

REDRESS

Ending Torture. Seeking Justice for Survivors

**COMBATIENDO LAS AMENAZAS Y LAS REPRESALIAS
CONTRA LAS VÍCTIMAS DE TORTURA Y OTROS
CRÍMENES INTERNACIONALES:**

UN LLAMADO A LA ACCIÓN

Diciembre de 2009

87 Vauxhall Walk
Londres, SE11 5HJ
Reino Unido

Tel: +44 (0)20 7793 1777 Fax: +44 (0)20 7793 1719

Web: www.redress.org

Registered Charity No.: 1015786

Este informe ha sido elaborado por Paulina Vega González y Carla Ferstman.
© The Redress Trust

Esta publicación está disponible en inglés, francés, español y árabe, tanto en forma impresa como electrónica, en el sitio Web de REDESS. Para más información sobre ésta u otra publicación de REDRESS sírvase contactarnos o visitar nuestro sitio Web: www.redress.org

Agradecemos a la Iniciativa Europea para la Democracia y los Derechos Humanos por haber financiado esta investigación.

COMBATIENDO LAS AMENAZAS Y LAS REPRESALIAS CONTRA LAS VÍCTIMAS DE TORTURA Y OTROS CRÍMENES INTERNACIONALES:

UN LLAMADO A LA ACCIÓN

Índice

Introducción	5
Sección I. Identificando el Problema	9
I.1 Los Delitos	9
I.2 Los Individuos y Grupos que generalmente Necesitan Protección.....	11
Sección II. El Derecho a la Protección	16
II.1 Protección como un Derecho en sí mismo	16
II.2 La Protección como una Condición Previa para la Realización de otros Derechos	21
a) La Protección como una garantía del derecho a la seguridad de la persona y del derecho a la vida.....	22
b) La protección como una garantía del derecho a la justicia.....	23
II.3 La Protección como un Recurso, es decir, como una Garantía de No Repetición.....	28
II.4 El derecho a la protección y los derechos del acusado: sopesando distintos intereses	29
Sección III. Métodos de Protección (Áreas Problemáticas y Mejores Prácticas)	32
III.1 Medidas de protección a nivel interno.....	32
a) Estructuras de protección en el ámbito interno	33
b) Medidas de protección ofrecidas	38
i) <i>Iniciativas para minimizar los riesgos mediante garantías institucionales de carácter general y buenas prácticas</i>	38
ii) <i>Respuestas a riesgos ya identificados</i>	38
iii) <i>Consecuencias jurídicas e institucionales que se siguen de la omisión de proteger</i>	41
c) El contexto de los crímenes cometidos por agentes del Estado (casos de tortura y de violaciones de derechos humanos vinculadas con la tortura)	42
III.2 Medidas de Protección adoptadas por Organismos de Derechos Humanos Regionales e Internacionales	46
a) La protección como criterio en el marco del agotamiento de los recursos internos	46
b) Medidas de protección dispuestas por los organismos de derechos humanos regionales e internacionales.....	48
III.3 Medidas de protección en el marco de los tribunales penales internacionales	54
a) Los beneficiarios de la protección.....	55
b) Cómo realizar un análisis de los riesgos.....	58
c) Medidas de protección.....	59
c) Relación con los Estados.....	64

d) Relaciones con organizaciones intergubernamentales y organismos humanitarios	67
e) Cuestiones residuales relativas a la protección luego de la finalización de la labor de los Tribunales <i>ad hoc</i> o temporales (las “funciones residuales”).....	68
Conclusiones y Recomendaciones	70
Recomendaciones a los Estados	71
Tribunales Internacionales y Organismos Internacionales de Derechos Humanos creados en el marco de un Tratado	74
Tribunales Penales Internacionales y Tribunales Especiales o Híbridos.....	74
Organizaciones Internacionales, Estados y la Comunidad de Donantes	76
Organizaciones No Gubernamentales	77

Sin protección para los testigos no puede haber lucha contra la impunidad. Sin protección para los testigos, las víctimas de abusos a los derechos humanos que se movilizan y buscan justicia deben enfrentar amenazas graves que pueden terminar en lesiones graves o, tal vez, en su muerte o la de sus seres queridos. Estos ataques son perpetrados por personas poderosas, cuyo poder invariablemente proviene del uniforme que visten.

Un sistema jurídico que promueve la justicia pero que no establece los medios para proteger a los testigos es un fraude. Cuando las víctimas de abusos a los derechos humanos llegan a entender esto, dejan de exigir el cumplimiento de sus derechos contra los criminales. Ni siquiera inician acciones que les permitan reclamar o ejercer sus derechos. Las víctimas se quedan en silencio, inertes y temerosas.

Un sistema de justicia depende de las pruebas recolectadas y presentadas ante sus tribunales. Si el miedo prevalece, no se podrán recolectar pruebas. Cuando no es posible recolectar pruebas, los tribunales no darán inicio a una investigación o rechazarán los cargos presentados contra el imputado, puesto que el juez sólo puede analizar aquello que se presenta ante el tribunal. De este modo, los autores de torturas, asesinatos extrajudiciales y desapariciones forzadas terminan siempre escapando a la justicia. ...

Especialmente en los casos de derechos humanos lo que determina la diferencia entre un resultado y otro es la protección.¹

Introducción

Desde su creación en 1992, REDRESS ha trabajado con una gran cantidad de sobrevivientes de la tortura y otros crímenes internacionales en todo el mundo. Cada uno de estos casos a menudo trae consigo una cantidad inimaginable de sufrimiento humano, y refleja la capacidad del hombre para la crueldad contra sus semejantes. Si bien muchos de los sobrevivientes con los que REDRESS ha trabajado quieren justicia, el compartir su experiencia con su abogado puede ser en sí mismo un proceso difícil y desalentador, incluso

¹ B. Fernando, 'The Importance of Protecting Witnesses', en *Special Report: Protecting Witnesses or Perverting Justice in Thailand, Artículo 2*, Vol. 5 No. 3, junio de 2006, en: www.article2.org/pdf/v05n03.pdf, págs. 2-3.

en privado. Los sobrevivientes a menudo están sumamente avergonzados por lo que han sufrido; pueden sentirse deshumanizados y tan insignificantes que sienten que dejan de existir, o dejan de querer existir. Estos sentimientos dificultan mucho que los sobrevivientes reclamen por lo que ha pasado, sin importar cuánto deseen –y a menudo necesiten– de la justicia para poder tener la oportunidad de recuperarse. Aún si fuesen capaces de contar lo que les ha pasado, como la tortura en general se practica a puertas cerradas, los sobrevivientes en general sienten que nadie les creerá aun si hacen una denuncia. En general hay pocos testigos, más allá de los torturadores y el sobreviviente, y no siempre la tortura ha dejado cicatrices visibles. Como la tortura a menudo es realizada por el Estado o con su autorización, los sobrevivientes en general se sienten impotentes; sienten que “es el mundo de los torturadores contra el de ellos” y que, incluso si hacen una denuncia, nadie los tomará en serio. En consecuencia, los sobrevivientes no siempre se presentan a las autoridades para formular una denuncia por el trato que han sufrido, ya sea porque desean olvidarse de estos eventos dolorosos, o por la sensación de que plantear el asunto ante las autoridades será inútil, particularmente en países en que la impunidad está tan arraigada.

Sin embargo, a menudo esta falta de acción está relacionada con el miedo: miedo porque los responsables siguen en posiciones de autoridad y porque habrá represalias contra las víctimas o contra miembros de su familia si hablan de lo que les ha ocurrido, y más aún si procuran obtener justicia. Éste no es un miedo abstracto o ilusorio; es muy real y omnipresente. Este Informe se centra en este “miedo”. Examina los innumerables casos en los que las víctimas, sus familias y sus representantes han sido amenazados o sufrido represalias en un intento de evitar que hablen de lo que les pasó. En los casos en los que las víctimas han procurado ejercer sus derechos a través de presentar una denuncia formal o siguiendo algún tipo de acción legal, las represalias han incluido homicidios u otro tipo de ataques a su persona, sus familias, sus abogados, a los activistas de derechos humanos que han tomado su causa y a los testigos. Pero también han incluido amenazas de muerte, intimidación y hostigamiento constantes, difamación, detenciones reiteradas, imputaciones fabricadas, pérdida del trabajo, reubicación forzada y ataques o incendios a su vivienda. Estas amenazas y represalias a menudo generan que la víctima retire el caso, o que los testigos clave no vayan a declarar. Pero también pueden tener un efecto más amplio, como el de disuadir a otras víctimas y testigos de iniciar o participar en investigaciones, en virtud del miedo de ser también objeto de este tipo de ataques.

Silenciar a las víctimas a través del miedo es una de las peores formas de impunidad. Mantiene la ilusión de vivir en un estado de derecho y en el marco de un sistema jurídico capaz de combatir la criminalidad. Sin embargo, aun en los países en los que se cree que la tortura es un fenómeno endémico, se hacen muy pocas denuncias y, cuando se hacen, rara vez terminan en investigaciones penales serias o en condenas. El silencio niega la existencia del problema. El problema puede conocerse, pero nunca se habla de él. La experiencia de las víctimas se convierte en algo ilusorio, ignorado; en un reflejo de una práctica que oficialmente no existe. Semejante estado de negación mantiene a las víctimas aisladas, y típicamente contribuye a que sus traumas psicológicos se arraiguen. Así, se genera un ambiente propicio para que los torturadores sigan actuando con total impunidad. La protección de las víctimas de amenazas y represalias es una condición necesaria, y previa, para la justicia. Sin esta protección, la tortura se vuelve doble: las experiencias simplemente se vuelven a revivir a diario. Por consiguiente, para garantizar que la prohibición absoluta de

la tortura y el derecho de las víctimas de tortura a interponer un recurso legal y a una reparación plena y adecuada tengan plena vigencia es de vital importancia proporcionar a las víctimas una protección robusta y eficaz.

REDRESS ha elaborado el presente informe para poner de relieve las amenazas y represalias continuas que sufren las víctimas, sus familiares, sus abogados, los testigos, y los activistas de derechos humanos, y los defectos graves que tienen las medidas de protección con que cuentan las víctimas de tortura y otros crímenes internacionales. Recientemente, las Naciones Unidas resaltaron este problema cuando el Consejo de Derechos Humanos pidió a “la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que prepar[as]e un estudio completo, para presentarlo al Consejo en su 15º período de sesiones, sobre la base de información, incluida información procedente de los Estados sobre programas y otras medidas para la protección de testigos elaborados en el marco de los procedimientos penales relativos a las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario, con miras a determinar si es necesario desarrollar normas comunes y promover prácticas óptimas que sirvan como directrices a los Estados Miembros para proteger a los testigos y a otras personas que prestan cooperación en los juicios por violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario.”² En septiembre de 2009, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos organizó una reunión de expertos sobre la protección de testigos con miras a una investigación y persecución penal exitosa de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes internacionales. En su discurso inaugural, la Alta Comisionada Navanethem Pillay puso de relieve la necesidad de “refinar la efectividad de los métodos para la protección de testigos a través de un adecuado apoyo financiero, técnico y político a los programas existentes a nivel nacional.” Sostuvo además que, “a la luz del objetivo general de combatir la impunidad, y a efectos de mejorar la protección de los derechos humanos en juicios relativos a violaciones graves, sería de gran utilidad que se adopten normas comunes y evaluar las mejores prácticas para que puedan funcionar como directrices.”³

Tanto a nivel internacional como en varias jurisdicciones nacionales se han llevado a cabo medidas para abordar el problema de la protección de testigos. Por ejemplo, en 2008 la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) editó un “Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada”⁴ y elaboró una ley de protección de testigos modelo.⁵ Además, los tribunales penales internacionales han establecido unidades de

² Consejo de Derechos Humanos, Resolución del Consejo relativa al Derecho a la Verdad, UN Doc. A/HRC/12/L.27, 25 sept. 2009, párr. 8.

³ Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Discurso inaugural en la Reunión de expertos sobre protección de testigos para la investigación y enjuiciamiento exitosos de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes internacionales. Ginebra, 29 sept. 2009.

⁴ UNODC, *Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada* (en adelante, “Manual de buenas prácticas de UNODC”), febrero de 2008, disponible en www.unodc.org/documents/organized-crime/Witness-protection-manual-Feb08.pdf.

⁵ Disponible en el sitio Web de UNODC: http://www.unodc.org/pdf/lap_witness-protection_2000.pdf.

protección para las víctimas y los testigos, y han desarrollado una amplia experiencia en la gestión de las necesidades de las víctimas en términos de protección, como por ejemplo en la reubicación de testigos, y los sistemas para asegurar la confidencialidad y para proteger a los testigos tanto antes como después del juicio. Recientemente la Corte Penal Internacional llevó a cabo una reunión de expertos en la que se exploraron estas mejores prácticas.⁶

A menudo, la “víctima” y el “testigo” son la misma persona, si bien esto no necesariamente es siempre así. El énfasis del presente Informe es sobre la protección de las “víctimas” y de aquellas personas que les brindan apoyo. La distinción que trazamos reside en que la víctima que no es un “testigo” en un caso concreto, según nuestra experiencia, tendrá menos acceso a los fiscales, jueces y a la policía, y menos apoyo por parte de estos actores. Este Informe contribuirá a los esfuerzos de las Naciones Unidas para “desarrollar normas comunes y promover prácticas óptimas que sirvan como directrices a los Estados Miembros para proteger a los testigos y a otras personas que prestan cooperación en los juicios por violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario.”⁷ También esperamos que este Informe resulte de utilidad para los gobiernos que están analizando la creación de sistemas de protección, y para los grupos de la sociedad civil que están alentando la adopción de estos sistemas.

Este Informe comienza analizando la naturaleza del problema, es decir, por qué la protección de víctimas y testigos es una condición necesaria y previa para que haya justicia. Pone de relieve los distintos contextos en los que las víctimas han sufrido amenazas y represalias; explica la naturaleza y las consecuencias de este tipo de prácticas; y examina las distintas necesidades en materia de protección que surgen en estos contextos y las consecuencias que tiene la falta de protección. Luego analiza la naturaleza y la caracterización jurídica de la protección de las víctimas a través de evaluar la naturaleza de la obligación de proteger, y de identificar a los distintos titulares de derechos y deberes. A continuación el Informe examina los distintos métodos para la protección que han sido utilizados en contextos judiciales y extrajudiciales, y su aplicación respecto de diferentes categorías de personas y en distintas circunstancias. Analiza quiénes adoptan las decisiones en materia de protección, y cómo se toman esas decisiones, tomando en consideración las dificultades inherentes a la aplicación de las medidas de protección por parte de organismos internacionales judiciales o cuasi-judiciales, y en particular su relación con el Estado en cuyo territorio se han cometido los crímenes que dieron lugar a la victimización.

El informe concluye sosteniendo que existen una serie de deficiencias, tanto a nivel normativo como práctico. En particular, estas deficiencias abarcan: la falta de claridad en cuanto al contenido del derecho a la protección; la inexistencia de estructuras adecuadas a nivel nacional para brindar protección a las víctimas; la incapacidad de los Estados de brindar protección en contextos de conflicto o inestabilidad prolongada, la omisión de los gobiernos de establecer mecanismos apropiados para abordar las denuncias por abusos estatales; la falta de implementación suficiente de las medidas precautorias o provisionales

⁶ Véase Corte Penal Internacional, resumen de la mesa redonda sobre la protección de las víctimas y los testigos que comparecen ante la Corte Penal Internacional, pág. 29-30, enero de 2009, disponible en: www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/19869519-923D-4F67-A61F-35F78E424C68/280579/Report_ENG.pdf.

⁷ Resolución del Consejo relativa al Derecho a la Verdad, UN Doc. A/HRC/12/L.27, párr. 8.

dispuestas por organismos internacionales; y la incapacidad de los organismos o tribunales internacionales de apreciar y responder adecuadamente a las particularidades de los riesgos existentes. Muchas de estas dificultades tienen que ver con la falta de recursos, pero parte del problema tiene que ver también con el enfoque restrictivo que las autoridades tienen en materia de protección, y la falta de voluntad para brindar protección (y en algunos casos el sabotaje activo por parte de los Estados) a las víctimas y los testigos. Las medidas de protección deberían diseñarse teniendo en miras los problemas concretos que se plantean y tomando en consideración las circunstancias concretas de los individuos que necesitan esa protección y el contexto en el que viven. Si se quieren ver avances es imprescindible que haya flexibilidad respecto de quiénes reciben protección así como respecto de las distintas medidas a aplicarse. Los encargados de la formulación de políticas deberían consultar con todos los distintos tipos de víctimas acerca de qué medidas podrían ser necesarias, e incluirlas en el proceso de toma de decisiones.

El Informe recomienda la adopción de un número de medidas por parte de los Estados y otros organismos para mejorar la protección que se brinda a las víctimas y los testigos.

Este Informe ha sido elaborado por Paulina Vega-González y Carla Ferstman. Agradecemos a todas las personas que han enviado comentarios sobre un primer borrador y asistido en la investigación, así como a la gran cantidad de expertos nacionales e internacionales, y a nuestros colegas que han dedicado su tiempo para formular observaciones y hacer sugerencias en distintas partes del texto. En particular, las autoras agradecen a: Saleem Vahidy, Simo Väättäinen, Nicole Samson, Alice Zago, Fabricio Guariglia, Bill Bowring, Karine Bonneau, Ariel Dulitzky, Gilda Pacheco, Catriona Vine, Carlos Rodríguez Mejía, Fernando Coronado, Ridwanul Hoque, Gaston Chillier, Norwin Solano, Mario Solórzano, Hulya Ucpinar, Sharmaine Gunaratne, Anna de Courcy Wheeler, Lutz Oette, Lorna McGregor, Gaelle Carayon, Tessa Hausner y Chiara Lyons.

Sección I. Identificando el Problema

Esta sección analiza los delitos que típicamente generan la necesidad de protección y la cuestión de los distintos tipos de individuos o grupos que generalmente necesitan.

I.1 Los Delitos

Los sistemas modernos de protección de víctimas se han dado a conocer a través de su uso en casos resonantes de crimen organizado normalmente vinculados con el tráfico de drogas, extorsiones y asesinatos, y se han popularizado en varias películas o series de televisión estadounidenses. También han sido utilizados por los tribunales penales internacionales en situaciones de conflicto, o posteriores al conflicto, para proteger a los testigos del hostigamiento de los seguidores del acusado, que muchas veces sigue teniendo poder en un área o región del país.

No hay una lista definitiva de los delitos que generan un riesgo específico en materia de protección, ni un método para determinar claramente cuándo puede surgir un riesgo que requiera protección. En cierta forma, dentro de los factores a considerar para establecer la necesidad de protección están: la gravedad del delito; la posibilidad de que la búsqueda de justicia por parte de la víctima pueda revelar la comisión de otros delitos, o información perjudicial sobre el autor; que el delito se haya cometido durante un período de alta conflictividad o sensibilidad política (como por ejemplo, en un período cercano a la celebración de elecciones); el perfil del autor y/o de la víctima, y la posibilidad de que el crimen involucre a otros autores y/o víctimas; el tipo de actuaciones que se sigan contra el autor; y los recursos, el poder y la autoridad que posee el autor y su acceso a personas que puedan llevar a cabo amenazas o ataques. No obstante, es imposible predecir cuándo se presentará un riesgo que amerite disponer una medida de protección, contra quién o en qué forma, ya que éstas parecen ser cuestiones que no funcionan necesariamente sobre una base lógica o racional. Por consiguiente, puesto que la tortura y otros crímenes internacionales constituyen hechos particularmente atroces, posiblemente lo más útil sea considerar a las denuncias por este tipo de delitos como aquellas que potencialmente dan lugar a riesgos que ameritan medidas de protección, y que requieren sistemas que permitan responder rápida y eficazmente a cualquier tipo de amenaza que surja.

Como se señalara en la Introducción, las víctimas de tortura y otros crímenes cometidos por agentes del Estado han sufrido hostigamiento, intimidación, abusos físicos y asesinatos. La naturaleza del problema es diversa y extendida en distintos contextos nacionales en donde la tortura es una práctica habitual. El clima de miedo que se genera puede ser tan potente que las víctimas y los testigos generalmente son renuentes a debatir públicamente, o incluso aceptar entrevistas en privado, respecto de las amenazas que reciben por miedo a las consecuencias por parte los responsables de esas amenazas o sus aliados (entre ellos personas en posiciones de poder en el gobierno, en las fuerzas armadas o en la policía). Los siguientes ejemplos de casos concretos de amenazas y de represalias muestran la naturaleza del problema y la necesidad de protección:

Nishanta Fernando fue asesinado en Negombo, Sri Lanka, el 20 de septiembre de 2008 luego de haber presentado una denuncia relativa a la tortura a la que había sido sometido por parte de doce oficiales de policía. Luego, su esposa y sus dos hijos fueron amenazados. La familia contó al Juez correccional de Negombo que pensaban que los oficiales de policía denunciados en el caso ante la Corte Suprema eran los responsables del asesinato de Nishanta, y solicitaron la protección de la justicia y de la policía. Solicitaron “protección especial”, insistiendo en que los oficiales de la misma dependencia policial nunca podrían protegerlos y que, por el contrario, probablemente agravarían el problema. Si bien la Corte Suprema ordenó que se les brindara “protección especial”, no se adoptó ninguna medida concreta. Este no fue un incidente aislado, sino parte de un perturbador patrón de amenazas, hostigamientos y asesinatos de víctimas y testigos en casos de tortura u otras violaciones graves a los derechos humanos en Sri Lanka (como el conocido caso de Gerard Perera, quien fuera asesinado claramente por iniciar una acción penal contra los responsables de su tortura). El Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Tortura, luego de su visita a Sri Lanka en 2007, sostuvo que: “un problema general es la intimidación de las víctimas por parte de los oficiales de policía para

evitar que formulen denuncias. Se informó del uso de amenazas de ser sometidos a más violencia, o de fabricar una investigación penal por posesión de narcótico o drogas peligrosas.”⁸

Ekkawat Srimanta fue torturado por la policía tailandesa para forzarlo a confesar un robo. Lo dejaron con quemaduras en los testículos, en el pene, en la ingle, en los dedos de los pies, y otras heridas por golpes en todo su cuerpo. Todos los policías acusados siguieron en sus puestos. Justo antes del comienzo de la demanda contra la policía, Ekkaat se retiró del caso aparentemente en virtud de haber sido coaccionado y de haber recibido amenazas por parte de la policía.⁹

El 13 de enero de 2009, **Umar Israilov**, un checheno víctima de torturas y refugiado en Austria fue asesinado en las calles de Viena, aparentemente producto de un homicidio por encargo con motivaciones políticas.¹⁰ Previamente Israilov había declarado como testigo principal en un proceso contra Rusia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo, y en otro proceso seguido por el Centro Europeo para los Derechos Constitucionales y Humanos (ECCHR) contra Ramzan Kadyrov, el presidente en funciones de la República de Chechenia.¹¹

I.2 Los Individuos y Grupos que generalmente Necesitan Protección

En relación con los delitos “comunes”, la necesidad de protección más habitual se da con los testigos de un crimen. El testigo puede ser la víctima del delito o un simple espectador. Puede ser un colaborador o un miembro del grupo, a veces responsable por otros delitos, que a su vez puede estar detenido bajo sospecha de haber cometido un delito, o en el marco del cumplimiento de una pena anterior. El testigo también puede ser un solicitante de asilo o un refugiado, e incluso su solicitud de asilo puede depender del hecho de ser testigo en un caso.¹² La necesidad de protección puede ser consecuencia de que el testigo

⁸ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, Manfred Nowak, Misión de Sri Lanka, UN Doc. A/HRC/7/3/Add.6, 26 de febrero de 2008, párr. 73.

⁹ En *Special Report: Protecting Witnesses or Perverting Justice in Thailand*, Artículo 2, Vol. 5 No. 3, junio de 2006, disponible en: www.article2.org/pdf/v05n03.pdf, pág. 31.

¹⁰ El homicidio recibió una amplia cobertura en los medios de comunicación. Véase, por ejemplo, L. Harding, ‘Austrian police investigate Kremlin link to Chechen dissident’s murder: Russian agents suspected in shooting of outspoken critic of Grozny regime’, en *The Guardian*, 15 de enero de 2009, en: www.guardian.co.uk/world/2009/jan/15/chechen-murder-austria-russia; C.J. Chivers, ‘Slain Exile Detailed Cruelty of the Ruler of Chechnya’, en *The New York Times*, 31 de enero de 2009, en: www.nytimes.com/2009/02/01/world/europe/01torture.html; N. Abdullaev & C. Schreck, ‘Austria Arrests Shooting Suspect’, en *The St. Petersburg Times*, 16 de enero de 2009, en: www.sptimes.ru/index.php?story_id=28016&action_id=2.

¹¹ Véase el sitio Web del Centro Europeo para los Derechos Constitucionales y Humanos en: www.ecchr.eu/kadyrov_case.html.

¹² Véase el caso ante el Tribunal Internacional para Ruanda, *Fiscal c. Elie Ndayambaje*, Caso No. ICTR-96-8-T, Solicitud de la Defensa sobre la Protección de Testigos, 27 de enero de 1997. En este caso, veinte nacionales de Ruanda que habían solicitado ser tenidos como refugiados en Kenya fueron identificados como testigos

comunique determinada información relativa al crimen a la policía o los fiscales, o de que vaya a ser llamado más adelante como testigo de cargo en el juicio. También puede darse cuando el autor del crimen y sus cómplices temen que pueda hacer una denuncia.

Si bien muchos programas de protección han sido diseñados para proteger a los miembros de la organización y a los colaboradores que actúan como testigos, muchos otros actores más allá del testigo tal como se lo concibe tradicionalmente pueden necesitar protección en virtud de su participación en el proceso penal, o de su relación con la víctima; Particularmente medidas relacionadas con la seguridad física y el derecho a no sufrir lesiones ni intimidaciones. En los casos de torturas y de crímenes internacionales, los riesgos no solamente surgen en relación con el testigo sino generalmente se extienden a sus familiares, representantes legales y hasta a los defensores de los derechos humanos.

Los representantes legales de las víctimas de tortura y otros abusos a los derechos humanos han recibido habitualmente amenazas, y en algunos casos han sido asesinados por su trabajo en la defensa de los derechos de sus clientes. El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados ha señalado que “[r]esulta preocupante que –a pesar de las garantías legales en cada país y de los múltiples instrumentos internacionales destinados a preservar su independencia– abogados, jueces, fiscales y auxiliares de justicia en todas las regiones del mundo, con frecuencia se vean sometidos a presiones, hostigamientos y amenazas que pueden llegar hasta la desaparición forzada, el asesinato o la ejecución extrajudicial por el mero hecho de llevar a cabo su labor.”¹³ Por ejemplo, Pat Finucane, un abogado defensor de los derechos humanos de Belfast fue asesinado frente a su esposa e hijos el 12 de febrero de 1989 luego de haber recibido varias amenazas de muerte. Pat había litigado con éxito contra el gobierno Británico en varios casos importantes por violaciones a los derechos humanos.¹⁴ En Sri Lanka, Amitha Ariyaratne y el Sr. Weliamuna, dos de los abogados involucrados en el caso de Nishanta Fernando mencionado precedentemente (quien fuera asesinado en Negombo el 20 de septiembre de 2008 luego de haber formulado una denuncia por tortura) recibieron posteriormente amenazas. Luego de haberse quejado por las amenazas dos granadas fueron arrojadas contra la casa del Sr. Weliamuna. Mahmut Sakar, el abogado de la Asociación por los Derechos Humanos en Diyarbakir, Turquía, y abogado en varias de las demandas presentadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue acusado, entre otras cosas, de presentar una demanda con la intención de degradar al Estado, y de hacer propaganda en favor del Partido de los Trabajadores Kurdos (PTK). Durante más de un año fue objeto de una investigación penal y de un proceso en su contra, y tuvo que vivir bajo el efecto intimidador y disuasorio de esas actuaciones. El Tribunal Europeo consideró que esto era una interferencia con el derecho del demandante de petionar.¹⁵

potenciales para la defensa y se solicitaron medidas de protección para ellos. El Tribunal Internacional para Ruanda se mostró renuente en intervenir. Véase también, el caso ante el Tribunal Internacional para Ruanda, *Fiscal c. Ntagerura*, Caso No. ICTR-96-10-I, Decisión relativa a la solicitud de la defensa de medidas de protección adicionales, 4 de febrero de 2000, párrs. 2, 3.

¹³ Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy, A/HRC/4/25, 18 de enero de 2007, párr. 61.

¹⁴ Caso *Finucane c. El Reino Unido*, no. 29178/95, 1 de julio de 2003.

¹⁵ Véase, *Şarli c. Turquía*, no. 24490/94, 22 de mayo de 2001.

Los defensores de los derechos humanos que asisten a las víctimas en los procesos también han sido atacados regularmente. En Guatemala, por ejemplo, el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias señaló que “[d]esde el año 2000 hasta mediados de agosto de 2006, han sido asesinados al menos 64 defensores de los derechos humanos. Los defensores más frecuentemente asesinados, como los sindicalistas, los campesinos, los dirigentes indígenas o los activistas medioambientales son los que han estado promoviendo los derechos económicos, sociales o culturales. También han sido blanco particular de los ataques los defensores que persiguen la verdad y la justicia en relación con las violaciones de los derechos humanos cometidas durante el conflicto armado interno.”¹⁶ La Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Dra Hina Jilani, añadió que:

La sofisticación de algunos ataques [contra defensores de los derechos humanos en Guatemala] indica que probablemente se recurrió a la inteligencia del Estado para perpetrarlos. El número y la intensidad de los ataques han aumentado desde 2004 y tienden a aumentar en los momentos críticos, cuando se está a punto de someter un asunto a la fiscalía, cuando se espera la decisión del tribunal o cuando los testigos se están preparando para declarar con la ayuda y el apoyo de los defensores. La continuidad de los ataques en el curso del tiempo tiene por finalidad disuadir a los defensores para que no traten de que se haga justicia en las diferentes etapas de los procesos judiciales.¹⁷

En la India, Jaswant Singh Khalra fue asesinado en octubre de 1995. Miembros de la policía del Punjab secuestraron, torturaron y asesinaron a Khalra por atraer la atención sobre el tema de las desapariciones, las muertes en centros de detención, y las cremaciones secretas de miles de Sikhs en el Punjab.¹⁸ Los defensores de los derechos humanos que ayudan a las víctimas para que participen en los procesos ante la Corte Penal Internacional también han sido blanco de ataques, particularmente en el Sudán, en la región Oriental de la República Democrática del Congo y en la República Centroafricana.

Además, hay categorías de individuos que podrían necesitar formas de protección más severas y especializadas debido a su particular vulnerabilidad. Por ejemplo, esto ocurre en los casos en los que hay niños que han sido víctimas y/o testigos de crímenes como el abuso, o la violencia en el hogar, explotación económica y sexual, secuestros, reclutamientos forzados en las fuerzas o en grupos armados, y el tráfico. En los casos en que un niño es testigo de un crimen, los tribunales han reconocido la necesidad de acordar

¹⁶ Informe del Relator Especial, Philip Alston, sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Adición, Misión a Guatemala (21-25 de agosto de 2006), UN Doc. A/HRC/4/20/Add.2, 19 de febrero de 2007, párr. 35.

¹⁷ Informe de la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Adición, Misión a Guatemala, UN Doc. A/HRC/10/12/Add.3, 16 de febrero de 2009, párr. 38.

¹⁸ The Times of India, ‘Khalra murder case: HC grants life imprisonment to 4 cops’, 16 de octubre de 2007, disponible en: http://timesofindia.indiatimes.com/Khalra_murder_Life-term_to_4_cops/articleshow/2464188.cms.

medidas de protección especiales a fin de evitar una nueva traumatización.¹⁹ Las directrices específicas para el trato a los niños, como las *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*,²⁰ reconocen que “[c]uando la seguridad de un niño víctima o testigo de un delito pueda estar en peligro, deberán adoptarse las medidas apropiadas para exigir que se comuniquen ese riesgo a las autoridades competentes y para proteger al niño de ese riesgo antes y después del proceso de justicia y durante él.”²¹

Las mujeres también pueden ser una categoría de testigos vulnerables. La protección a los testigos es central en relación con las mujeres por el estigma que a menudo está asociado con la violencia de género y el riesgo de una nueva victimización. Esto se ve reflejado en algunas disposiciones legales nacionales,²² particularmente en materia penal, que incluyen protecciones especiales en casos de violencia en el hogar o delitos sexuales.²³ En algunos Estados se han desarrollado medidas para proteger a las mujeres de la violencia, entre ellas, órdenes de protección, de restricción, de “alejamiento” e incluso medidas de protección técnica, vinculadas con los servicios nacionales de emergencias.²⁴ Los tribunales penales

¹⁹ Véase, por ejemplo, las medidas adoptadas por la Sala para Crímenes de Guerra de Serbia en el caso de la masacre de *Podujevo* en la que los sobrevivientes que declararon como testigos eran niños. Véase también la decisión del Tribunal Especial para Sierra Leona, *Fiscal c. Sesay, Kallon & Gbao*, no. SCSL-04-15-T, Decisión sobre la solicitud de la fiscalía relativa a la modificación de medidas de protección para testigos, 5 de julio de 2004. En los dos casos los tribunales adoptaron medidas especiales para niños que debían declarar como testigos. Véase, S. Beresford, ‘Child Witnesses and the International Criminal Justice System: Does the International Criminal Court Protect the Most Vulnerable’, 3 J. Int'l Crim. Just. 721 (2005). El primer juicio ante la CPI se centra en el reclutamiento de niños para fuerzas rebeldes y ya varios niños han declarado como testigos.

²⁰ Resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social de 22 de Julio de 2005, Anexo, disponible en www.ibcr.org/editor/assets/2005_un_resolution_sp.pdf. Véase también las *Estrategias y Medidas Prácticas Modelo para la eliminación de la violencia contra la mujer en el campo de la prevención del delito y la justicia penal*, Asamblea General de las NU, Doc. A/52/635, de 12 de diciembre de 1997.

²¹ Véase el párrafo 32 de las Directrices citadas en *ibid.*

²² Bangladesh, Guatemala, Nicaragua, México, Sri Lanka y Sudáfrica son algunos ejemplos de países que han introducido medidas de protección especiales para proteger a las víctimas y testigos de delitos sexuales y delitos relacionados como la violencia en el hogar, en particular en el ámbito judicial.

²³ Por ejemplo, con arreglo al artículo 31 de la Ley que prohíbe la violencia contra las mujeres y los niños de Bangladesh (Ley No. VIII de 2000), el Tribunal encargado de juzgar este tipo de delitos con arreglo a esta Ley podrá enviar a una víctima a un hogar de protección o “ámbito protegido” (que no es una prisión) tomando en consideración “la opinión y la decisión” de la víctima. El artículo 28 de la Ley que prohíbe los delitos por ácido, de 2002, contiene una disposición similar relativa a “ámbitos protegidos”, y le otorga al Tribunal un poder absoluto de decidir acerca de la necesidad de alojarse en éstas instituciones con independencia del consentimiento de las víctimas.

²⁴ Algunas de las medidas mencionadas son: protección para las víctimas de violencia en el hogar y/o de hostigamiento a través de *JurisMonitor* –un instrumento en la vivienda de la víctima que avisa a la víctima, a la policía local, y a un centro de operaciones general cuando el delincuente, que lleva puesto un aparato que permite su control, se acerca a determinada distancia del domicilio de la víctima–; teléfonos celulares y botones antipánico programados automáticamente para marcar los números de emergencia cuando una víctima se siente amenazada; sistemas de telefonía para los internos privados de libertad que sólo permiten el llamado a contactos telefónicos autorizados previamente, que permiten excluir a la víctima; y el control de la correspondencia saliente de los internos. Véase, National Center for Victims of Crime, *The Promising Practices and Strategies for Victim Services in Corrections* (2004). Disponible en:

internacionales también poseen una serie de disposiciones que reflejan la necesidad de proteger especialmente a este grupo de víctimas y testigos.²⁵ Actualmente la comunidad internacional reconoce que la protección de víctimas y testigos debe otorgarse “especialmente en casos de violaciones o ataques sexuales”.²⁶ Esta posición se ha visto reflejada en varias de las decisiones de los tribunales y cortes internacionales.²⁷

Por último, no solamente individuos sino también grupos de individuos pueden necesitar protección colectivamente en determinadas circunstancias. Esta categoría podría incluir a una comunidad, una aldea, un grupo de personas como las personas detenidas en determinado lugar, o cualquier grupo que podría ser identificado en virtud de una característica común. Los organismos de derechos humanos han reconocido las necesidades de protección conjunta mediante la utilización de medidas provisionales. Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos acordó el uso de medidas provisionales de protección sobre una aldea entera en Colombia en el caso de la Comunidad de Paz.²⁸ Señaló que “si bien [la] Corte ha considerado en otras oportunidades indispensable individualizar las personas que corren peligro de sufrir daños irreparables a efectos de otorgarles medidas de protección, el presente caso reúne características especiales que lo diferencian de los precedentes tenidos en cuenta por el Tribunal. En efecto, la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, ... constituye una comunidad organizada, ubicada en un lugar geográfico determinado, cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados y que, por el hecho de formar parte de dicha comunidad, todos sus integrantes se encuentran en una situación de igual riesgo de sufrir actos de agresión en su integridad personal y su vida.”²⁹

www.ncvc.org/ncvc/main.aspx?dbName=DocumentViewer&DocumentAction=ViewProperties&DocumentID=32565&UrlToReturn=http%3a%2f%2fwww.ncvc.org%2fncvc%2fmain.aspx%3fdbName%3dAdvancedSearch.

²⁵ Véase la Regla 34(A)(ii) de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, que sostiene que la Dependencia de Víctimas y Testigos deberá: “brindar asesoramiento y apoyo a [las víctimas], particularmente en casos de violación o de ataque sexual”. La Regla 34(A)(ii) de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para Ruanda establece que la Dependencia de Víctimas y Testigos deberá: “asegurarse que [las víctimas] reciban apoyo adecuado, como rehabilitación psicológica, y especialmente asesoramiento psicológico en casos de violaciones y ataques sexuales”. La Regla 17 (a) (iv) de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI establece que: “Con respecto a todos los testigos, las víctimas que comparezcan ante la Corte y las demás personas que estén en peligro por causa del testimonio dado por esos testigos, de conformidad con sus necesidades y circunstancias especiales: ... iv) Pondrá a disposición de la Corte y de las partes capacitación en cuestiones de trauma, violencia sexual, seguridad y confidencialidad.” Y la Regla 17(b)(iii) especifica que la Dependencia de Víctimas y Testigos deberá “Tomar ... medidas que tengan en cuenta las cuestiones de género para facilitar el testimonio de víctimas de actos de violencia sexual en todas las fases del procedimiento.”

²⁶ Véase el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas (UN Doc. S/25704), de 3 de mayo de 1993, párr. 108.

²⁷ Por ejemplo, el caso *Fiscal c. Dusko Tadic* del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, IT-94-1, Decisión relativa a la moción del fiscal solicitando medidas de protección para víctimas y testigos, 10 de agosto de 1995, párr. 45.

²⁸ Caso de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ser. E), 2000.

²⁹ *ibid*, párr. 7.

La falta de protección física a determinados grupos también ha sido considerada una violación a los derechos humanos, entre ellos el derecho a la vida y a no sufrir torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.³⁰

En definitiva, los riesgos pueden surgir en distintos contextos y en relación con una amplia variedad de actores más allá de las víctimas o los testigos directos del hecho. Sin embargo, como se señalara en este Informe, existen falencias importantes en las respuestas a los distintos actores potencialmente en riesgo. Por ejemplo, a pesar del trabajo arriesgado y de gran exposición que realizan los intermediarios que trabajan con las víctimas que desean participar en los procesos ante la Corte Penal Internacional (CPI), los esfuerzos dirigidos a incluirlos en el programa de protección de la CPI han tenido un éxito muy limitado hasta el momento.³¹

Sección II. El Derecho a la Protección

Esta sección analiza el “derecho” de las víctimas a la protección. Examina la naturaleza de este derecho, centrándose en cómo ha sido formulado en el contexto del discurso de los derechos humanos. Luego examina su contenido en los términos en que se ha desarrollado en la práctica y la jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales, y en los órganos creado con arreglo a los tratados en la materia.

La obligación de brindar protección puede formularse de distintas maneras: a) protección como un derecho en sí mismo; b) protección como una condición necesaria para el goce de otros derechos; y c) protección como un recurso legal, a saber, como una de las formas de garantizar la no-repetición.

II.1 Protección como un Derecho en sí mismo

Contexto de los derechos humanos

A pesar de la importancia que tiene la protección de las víctimas para el goce de muchos derechos humanos fundamentales, una revisión de los principales tratados de derechos humanos e instrumentos de normalización revela que existen muy pocas referencias claras e inequívocas al derecho de las víctimas a la protección frente a amenazas y represalias, y al respeto por su dignidad personal en la búsqueda de la justicia. La Declaración Universal de Derechos Humanos habla de “dignidad intrínseca” y de “derechos iguales e inalienables”, e incluye dentro de los derechos allí enumerados el “derecho a la vida, la libertad y la

³⁰ *Hajrizi Dzemajl y otros c. Yugoslavia*, CAT/C/29/D/161/2000, Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura, 2 de diciembre de 2002, disponible en: www.unhcr.org/refworld/docid/3f264e774.html.

³¹ Véase la Sección III.3(a) del presente Informe.

seguridad” personales y a “igual protección de la ley”,³² pero no contiene ninguna referencia específica al derecho de las víctimas a la seguridad o protección ante represalias. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) hace referencia a la “dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana” y dispone que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”; sin embargo, su explicación del derecho al debido proceso hace referencia principalmente a la obligación de garantizar los derechos del acusado, y no contiene una referencia clara a los derechos de las víctimas.³³ Asimismo, los tratados de derechos humanos regionales, como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos,³⁴ la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos,³⁵ y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales,³⁶ no contienen referencias específicas a la obligación de proteger a las víctimas y los testigos.

Los instrumentos internacionales de los derechos humanos que establecen un derecho a la protección tienen que ver con la tortura y las desapariciones. Por ejemplo, el artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes establece que:

Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado.

El Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura ha condenado en forma reiterada la falta de legislación y de mecanismos que aseguren la protección de víctimas y testigos, y a menudo ha solicitado a los Estados que se aseguren de tomar medidas para brindar una protección adecuada a todas las personas que denuncien actos de tortura o maltratos.³⁷

Los Principios para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (el Protocolo de Estambul) establecen que:

³² Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, Preámbulo y artículos 3 y 7, respectivamente.

³³ Adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 (entrada en vigor: 23 de marzo de 1976): Preámbulo y artículos 17 y 14, respectivamente.

³⁴ Adoptada el 27 de junio de 1981, OUA Doc. CAB/LEG/67/3 rev.5, 21 I.L.M 58 (1982); entró en vigor el 21 de octubre de 1986.

³⁵ Serie de Tratados OEA, No. 36, 1144 UNTS 123; entró en vigor el 18 de julio de 1978.

³⁶ (ETS No.5), 213 UNTS 222; entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, según fue modificada por los Protocolos No. 3, 5, 8 y 11, cuya entrada en vigor fue el 21 de septiembre de 1970, el 20 de diciembre de 1971, el 1 de enero de 1990 y el 1 de noviembre de 1998, respectivamente.

³⁷ Véase, por ejemplo, el Informe del Comité contra la Tortura, Ses. 39 (5 al 23 de noviembre de 2007) A/63/44, en relación con Benin (párr. 32(10)), Uzbekistán (párr. 37(6)(d)) y Costa Rica (párr. 40(12)).

Las presuntas víctimas de torturas o malos tratos, los testigos, quienes realicen la investigación, así como sus familias, serán protegidos de actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación que pueda surgir a resultas de la investigación. Los presuntos implicados en torturas o malos tratos serán apartados de todos los puestos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los querellantes, los testigos y sus familias, así como sobre quienes practiquen las investigaciones.³⁸

La nueva Convención sobre Desapariciones formula la referencia más clara a la obligación de los Estados de brindar protección:

Se tomarán medidas adecuadas, en su caso, para asegurar la protección del denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como de quienes participen en la investigación, contra todo maltrato o intimidación en razón de la denuncia presentada o de cualquier declaración efectuada.³⁹

Se adoptarán, llegado el caso, medidas adecuadas para garantizar la protección de las personas a las que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, así como de quienes participen en la investigación, contra cualquier maltrato, intimidación o sanción en razón de la búsqueda de informaciones sobre una persona privada de libertad.⁴⁰

Otros ejemplos incluyen la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*,⁴¹ que establece que “[s]e facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: ... d) Adoptando medidas para ... garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia”. El *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* dispone que: “[t]anto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz En el ejercicio de dicho recurso, debe beneficiarse de una protección contra actos de intimidación y represalias.”⁴² Muchos de estos principios resaltan la necesidad de garantizar la confidencialidad de las fuentes, y de una de medida especial para asegurar que los archivos no pongan en peligro a las víctimas o a los testigos.⁴³

³⁸ Recomendación de la Asamblea General, Res. 55/89 del 4 de diciembre de 2000, párr. 3(b).

³⁹ Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptada el 20 de diciembre de 2006 (aún no en vigor), art. 12(1).

⁴⁰ *ibid*, art. 18(2).

⁴¹ Adoptada mediante la Resolución 40/34 de la Asamblea General, el 29 de noviembre de 1985, párr. 6(d).

⁴² Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad - Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005. Principio 32.

⁴³ *ibid*, Principios 8(f) , 10(d) y 15.

Tratados en materia de derecho penal

A nivel internacional la mayor parte de las referencias al derecho de protección figuran, en los tratados en materia de derecho penal. El Protocolo *para* prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños⁴⁴ y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire *que* complementan la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁴⁵ abordan la cuestión de la protección de las víctimas de la delincuencia organizada. El artículo 24 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional obliga a los Estados parte a que adopten las medidas apropiadas para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos abarcados por la Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas. El Preámbulo del Protocolo sobre la trata de personas reconoce que: “para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas ... se requiere un enfoque amplio e internacional ... que incluya medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas de esa trata, en particular amparando sus derechos humanos internacionalmente reconocidos”. El artículo 2(b) también señala que una de las finalidades del Protocolo es “[p]roteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos”. El artículo 6 dispone en forma detallada la necesidad de facilitar asistencia psicológica, así como protección física, y resalta la necesidad adoptar medidas en materia de protección a nivel nacional,⁴⁶ mientras que otros artículos imponen a los Estados deberes específicos relativos a garantizar una protección amplia a las víctimas.⁴⁷ Si bien el Protocolo contra el tráfico de personas aborda esta cuestión de manera más limitada, el artículo 16 prevé medidas de protección y asistencia, e incluye la adopción de medidas especiales para mujeres y niños.⁴⁸

⁴⁴ UN Doc. A/RES/55/23 Anexo III.

⁴⁵ UN Doc. A/RES/55/25, Anexo II.

⁴⁶ El artículo 6 establece: “3. Cada Estado parte considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de la trata de personas, incluso, cuando proceda, en cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, y en particular mediante el suministro de: a) Alojamiento adecuado; b) Asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender; c) Asistencia médica, psicológica y material; y d) Oportunidades de empleo, educación y capacitación. 4. Cada Estado Parte tendrá en cuenta, al aplicar las disposiciones del presente artículo, la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas de la trata de personas, en particular las necesidades especiales de los niños, incluidos el alojamiento, la educación y el cuidado adecuados. 5. Cada Estado Parte se esforzará por prever la seguridad física de las víctimas de la trata de personas mientras se encuentren en su territorio...”.

⁴⁷ El artículo 9(b) explica que los Estados deben establecer políticas, programas y medidas amplias para proteger a las víctimas de la trata de personas contra un nuevo riesgo de victimización; el artículo 10(2) impone el deber de capacitar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en la protección de los derechos de las víctimas.

⁴⁸ El artículo 16 establece: “2. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para otorgar a los migrantes protección adecuada contra toda violencia que puedan infligirles personas o grupos ... 3. Cada Estado Parte prestará asistencia apropiada a los migrantes cuya vida o seguridad se haya puesto en peligro como consecuencia de haber sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo. 4. Al

Tribunales Penales Internacionales

El derecho a la protección también ocupa un lugar importante en la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales. Las Reglas de Procedimiento y Prueba de los dos tribunales *ad hoc* para Ruanda y la ex Yugoslavia contienen disposiciones específicas relativas a la protección de las víctimas y los testigos,⁴⁹ al igual que las disposiciones equivalentes de la Corte Penal Internacional (CPI),⁵⁰ el Tribunal Especial para Sierra Leona,⁵¹ y las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya.⁵² La práctica de estos tribunales demuestra que los “juicios dependen de la voluntad de los testigos de declarar”.⁵³ Como ha sostenido un ex Secretario del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia:

[...] sin testigos, no habría juicios. [...] Estos testigos han demostrado gran coraje, fuerza y determinación para venir a contar sus historias, y el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia les debe no solamente respeto, sino una profunda gratitud.⁵⁴

Como trasfondo de esta noción de “obligación positiva” de proteger a las víctimas y los testigos, el Tribunal para la ex Yugoslavia ha indicado en su primera decisión relativa a la protección de las víctimas que:

Al interpretar las disposiciones del Estatuto y las Reglas del Tribunal Internacional debe tomarse en consideración la obligación positiva de brindar protección a las víctimas y los testigos. En este sentido, también es importante destacar que el Tribunal está funcionando en el marco de un conflicto, y que no cuenta con una fuerza policial o un programa para la protección de testigos que permita proteger a las víctimas y los testigos. Este contexto es único: ni el artículo 14 del PIDCP ni el artículo 6 del CEDH, que se refieren al derecho a un

aplicar las disposiciones del presente artículo, los Estados Parte tendrán en cuenta las necesidades especiales de las mujeres y los niños. ...”

⁴⁹ Véase las Reglas 69, 75 y 81(B) de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Rev. 43, 24 de julio de 2009; y las Reglas 34, 65(C), 69, 75 y 77 de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Internacional para Ruanda, adoptadas el 29 de junio de 1995; según modificación al 14 de marzo de 2008.

⁵⁰ Véanse las Reglas 17, 19, 74(5), 76, 87 y 88 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, ICC-ASP/1/3, Nueva York, septiembre de 2002. Véanse también, los artículos 54(3)(f), 57(3)(c), 64(2) y (6), 68 y 93(1)(j) del Estatuto de la CPI, A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998 (que entró en vigor el 1 de julio de 2002).

⁵¹ Véanse las Reglas 26*bis*, 34, 65(D), 69 y 75 de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Especial para Sierra Leona, según modificación del 7 de marzo de 2003.

⁵² Véanse las Reglas 29 y 65(1) del Reglamento interno de las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya, disposiciones internas (Rev.4), según revisión del 11 de septiembre de 2009.

⁵³ D. Tolbert, ‘Reflections on the ICTY Registry’, *Journal of International Criminal Justice*, 2004 2(2): 480, pág. 481.

⁵⁴ Véase D. de Sampayo Garrido, ‘Problems and Achievements as Seen from the Viewpoint of the Registry’ *Journal of International Criminal Justice*, 2004 2(2): 474, págs. 477-8.

proceso equitativo, señalan a la protección de las víctimas como uno de sus elementos primordiales.⁵⁵

Referencias en el derecho interno

El “derecho” a la protección también ha sido reconocido en algunos sistemas jurídicos nacionales. En el caso *Moore c. Clarke of Assize Bristol*, Lord Denning sostuvo: “[e]l Tribunal siempre velará por la libertad e integridad de los testigos, y no permitirá que ellos sean intimidados en forma alguna, ya sea antes del juicio, durante el mismo, o después de concluido.”⁵⁶ Varias constituciones nacionales, como las de Colombia, México y de algunos Estados de los Estados Unidos mencionan específicamente el derecho de las víctimas a ser protegidas en el marco de una investigación penal. La obligación de brindar protección a las víctimas y testigos aparece en varios códigos penales y de procedimiento penal, como los de la Argentina y el Reino Unido. Asimismo, cada vez más los Estados están adoptando legislación específica en materia de protección de las víctimas y los testigos que enumera en detalle las obligaciones con arreglo al derecho interno.⁵⁷

II.2 La Protección como una Condición Previa para la Realización de otros Derechos

En la práctica, la protección se invoca en la mayoría de los casos como una condición previa para el goce o la vigencia de otros derechos, y en principio derechos que están más firmemente establecidos en el ordenamiento jurídico internacional, como el derecho a interponer un recurso legal eficaz o el derecho de acceso a la justicia. La protección de las víctimas y los testigos es esencial para la investigación de los abusos a los derechos humanos, y una investigación y enjuiciamiento eficaces son imprescindibles para la realización de los derechos a interponer un recurso legal eficaz y a la justicia.

Los tribunales y los órganos establecidos con arreglo a un tratado han adoptado este enfoque al analizar la implementación de los siguientes derechos:

- Protección entendida como una garantía del derecho a la seguridad de la persona y del derecho a la vida;
- Protección entendida como una garantía del derecho a la justicia (que incorpora el derecho individual a petionar; el derecho a ser oído; y es una condición para cumplir el deber de investigar).

⁵⁵ *Fiscal c. Dusko Tadić*, Decisión relativa a la solicitud del Fiscal relativa a las medidas de protección para víctimas y testigos, (IT-94-1), 10 de agosto de 1995, párr. 27.

⁵⁶ [1972] 1 All ER 58 (CA, 1970).

⁵⁷ Algunas de estas leyes se analizan en el Manual de buenas prácticas de la UNODC.

a) La Protección como una garantía del derecho a la seguridad de la persona y del derecho a la vida

El derecho a la libertad y seguridad de la persona es un derecho fundamental con arreglo al derecho internacional y está reflejado en los principales instrumentos de derechos humanos.⁵⁸ Si bien no figura expresamente en el texto de los instrumentos de derechos humanos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha interpretado que el párrafo 1 del artículo 9 del PIDCP (relativo a la libertad y seguridad personales) abarca el derecho a la protección, a los efectos de garantizar el pleno goce del derecho a la seguridad.

En *Rajapakse c. Sri Lanka*, el Comité de Derechos Humanos constató una violación al párrafo 1 del artículo 9 del Pacto en virtud de que el Estado “no adoptó ninguna medida adecuada para garantizar que el autor estuviera y siguiera estando protegido de las amenazas formuladas por policías”, en virtud de que presentó una petición por violación de derechos fundamentales.⁵⁹ En este caso, el Estado no contaba con un programa de protección de testigos, y el Sr. Rajapakse tuvo que ocultarse por temor a represalias. El Comité constató que el párrafo 1 del artículo 9:

No permite a un Estado Parte hacer caso omiso de las amenazas contra la seguridad personal de las personas no detenidas sometidas a su jurisdicción. En el presente caso parecería que se ha pedido reiteradas veces al autor que preste declaración únicamente en una comisaría de policía y que ha sido acosado y objeto de presiones para que retire su denuncia hasta tal punto que ha decidido ocultarse. El Estado Parte ha alegado simplemente que el autor recibe protección policial pero no ha indicado si se está realizando una investigación sobre las denuncias de hostigamiento ni ha descrito detalladamente la forma en que protegió y sigue protegiendo al autor contra esas amenazas. Además, el Comité constata que el presunto autor no está detenido.⁶⁰

Al constatar una violación, el Comité determinó que Sri Lanka estaba obligada a “adoptar medidas eficaces para garantizar que: ... el autor sea protegido contra amenazas o actos de intimidación en relación con las actuaciones; y [a] velar por que en el futuro no se produzcan violaciones similares.”⁶¹

Asimismo, en *Delgado Páez c. Colombia* el Sr. Páez inició una demanda por su despido como docente. Luego sufrió llamadas telefónicas anónimas amenazándolo para que retire la demanda y fue atacado físicamente, lo que hizo que abandonara el país. El Comité de Derechos Humanos constató una violación al párrafo 1 del artículo 9 destacando

⁵⁸ El párrafo 1 del artículo 9 del PIDCP establece que: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.” Véase también el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 7 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el párrafo 1 del artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y el artículo 6 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

⁵⁹ UN HRC, UN Doc. CCPR/C/87/D/1250/2004, 5 de septiembre de 2006, párr. 9.7.

⁶⁰ *ibid.*

⁶¹ *ibid.*, párr. 11.

nuevamente que el derecho a la seguridad personal no solamente se aplica en casos de “privación formal de la libertad” mediante arresto o detención;⁶² “no es posible que los Estados descarten las amenazas conocidas contra la vida de las personas que están bajo su jurisdicción sólo porque estas personas no estén detenidas o presas”⁶³ ya que esto “haría totalmente ineficaces las garantías del Pacto”.⁶⁴ Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos sostuvo que los Estados “tienen la obligación de adoptar medidas razonables y adecuadas” para proteger a las personas que han recibido amenazas contra su vida.⁶⁵

Además, el derecho a recibir protección ha sido interpretado como parte del derecho a la vida. En *Kiliç c. Turquía*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que Turquía no había hecho suficiente para proteger a un periodista pro-Kurdo que había sido hostigado, recibido amenazas de muerte y finalmente había sido asesinado.⁶⁶ El TEDH sostuvo que existe “una obligación positiva por parte de las autoridades de adoptar medidas operativas para proteger a una persona o personas cuya vida esté en peligro en virtud de los delitos cometidos por otra”,⁶⁷ y constató que el Estado había violado el derecho a la vida. También indicó que cada Estado debe adoptar medidas operativas positivas cuando: “las autoridades conozcan o hayan debido conocer la existencia de un peligro real e inmediato para la vida de una persona o personas determinadas, en virtud de los delitos de un tercero y hayan omitido tomar las medidas que dentro de los alcances de sus potestades se consideren razonables, cuando se pueda sostener que estas medidas podrían haber evitado la realización de ese riesgo.”⁶⁸

b) La protección como una garantía del derecho a la justicia

[L]a protección de los testigos no debería considerarse un favor a los testigos, que, de hecho, frecuentemente hacen inmensos sacrificios personales en beneficio de la sociedad. El establecimiento de sistemas adecuados de asistencia a los testigos, los familiares y otras personas contra quienes se teme que se tomarán represalias es, por ello, una condición necesaria para romper el ciclo de la impunidad.⁶⁹

Si el sistema de justicia de un país no está en condiciones de que se dicten condenas debido a la imposibilidad de producir pruebas testimoniales, su capacidad para abordar eficazmente los abusos ocurridos y la confianza de su

⁶² *Delgado Páez c. Colombia*, UN Doc. CCPR/C/39/D/195/1985 (23 de agosto de 1990), párr. 5.5.

⁶³ *ibid.*

⁶⁴ *ibid.*

⁶⁵ *ibid.* Véase también, *Bwalya c. Zambia*, UN Doc. CCPR/C/48/D/314/1988 (de 27 de julio de 1993); *Bahamonde c. Guinea Ecuatorial*, UN Doc. CCPR/C/49/D/468/1991 (de 10 de noviembre de 1991).

⁶⁶ *Kiliç c. Turquía*, (No. 22492/93), TEDH 128 (2000).

⁶⁷ *ibid.*, párr. 62.

⁶⁸ *ibid.*, párr. 63. Véase, *Osman c. el Reino Unido* (No. 23452/94), TEDH 101 (1998).

⁶⁹ Informe del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias, o arbitrarias, A/63/313, 20 de agosto de 2008, párr. 14.

pueblo en el sistema judicial se verán comprometidas. Por consiguiente, la omisión de protección a los testigos puede afectar gravemente derechos fundamentales, como el derecho a la justicia y el derecho a la verdad.⁷⁰

El derecho individual a petionar y a ser oído por un tribunal de justicia es un componente fundamental y un prerrequisito inherente al ejercicio del derecho a la justicia según se explica en los *Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, de 2005.⁷¹ El Principio 12 establece que: “La víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del derecho internacional humanitario tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional.” A efectos de “asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial” los Principios establecen que los Estados deberán, entre otras cosas, “proteger [a las víctimas] de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo que afecte a los intereses de las víctimas”.⁷² Como hemos sostenido más arriba, el artículo 13 de la Convención contra la Tortura, exige de manera similar que los Estados adopten medidas “para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado.”⁷³

El TEDH ha abordado la cuestión de la intimidación a víctimas y testigos en el marco de una interferencia con el artículo 34 (anteriormente el párrafo (1) del artículo 25) que establece el derecho de una persona de petionar y exige a las partes contratantes que no pongan “traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.” En *Aksoy c. Turquía* uno de los primeros casos relativos a esta cuestión, el Tribunal consideró el deber de protección. Seki Aksoy había sido asesinado presuntamente por haber decidido hacer una presentación ante la ex Comisión Europea de Derechos Humanos. Según sus representantes, el Sr. Aksoy había sido amenazado de muerte para forzarlo a retirar su solicitud ante la Comisión. Había recibido la última amenaza el 14 de abril de 1994. Se sostuvo que su asesinato dos días después fue una consecuencia directa de su decisión de continuar con el caso. La Comisión expresó una honda preocupación por la muerte del Sr. Aksoy y por el hecho de que presuntamente esta

⁷⁰ Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General, El derecho a la verdad, UN Doc. A/HRC/12/19 de 21 de agosto de 2009, párr. 32.

⁷¹ 60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, principio 24. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>.

⁷² *ibid*, párrafo (b) del Principio 12.

⁷³ Véanse también las Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura, Sri Lanka, UN Doc. CAT/C/LKA/CO/1/CRP2. (2005), párr. 15, en el que el Comité expresó su preocupación por “las presuntas represalias, actos de intimidación y amenazas contra las personas que denuncian actos de tortura y maltrato, así como la falta de mecanismos eficaces para proteger a los testigos y las víctimas.” El Comité recomienda a Sri Lanka que proteja a esas personas frente a las intimidaciones y represalias, investigue los presuntos casos de intimidación de testigos y establezca un mecanismo para proteger a los testigos y las víctimas. En el mismo sentido véase las Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura, Perú, UN Doc. CAT/C/PER/CO/4 (2006), párr. 20.

muerte estaba relacionada con su presentación en Estrasburgo. Asimismo reiteró que “para el funcionamiento efectivo del sistema de peticiones individuales ... es de la mayor importancia que los peticionantes o los potenciales peticionantes tengan la posibilidad de comunicarse libremente con la Comisión sin estar sujetos a ningún tipo de presión por parte de las autoridades para retirar o modificar sus presentaciones.”⁷⁴ Sin embargo, en este caso el Tribunal no encontró pruebas de que hubiese habido intervención por parte del Estado en el asesinato. El TEDH en cambio constató una violación al antiguo artículo 25 en varios otros casos, entre ellos *Kurt c. Turquía*, en el que se había presionado al solicitante para que retirase su presentación, y su abogado había sido amenazado con el inicio de un proceso penal si el caso continuaba. El Tribunal sostuvo:

Para el funcionamiento efectivo del sistema de peticiones individuales, ... es de la mayor importancia que los peticionantes o los potenciales peticionantes tengan la posibilidad de comunicarse libremente con la Comisión sin estar sujetos a ningún tipo de presión por parte de las autoridades para retirar o modificar sus presentaciones.

La frase “cualquier forma de presión” debe interpretarse de modo que abarque no solamente la coerción directa o los actos de intimidación flagrantes a los peticionantes o potenciales peticionantes, sus familias o sus representantes legales, sino también otros actos indirectos o contactos impropios dirigidos a disuadir o desalentarlos de procurar un recurso con arreglo al Convenio.

... si los contactos entre las autoridades y un peticionante o potencial peticionante alcanzan el umbral de prácticas inaceptables ... es una cuestión que debe ser decidida a la luz de las circunstancias concretas del caso. En este sentido, se debe tomar en consideración la vulnerabilidad del peticionante y su susceptibilidad a ser influenciado por parte de las autoridades. En conexión con esto, el Tribunal ha constatado, teniendo en cuenta la posición de vulnerabilidad de los peticionantes de la aldea y el hecho de que en el sudeste de Turquía una petición contra las autoridades bien podría dar lugar a un temor justificado a sufrir represalias, que someter a los peticionantes a un interrogatorio respecto de sus presentaciones ante la Comisión constituye una forma ilegal e inaceptable de presión, que menoscaba el ejercicio del derecho individual a peticionar, y está en violación del artículo 25 del Convenio.⁷⁵

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha abordado la protección como un requisito necesario para el cumplimiento de otros derechos, entre ellos el derecho a ser oído (artículo 8) y el derecho a un recurso efectivo (artículo 25). Interpretados conjuntamente con el artículo 1, que exige a los Estados que garanticen los derechos previstos en la Convención, el párrafo 1 del artículo 8 y el artículo 25 obligan a los Estados a:

⁷⁴ *Aksoy c. Turquía* (No. 21987/93), 18 de diciembre de 1996, párr. 104, 105.

⁷⁵ *Kurt c. Turquía*, (No. 15/1997/799/1002), 25 de mayo de 1998, párr. 160. Véase también, *Şarlı c. Turquía* (No. 24490/94), 22 de mayo de 2001.

a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y, en particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y obtener una reparación por el daño sufrido.⁷⁶

La Corte Interamericana ha constatado que la omisión de brindar protección a las víctimas y los testigos impide el acceso efectivo a la justicia con arreglo al párrafo 1 del artículo 1, y los artículos 8 y 24 tanto en procesos civiles como penales. Por consiguiente, en relación con el deber de investigar, la Corte Interamericana en el caso de la *Masacre de La Rochela c. Colombia* sostuvo que “para cumplir con la obligación de investigar en el marco de las garantías del debido proceso, el Estado debe facilitar todos los medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las víctimas de hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso, evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables de los mismos.”⁷⁷ En el mismo sentido, en *Kawas-Fernández c. Honduras*, la Corte interpretó los artículos 8 y 25 en un caso relativo a una violación al derecho a la vida y sostuvo que “el Estado debía haber adoptado de oficio y de forma inmediata las medidas suficientes de protección integral e investigación frente a todo acto de coacción, intimidaciones y amenazas a testigos e investigadores”.⁷⁸ En este caso, la Corte sostuvo que por no brindar protección a los testigos, el Estado “no ha[bía] garantizado un verdadero acceso a la justicia a los familiares de la víctima fallecida”.⁷⁹ Asimismo, en el caso *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, los hostigamientos, amenazas y asesinatos menoscabaron la investigación penal, “afecta[n]do la evacuación de la prueba y la independencia de la judicatura, ... dilata[n]do el proceso penal y [generando] un impacto negativo en el desarrollo de este proceso”.⁸⁰ Esto llevó a la Corte a constatar una violación a los artículos 8 y 25, conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 1. La Corte Interamericana ha resaltado la importancia de la celeridad, puesto que las demoras, particularmente en la ejecución de una orden de detención, pueden resultar en la continuación del hostigamiento, la intimidación y los actos de violencia contra los fiscales, la judicatura, los abogados y los testigos.⁸¹

⁷⁶ Véase, por ejemplo, *Castillo Páez c. Perú*, Caso No. 43, Corte DH, OEA/ser. C, párr. 106 (1998), disponible en <http://www.corteidh.or.cr>.

⁷⁷ Caso de la *Masacre de La Rochela c. Colombia* (11 de mayo de 2007), párr. 171. Véase también, párr. 155, en el que se constata una violación en este caso, entre otras cosas, por “la falta de adopción de las medidas necesarias de protección ante las amenazas que se presentaron durante las investigaciones”. Asimismo, véase *Myrna Mack Chang c. Guatemala* (25 de noviembre de 2003), párr. 199 (en el que se constató que “el Estado, para garantizar un debido proceso, debe facilitar todos los medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las víctimas de hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso y evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables de los mismos.”).

⁷⁸ Caso *Kawas-Fernández c. Honduras* (3 de abril de 2009), párr. 107.

⁷⁹ *ibid*, párr. 118. Véase también, *Masacres de Ituango c. Colombia* (1 de julio de 2006), párr. 322.

⁸⁰ párr. 216.

⁸¹ *La Rochela*, párr. 175 (allí la Corte dijo que el retardo en hacer efectivas las órdenes de captura ya dictadas contribuye a perpetuar los actos de violencia e intimidación contra testigos y fiscales vinculados al esclarecimiento de los hechos, más aún cuando del expediente surge que los sobrevivientes y algunos familiares y testigos fueron hostigados y amenazados, e incluso algunos tuvieron que salir del país). Véase también el caso de las *Masacres de Ituango*, párr. 322.

Al abordar el tema de la protección en el marco del párrafo 1 del artículo 1 y de los artículos 8 y 25, la Corte no sólo ha resaltado el deber del Estado de brindar protección, sino que también ha considerado esta protección como una condición necesaria, y previa, para el goce efectivo del derecho a participar y a ser oído. Por consiguiente, en el caso de la *Masacre de Mapiripán c. Colombia*, la Corte constató una violación a los artículos 8 y 25 y sostuvo que “[d]urante el proceso de investigación y el trámite judicial, las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben tener amplias oportunidades para participar y ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación. ... En este caso, ... la reducida participación de los familiares en los procesos penales, ya sea como parte civil o como testigos, es consecuencia de las amenazas sufridas durante y después de la masacre, la situación de desplazamiento que enfrentaron y el temor a participar en dichos procesos.”⁸²

En *La Rochela*, la Corte articuló la conexión interna que existe entre el deber de investigar y el derecho a la verdad; entre la impunidad y la protección de todas las personas involucradas en las actuaciones penales, entre ellos los miembros de la judicatura, las víctimas y los testigos. En ese contexto, sostuvo que,

el actuar con debida diligencia en las investigaciones implicaba tomar en cuenta los patrones de actuaciones de la compleja estructura de personas que cometió la masacre, ya que esta estructura permanece con posterioridad a la comisión del crimen y, precisamente para procurar su impunidad, opera utilizando las amenazas para causar temor en quienes investigan y en quienes podrían ser testigos o tener un interés en la búsqueda de la verdad, como es el caso de los familiares de las víctimas. El Estado debía haber adoptado las medidas suficientes de protección e investigación frente a ese tipo de intimidaciones y amenazas.⁸³

La Corte considera que el patrón de violencia y amenazas contra funcionarios judiciales, familiares de víctimas y testigos que se produjo en el presente caso tuvo un efecto amedrentador e intimidante para que desistieran de colaborar en la búsqueda de la verdad y, consecuentemente, obstruir el avance del proceso. Ello se ve agravado porque no se adoptaron medidas de seguridad para algunos de los funcionarios, familiares de víctimas y testigos amenazados, ni se acreditó investigación o sanción alguna en relación con dichos actos de hostigamiento y violencia, lo cual profundiza el contexto de intimidación e indefensión frente a la actuación de los grupos paramilitares y agentes estatales. Esta situación afectó el adecuado ejercicio de la función judicial y el funcionamiento de la administración de justicia, de acuerdo con la obligación de garantía establecida en el artículo 1.1 de la Convención. Además, el hecho de que no hayan sido

⁸² *Masacre de Mapiripán c. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 220.

⁸³ Párr. 165.

sancionados todos los responsables de los hechos genera que ese amedrentamiento sea permanente y que, en alguna medida, explique la grave negligencia en el impulso de la investigación.⁸⁴

II.3 La Protección como un Recurso, es decir, como una Garantía de No Repetición

Las medidas de protección también han sido analizadas como parte del derecho a interponer recursos a través de la garantía de no repetición que algunas medidas pueden proporcionar. En este contexto, los tribunales han reconocido específicamente la importancia de garantizar la seguridad de las víctimas y los testigos y la necesidad de establecer estructuras oficiales dentro de la policía y de otros organismos para garantizar esa protección.

Las sentencias en materia de reparación que se centran sobre las garantías de no repetición han previsto distintas medidas, entre ellas la obligación de adoptar medidas positivas para combatir la impunidad, las reformas legislativas e institucionales,⁸⁵ el fortalecimiento de las instituciones existentes,⁸⁶ la capacitación en derechos humanos,⁸⁷ así como la necesidad de incluir y consultar con la sociedad civil y con las víctimas, y de asegurar una representación adecuada de las mujeres y otras minorías en tales consultas.⁸⁸

En relación con las medidas de protección, en varios casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos ésta ordenó a los Estados que brindasen protección efectiva a los testigos y a otras personas potencialmente en riesgo como parte de su decisión en materia de reparaciones. La Corte adoptó este enfoque en el caso *Kawas-Fernández c. Honduras*, vinculado con el asesinato de un ambientalista en su domicilio, y con la falta de una investigación adecuada y de seguimiento respecto de las amenazas sufridas por varios

⁸⁴ Párr. 170.

⁸⁵ E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

⁸⁶ Principios básicos 23(a)-(d). Véase también, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: Argentina, CCPR/CO/70/ARG, párr. 9 (2000).

⁸⁷ Principios básicos, 23(e) y (f). Véase también, por ejemplo, la Resolución provisional CM/Res DH (2007) 107 relativa a las decisiones del TEDH en el caso de Velikova y otros casos contra Bulgaria sobre los malos tratos infligidos por las fuerzas policiales, entre ellos tres asesinatos, y la falta de una investigación efectiva (Adoptada por el Comité de Ministros el 17 de octubre de 2007); Resolución provisional Res DH (2005) 21 relativa a la cuestión de las condiciones de detención en Grecia, planteada en los casos *Dougoz c. Grecia* (decisión de 6 de marzo de 2001, y decisión final de 6 de junio de ese año) y *Peers c. Grecia* (decisión del 19 de abril de 2001) (adoptada por el Comité de Ministros el 7 de abril de 2005); Resolución provisional CM/Res DH (2008) 69 relativa a la ejecución de las decisiones del TEDH sobre las acciones de las fuerzas de seguridad en Turquía – Avances logrados y asuntos pendientes (Medidas generales para garantizar el cumplimiento de las decisiones del TEDH en los casos contra Turquía relacionados con acciones de los miembros de sus fuerzas de seguridad) (enumerado en el Apéndice II) (Seguimiento a las Resoluciones provisionales DH[99] 434, DH [2002] 98 y Res DH [2005] 43) (adoptada por el Comité de Ministros el 18 de septiembre de 2008).

⁸⁸ Principios 34 y 35 de los Principios actualizados. Véase también, Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones, 19-21 de marzo de 2007, 1(D). Véase también 2(A), (B) y (G).

testigos. En su decisión final sobre las reparaciones, la Corte dispuso que Honduras, además de proteger a los testigos en ese caso (a efectos de asegurarse de poder cumplir su obligación de investigar),⁸⁹ debía realizar “una campaña nacional de concientización y sensibilización, dirigida a funcionarios de seguridad, operadores de justicia y población general, sobre la importancia de la labor que realizan los defensores del medio ambiente en Honduras y de sus aportes en la defensa de los derechos humanos.”⁹⁰ Asimismo, en el caso de la *Masacre de Rochela*, relativo al asesinato de miembros de la judicatura mientras investigaban el rol de civiles y de personal de las fuerzas armadas en la masacre de 19 comerciantes, la Corte ordenó a Colombia, en aras de contribuir a evitar la repetición de los hechos, garantizar que

funcionarios judiciales, fiscales, investigadores y demás operadores de justicia cuenten con un sistema de seguridad y protección adecuado, tomando en cuenta las circunstancias de los casos a su cargo y el lugar donde se encuentran laborando, que les permita desempeñar sus funciones con debida diligencia. Asimismo, el Estado debe asegurar la efectiva protección de testigos, víctimas y familiares en casos de graves violaciones a los derechos humanos...⁹¹

II.4 El derecho a la protección y los derechos del acusado: sopesando distintos intereses

El derecho a un proceso equitativo es un derecho fundamental firmemente establecido en el contexto de los tratados internacionales y que ha sido desarrollado por la jurisprudencia y decisiones de una amplia gama de tribunales internos e internacionales, así como en distintas decisiones de los organismos internacionales de derechos humanos. El artículo 14 del PIDCP establece una clara exposición del derecho al debido proceso en el marco de toda clase de procesos, tanto penales como administrativos y civiles, si bien el énfasis es en los procesos penales. El artículo establece que “toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley” y prevé el derecho de todo acusado a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, el derecho a ser informado de la naturaleza y causas de la acusación formulada en su contra y el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo.⁹² El derecho al debido proceso es un derecho irrevocable.⁹³

⁸⁹ *Kawas-Fernández c. Honduras*, 3 de abril de 2009, párr. 193.

⁹⁰ Párr. 214.

⁹¹ *Masacre de Rochela*, párr. 297.

⁹² Véase el párrafo 3(e) del artículo 14 del PIDCP, el párrafo 3(d) del artículo 6 del CEDH, el párrafo 2(f) del artículo 8 de la Convención Americana, el párrafo 4(e) del artículo 21 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, párrafo 4(e) del artículo 20 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, y el artículo 1(e) del artículo 67 del Estatuto de la CPI. Véase, por ejemplo, *Saidi c. Francia* (33/1992/378/452), 20 de septiembre de 1993, pág. 17.

⁹³ Comité de Derechos Humanos, Observación general no. 29 sobre estados de excepción (art. 4), CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 de agosto de 2001, párr. 16.

Los organismos de derechos humanos y los distintos tribunales han constatado a menudo violaciones al derecho a un proceso equitativo cuando el acusado es juzgado mediante procedimientos “secretos”,⁹⁴ o no ha sido informado de la razón de su detención o de la identidad de los testigos sobre los que se basa la acusación.⁹⁵ La cuestión es cómo sopesar estos derechos fundamentales del acusado con el derecho de las víctimas y los testigos a la protección. Estos derechos han sido reconocidos por su parte como de vital importancia en sí mismos pero también son, como hemos indicado en secciones anteriores, fundamentales para garantizar otros derechos, como el derecho a la seguridad de la persona y el derecho a la justicia.

Existe una extensa jurisprudencia respecto del “balance” que debe alcanzarse entre el derecho de las víctimas a la protección frente a amenazas y represalias y el derecho del acusado a conocer la base de la acusación en su contra. El TEDH ha explicado que “el principio de un juicio equitativo también exige que en determinados casos los intereses de la defensa se hagan jugar con los de los testigos y las víctimas que deben declarar,”⁹⁶ si bien ha señalado que las medidas que restrinjan los derechos de la defensa deben ser limitadas cuidadosamente y estrictamente necesarias.⁹⁷

Los tribunales penales internacionales se han tomado un gran trabajo para determinar qué protección se debe brindar a las víctimas y los testigos y definir cómo debe esta interactuar con el derecho de defensa. La opinión generalizada es que al “sopesar” estos derechos debe entenderse que no existe una jerarquía intrínseca entre los derechos de las víctimas y los del acusado, o que los derechos de ninguna de las dos partes pueden ser simplemente violados, desechados o subsumidos en los derechos de la otra.⁹⁸ Se han adoptado varios tipos de protecciones para las víctimas y los testigos,⁹⁹ con la salvedad de que esas medidas no deben resultar perjudiciales o incompatibles con los derechos del acusado, entre ellas: i) el derecho a la confidencialidad (explicando que, cuando los intereses de la justicia así lo

⁹⁴ Véase caso 9755, Chile, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 132, 137, OEA/Ser.L/V/II.74, doc.10, rev. 1 (1988); Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, UN Doc. CCPR/C/79/Add.75, 9 de abril de 1997 párrs. 21,40; Comisión Interamericana, Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.84, doc.39 rev.1993, 96, 98 y 249.

⁹⁵ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, *Kelly c. Jamaica* (253/1987), 8 de abril de 1991, párr. 5.

⁹⁶ *Doorson c. Holanda*, 26 de marzo de 1996, 2 Ser.A 470, párr. 70.

⁹⁷ *Van Mechelen y otros c. Holanda* (55/1996/674/861-4), 23 de abril de 1997, párr. 51, 54 y 58. Véase también, *Rowe y Davis c. el Reino Unido*, en el que el TEDH sostuvo que “[e]n todo proceso penal puede haber intereses contrapuestos, como el interés en la seguridad nacional o la necesidad de proteger a los testigos en peligro de represalias, o mantener en secreto los métodos de la policía en la investigación de delitos, que deben ser sopesados contra los derechos del acusado” ((2000) 30 E.H.R.R. 1).

⁹⁸ *Fiscal c. Dusko Tadic* del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, IT-94-1-T, Decisión relativa a la moción del fiscal solicitando medidas de protección para víctimas y testigos, 10 de agosto de 1995, párr. 25 y 33.

⁹⁹ Véase, por ejemplo, los párrafos (1) y (2) del artículo 68 y el párrafo (2) del artículo 69 del Estatuto de la CPI, y las Reglas 87 y 88 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. Véase también el párrafo (A) del artículo 75 del Reglamento del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia.

permitan, el tribunal podrá limitar el acceso del público y de los medios de comunicación); ii) la protección de una confrontación cara a cara con el acusado (cuando esto pueda causar al testigo un trauma o stress psicológico); y iii) la no divulgación o publicación de la localización del testigo.

La utilización de testigos “anónimos” ha sido en general mucho más controvertida. Esta práctica en principio impide al acusado investigar el contexto del testigo, y le dificulta la adecuada preparación y ejecución de un interrogatorio. El anonimato también impide al acusado cuestionar la confiabilidad del testimonio sobre la base del conocimiento personal que pueda tener acerca de la situación, o del testigo involucrado, o basándose en la actitud del testigo ante el tribunal.

Los tribunales de derechos humanos generalmente han sostenido que el uso de testimonios de testigos “anónimos” (cuando la defensa no conozca la identidad del testigo durante el juicio) no solamente viola el derecho del acusado a interrogar o hacer interrogar a los testigos, sino que hasta puede violar el derecho a un juicio equitativo.¹⁰⁰ En general, cuando el testigo es totalmente anónimo se entiende que esto priva al acusado de la información necesaria para cuestionar su confiabilidad. Sin embargo, en *Doorson*, el TEDH no descartó completamente esta práctica, sino que sugirió que el uso de testigos anónimos debe ser limitado estrictamente.¹⁰¹

En el caso *Tadic*,¹⁰² el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia utilizó un análisis de cinco pasos para determinar si podía utilizar testigos anónimos en juicio. Para satisfacer el análisis: 1) debía existir un temor real por la seguridad del testigo; 2) la declaración del testigo debía ser suficientemente importante para el caso; 3) no debía haber ningún indicio de que el testigo fuese indigno de este trato; 4) no debía existir un programa de protección de testigos; 5) no debía existir una medida de protección menos restrictiva.¹⁰³

La jurisprudencia posterior del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia muestra una mayor reticencia a permitir las declaraciones de testigos anónimos. Por ejemplo, en *Blaskic*,¹⁰⁴ la Sala de Primera Instancia diferenció el período anterior al inicio del juicio del juicio mismo, e indicó que “las víctimas y testigos merecen protección, incluso del acusado, durante las actuaciones preliminares y luego durante un período razonable anterior al inicio

¹⁰⁰ *Kostovski c. Holanda*, 20 de noviembre de 1989, No. 11451/85; *Windisch c. Austria*, 27 de septiembre de 1990, No. 12489/86; y *Lüdi c. Suiza*, 15 de junio de 1992, No. 12433/86.

¹⁰¹ *Doorson c. Holanda*, 26 de marzo de 1996, No. 20524/92, párr. 69.

¹⁰² *Fiscal c. Tadic* Moción del fiscal solicitando medidas de protección para víctimas y testigos, 10 de agosto de 1995.

¹⁰³ *ibid.*

¹⁰⁴ *Fiscal c. Blaskic*, Caso No. IT-95-14-T, Decisión relativa a la moción del Fiscal de 17 de octubre de 1996 solicitando medidas de protección para víctimas y testigos, 5 de noviembre de 1996.

del juicio propiamente dicho; desde ese momento en adelante, en cambio, el derecho del acusado a un juicio equitativo debe tener precedencia. Esto significa que el velo del anonimato debe levantarse en su favor, aun si ese velo debe seguir cubriendo la visión del público y de los medios de comunicación.”¹⁰⁵

A nivel nacional, existe un debate similar respecto de la forma en que las medidas de protección para las víctimas y los testigos puede impactar sobre los derechos de la defensa. En una decisión de la Cámara de los Lores en el Reino Unido (*R. c. Davies*), Lord Bingham sostuvo que: “las medidas de protección impuestas por el tribunal en el presente caso [el anonimato de los testigos] han socavado las acciones de la defensa de forma y con alcances contrarios a la ley, lo que torna inequitativo el juicio en su conjunto.”¹⁰⁶

Sección III. Métodos de Protección (Áreas Problemáticas y Mejores Prácticas)

Esta sección explora los diferentes métodos de protección que han sido utilizados y resalta los desafíos y deficiencias así como los ejemplos de mejores prácticas.

Los métodos de protección han incluido iniciativas para minimizar los riesgos a través de garantías institucionales y mejores prácticas generales, respuestas a riesgos ya identificados, así como la imposición de consecuencias jurídicas e institucionales a las omisiones de protección. La disponibilidad de estos métodos, y sus posibilidades de éxito, también dependerán de quién los haya ordenado y quién esté encargado de su aplicación. En particular, dependerá de sus capacidades, recursos, buenas intenciones, grado de autoridad y de aceptación en la comunidad, así como de su habilidad para entender las fuentes de amenazas y las particularidades de la situación y el contexto de las víctimas. Los “protectores” habitualmente abarcan diferentes órganos del Estado con un mandato amplio o específico respecto de sus tareas de protección. También podrán ser tribunales internacionales y organizaciones gubernamentales o no gubernamentales que tengan un mandato para hacerlo, (aunque tengan un menor nivel de acceso y autoridad en las comunidades locales). A menudo, las propias víctimas y sus familias, comunidades, o defensores, se ven forzados a adoptar sus propias medidas de seguridad ante amenazas o incidentes anteriores dada la ausencia *de facto* o *de jure* de otros sistemas formales de protección.

III.1 Medidas de protección a nivel interno

¹⁰⁵ *ibid*, párr. 24.

¹⁰⁶ Véase *R. c. Davis*, [2008] UKHL 36, párr. 35. El texto completo de esta decisión puede consultarse en: www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldjudgmt/jd080618/davis-1.htm.

Un sobreviviente del genocidio en Ruanda que declaró como testigo en Arusha y también ante los tribunales de la gacaca señaló, en relación con la falta de medidas efectivas de protección en Ruanda,

No nos sentimos seguros simplemente porque hemos hablado de lo que vimos con nuestros propios ojos. Las cosas han empeorado en estos días; hay muchos más abusos. Sabemos cuál es la razón: socavar nuestra moral así dejamos de acusar a los genocidas. Tenemos terror a los genocidas que están en Arusha y en Ruanda, y tenemos que tomar muchas precauciones que a menudo van más allá de nuestras capacidades. ... No caeremos en su trampa. Espero que puedan garantizar nuestra seguridad porque los que quieren silenciarnos quieren eliminar las pruebas. Por nuestra parte lucharemos por tener siempre el coraje de declarar, a pesar de las graves consecuencias que esto pueda traernos.¹⁰⁷

Vitaliy Knyazev estaba cumpliendo su pena en la prisión de Lgov, en la región de Kursk, en Rusia. Fue severamente golpeado con bastones de goma y, por ese incidente hizo la denuncia ante la Fiscalía. Como castigo por su denuncia fue severamente golpeado de nuevo y atacado por un perro, y fue obligado a comerse el papel en el que había escrito la denuncia. Como forma de protesta él y otros prisioneros se provocaron ellos mismos heridas. Knyazev presentó su caso ante el TEDH y, en respuesta, los agentes involucrados lo obligaron bajo coerción a redactar una declaración retirando su demanda, que luego fue remitida al Tribunal por el Gobierno ruso.¹⁰⁸

a) Estructuras de protección en el ámbito interno

Los programas de protección de víctimas y testigos son sistemas formales diseñados para proveer una amplia gama de servicios de protección física y apoyo psicosocial a sus beneficiarios. Hay una gran cantidad de países que poseen programas de protección a las víctimas y los testigos, entre ellos, Alemania, la Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, el Brasil, Canadá, Chile, China, Colombia, Croacia, El Salvador, los Estados Unidos de América, Filipinas, Guatemala, Holanda, Hungría, Indonesia, Irlanda, Italia, Kenia, Letonia, Macedonia, México, Montenegro, Nueva Zelanda, Noruega, el Reino Unido, Rumania, Rusia, Sudáfrica, Tailandia, y Turquía.¹⁰⁹ Algunos Estados han incluido disposiciones relativas a la protección en sus constituciones, en sus códigos penales, o en leyes específicas sobre protección de testigos. También hay varios países en los que este tipo de normas están actualmente siendo elaboradas.¹¹⁰

¹⁰⁷ Testigo entrevistado en Ruanda, 14 de febrero de 2008. Entrevista citada en African Rights y REDRESS, *Survivors and Post-Genocide Justice in Rwanda: Their Experiences, Perspectives and Hopes*, noviembre de 2008, págs. 14-15.

¹⁰⁸ Véase, *Knyazev c. Rusia* (no. 25948/05), 8 de noviembre de 2007.

¹⁰⁹ Muchos de estos programas de protección se analizan en el Manual de buenas prácticas de la UNODC.

¹¹⁰ Por ejemplo, Costa Rica, Eslovenia, Sri Lanka y Timor Leste.

Muchos de estos programas tienen un historial complicado. En algunos países, las disposiciones legales ofrecen poco más que una protección en el papel. En Indonesia, por ejemplo, el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas expresó su preocupación respecto de “la falta de reglamentación que permita aplicar las normas, el maltrato a testigos y víctimas, y la insuficiente capacitación de los agentes encargados de aplicar la ley y la falta de asignación de recursos por parte del Gobierno”. En ese marco, alentó a Indonesia a que “sin demora, establezca un organismo encargado de la protección de las víctimas y los testigos, ... que asigne recursos financieros suficientes para el funcionamiento de ese nuevo sistema, proporcione capacitación adecuada a los agentes encargados de aplicar la ley, especialmente mediante la cooperación con las organizaciones de la sociedad civil, y a que tenga una composición equilibrada en materia de género.”¹¹¹ En el mismo sentido, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, señaló que en Filipinas “[l]a protección de los testigos sigue siendo enormemente deficiente” y añadió que “la falta de reforma del programa de protección a los testigos es una de principales causas de que la impunidad continúe en las Filipinas. En 2007, un experto sugirió al Relator Especial que la falta de testigos implica que 8 de cada 10 casos de ejecuciones extrajudiciales no logren superar la fase de investigación inicial y llegar a la primera fase de enjuiciamiento. Desafortunadamente, la información que ha recibido el Relator Especial desde entonces no indi[ca] que haya habido ningún tipo de mejoría en este sentido.”¹¹² La legislación de Tailandia en materia de protección de testigos ha sido criticada por el *Asian Legal Resource Centre* por contener disposiciones vagas y altamente discrecionales, y por “la falta de regulaciones que establezcan directrices claras respecto de la forma en que se debe llevar adelante la protección de los testigos”. Asimismo, señaló que:

La Oficina para la Protección de Testigos carece de poder real para hacer cumplir sus instrucciones; en la práctica, depende de la policía y de otros organismos existentes para llevar a cabo las tareas de protección. Cuando estos organismos no cooperan, es poco lo que la Oficina puede hacer.

La Oficina carece de recursos y de personal suficiente: ... El personal tanto de la Oficina como de los organismos que trabajan con ella no cuenta con una formación apropiada para cumplir su labor.

¹¹¹ Informe del Comité contra la Tortura, Trigésimo noveno período de sesiones (5 al 23 de noviembre de 2007) A/63/44, párr. 31.

¹¹² Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Sr. Philip Alston, Adición, Seguimiento de las recomendaciones a los países: Filipinas, A/HRC/11/2/Add.8 del 29 de abril de 2009, Resumen y párr. 31. Asimismo, el *Asian Legal Resources Center* ha informado que una persona sólo puede ingresar en el programa de protección de testigos si “ha sido testigo o tiene conocimiento o información de la comisión de un delito y ha declarado, está declarando, o está a punto de declarar ante un órgano judicial o cuasi-judicial, o ante una autoridad investigadora. No hay ninguna disposición para brindar protección provisional a personas que han formulado denuncias [antes de esa etapa] por lo que los denunciantes están expuestos por largos períodos de tiempo a las represalias, lo que tiene un efecto disuasorio importante para las víctimas de tortura que desean formular una denuncia y obtener justicia.” (ALRC, Informe alternativo al Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, “La situación de la tortura en las Filipinas”) 42o período de sesiones (27 de abril al 15 de mayo de 2009), párr. 7.2.

La Oficina es poco conocida en Tailandia; no obstante, para obtener protección una persona debe normalmente acudir a la Oficina y solicitar asistencia. Como es muy probable que la mayoría de las personas que necesitan protección jamás hayan escuchado hablar de este organismo, es difícil para ellos ejercer este derecho.¹¹³

La mayoría de los programas se limitan a proteger a los testigos “de gran importancia”. Pero esto es siempre una cuestión subjetiva. En muchos países, la base jurídica para brindar protección está basada en el intento de los Estados de dar respuesta a la delincuencia organizada. Por consiguiente, la mayoría de los programas siguen estando estructurados alrededor del concepto del testigo como un miembro¹¹⁴ de la organización, más que alrededor de las necesidades de los testigos y las víctimas en un contexto más amplio. Este problema ha sido señalado en Rusia, donde “las organizaciones de derechos humanos no tienen registro de un caso en el que se hayan aplicado medidas de protección con respecto a las víctimas o los testigos, entre ellos los menores y las mujeres, que las había solicitado a los investigadores, aun cuando había fundamentos suficientes para su aplicación.”¹¹⁵

El origen de los programas de protección de testigos también ha influido sobre su contenido, tanto en términos de los criterios para ingresar en ellos como de los servicios o medidas que brindan. A menudo los programas tienen mandatos limitados y son de difícil acceso,¹¹⁶ o carecen de recursos y del equipamiento necesarios para lidiar con las amenazas que emanan del Estado.

Los órganos encargados de administrar los programas de protección pueden variar, aunque en la mayoría de los países la policía es la principal encargada, a menudo a través de una unidad o unidades especializadas. Por ejemplo, en Alemania, Australia, Austria, Canadá, Eslovaquia, Hong Kong (Región Administrativa Especial de China), Noruega, Nueva Zelanda, , y en el Reino Unido, la policía es la encargada de la protección de las víctimas y los testigos.

El Manual de buenas prácticas de la UNODC señala que es importante que exista una autoridad autónoma encargada de controlar la implementación de los programas de protección así como la asignación de recursos.¹¹⁷ Esto es importante a los fines de contar

¹¹³ Derechos Civiles y Políticos, entre ellos las cuestiones relativas a: la independencia de la judicatura, la administración de justicia y la impunidad. Declaración escrita presentada por el Asial Legal Resource Centre, UN Doc. E/CN.4/2006/NGO/67, 28 de febrero de 2006.

¹¹⁴ Véase el párrafo 4 del artículo 26 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

¹¹⁵ Informe paralelo de las ONG rusas relativo a la observancia de la Convención contra la Tortura por parte de la Federación de Rusia para el período de 2001 a 2005, Moscú, mayo de 2006, párr. 13.44, disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/joint-russian-report-new.pdf>.

¹¹⁶ El programa de protección de testigos de Ucrania, por ejemplo, se centra en las víctimas de tráfico de personas. Al respecto, el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales sostuvo que ha recibido informes respecto de las limitaciones para el acceso a los programas de protección de testigos. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ucrania, E/C.12/UKR/CO/5, 23 de noviembre de 2007, párr. 20.

¹¹⁷ Véase el Manual de buenas prácticas de la UNODC.

con un control general independiente, pero también para facilitar la coordinación con la rama judicial y otras autoridades del Estado vinculadas con el cumplimiento de la ley, la inteligencia, la administración de prisiones, la vivienda pública, y los servicios de salud y de la seguridad social.¹¹⁸ Esta buena práctica ha sido adoptada en algunos países, como por ejemplo Italia, donde el Servicio Central de Protección es el responsable de la aplicación y el cumplimiento de las medidas de protección, y la admisión al programa la deciden el Subsecretario de Estado del Ministerio del Interior, dos jueces o fiscales, y cinco expertos en el área de la delincuencia organizada. En otros países, como Colombia, los Estados Unidos, las Filipinas, Holanda y Sudáfrica, los programas de protección están separados desde el punto de vista organizativo de la policía y situados en la órbita del equivalente del Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior o la Oficina del Fiscal General.¹¹⁹ El proyecto de Ley para la protección de las víctimas de delitos y los testigos que actualmente se está debatiendo en el Parlamento de Sri Lanka también prevé la creación de una Autoridad Nacional para la Protección de las Víctimas de Delitos y los Testigos, con la participación del Ministerio de Justicia.¹²⁰

Si bien la policía o las unidades o comisiones especialmente establecidas tienden a administrar el ingreso y el funcionamiento en la mayoría de los programas de protección de testigos, la judicatura desempeña una función importante en la mayoría de los países respecto del uso de procedimientos especiales, generalmente vinculados con la protección de la identidad de las personas,¹²¹ y decide sobre las medidas de protección “en el tribunal”. Cuando las medidas de protección involucran la reubicación en el extranjero, normalmente se necesita aprobación a nivel ministerial.

Los sistemas de protección nacionales casi siempre han estado basados en el interés del Estado y los servicios encargados de la persecución penal en garantizar la disponibilidad de testigos de cargo para declarar en juicio. Las decisiones relativas a cuándo se debe brindar protección por lo tanto están generalmente basadas en la importancia del testimonio para lograr una condena.¹²² Los criterios de elegibilidad para recibir protección varían de un Estado a otro si bien hay algunas características que se mantienen comunes. En la mayoría de los Estados se realiza un análisis de los riesgos a fin de determinar si la protección es o no necesaria. En general este análisis se basa en:

- a) el origen de la amenaza;
- b) el carácter de la violencia;
- c) el nivel de organización y la cultura del grupo que amenaza; y

¹¹⁸ *ibid*, pág. 94.

¹¹⁹ *ibid*, pág. 45.

¹²⁰ El texto del proyecto puede consultarse en: www.alrc.net/doc/mainfile.php/documents/435 (en inglés).

¹²¹ Esto ocurre, por ejemplo, en Sudáfrica. Allí la Ley 112 de protección de testigos de 1998 equipara a los jueces con la facultad de suspender un proceso civil contra un testigo protegido a fin de evitar la divulgación de la identidad o la localización del testigo, o para alcanzar los objetivos de la Ley.

¹²² Manual de buenas prácticas de UNODC, pág.9.

d) la capacidad, el conocimiento y los medios de que dispone el grupo para cumplir las amenazas.¹²³

Los testigos que a su vez son víctimas están sujetos a los mismos criterios para ser admitidos en los programas que los que no lo son, en el sentido que “también pueden ser incluidos en un programa de protección de testigos si se cumplen todas las demás condiciones (valor del testimonio, ausencia de otros medios de protección eficaces, existencia de una amenaza grave, personalidad del testigo).”¹²⁴ Muchos análisis de los riesgos también toman en consideración las probabilidades de que la amenaza se concrete, y un análisis de cuál es la mejor forma de mitigarla.

En la práctica, estos criterios exigen un umbral bastante alto para la admisión de la persona al programa, y los programas en general están en sí mismos centrados en las medidas de protección más profundas, como el cambio de identidad o la reubicación permanente del testigo.¹²⁵

Idealmente, los servicios de protección deberían coordinar con los organismos del gobierno, y con los sectores privado, no gubernamental e internacional para proporcionar a los testigos la amplia gama de servicios que exige una protección integral.¹²⁶ Es importante garantizar que los exámenes de admisión para el ingreso en los programas sean adecuados a efectos de asegurar que el programa cumpla en hacer aquello para lo que fue creado, es decir, proteger a las víctimas y los testigos de toda clase de delitos.

Los sistemas de protección también deben ser imparciales, estar en conformidad con el ordenamiento jurídico, y deben estar administrados de forma que generen el respeto y la confianza del público. En relación con el programa de protección de las Filipinas, Amnistía Internacional recientemente sostuvo que: “[s]egún los informes recibidos, la mayoría de los testigos no tienen confianza en el programa de protección a los testigos existente y temen que, dadas las prolongadas demoras que existen en los procesos penales, no será posible brindarles protección a ellos y a sus familias, ya que sería necesario extenderla a lo largo de varios años.”¹²⁷

b) Medidas de protección ofrecidas

¹²³ *ibid*, pág. 62.

¹²⁴ *ibid*, pág. 21.

¹²⁵ *ibid*, pág. 94.

¹²⁶ El programa de Protección de las víctimas y los testigos en el Brasil ha desarrollado importantes lazos con grupos de la sociedad civil, y en cierta medida se apoya en ellos para su aplicación. Si bien la colaboración ha sido percibida como algo positivo, esta dependencia de las ONGs para su funcionamiento también ha sido criticada. Véase el Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, Adición, Misión al Brasil, UN Doc. A/HRC/11/2/Add.2, párr. 61-63 y 94.

¹²⁷ Véase, Amnistía Internacional, “Witness protection needed to ensure justice for Philippines massacre victims”, 27 de noviembre de 2009 disponible en: <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/news/witness-protection-needed-ensure-justice-philippines-massacre-victims-20091127>.

Los testigos ... son muy hostigados. ... No solamente reciben amenazas; son secuestrados, mutilados, asesinados, y hasta sobornados. No hay protección para ellos.¹²⁸

Como hemos indicado, la mayoría de los programas de protección nacionales se centran en el cambio de identidad y en la reubicación del testigo. Sin embargo, esto está empezando a cambiar. A continuación presentamos un resumen del tipo de medidas habitualmente ofrecidas por los programas de protección a las víctimas y los testigos.

i) Iniciativas para minimizar los riesgos mediante garantías institucionales de carácter general y buenas prácticas

- a) Asesoramiento a los testigos cuando el autor de un crimen que fue condenado va a recuperar la libertad: muchos Estados tienen sistemas de seguimiento que aseguran que se notifique a los testigos antes de la liberación de un condenado, cuando se considera que esto puede acarrear un riesgo.
- b) Confidencialidad: Muchos Estados tienen sistemas para minimizar el contacto público con las fuerzas policiales de uniforme. Algunos también utilizan sitios más discretos para entrevistar e informar a las víctimas y los testigos, a efectos de evitar que sean indebidamente controlados, y de facilitar la correspondencia. Para esto se utilizan, por ejemplo, cartas sin identificación, o sistemas de archivo confidenciales en los que sólo un reducido número de funcionarios tienen acceso a los nombres y otra información relevante de los denunciantes. Sin embargo, en la mayoría de los países mantener la confidencialidad de las denuncias y de las investigaciones que de ellas surgen sigue siendo un problema, especialmente cuando las denuncias guardan relación con integrantes de la policía u otra fuerza de seguridad, y no existe un servicio de denuncias independiente.

ii) Respuestas a riesgos ya identificados

- a) Reubicación: La mayoría de los programas de protección de testigos prevén como medida la reubicación. La reubicación de testigos es una opción complicada, debido a su carácter permanente,¹²⁹ y al hecho de que el testigo normalmente deberá cortar todos sus lazos personales y a menudo deberá incluso vivir en un contexto cultural diferente. Esto es difícil para muchos testigos, particularmente para los niños no acompañados y las personas procedentes de contextos rurales o de culturas tradicionales.¹³⁰ La mayoría de los programas permite una opción menos invasiva de

¹²⁸ *Swaran Singh c. State of Punjab*, (2000) 5 SCC 68, pág. 678.

¹²⁹ Si bien la reubicación temporaria no es una práctica habitual, algunos países como Australia, los Estados Unidos y Nueva Zelanda están analizando adoptar este tipo de medidas, particularmente en casos de protección para delitos relacionados con bandas criminales (Manual de buenas prácticas de la UNODC, pág. 89).

¹³⁰ *ibid*, pág. 79.

“reubicación” dentro del país en ciudades más grandes antes de procurar una reubicación internacional.

El Manual de buenas prácticas de las Naciones Unidas reconoce ciertos elementos importantes para lograr una integración exitosa: a) la compatibilidad del entorno étnico y cultural; b) el idioma; c) el nivel de vida (la asistencia financiera para el seguro médico y la educación de los menores o dependientes del testigo)¹³¹; y d) la capacidad de hacerse autosuficiente, en términos de conseguir y mantener un empleo en plazo razonable, entre otros.¹³²

- b) Cambio de identidad: Algunos programas de protección de testigos les cambian su identidad. Esta es una medida excepcional que se toma junto con la reubicación y que generalmente se utiliza luego de finalizado el juicio.¹³³
- c) Monitoreo / protección policial especial: La mayoría de los programas de protección cuentan con una serie de opciones para mejorar la seguridad del testigo, que son menos invasivos que la reubicación o el cambio de identidad. Entre ellas, está el cambio temporal de residencia (al hogar de un familiar o de un amigo, o a una ciudad cercana) o el uso de “hogares seguros”;¹³⁴ “protección personal”, como el patrullaje sistemático en torno de la casa del testigo 24 horas al día, o escolta en los traslados hacia y desde el tribunal; facilitación de contactos de emergencia; cambio de número telefónico del testigo o la asignación de un número que no aparezca en el listado; supervisión del correo y las llamadas telefónicas; instalación de dispositivos de seguridad en el hogar del testigo (como puertas, alarmas o vallas de seguridad); suministro de dispositivos electrónicos de alarma y teléfonos móviles con números de emergencia.¹³⁵ Asimismo, si el testigo está cumpliendo una pena privativa de libertad, se podrá disponer su transferencia a una unidad especial dentro de la misma prisión o de otro establecimiento.¹³⁶
- d) Medidas en la sala de audiencias: Las medidas más comunes dentro de la sala de audiencias son: las audiencias a puertas cerradas, el uso de seudónimos, la redacción

¹³¹ El Tribunal Especial para Sierra Leona brindó estos servicios como parte de su programa de protección integral. Véase, TESL, *Best-Practice Recommendations for the Protection & Support of Witnesses*, junio de 2008, pág. 6, disponible en: <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=0LBKqzcrMc%3d&tabid=176>

¹³² En el Reino Unido, los testigos protegidos y los familiares que los acompañan reciben un servicio llamado de “escolarización” que contribuye a facilitar la transición a una nueva vida. Manual de buenas prácticas de la UNODC, pág. 86.

¹³³ *ibid*, pág. 79.

¹³⁴ El Manual de buenas prácticas sostiene que el uso de hogares seguros es una de las medidas más comúnmente utilizadas para proteger a las víctimas que son a su vez testigos. *ibid*, pág. 30.

¹³⁵ Véase la gama de opciones mencionadas en el Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, A/63/313, 20 de agosto de 2008, párr. 39.

¹³⁶ El Relator Especial sobre la cuestión de la tortura ha sostenido: “En los casos en que un recluso corra peligro, debería ser trasladado a otra prisión en donde se adopten medidas especiales para mantener su seguridad.” Véase las recomendaciones del Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura, E/CN.4/2003/68, párr. 26(k).

de documentos en los que se elimine la identidad de la víctima o el testigo; el resguardo mediante la utilización de una pantalla, una cortina, o un cristal que funciona como espejo por un lado y como ventana por el otro; el testimonio mediante televisión en circuito cerrado o videoconferencia, distorsión de la voz o el rostro; la utilización de declaraciones formuladas en la fase de instrucción (ya sea escritas o grabadas en audio o mediante medios audiovisuales) como alternativa a la declaración en vivo; el cambio del lugar de celebración del juicio o de la fecha de la declaración; y la presencia de un acompañante como apoyo para el testigo.¹³⁷ Como se ha sostenido precedentemente, estas y otras medidas deben analizarse a la luz de los derechos del acusado.¹³⁸

- e) Encarcelamiento preventivo de los sospechosos/Suspensiones: La capacidad de un imputado de intimidar a los testigos ha sido tomada en consideración por algunos tribunales para tomar una decisión respecto de su encarcelamiento preventivo. Por ejemplo, los jueces de instrucción de las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya han justificado la necesidad de detener preventivamente a algunos acusados, en parte, para garantizar la seguridad y el bienestar de las víctimas y los testigos.¹³⁹ Sobre esa misma base, en Uruguay es habitual que los oficiales de policía que han sido imputados por un delito estén encarcelados preventivamente hasta el juicio.¹⁴⁰ Otra medida de protección consiste en la suspensión de los presuntos autores hasta que no se demuestre que la acusación por torturas no es claramente infundada.¹⁴¹
- f) Apoyo financiero y otras medidas de autoprotección: En reconocimiento de lo difícil que resulta superar el umbral necesario para ingresar en los programas de protección de testigos, algunos Estados han establecido medidas informales que brindan apoyo a los testigos sin asumir responsabilidad o celebrar un acuerdo formal

¹³⁷ Respecto de las medidas adoptadas en Bosnia y Herzegovina, véase Human Rights Watch, “Looking for Justice: The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina,” febrero de 2006, Volumen 18, No. 1(D).

¹³⁸ Véase la Sección II.4 del presente Informe: “El derecho a la protección y los derechos del acusado: sopesando distintos intereses”.

¹³⁹ Véase, por ejemplo, la Orden de detención provisional de NUON Chea, 19 de septiembre de 2007, 002/14-08-2006, párr. 6: “En consecuencia, y puesto que la detención provisional es necesaria para evitar todo tipo de presión sobre los testigos y las víctimas; que también es necesaria a los fines de garantizar la presencia del acusado en las presentes actuaciones; y finalmente que es necesaria para preservar el orden público y proteger su seguridad; puesto que, además, ningún tipo de fianza podría asegurar que se cumplan estas necesidades, la detención es la única vía para asegurar el cumplimiento de estos objetivos.” Véase también la decisión relativa al recurso presentado contra la orden de detención provisional de NUON Chea, de 20 de marzo de 2008, en la que la Sala señala que: “en primer lugar esta proposición sugiere que el imputado podría proferir amenazas contra los testigos ... su posición de mando necesariamente acarrea cierta influencia, influencia que podría ser utilizada aún hoy en día. ... este incidente, de ser conocido por las víctimas, podría afectar negativamente su voluntad de declarar como testigos en el caso de que el imputado fuese liberado. ... la detención provisional es una medida necesaria para impedir que ejerza presión sobre los testigos o destruya pruebas existentes.” (párr. 62-64).

¹⁴⁰ Véase, el Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias A/63/313, 20 de agosto de 2008, párr. 29.

¹⁴¹ Véase el Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, UN Doc. A/56/156, 3 de julio de 2001, párr. 39 (j).

con ellos. Estas medidas pueden incluir la capacitación en materia de autoprotección y otras tácticas de apoyo tendentes a aumentar la seguridad del testigo.¹⁴²

iii) Consecuencias jurídicas e institucionales que se siguen de la omisión de proteger

Las consecuencias que se siguen de la falta de protección a las víctimas y los testigos son graves. Éstas incluyen la pérdida de la vida y lesiones físicas graves. El impacto sobre la víctima y/o el testigo y su familia puede ser importante, aun en los casos en los que no ha habido un ataque físico. El stress causado por actos de intimidación reiterados puede generar traumas psicológicos y llevar a la pérdida de la privacidad y la degradación de la vida familiar y personal. Cuando las amenazas obligan al individuo o a la familia a trasladarse, esto tendrá repercusiones financieras serias y de largo plazo, como la pérdida del empleo, de la vivienda, de la escolarización y de las relaciones personales.

- a) La intimidación de testigos como delito: Varios países han adoptado una figura penal especial de intimidación a los testigos. Por ejemplo, en Irlanda la intimidación de testigos es un delito con arreglo al artículo 41 de la Ley de Justicia Penal de 1999, definido como el daño, amenaza u hostigamiento, o cualquier otra forma de intimidación o coacción de otra persona que está contribuyendo en la investigación de un delito por parte de la Garda Síochána, con la intención de obstruir, pervertir o interferir con la investigación o con el avance de la justicia. Este delito tiene prevista una pena de multa o de prisión de hasta diez años.¹⁴³ Asimismo, en Ruanda en el marco del proceso de la gacaca (tribunales tradicionales encargados de juzgar los crímenes de genocidio), las amenazas y presiones dirigidas contra testigos o contra los encargados del proceso son punibles con arreglo a la legislación correspondiente sobre la gacaca.¹⁴⁴ El artículo 30 establece que toda persona que ejerza presión, o intente ejercer presión sobre los testigos o sobre las personas responsables de los juicios ante la jurisdicción de gacaca, o que procure extorsionarlos, es pasible de recibir una pena de prisión de entre tres meses y un año. Si el delito es reiterado, la pena será de entre seis meses y dos años. En la práctica, sin embargo, las condenas han sido más bajas, y la asistencia de la policía ha sido en gran medida posterior a los hechos en lugar de preventiva, y generalmente ha sido *ad hoc*.¹⁴⁵
- b) Uso de disposiciones penales comunes: La mayoría de los países simplemente recurren a sus disposiciones penales comunes para investigar los actos de intimidación y las represalias. El problema con este enfoque es que la naturaleza de la mayoría de los actos de intimidación puede ser sutil (seguimiento a las víctimas,

¹⁴² En Colombia se utilizan medidas de autoprotección en relación con los defensores de los derechos humanos y de otras personas que no satisfacen los requisitos para ser admitidos en los programas de protección.

¹⁴³ Comité contra la Tortura, Primer Informe Nacional de Irlanda, julio de 2009, pág. 68, disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/cats45.htm>.

¹⁴⁴ Ley orgánica de Ruanda No 16/2004, 19 de junio de 2004, art. 30.

¹⁴⁵ Véase African Rights y REDRESS, *Survivors and Post-Genocide Justice in Rwanda, Their Experiences, Perspectives and Hopes*, noviembre de 2008, pág. 19.

hostigamiento telefónico, mensajes amenazantes) y por lo tanto incompatibles con la investigación de las formas de criminalidad comunes. En este tipo de casos la policía, en tanto y en cuanto no esté ella involucrada en el hostigamiento, tiende a esperar hasta que éste se vuelve algo más siniestro, como un ataque directo o un intento de homicidio.

- c) Reformas institucionales: La mayoría de los esfuerzos de reforma a nivel nacional han surgido luego de graves incidentes en los que las víctimas o los testigos han sufrido daños.

c) El contexto de los crímenes cometidos por agentes del Estado (casos de tortura y de violaciones de derechos humanos vinculadas con la tortura)

En los casos de crímenes por los que la policía u otros agentes del Estado sean responsables, y en particular en casos de violaciones a los derechos humanos, como torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones, la protección de las víctimas y los testigos es una condición previa fundamental para la justicia, y absolutamente necesaria a los fines de lograr el objetivo general de combatir la impunidad. El hecho que estos delitos sean cometidos por, o con la aquiescencia del Estado significa que las víctimas tendrán miedo de denunciarlos, y que es necesario repensar muchas de las aproximaciones tradicionales relativas a la protección de las víctimas y los testigos que se han empleado en el contexto de la delincuencia organizada, la violencia de bandas o los delitos de tráfico. Como se ha sostenido, “[a] menudo existen organismos estatales o particulares que tienen interés en oponerse a los juicios y que tienen en la práctica poder para obstruir el curso de la justicia, incluso mediante el abuso y la intimidación de los testigos. Como resultado de ello, puede resultar más difícil enjuiciar a los autores de violaciones manifiestas a los derechos humanos.”¹⁴⁶

Hay varias áreas que vale la pena explorar:

Investigaciones: la predisposición de las víctimas para denunciar casos de abusos por parte del Estado exige estructuras especiales que lo faciliten. Está claro, y se ha sostenido en forma reiterada, que estas estructuras deben estar en funcionamiento para facilitar la presentación de denuncias. Estas estructuras deben ser conocidas, accesibles, confidenciales y estar fuera de la cadena de mando ordinaria.¹⁴⁷ Como se indicara previamente, la mayoría de los programas de protección de testigos están administrados por la policía; por consiguiente, este modelo debe ser revisado para los casos de protección de testigos de delitos que involucran a las fuerzas policiales. La investigación de las denuncias debe realizarse con cuidado, sin que se revele (de forma intencional o involuntaria) la identidad del testigo. Los expedientes deben mantenerse confidenciales; las

¹⁴⁶ Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General, El derecho a la verdad, UN Doc. A/HRC/12/19 de 21 agosto de 2009, párr. 41.

¹⁴⁷ Véase, en general, REDRESS, *Taking Complaints of Torture Seriously: Rights of Victims and Responsibilities of Authorities*, septiembre de 2004, en: <http://www.redress.org/publications/PoliceComplaints.pdf>.

entrevistas con los testigos deben realizarse en lugares en los que no tenga acceso el público y fuera del ámbito de la policía.

Decisiones relativas a la concesión de medidas de protección: Los organismos que habitualmente deciden respecto de la concesión de una medida de protección son la policía y los servicios de investigación penal, o alguna combinación entre ellos. La decisión en general se basa en criterios vinculados con la importancia de la declaración como prueba de cargo, entre otros factores. En los casos de derechos humanos, cuando el caso no proviene de la policía o de la fiscalía sino de la propia víctima, de su abogado particular o de una ONG, aun los policías y fiscales mejor intencionados no percibirán la investigación como propia y posiblemente sean menos propensos a abogar por el otorgamiento de medidas de protección, con independencia de las necesidades del caso. Una solución para esto podría ser asignar a fiscales o unidades especiales para que trabajen exclusivamente en casos de derechos humanos, en cuyo caso su percepción de las investigaciones como propias irá aumentando con el tiempo.¹⁴⁸ Otra solución podría ser dar más poder a los jueces para recibir y analizar directamente las solicitudes de medidas de protección de las víctimas y los testigos, o para que se aseguren de que los criterios con los que esas medidas se otorgan son los adecuados para el caso concreto en cuestión.

El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extrajudiciales ha propuesto los siguientes criterios para la admisión de una persona a los programas de protección de las víctimas y los testigos, en casos de derechos humanos:

- a) la importancia de la causa por lo que respecta a poner fin al ciclo de impunidad de las violaciones de los derechos humanos;
- b) la importancia para la causa del testimonio del testigo;
- c) el grado de amenaza para el testigo;
- d) la idoneidad del testigo para el programa, lo que incluye determinar si el testigo acepta verdaderamente su reubicación y romper sus vínculos con su familia y amigos; y
- e) la disponibilidad y la conveniencia de formas menos onerosas de protección.¹⁴⁹

Varios países han comenzado a abordar las lagunas de los programas existentes de protección de testigos mediante la adopción de medidas especiales para los casos de violaciones a los derechos humanos. Italia es un buen ejemplo de esto. A pesar de que el programa de protección de testigos existe desde hace bastante tiempo, recién en 2001 se creó una sección específica dentro del programa para la protección de colaboradores de la justicia en casos de derechos humanos.¹⁵⁰ En la Argentina, el Congreso está analizando actualmente un nuevo proyecto de ley dirigido a cubrir las lagunas de las leyes anteriores en

¹⁴⁸ Este enfoque ha sido propuesto por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extrajudiciales. En su informe menciona al Brasil y las Filipinas como países en los que esto ha tenido bastante éxito. Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias A/63/313, 20 de agosto de 2008, párr. 17 y 19.

¹⁴⁹ *ibid*, párr. 35.

¹⁵⁰ Manual de buenas prácticas de la UNODC, pág. 14.

materia de protección de testigos, y a contrarrestar las continuas amenazas recibidas por los defensores de los derechos humanos y muchas de las víctimas y testigos en los juicios tramitados contra ex funcionarios militares y policiales.¹⁵¹ En Colombia, sólo recientemente se ha diferenciado entre los distintos beneficiarios de los programas de protección.¹⁵² Asimismo, varios programas nacionales han expandido la lista de beneficiarios a extranjeros en el marco de la aplicación de acuerdos de cooperación con otros Estados o de la colaboración con tribunales internacionales.¹⁵³

La naturaleza de las medidas de protección: En los casos de violaciones a los derechos humanos, los individuos que necesitan protección normalmente no son miembros del grupo de los responsables. Por el contrario, son gente común; muchos de ellos forman parte de las comunidades de excluidos o marginados, y a veces son defensores o activistas de los derechos humanos. Los familiares también están en peligro habitualmente. La reubicación permanente y el cambio de identidad son medidas no muy adecuadas para este tipo de personas en la mayoría de los casos. Es más importante que los servicios de protección trabajen constructivamente con las ONG y las comunidades pertinentes a fin de encontrar soluciones a nivel local. Las medidas de protección temporarias, como el apoyo económico o la reubicación de corto plazo, mayor seguridad u otras medidas similares podrían resultar más apropiadas.

Legislación para “delatores”: Puede ser difícil para los miembros de la policía o de otras agencias de seguridad realizar una denuncia sobre la comisión de abusos a los derechos humanos por parte de sus colegas. Normalmente sienten un deber de lealtad y tienen aversión a generar fricción. A efectos de alentar que estos testigos colaboren con las investigaciones es importante contar con legislación que los proteja, para evitar que estas personas sufran consecuencias adversas. El Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos sostuvo en relación con la lucha contra el terrorismo:

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

¹⁵¹ Véase *El derecho a la verdad*, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, UN Doc. A/HRC/12/19 de 21 de agosto de 2009, párr. 46.

¹⁵² Entrevista con un defensor de los derechos humanos colombiano.

¹⁵³ Por ejemplo, la Ley australiana de Protección de Testigos de 1994, fue modificada en 2002 para permitir la admisión de testigos en el programa de protección cuando mediase una solicitud de la Corte Penal Internacional.

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.¹⁵⁴

Casos no penales: Los casos de derechos humanos no siempre son casos penales. También puede haber demandas civiles por daños, reclamos por derechos fundamentales o de carácter administrativo, casos ante los defensores del pueblo,¹⁵⁵ las comisiones de derechos humanos y otras comisiones especializadas o comisiones de la verdad.¹⁵⁶ Como hemos indicado, los programas de protección de víctimas están habitualmente administrados por la policía, en algunos casos con participación de los fiscales. Es importante analizar cómo es que estas medidas se solicitan, se deciden y se implementan cuando el caso en cuestión es de naturaleza no penal, y la policía o la oficina del fiscal no participan directamente. Hay consideraciones importantes de carácter práctico en relación con el procedimiento, la capacidad de establecer la existencia de un riesgo, la disponibilidad de fondos necesarios y la responsabilidad general por garantizar una protección adecuada.

Muchas comisiones de la verdad contienen disposiciones sobre la protección de las víctimas y los testigos. La Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica tuvo su propio programa de protección de testigos que brindaba protección a aquellas personas que desearan declarar ante la Comisión; y más de 150 testigos se acogieron a ese programa.¹⁵⁷ Algunos de los problemas asociados con los programas de protección de las comisiones de la verdad tienen que ver con el carácter temporario de éstas, el desafío de mantener un nivel de protección adecuado, y lo poco claros que son sus vínculos con las fuerzas policiales y los fiscales. En algunos casos, las audiencias a puertas cerradas y la confidencialidad eran las únicas formas de protección que podían ofrecer,¹⁵⁸ y esto no les permitía realmente contrarrestar las amenazas. En Timor Leste e Indonesia, por ejemplo, la Comisión de la Verdad y la Amistad protegía a las víctimas y los testigos sólo durante su declaración, y no hacía nada respecto de las constantes amenazas posteriores a la declaración.¹⁵⁹

¹⁵⁴ 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, UN Doc. A/HRC/10/3, 4 de febrero de 2009, párr. 61.

¹⁵⁵ En México, por ejemplo, el Ombudsman a nivel nacional, y muchos de los Ombudsman locales poseen la facultad de dictar medidas de protección provisionales.

¹⁵⁶ En Sri Lanka, por ejemplo, el Grupo Internacional Independiente de Personas Eminentes tuvo que hacer frente a la preocupación por la protección de los testigos en virtud de que presuntamente se habían recibido una gran cantidad de amenazas. En un punto, el padre de una víctima tuvo que declarar a través de videoconferencia desde una ubicación no divulgada debido a las amenazas que había recibido contra su vida. Entrevista con un activista de Sri Lanka.

¹⁵⁷ P. Van Zyl, 'Dilemmas of Transitional Justice: The Case of South Africa's Truth and Reconciliation Commission', *Journal of International Affairs*, primavera de 1999, 52, no. 2.

¹⁵⁸ Centro Internacional para la Justicia Transicional, "The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission: Reviewing the First Year", enero de 2004, pág. 4.

¹⁵⁹ Centro Internacional para la Justicia Transicional, "Too Much Friendship, Too Little Truth: Monitoring Report on the Commission of Truth and Friendship in Indonesia and Timor-Leste", enero de 2008, pág. 30.

III.2 Medidas de Protección adoptadas por Organismos de Derechos Humanos Regionales e Internacionales

Los organismos de derechos humanos regionales e internacionales han analizado la cuestión de la protección de las víctimas y los testigos de distintas maneras. Por ejemplo:

- Analizando el cumplimiento del Estado con sus obligaciones en el marco del tratado, ya sea mediante la revisión de los informes presentados por el Estado o constatando una violación sustantiva en virtud de una reclamación individual, o señalando violaciones específicas a los derechos del tratado.
- Evaluando si es necesario agotar los recursos internos, planteando la posibilidad de que la falta, o la ineficacia de las medidas de protección para las víctimas y los testigos pueden ser un fundamento suficiente para sostener que no es necesario en un caso concreto agotar los recursos internos.
- Por último, dichos organismos también han analizado la protección como una cuestión procesal en el marco de las demandas realizadas por las víctimas y los testigos; por ejemplo, cuando se pide al organismo regional o internacional que intervenga para asistir a una víctima que ha recibido amenazas.

Como hemos señalado en secciones anteriores, la jurisprudencia de los organismos de derechos humanos regionales e internacionales sostiene que la omisión de brindar protección a las víctimas o los testigos es esencialmente una violación al derecho a la seguridad de la persona, al derecho a la vida, y al derecho a la justicia (que abarca el derecho a petionar, el derecho a ser oído, y la obligación de investigar).¹⁶⁰

a) La protección como criterio en el marco del agotamiento de los recursos internos

La inexistencia o la insuficiencia de mecanismos de protección de las víctimas y los testigos han sido utilizadas para demostrar que los remedios internos son ineficaces o inútiles. En general, el TEDH ha reconocido que no existe una obligación de utilizar recursos que son inadecuados o ineficaces, y que podría haber determinadas circunstancias específicas que eximan a un demandante de la obligación de agotar los recursos internos que están a su disposición, regla que debe aplicarse con algún grado de flexibilidad y sin excesivo formalismo. Al evaluar esos criterios, el TEDH ha tomado en consideración la existencia de mecanismos de protección a las víctimas y los testigos y ha concluido que “no puede dejar de analizar el riesgo de represalias contra el demandante o sus abogados si ellos hubiesen intentado iniciar un proceso legal.”¹⁶¹ La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha

¹⁶⁰ Véase la Sección II.2 del presente Informe, ‘La Protección como una Condición Previa para la Vigencia de otros Derechos’

¹⁶¹ *Akdivar y otros c. Turquía*, 16 de septiembre de 1996, párr. 74.

sostenido recientemente, en una resolución que condena los actos de intimidación que han impedido a las víctimas presentar sus demandas ante el Tribunal o que las han llevado a retirarlas, que considera que “el requisito de agotar los recursos internos debe aplicarse con flexibilidad en los casos de demandantes que han sido objeto de intimidación u otro tipo de presión ilícita dirigida a impedirles denunciar a los responsables ante los tribunales internos o agotar todos los recursos internos.”¹⁶² También recomienda que el Tribunal Europeo, “siempre que sea posible, siga tramitando las demandas que han sido retiradas en circunstancias dudosas” y aplique “con considerable flexibilidad, o incluso exima de la obligación de cumplir la exigencia de agotar los recursos internos a los demandantes de la región del Cáucaso septentrional (las Repúblicas de Chechenia e Inguchetia, Dagestán, y Osetia del norte) hasta que se haya verificado un progreso significativo en el establecimiento del estado de derecho en la región.”¹⁶³

La Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos han adoptado un enfoque similar. Al analizar la admisibilidad de la petición de María del Consuelo Iburguen Rengifo, la Comisión tomó en consideración el “contexto de actos de hostigamiento e intimidación contra la familia afectada por los hechos materia del presente caso que se han materializado en graves actos de violencia” para decidir que no era necesario que se agotasen los recursos internos.¹⁶⁴ Asimismo, la Corte ha señalado que “[u]n recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. El de exhibición personal puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, *si*, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, *resulta peligroso para los interesados intentarlo* o no se aplica imparcialmente.” (sin cursivas en el original)¹⁶⁵

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también ha señalado que no puede exigirse a los peticionantes que agoten los recursos internos si esto pondrá en peligro sus vidas. En *Sir Dawda K Jawara c. Gambia*, la Comisión señaló que “[s]ería una afrenta al sentido común y a la lógica más elemental exigir que un demandante vuelva su país a fin de agotar los recursos internos. No cabe ninguna duda de que, tal como sostiene el demandante, existe un temor generalizado causado por el régimen. Esto ha creado una atmósfera no solamente en la mente del autor, sino también en la mente de toda persona razonable en la que volver a su país en este momento, por la razón que fuese, sería peligroso para su vida. En esas circunstancias, no es posible afirmar que el demandante contaba con recursos internos a su disposición.”¹⁶⁶

¹⁶² Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, “El deber de los Estados parte del Consejo de Europa de cooperar con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos,” Resolución 1571 (2007), 2 de octubre de 2007. Disponible en: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta07/ERES1571.htm>. La Asamblea Parlamentaria ha sostenido que los incidentes “se refieren mayoritariamente, aunque no de manera exclusiva, a los demandantes de la región del Cáucaso septentrional de la Federación de Rusia. Los casos de intimidación relativos a otras regiones de la Federación de Rusia, así como a Moldova, Azerbaiyán, y –si bien menos recientemente– Turquía” (párr. 7).

¹⁶³ *ibid*, párr. 18.5 y 18.6.

¹⁶⁴ Informe No. 55/04, Petición 475/03, Admisibilidad, *María del Consuelo Iburguen Rengifo y otros c. Colombia*, 13 de octubre de 2004, párr. 30.

¹⁶⁵ *Velázquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, 29 de julio de 1988, Corte IDH (Ser. 4) No. 4, párr. 66.

¹⁶⁶ CADHP, 147/95 y 149/96 – *Sir Dawda K Jawara / Gambia*, párr. 36-37.

Asimismo, en el caso de *A.T. c. Hungría*, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer tomó en consideración el hecho de que no se hubiese adoptado ninguna medida para proteger a la peticionante para decidir si la petición era admisible: “el Comité toma en consideración el hecho de que ella no tenía ninguna posibilidad de obtener protección temporaria durante el transcurso del proceso penal y que el acusado en ningún momento estuvo detenido.”¹⁶⁷

b) Medidas de protección dispuestas por los organismos de derechos humanos regionales e internacionales

El TEDH prevé la posibilidad de celebrar audiencias a puertas cerradas, al igual que medidas para limitar el acceso público a los archivos, con algunas excepciones.¹⁶⁸ Los peticionantes también pueden solicitar que no se divulgue públicamente su identidad, y en circunstancias excepcionales puede permitirse el anonimato.¹⁶⁹ La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos prevé disposiciones similares. Así, puede realizar audiencias a puertas cerradas si ello fuese necesario para la protección de los testigos.¹⁷⁰ Esta también es la práctica de la Corte IDH, en donde las audiencias, las decisiones y los archivos¹⁷¹ son de carácter público a menos que la Corte decida lo contrario.¹⁷²

Los organismos internacionales de derechos humanos, tanto judiciales como cuasi-judiciales, habitualmente dictan medidas cautelares –también llamadas medidas provisionales o precautorias–.¹⁷³ Las medidas precautorias no constituyen un prejuzgamiento ni implican constataciones respecto del fondo del litigio; por el contrario, cumplen una función de protección importante hasta que se adopte una decisión final,¹⁷⁴ y pueden ser una forma eficaz para prevenir un daño irreparable. Con arreglo a la Corte

¹⁶⁷ Comunicación No.2/2003, CEDAW, U.N. Doc. CEDAW/C/32/D/2/2003 (2005), párr. 8.4.

¹⁶⁸ Véase el Reglamento del Tribunal: Regla 63(2) relativa a las excepciones a la publicidad de las audiencias y 33(2) sobre las excepciones en materia de publicidad de los documentos y los archivos. Disponible en: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D1EB31A8-4194-436E-987E-5AC8864BE4F/0/RulesOfCourt.pdf>.

¹⁶⁹ Regla 47(3) del TEDH.

¹⁷⁰ Véanse los párrafos (1) y (3) del artículo 10 del Protocolo que establece la Corte Africana: “1. La Corte llevará adelante sus procesos públicamente. La Corte podrá, sin embargo, realizarlos a puerta cerrada, como se prevé en el Reglamento de Procedimiento ... 3. Toda persona, testigo o representante de alguna de las partes, que comparezca ante la Corte, gozará de protección y de todas las facilidades que, de conformidad con el derecho internacional, sean necesarias para el desarrollo de sus funciones, tareas y obligaciones en relación con la Corte.” Disponible en: www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/Text/africancourt-humanrights.pdf.

¹⁷¹ Véase el artículo 32 del Reglamento de la Corte IDH.

¹⁷² Véase el artículo 24 del Estatuto de la Corte IDH, y el artículo 15 del Reglamento de la Corte IDH.

¹⁷³ Véase, en general, J.M. Pasqualucci, “Interim Measures in International Human Rights: Evolution and Harmonization,” 38 Vand. J. Transnat'l L. 1, enero, 2005.

¹⁷⁴ *ibid*, pág. 4.

Internacional de Justicia,¹⁷⁵ estas medidas procuran preservar los derechos de las partes *pendente lite* y evitar que ocurra un daño irreparable.¹⁷⁶

La mayoría de los organismos de derechos humanos también tienen la facultad de dictar medidas cautelares como parte de su actividad en aras de proteger los derechos de las víctimas y los testigos, particularmente el derecho a la vida y a la integridad personal. Actualmente, cuatro comités de las Naciones Unidas pueden dictar medidas precautorias para evitar un daño irreparable a las víctimas. En general, esas medidas se dictan en casos que involucran la pena de muerte, o cuando es inminente la extradición o deportación y existe un riesgo a la integridad personal. Las decisiones del Comité contra la Tortura relativas a medidas precautorias principalmente tienen que ver con alegaciones de violación al principio de no devolución (*non refoulement*) previsto en el artículo 3 de la Convención. Sin embargo, como se ilustra en el caso que se refiere a continuación, las medidas de protección son solicitadas por las partes, y las Naciones Unidas han procurado responder adecuadamente.

En el caso de *Fernando c. Sri Lanka*,¹⁷⁷ el Sr. Fernando había presentado una petición sobre derechos fundamentales ante la Corte Suprema de Sri Lanka alegando torturas. Posteriormente recibió amenazas de muerte, por lo que solicitó al Comité de Derechos Humanos medidas cautelares de protección. Solicitó que Sri Lanka adoptase todas las medidas necesarias para asegurar su protección y la de su familia, y que se iniciase una investigación respecto de las amenazas y otros medios de intimidación sin demora. Poco después, las Naciones Unidas solicitaron a Sri Lanka que adoptase todas las medidas necesarias para proteger la vida, la seguridad y la integridad personal del Sr. Fernando y de su familia, a efectos de evitar que se les causase un daño. También le pidieron y que informase al Comité de las medidas adoptadas. Cerca de un mes después, el Sr. Fernando fue atacado por un desconocido que le roció cloroformo en la cara. En consecuencia, el Comité cursó una nueva solicitud a Sri Lanka. Sri Lanka respondió al Comité señalando que estaban investigando los incidentes, y que se había ordenado a la policía que patrullase y vigilase su residencia.

Los organismos regionales de derechos humanos también han utilizado medidas cautelares para proteger los derechos humanos. La Corte IDH utiliza medidas cautelares o provisionales con frecuencia a efectos de evitar daños irreparables a los litigantes y para garantizar la seguridad y la integridad de ellos y de los testigos. Estas medidas han sido adoptadas principalmente, pero no de manera exclusiva, para proteger el derecho a la vida y a la integridad personal de los litigantes; más recientemente, sin embargo, la Corte ha extendido

¹⁷⁵ El artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia contempla la posibilidad de disponer medidas cautelares; véase también los artículos 73-78 del Reglamento de la Corte de 14 de abril de 1978, según su modificación de 5 de diciembre de 2000.

¹⁷⁶ Véase, por ejemplo, CIJ, *Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom v. Iceland)*, Solicitud de medidas cautelares de protección, orden del 17 de agosto de 1972, párr- 21; *Case Concerning Application of The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))*, Solicitud de establecimiento de medidas cautelares, orden de 8 de abril de 1993, párr. 34.

¹⁷⁷ Comunicación No. 1189/2003, UN Doc. CCPR/C/83/D/1189/2003, 29 de abril de 2005.

esta protección a los derechos humanos de los defensores¹⁷⁸ y de los jueces.¹⁷⁹ En los casos de amenazas y ataques a las víctimas y a los defensores de derechos humanos, la Corte ha ordenado la investigación de esos incidentes en el marco de las medidas cautelares adoptadas para eliminar esos riesgos. La Corte también puede dictar una medida provisional, aun si el caso no ha sido todavía sometido a su jurisdicción, a pedido de la Comisión.¹⁸⁰ En la práctica, si bien las medidas provisionales son temporarias, la Corte a menudo ha decidido mantenerlas por un período prolongado si la gravedad y la urgencia del caso así lo exigen, o si el riesgo de un daño irreparable persiste.¹⁸¹

La Comisión Interamericana también está facultada para dictar medidas cautelares con arreglo al artículo 25 de su Reglamento, y además está obligada a solicitar a la Corte que dicte una medida provisional.

En el caso de *Luis Uzcátegui*, Venezuela no había protegido al Sr. Uzcátegui de una serie de amenazas y actos de intimidación, entre ellos, seguimientos, detenciones arbitrarias, golpizas, registros en su vivienda y una denuncia maliciosa por “vilipendio y difamación”, luego de que intentara que se hiciera justicia por el asesinato de su hermano cometido por presuntos grupos parapoliciales. Luego de la intervención de la Comisión Interamericana, se designó a la misma unidad de la policía que Uzcátegui había denunciado como responsable de su persecución, como encargada de “protegerlo”. En ese contexto, la Corte IDH ordenó a Venezuela “dar participación a los peticionarios en la planificación e implementación de las medidas de protección y que, en general, los mantenga informados sobre el avance de las medidas dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos” así como “investigar los hechos denunciados que dieron origen a las presentes medidas con la finalidad de descubrir a los responsables y sancionarlos.”¹⁸²

La decisión de la Comisión sobre la adopción de medidas cautelares como consecuencia de una amenaza se basa en una serie de elementos. Entre ellos:

- 1) La naturaleza de las amenazas recibidas (mensajes escritos, orales o simbólicos) y los ataques concretos contra una persona o grupo de personas;

¹⁷⁸ Véanse, por ejemplo, Corte IDH, *Asunto Chunimá* (Guatemala), Medidas Provisionales, Resolución del 1 de agosto de 1991; *Giraldo Cardona* (Colombia), Medidas Provisionales, Resolución de 28 de octubre de 1996; *Álvarez y otros* (Colombia), Medidas Provisionales, Resolución de 22 de julio de 1997; *Digna Ochoa Plácido y otros* (México), Medidas Provisionales, Resolución de 17 de noviembre de 1999; *Asunto del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez y otros* (México), Medidas Provisionales, Resolución de 30 de noviembre de 2001.

¹⁷⁹ Por ejemplo, *Asunto Chunimá* (Guatemala), Medidas Provisionales, Resolución del Presidente, 15 de julio de 1991, y *Caso del Tribunal Constitucional* (Perú), Medidas Provisionales, Resolución de 14 de agosto de 2000.

¹⁸⁰ Véase el artículo 27 del Reglamento de la Corte IDH.

¹⁸¹ Las medidas han durado más de seis años en casos como: *Colotenango* (Guatemala) y *Caballero Delgado y Santana* (Colombia); más de cinco años en *Blake y Carpio Nicolle* (Guatemala), *en Cesti Hurtado* (Perú); más de cuatro en *Giraldo Cardona* (Colombia); y más de tres en *Álvarez y otros* (Colombia).

¹⁸² Caso de *Luis Uzcátegui*, Resolución de la Corte de 2 de diciembre de 2003, Corte IDH, H.R. (Ser. E) (2003).

- 2) El contexto general que rodea a los ataques y amenazas contra personas en situaciones similares;
- 3) La naturaleza de la agresión contra el potencial beneficiario;
- 4) La necesidad de actuar de manera preventiva en virtud del empeoramiento de las amenazas;
- 5) Otros elementos como la incitación a la violencia contra una persona o grupo de personas;
- 6) El contexto general (la existencia de un conflicto armado, el dictado de un estado de excepción, la eficacia de la rama judicial del Estado); y
- 7) La proximidad temporal de la amenaza más reciente.¹⁸³

En los casos de amenazas de muerte, la Comisión ha ordenado al Estado que haga ingresar a la persona amenazada en un programa de protección, que le asigne custodia personal, vigilancia en su domicilio y lugar de trabajo las 24 horas, y que lleve a cabo una investigación.¹⁸⁴ En casos de amenazas y ataques contra la vida y la integridad personal, la Comisión ha recomendado a los Estados que se reúnan con los peticionantes y los beneficiarios a efectos de decidir cuál será la mejor forma de brindarles protección.¹⁸⁵

A pesar de que los resultados han sido generalmente positivos, en algunos casos los beneficiarios de medidas cautelares fueron asesinados.¹⁸⁶ En la práctica, las medidas más eficaces han demostrado ser aquellas dispuestas mediante consultas con el beneficiario, y en las que los Estados colaboran de buena fe.¹⁸⁷ Es poco lo que puede hacerse cuando no hay buena fe. Como han sostenido Mersky y Roht-Arriaza, “hay reclamos en cuanto a la implementación de las medidas. La policía suele aparecer en la puerta de las oficinas de las ONG cuando la Comisión está de visita, pero no necesariamente eso es así en otro momento; el gobierno ofrece protección a los testigos pero no a sus familias; se envían guardias, pero no se les dan armas; hay muy poca supervisión real respecto de la implementación de las medidas.”¹⁸⁸

En el marco del sistema Europeo, la anterior Comisión y el Tribunal pueden dictar medidas cautelares. La mayoría de las medidas cautelares dictadas por el sistema europeo han tenido lugar en casos en que se ha probado la existencia de un “peligro inminente para la vida del peticionante, o de tortura o de tratos o castigos inhumanos o degradantes”.¹⁸⁹ Las medidas generalmente se han adoptado en casos relativos a la aplicación de la pena de muerte, y casos de extradición o expulsión en los que existe el temor de que una persona pueda ser sometida a tortura o tratos inhumanos en caso de ser extraditada. El TEDH asigna

¹⁸³ Entrevista con personal de la Comisión.

¹⁸⁴ Por ejemplo, Comisión IDH, *Medidas cautelares contra Nicaragua en relación con Agustín Jarquín Anaya, Rafael Córdoba Álvarez y Eddy Stubbs Guillén*, 12 de febrero de 1999.

¹⁸⁵ Entrevista con personal de la Comisión.

¹⁸⁶ Por ejemplo, Corte IDH, *Giraldo Cardona y otros* (Colombia), Medidas Provisionales, 28 de octubre de 1996.

¹⁸⁷ Entrevista con personal de la Comisión.

¹⁸⁸ M. Mersky and N. Roht-Arriaza, “Guatemala: Victims Unsilenced”, en *The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America*, Due Process of Law Foundation, 2007, pág. 25.

¹⁸⁹ Véase *Mamatkulov & Abdurasulovic c. Turquía*, No. 46827/99, 46951/99, 6 de febrero de 2003, pág. 55.

gran importancia al cumplimiento de estas medidas, y las considera esenciales en punto a la eficacia de sus decisiones finales.¹⁹⁰ Además, la falta de cumplimiento de estas medidas podría significar una violación al artículo 34 del Convenio relativo al derecho a petionar.¹⁹¹ Recientemente, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha indicado que las medidas cautelares “podrían tener potencialmente un uso más amplio para proteger a los peticionantes y a sus abogados que están expuestos a presiones indebidas”, y alentó al Tribunal a que “examinase la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que han utilizado las medidas cautelares para ordenar a los Estados que brinden a los peticionantes protección policial especial a efectos de protegerlos de actos criminales por parte de algunos agentes no estatales.”¹⁹²

El Reglamento del Tribunal permite a las partes del caso y a “toda otra persona interesada” solicitar medidas cautelares. Esta disposición permite a los testigos y a otras personas, como los familiares de la víctima, solicitar este tipo de medidas. Además, y puesto que “el período entre la registración de la solicitud ante el Tribunal y su comunicación a las autoridades del Estado demandado podría resultar particularmente peligroso para los demandantes en términos de las presiones que pudiesen sufrir”, el TEDH ha dado prioridad a las audiencias en aquellos casos en los que los demandantes han sufrido presiones, y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha instado recientemente al Tribunal a que “haga todo lo posible para acortar este período.”¹⁹³

En el marco del sistema africano, el Artículo 27 del Protocolo Opcional permite a la Corte Africana de Derechos Humanos dictar medidas de protección provisionales,¹⁹⁴ mientras que la Comisión Africana puede dictarlas con arreglo a su mandato en el marco de la Regla 111.

En términos generales, al considerar la eficacia de las medidas de protección dictadas por organismos de derechos humanos regionales e internacionales, es posible advertir que estos organismos:

- No han establecido unidades especializadas en las necesidades en materia de protección de las víctimas y los testigos. Existe un déficit de capacidades específicas para analizar los niveles de riesgo y la necesidad de medidas de protección. Las

¹⁹⁰ En *Mamatkulov*, la Corte sostuvo que “todo Estado Parte del Convenio al que se le hubiesen indicado medidas cautelares tendentes a evitar un daño irreparable a la víctima de una presunta violación, deberá cumplir esas medidas y evitar realizar todo acto u omisión que sea susceptible de socavar la autoridad y efectividad de la decisión final.” *ibid*, párr. 110.

¹⁹¹ *Mamatkulov*, *ibid*, párr. 111.

¹⁹² Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, “El deber de los Estados parte del Consejo de Europa de cooperar con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, Resolución 1571 (2007), 2 de octubre de 2007. Disponible en: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta07/ERES1571.htm>.

¹⁹³ *ibid*, párr. 13.

¹⁹⁴ Véase el párrafo (2) del artículo 27 establece que: “En los casos de gravedad y urgencia extrema, y cuando sea necesario evitar un daño irreparable a las personas, la Corte adoptará las medidas que considere necesarias.” Disponible en: [www.africa-union.org/Official_documents/Treaties %20Conventions %20Protocols/africancourt-humanrights.pdf](http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties%20Conventions%20Protocols/africancourt-humanrights.pdf).

decisiones en este ámbito son por lo tanto diversas, y dependen en gran medida de la calidad de las presentaciones de las víctimas y los testigos mismos.

- Carecen de un mandato o de la capacidad real de llevar adelante medidas de protección directamente en beneficio de las víctimas y los testigos. Sólo pueden diseñar medidas y recomendar u ordenar a los Estados que las lleven a cabo.
- Tienen muchas limitaciones en cuanto a su capacidad para controlar que realmente se brinde protección al solicitante. El éxito o el fracaso de las medidas de protección depende en cierta forma de la claridad y la pertinencia de las recomendaciones o las órdenes, según el caso. Sin embargo, y como se señalara precedentemente, estos organismos no poseen expertos especializados en el área de protección. Además, el hecho de que una medida resulte eficaz dependerá de la voluntad del Estado. Esto refleja un problema más generalizado respecto de la observancia de las decisiones internacionales. En algunos casos, la intervención de los organismos de derechos humanos regionales o internacionales ayudará; en otros, empeorará las cosas. Si un Estado no cumple la medida cautelar dispuesta en el marco de un sistema de derechos humanos, es poco lo que estos organismos pueden hacer más allá de poner de relieve esta falta de cumplimiento. En la mayoría de los casos, este tipo de medidas consisten en informar al brazo político del organismo, como la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, o el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Los esfuerzos recientes por incorporar un mecanismo de seguimiento para analizar la implementación de las medidas cautelares en el sistema interamericano han resultado útiles.
- Tienen una capacidad muy limitada de impactar sobre las fallas crónicas en materia de protección. En general, estos organismos han incorporado esas fallas o deficiencias en sus propias decisiones de fondo sobre violaciones a los derechos humanos, y en algunos casos hasta en sus decisiones en materia de reparación como una garantía de no repetición.

III.3 Medidas de protección en el marco de los tribunales penales internacionales

A diferencia de los primeros tribunales penales internacionales en Nuremberg y en Tokio, que se basaron casi exclusivamente en pruebas documentales, los tribunales penales internacionales *ad hoc* o especiales establecidos más recientemente y la Corte Penal Internacional se basan mucho más en pruebas testimoniales. Por consiguiente, las víctimas y los testigos han tenido una función mucho más directa en estos tribunales, y éstos a su vez han procurado contar con medidas adecuadas y pertinentes para facilitar esa participación.

Los tribunales penales internacionales han desarrollado una serie de medidas para proteger y apoyar a las víctimas y los testigos que participan en los procesos. Esto abarca tanto medidas dentro de la sala de audiencias como fuera de ella, como la protección de su

identidad ante el público y, en circunstancias excepcionales, del acusado, el desarrollo y la implementación de estrategias de disminución de los riesgos y las respuestas a las amenazas y los incidentes en materia de seguridad relacionados con los procesos cuando estos tienen lugar. Estos tribunales han facilitado estos servicios mediante dependencias específicas de víctimas y testigos que han sido creadas especialmente para abordar esta clase de exigencias y necesidades en materia de protección y de apoyo.¹⁹⁵

A pesar de esas medidas, se han dado una serie de incidentes contra víctimas y testigos, especialmente durante el período inmediatamente posterior a la creación de los tribunales, tanto en el período anterior a la declaración como en forma de represalia con posterioridad a ella. Ha habido varios casos en el Tribunal para la ex Yugoslavia de hostigamiento, intimidación y hasta de asesinatos de testigos, lo que llevó al Tribunal a enjuiciar a un número de individuos por su participación en la manipulación de testigos.¹⁹⁶ En Ruanda, muchos testigos fueron asesinados y muchos más fueron hostigados e intimidados antes de ser llevados a Arusha para declarar. Otros fueron asesinados a su vuelta.¹⁹⁷ Como señaló una mujer que había declarado como testigo en Arusha:

Cuando volví de [declarar en] Arusha, todo el mundo sabía que yo había declarado como testigo. La gente en mi barrio me habían apodado “Sra. Arusha.” Poco después de retornar, me echaron de la casa que había estado alquilando en Kigali. El locador me pidió que me fuera porque sabía que yo había declarado en Arusha. Por las noches, venía gente y arrojaba piedras contra las ventanas de mi casa. Estaba muy asustada.

... Como tuve que mudarme, no pude seguir trabajando en el pequeño negocio que tenía. Con eso antes podía mantenerme pero ya no más. No puedo subsistir. Siento que el Tribunal para Ruanda sólo nos está trayendo problemas para nada.¹⁹⁸

A lo largo del tiempo ha habido un amplio intercambio entre las dependencias encargadas de las víctimas y los testigos en los tribunales tanto en términos de personal como de transferencia de conocimientos y mejores prácticas, pero las diferencias entre los contextos demuestran la importancia de que cada tribunal desarrolle soluciones apropiadas para cada situación concreta.

¹⁹⁵ Véase, por ejemplo, el párrafo (6) del artículo 43 del Estatuto de Roma; la Regla 34 de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia; la Regla 34 de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para Ruanda; y la Regla 34 de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Especial para Sierra Leona.

¹⁹⁶ Véase, por ejemplo, R. Kerr, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: An Exercise in Law, Politics and Diplomacy* (Oxford University Press, 2004), pág. 108.

¹⁹⁷ Véase C. Walsh, *Witness Protection, Gender and the ICTR*, 1997, párr. 1-14, disponible en: www.womensrightscoalition.org/site/advocacyDossiers/rwanda/witnessProtection/report_en.php.

¹⁹⁸ *ibid*, párr. 5-7.

a) Los beneficiarios de la protección

Las medidas de protección pueden otorgarse tanto a los testigos de la fiscalía como a los de la defensa. Este no solamente es un principio equitativo; también refleja la naturaleza y la complejidad de los riesgos que enfrentan los individuos que deben declarar por crímenes como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. En el caso del Tribunal para Ruanda, los testigos de la defensa han sido reticentes a declarar en virtud de los riesgos producto de las dinámicas de poder luego del conflicto, y debido a que se los asociaba con los responsables del genocidio.¹⁹⁹ En algunos casos la defensa solicitó al Tribunal Penal Internacional para Ruanda que otorgase inmunidad a una persona como medida de protección, y que bloquease la extradición en los casos en los que el testigo, de ser enviado a su país de origen, sería perseguido penalmente y, de ser declarado culpable, sería condenado a muerte antes de poder declarar.²⁰⁰ Sin embargo, hasta el momento el Tribunal ha rechazado esas solicitudes.²⁰¹

Ante la Corte Penal Internacional (CPI), en principio estas medidas también están a disposición de las víctimas independientemente de si participan o no en el proceso. En efecto, el mandato de la Dependencia de Víctimas y Testigos no hace referencia únicamente a testigos, sino también a las víctimas que comparezcan ante la Corte.²⁰² Asimismo, las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya tienen un mandato específico de proteger “a las víctimas que participan en el proceso, ya sea en calidad de denunciante o parte civil, o como testigo.”²⁰³ Esto es un reflejo del mandato de estos tribunales, que permite a las víctimas participar en los procesos con independencia de la acusación del fiscal.

El párrafo (6) del artículo 43 del Estatuto de la CPI, que hace referencia a las “víctimas que comparezcan ante la Corte”, ha sido interpretado por la jurisprudencia de forma que las víctimas en peligro tienen el derecho a recibir una medida de protección tan pronto como la Corte reciba su solicitud de participación completa.²⁰⁴ Sin embargo, hasta el momento la

¹⁹⁹ Véase, *Fiscal c. Pauline Nyiramasuhuko*, Caso No. ICTR-97-21-T, Decisión relativa a la solicitud de Nyiramasuhuko de medidas de protección adicionales para el testigo de la defensa WBNM, 17 de junio de 2005. Véase también, G. Sluiter, “The ICTR and the Protection of Witnesses”, *Journal of International Criminal Justice* 3 (2005), 962-976.

²⁰⁰ Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Fiscal c. Bagosora*, Caso No. ICTR-96-7-I, Decisión relativa a la solicitud de extrema urgencia formulada por la defensa respecto de las medidas de protección para el Sr. Bernard Ntuyahaga, 13 de septiembre de 1999.

²⁰¹ Véase, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Fiscal c. Emmanuel Bagambiki, Samuel Imanishimwe y Yusuf Munyakaz*, Caso No. ICTR-97-36-T, Decisión relativa a la solicitud de protección de testigos, 30 de septiembre de 1998; *Fiscal c. Andre Ntagerura*, Caso No. ICTR-96-10A-I, Decisión relativa a la solicitud de la defensa de protección de testigos, 24 de agosto de 1998.

²⁰² Párrafo (6) del artículo 43 del Estatuto de la CPI.

²⁰³ Párrafo (1) del artículo 29 del Reglamento interno de las Salas Especiales, Reglamento interno (Rev.4) según la revisión del 11 de septiembre de 2009.

²⁰⁴ *Fiscal c. Lubanga*, CPI, Caso No. ICC-01/04-01/06-1119, Decisión relativa a la participación de las víctimas, 18 de enero de 2008, párr. 137: “En opinión de esta Sala, el proceso de ‘comparecer ante la Corte’ no depende de si una solicitud de participación ha sido aceptada, o de si la víctima está asistiendo físicamente en calidad de participante a la audiencia. El momento crítico es aquel en el que su solicitud es recibida en la Corte, puesto que esta es una etapa en un proceso formal que, analizado junto a las otras etapas, forma parte del

Dependencia de Víctimas y Testigos ha hecho poco por poner en práctica esta decisión. De hecho, ha aceptado que “desde la decisión de 18 de enero de 2008, que específicamente aclaraba cuál era el mandato de la Dependencia de Víctimas y Testigos, esta cuestión debió haber sido una prioridad.”²⁰⁵

En las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, las víctimas pueden participar en calidad de actores civiles y gozar de todos los derechos asociados con ese estatus. Como se mencionara, el Reglamento Interno específicamente obliga a las Salas a proteger a las víctimas y a las partes civiles que están en peligro. Al momento de redactar este Informe, los jueces estaban analizando cambios significativos al Reglamento Interno, y en particular, la posibilidad de limitar significativamente el acceso de las partes civiles a las actuaciones. Como parte de los cambios propuestos, el Comité de Reglamentación propuso modificar la Regla 29(1) del Reglamento Interno a efectos de obligar a las Salas Especiales a que garantizaran la protección de las víctimas que participan en los procesos, ya sea en calidad de denunciantes o de partes civiles en la etapa anterior al juicio, y a los testigos durante todas las etapas del proceso.²⁰⁶ De ser adoptada, esta modificación que se propone eliminará la protección para las partes civiles durante la etapa de juicio, período en el que los riesgos para su seguridad e integridad podrían ser justamente más elevados.

El Estatuto de la CPI reconoce que el mandato de la Unidad de víctimas y testigos abarca no solamente a las víctimas y a los testigos, sino también “*a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado*”²⁰⁷ [sin cursivas en el original]. Esta disposición en principio refleja los distintos tipos de personas y grupos que pueden estar en peligro como consecuencia de su apoyo, o de su relación con las víctimas y los testigos. Por ejemplo, sus familiares pueden ser atacados como forma de presión indirecta para desalentar a alguien a que se presente como testigo o participe de alguna otra forma. Los abogados de las víctimas que participan en los procesos también pueden estar en riesgo producto de su apoyo al proceso. Muchas organizaciones locales que brindan asistencia a las víctimas y los testigos en el terreno, y que las ayudan a interactuar con los funcionarios de la Corte, están en riesgo en virtud de esa participación. Los defensores de los derechos humanos en el Sudán sospechados de haber aportado pruebas a la Fiscalía han sufrido recriminaciones, pero también detenciones arbitrarias y torturas. Algunos de ellos han tenido que abandonar el país. En la República Democrática del Congo, los miembros de los grupos de la sociedad civil han sido atacados por grupos que dicen estar vinculados con los acusados. Esto ha obligado a algunas personas a mudarse a otro sitio.

Como se ha sostenido, “la mayoría de los intermediarios que necesitan ayuda o asesoramiento en relación con su seguridad, no están pidiendo ingresar en el programa de

“comparecer ante la Corte”, con independencia del resultado de la solicitud. Por consiguiente, una vez que una solicitud completa ha sido recibida en la Corte, en opinión de la Sala, ha tenido lugar “una comparecencia” a los efectos de la presente disposición.”

²⁰⁵ Véase Corte Penal Internacional, resumen de la mesa redonda sobre la protección de las víctimas y los testigos que comparecen ante la Corte Penal Internacional, pág. 29-30, enero de 2009, disponible en: www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/19869519-923D-4F67-A61F-35F78E424C68/280579/Report_ENG.pdf

²⁰⁶ En poder de las autoras.

²⁰⁷ Párrafo (6) del artículo 43 del Estatuto de la CPI.

protección de la Corte ni ser reubicados. Entre las medidas que se podrían adoptar en su beneficio, podemos citar: emitir una declaración (pública) de la Corte solicitando su protección; apoyar sus solicitudes de pasaportes o de visas; y brindarles una lista de teléfonos o direcciones a las que puedan recurrir en casos de emergencia. Los representantes legales de las víctimas, especialmente aquellos procedentes de los países que están siendo objeto de investigación, están en una situación parecida.”²⁰⁸

A pesar de estos riesgos, y de que muchos funcionarios de la Corte reconocen la importancia de la función que cumplen estas personas y organizaciones en relación con la labor de la Corte, hasta la fecha la posición de la Corte ha sido esencialmente que estos “intermediarios” no están abarcados en el marco de las “otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado”. La Corte ha comenzado una ronda de consultas sobre el asunto de los “intermediarios” y algunos grupos han formulado recomendaciones de que éstos deberían tener derecho a la protección en determinadas circunstancias.²⁰⁹ La CPI hasta el momento ha adoptado un enfoque restrictivo. Ha señalado que “se desarrollarán estrategias para asegurar que las personas que no son empleadas de la Corte, pero que están en contacto con las víctimas o con información relativa a las víctimas, como representantes legales o intermediarios, también estén en conocimiento de las mejores prácticas.”²¹⁰

Sin embargo, en algunos casos las Salas de Primera Instancia han reconocido algunos pasos que pueden o deben darse. Por ejemplo, la Sala de Primera Instancia I en el caso de Lubanga ha reconocido que los nombres de las terceras partes podrían ser redactados en los casos en que esa información no resulte en sí misma relevante para los hechos del caso.²¹¹ La Sala de Apelaciones en el caso de Katanga sostuvo que la “protección, en principio, deberá estar a disposición de toda persona que haya sido puesta en peligro en virtud de las investigaciones del Fiscal” y señaló que

las disposiciones concretas del Estatuto y de las Reglas en materia de protección no solamente de los testigos y las víctimas y los miembros de sus familias, sino también de otras personas que estén en peligro en virtud de las actividades de la Corte son indicativas de una preocupación subyacente por asegurar que las personas no queden injustificadamente expuestas a un riesgo por las actividades de la Corte. Está claro que el Reglamento 81(4) permite a la Sala prohibir la divulgación de la identidad de testigos, víctimas y de los miembros de sus

²⁰⁸ M. Pena, “Es hora que la CPI considere la protección de intermediarios y abogados”, GTDV Acceso, invierno de 2008, Número 13, pág. 4.

²⁰⁹ Véase, por ejemplo, GTDV, “Comments on the Role and Relationship of ‘Intermediaries’ with the International Criminal Court”, 6 de febrero de 2009, pág. 4-5, en: www.vrwg.org/Publications/05/VRWG%20intermediaries%206%20Feb%2009%20FNL.pdf. Véase también, Human Rights Watch, *Courting History: The Landmark International Criminal Court's First Years*, 10 de julio de 2008, Sección VI. Protección y apoyo para las víctimas y los testigos.

²¹⁰ CPI, *Informe de la Corte sobre la estrategia en relación con las víctimas.*, ICC-ASP/8/45, 10 de noviembre de 2009.

²¹¹ CPI, *Fiscal c. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1835, (Redactada) “Decisión relativa a la solicitud del Fiscal de no divulgación de información’ presentada el 14 de mayo de 2008”, 5 de mayo de 2009, párr. 11.

familias en la presente etapa de las actuaciones a los efectos de proteger su seguridad. Otras disposiciones, ... expresamente prevén la protección de otras personas en peligro en virtud de la actividad de la Corte. En esas circunstancias, sería ilógico, y frustraría el objeto y fin de esas otras disposiciones que la Sala no estuviese facultada para prohibir la divulgación de material ..., en determinadas circunstancias, para la protección de esas otras personas.”²¹²

b) Cómo realizar un análisis de los riesgos

Los tribunales internacionales han delineado en sus decisiones los criterios para analizar el nivel de riesgo al que está sujeta una víctima o un testigo a los efectos de determinar si la persona debe recibir medidas de protección. Esos criterios abarcan la necesidad de demostrar un riesgo objetivo, más que el temor subjetivo expresado por la víctima o el testigo.²¹³ También debe haber un umbral de riesgo mínimo antes de que se pueda comenzar a analizar la adopción de medidas de protección;²¹⁴ son medidas “excepcionales”. Entre los otros elementos a considerar figuran: la probabilidad de que los testigos de cargo sean identificados y/o intimidados una vez que el acusado y sus representantes legales conozcan esa identidad (aun sin que lo haga el público en general) y el lapso de tiempo antes del comienzo del juicio en el que se debe dar a conocer al acusado la identidad de las víctimas y los testigos.

La Dependencia de Víctimas y Testigos de la CPI ha indicado que ha recibido solicitudes de protección de las partes en un proceso. Se hace un análisis detallado para determinar si el individuo en particular debe ser admitido en el programa de protección. En particular, debe haber una necesidad de protección bien documentada y seria para la persona; el testigo o la víctima deben ser cruciales o vitales para el caso; y el riesgo para ellos debe ser consecuencia directa o tener relevancia directa para su relación con la Corte. Además, la decisión de solicitar su ingreso al programa de protección debe haberse adoptado con consentimiento informado por parte de la víctima o el testigo.²¹⁵ Sin embargo, no está claro

²¹² CPI, *Fiscal c. Katanga*, ICC-01-04-01-07-475-ENG, Decisión respecto de la apelación presentada por el Fiscal contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I, titulada “Primera decisión relativa a la solicitud del Fiscal para que se autorice la redacción de las declaraciones de los testigos”, 13 de mayo de 2008, párrs. 44 y 54-55.

²¹³ Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Fiscal c. Tadic*, IT-94-1 Decisión relativa a la moción del fiscal solicitando medidas de protección para víctimas y testigos, 10 de agosto de 1995, párr. 62.

²¹⁴ Véase, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Fiscal c. Brdanin y Talic* (IT-99-36 y IT-99-36/1), Decisión relativa a la moción del fiscal solicitando medidas de protección, 3 de Julio de 2000, en la que el Tribunal sostuvo en el párr. 32 que: “la Sala de Primera Instancia admite que, cuando se ha demostrado *de hecho* la probabilidad de que una víctima o testigo en particular está en peligro o en riesgo, será razonable, por las razones brindadas precedentemente, ordenar que no se divulgue *su* identidad mientras todavía se cuenta, ... ‘con suficiente antelación al comienzo de juicio como para permitir una preparación adecuada’” (con cursivas en el original).

²¹⁵ Informe de la Mesa redonda de la CPI relativa a la protección de víctimas y testigos que comparecen ante la Corte Penal Internacional, enero de 2009, en poder de REDRESS.

de qué forma y en qué medida se considerará que las víctimas que participan en los procesos fuera de la acusación del fiscal tiene una función “crucial o vital para el caso”.

c) Medidas de protección

En general, las víctimas y los testigos tendrán derecho a dos tipos de medidas de protección. En primer lugar, las relacionadas específicamente con los procesos, como la redacción de información identificatoria, el uso de seudónimos, la distorsión de la voz o la cara del testigo, la celebración de audiencias a puertas cerradas y otras medidas tendentes a mantener la confidencialidad en relación con el público o con la prensa y, en determinadas circunstancias, con el acusado. En segundo lugar, hay medidas de protección fuera del tribunal como los números de teléfonos de emergencia, la reubicación temporaria o la reubicación en otro país. Como estos tribunales no tienen la capacidad de ejecutar este tipo de medidas por sí mismos, las dependencias correspondientes necesitan de la cooperación de los Estados a efectos de ejecutar las medidas de protección fuera del tribunal. Esto abarca a aquellos Estados en los que presuntamente se están cometiendo los crímenes.

Algunas de estas medidas pueden y, de hecho, deben disponerse durante la fase de investigación y hasta, o incluso después, de la finalización del juicio. Además, en la mayoría de los casos será necesario poner en práctica una combinación de medidas. A continuación se resumen las distintas medidas de protección que han sido empleadas por los tribunales internacionales:

Limitar la divulgación de la identidad: La identidad de las víctimas y los testigos puede protegerse mediante la limitación de la divulgación de información que pueda revelarla. El grado de esta medida será distinto en cada caso, dependiendo de las circunstancias y del análisis de los riesgos en cuestión. Los métodos para limitar la divulgación que se han utilizado abarcan la redacción de los datos identificatorios (como el nombre, el sexo, la dirección y otras características que puedan permitir su identificación) en los documentos del tribunal y en las transcripciones de las audiencias; el uso de seudónimos para proteger la identidad real de la persona frente al público y a los medios de comunicación; las sesiones a puerta cerrada; la distorsión de la imagen y la voz mediante el uso de una pantalla, cortina, o un cristal que funciona como espejo por un lado y como ventana por el otro, o el uso de cámaras de circuito cerrado o de videoconferencia.²¹⁶ A los efectos de la no divulgación ante

²¹⁶ Véase, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Fiscal c. Dusko Tadic*, Decisión relativa a la moción de la defensa sobre la citación y la protección de los testigos de la defensa, y sobre la declaración por videoconferencia, 25 de junio de 1996, párr. 22, “La Sala de Primera Instancia reconoce la necesidad de facilitar directrices a efectos de asegurar que las actuaciones se lleven a cabo en forma ordenada cuando una declaración testimonial se realiza por medio de una videoconferencia. En primer lugar, la parte que solicita este tipo de medio deberá hacer los arreglos necesarios para conseguir un lugar apropiado del que transmitir. El lugar debe ser conducente a una declaración veraz y abierta. Además, debe garantizar la solemnidad y la seguridad de las actuaciones. La parte que no habrá de trasladarse y la Secretaría deben estar informadas en todo momento de todos los esfuerzos realizados por la parte que ha de moverse, y deben estar de acuerdo respecto del lugar. Cuando no se pueda lograr un acuerdo en cuanto a la ubicación adecuada, la Sala de Primera Instancia oír a las partes y a la Secretaría antes de adoptar una decisión final. Preferentemente deberá utilizarse alguno de los siguientes lugares: i) una embajada o un consulado; ii) las oficinas del tribunal

el público, se ha entendido que “público” no abarca a aquellas entidades o personas que están asistiendo al acusado, su defensor, o al Fiscal en la preparación de sus argumentos,²¹⁷ si bien como se informa en otra parte del presente Informe,²¹⁸ en circunstancias muy específicas los tribunales han ocultado la identidad de las víctimas y los testigos incluso de esas partes como medida de protección. A efectos de limitar la posibilidad de que se divulgue maliciosamente información a la que se ha dado acceso a los abogados defensores, los tribunales les han ordenado que “mantengan un registro con información detallada de qué personas han recibido una copia de la declaración de un testigo y la fecha en que lo hicieron; que instruyan a las personas que han recibido esa declaración para que no la reproduzcan y para que devuelvan los documentos tan pronto como no les sean necesarios; que verifiquen la observancia de estas órdenes”,²¹⁹ y que informen a la Sala competente la composición del equipo de abogados defensores así como toda modificación que se le realice.²²⁰

La regla general sigue siendo que el Fiscal debe presentar copias de las declaraciones de los testigos ante el tribunal, pero esta regla ha sido aplicada de forma diferente a lo largo de los años, en particular cuando la divulgación de la identidad del testigo podía traer aparejado un riesgo. La decisión relativa a la no divulgación revisarse en cualquier momento del proceso, y en circunstancias excepcionales se podrá dictar una orden de no divulgación que establezca que la identidad de la víctima o del testigo se divulgará recién en un determinado momento del juicio a efectos de salvaguardar los derechos del acusado y la equidad del proceso.

El uso de declaraciones formuladas en la fase de investigación preliminar como alternativa a las declaraciones en juicio: los tribunales han decidido aceptar las declaraciones de un testigo por escrito en lugar de exigirle que las brinde oralmente cuando eso sea

internacional en Zagreb o en Sarajevo; o iii) una instalación del tribunal. En segundo lugar, la Sala de Primera Instancia designará a un Funcionario responsable que deberá garantizar que la declaración tiene carácter libre y voluntario. Este funcionario identificará a los testigos y explicará la naturaleza de las actuaciones y la obligación de decir la verdad. Informará a los testigos que podrán ser perseguidos penalmente por falso testimonio en caso de no hacerlo, les tomará juramento, y mantendrá a la Sala de Primera Instancia informada en todo momento de las condiciones imperantes en el lugar en el que se encuentren. En tercer lugar, a menos que la Sala de Primera Instancia disponga otra cosa, la declaración tendrá lugar sólo en presencia del funcionario responsable y, de ser necesario, de una persona del equipo técnico de la Secretaría. En cuarto lugar, los testigos podrán ver a través de un monitor, y en distintos momentos, a los jueces, al acusado y a la persona que formula la pregunta; asimismo, los jueces, el acusado y la persona que formule la pregunta deberán poder ver al testigo a través de un monitor. Por último, se dará a las declaraciones de un testigo realizadas bajo juramento el mismo valor que si hubiesen sido formuladas en la sala de audiencias, y el testigo será pasible de ser perseguido penalmente por falso testimonio de la misma forma que si hubiese declarado en la sede del Tribunal.”

²¹⁷ Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Fiscal c. Kunarac y otros*, IT-96-23 y 23/1, Decisión relativa a la moción del fiscal sobre la protección de las víctimas y los testigos, 29 de abril de 1998.

²¹⁸ Véase la Sección II.4 “El derecho a la protección y los derechos del acusado: sopesando distintos intereses”.

²¹⁹ Véase, por ejemplo, *Fiscal c. Kunarac y otros*, nota 217 *supra*.

²²⁰ Véase, por ejemplo, Tribunal Especial para Sierra Leona, Caso No. SCSL-2003-06-PT, Decisión relativa a la moción del fiscal sobre medidas de protección inmediatas para los testigos y las víctimas y sobre no divulgación al público, 23 de mayo de 2003, Anexo, párr. (g). Disponible en: www.scsl.org/LinkClick.aspx?fileticket=EJNc7E23H2o=&tabid=157.

necesario.²²¹ Esta es otra medida diseñada para proteger el bienestar de las víctimas y los testigos, en este caso a través de evitarles tener que declarar en la sala de audiencias. En algunos casos, el uso de declaraciones previamente grabadas ya sea en audio o video, transcripciones u otra prueba documental de esa declaración está sujeto a la condición de que el Fiscal y la defensa hayan tenido la posibilidad de interrogar al testigo al momento de la grabación, o en una etapa posterior del proceso de ser necesario.²²² Esta medida puede complementarse mediante el uso de tecnologías audiovisuales a efectos de permitir que el testigo declare ante el tribunal, pero sin necesidad de estar físicamente en la sala de audiencias, desde una instalación del tribunal en el terreno u otro lugar, como una embajada o un lugar seguro.

Aislamiento de los testigos: La práctica de “secuestrar” a los testigos hace referencia a la separación o aislamiento de los testigos para impedir el contacto con el público o para evitar que estén en contacto con las actuaciones del juicio antes de declarar en el mismo. Si bien esta práctica ha sido utilizada por algunos tribunales para evitar que el testigo se contamine, también puede utilizarse como medida de protección en algunos casos, ya que el testigo estará ubicado en un lugar seguro antes de comparecer ante el tribunal.

Medidas temporarias en el terreno: En relación con varios de los países en los que actualmente la CPI está realizando investigaciones, la Dependencia de Víctimas y Testigos y la Fiscalía han desarrollado “sistemas de respuesta para asegurar que los testigos saben a quién contactar y qué hacer en el caso de que su seguridad se vea amenazada. Se han implantado mecanismos y políticas para garantizar la protección durante las 24 horas del día y la asistencia psicológica para víctimas y testigos.”²²³ Con arreglo al Reglamento de la Secretaría de la Corte, las víctimas que lo necesiten tendrán derecho a comunicarse con los funcionarios de la Corte las 24 horas del día a los efectos de iniciar una solicitud de protección y de estar en contacto respecto de cuestiones relativas a su seguridad.²²⁴ La CPI cuenta con un Sistema de Respuesta Inicial²²⁵ que le permite sustraer provisionalmente a los testigos que temen ser objeto de ataques inminentes o que ya han sido atacados a un lugar seguro en el terreno.²²⁶ Sin embargo, como nos han manifestado en REDRESS, el sistema es muy limitado en muchos de los países en cuestión como consecuencia de los límites en

²²¹ Véase, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Reglas de Procedimiento y Prueba, regla 89, que permite a los testigos declarar en forma oral o escrita. Véase también, el párrafo (2) del artículo 69 del Estatuto de la CPI, que permite el uso de declaraciones testimoniales grabadas por medios audiovisuales y el uso de transcripciones. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda ha desarrollado normas que regulan la forma en que deben tomarse las declaraciones. Véase la regla 73 *bis* de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

²²² Véase la regla 68 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI.

²²³ CPI, Informe a la Asamblea de los Estados Partes sobre las actividades de la Corte, ICC-ASP/4/16, 16 de septiembre de 2005, párr. 69.

²²⁴ Reglamento 95 del Reglamento de la Secretaría, ICC-BD/03-01-06/Rev.1, 6 de marzo de 2006, revisado el 25 de septiembre de 2006.

²²⁵ Para una explicación de cómo funciona el sistema de protección de la CPI, véase, CPI, Consideraciones de la Dependencia de Víctimas y Testigos sobre el sistema de protección de los testigos y la práctica de ‘reubicación preventiva’, ICC-01/04-01/07-585, 12 de junio de 2008.

²²⁶ *ibid*, párr. 10.

materia de recursos humanos y la falta de socios locales de peso.²²⁷ En palabras de *Human Rights Watch* en los lugares en los que no existan medidas de protección en el terreno puede haber falencias en materia de protección. Esto es particularmente notorio en los casos en que se necesitan medidas de protección temporales o de emergencia.²²⁸ En el caso de Katanga, la Sala de Primera Instancia II recomendó que la Dependencia de Víctimas y testigos elaborase “medidas provisionales” para asegurar que exista la posibilidad de brindar protección inmediata mientras se realiza una evaluación de la necesidad de medidas de protección más amplias o permanentes.²²⁹ La diversidad en cuanto a las necesidades en materia de protección en principio exige una mayor adaptación de los programas de protección a efectos de garantizar que aquellas personas que no son admitidas en el programa de protección formal (centrado en la reubicación) puedan acceder a otras formas de protección.²³⁰

Utilización de códigos de conducta: muchos tribunales internacionales han adoptado códigos de conducta que contienen disposiciones que exigen a las personas que están sujetas a ellos que no pongan en peligro la seguridad e integridad de las víctimas y los testigos. Estos códigos prevén directrices estrictas y un procedimiento de denuncias.²³¹ Asimismo, los fiscales de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda han adoptado un Reglamento de normas de conducta profesional para los Letrados de la Fiscalía a efectos de proteger y prevenir los daños a las víctimas y los testigos.²³² Con arreglo a estos Reglamentos, los abogados de la fiscalía deberán brindar asistencia y proteger los intereses de las víctimas y los testigos²³³ en el transcurso de las investigaciones, durante la etapa de cuestiones preliminares, y durante el juicio. En ese contexto, se espera

²²⁷ Entrevista con un miembro de la Dependencia de Víctimas y Testigos.

²²⁸ HRW, *Courting History: The Landmark International Criminal Court's First Years*, 10 de julio de 2008, Parte 10, disponible en: <http://www.hrw.org/en/node/62135/section/10>.

²²⁹ CPI, *Fiscal c. Katanga y Ngudjolo*, Caso No. ICC-01/04-01/07, *Corrigendum*, Decisión relativa al alcance probatorio de la audiencia de confirmación, la reubicación preventiva y la divulgación con arreglo al párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto y la regla 77 de las Reglas de Procedimiento y Prueba”, 25 de abril de 2008, párr. 36.

²³⁰ HRW, *Courting History*, nota 228 *supra*.

²³¹ Véanse, el Código Deontológico Profesional para el Letrado de la Defensa Compareciente ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (según modificación de julio de 2009) disponible en: www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Defence/defence_code_of_conduct_july2009_en.pdf y Código Deontológico Profesional para el Letrado de la Defensa del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en: www.ictr.org/ENGLISH/basicdocs/080314/04-Code%20of%20Conduct%20for%20Defence%20Counsel.pdf. En los dos textos se define a los clientes como a los “testigos u otra persona que ha recibido la asistencia de un defensor” o al que se le ha asignado un defensor por parte de la Secretaría. Véase también el Código de Conducta para los abogados que ejercen ante la CPI, en at: www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/BD397ECF-8CA8-44EF-92C6-AB4EBD55BE2/140121/ICCASP432Res1_English.pdf

²³² Véase Tribunal Penal Internacional para Ruanda/ Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia Reglamento No. 2 del Fiscal (1999) relativo a las Normas de Conducta Profesional para los Letrados de la Fiscalía. Véase también, el Código de Conducta para los abogados que ejercen ante la CPI y el Código de Ética Judicial – Estatuto del Personal disponibles en: www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/ICC-ASP-4-32-Res.1_English.pdf y el Código de Conducta Profesional del Tribunal Especial para Sierra Leona, adoptado el 14 de mayo de 2005, disponible en: www.sc-sl.org/Documents/counselcodeofconduct.pdf.

²³³ *ibid*, párr. 2(a).

que adopten “todas las medidas a su disposición, según corresponda, para proteger la privacidad y asegurar la seguridad de las víctimas, los testigos y sus familiares, para tratar a las víctimas con compasión, y para tomar todos los recaudos necesarios a fin de minimizar cualquier inconveniencia para los testigos”²³⁴. Asimismo, se espera que “conserven la confidencialidad profesional; por ejemplo, que no divulguen información que pueda poner en riesgo las investigaciones o persecuciones penales en curso, o que puedan poner en peligro la seguridad de las víctimas y los testigos.”²³⁵ Otros códigos de conducta, como el código de ética de los intérpretes y traductores han sido adoptados con el objeto de guiar a distintos profesionales que participan en las actuaciones y al personal que trabaja en los tribunales internacionales acerca de la forma de evitar o prevenir daños a las víctimas y los testigos.²³⁶

Desacato: los tribunales penales también pueden adoptar medidas para abordar una situación en la que una víctima o un testigo ha sido amenazado, intimidado, o se le ha ofrecido un soborno, o si cualquier otra persona ha sido coercionada para incidir sobre el testigo, durante o con anterioridad a su declaración, o si ha habido algún intento de cometer alguna de estas conductas.²³⁷ La divulgación de la identidad de una víctima o un testigo, o la omisión de proteger su anonimato, han sido calificadas como desacato.²³⁸ Los tribunales también prevén la posibilidad de suspender a un abogado si se demuestra que ha actuado contra los intereses de una víctima o testigo cuando como consecuencia de su actividad se haya visto comprometida su protección.

²³⁴ *ibid*, párr. 2(g).

²³⁵ *ibid*, párr. 2(i).

²³⁶ Véase, por ejemplo, el Código de Ética para los Intérpretes y los Traductores empleados por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (IT/144) disponible en: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Miscellaneous/it144_codeofethicsinterpreters_en.pdf; y el Código de Ética para los Intérpretes y Traductores empleados por el Tribunal Especial para Sierra Leona, adoptado el 25 de mayo de 2004, disponible en: <http://www.sc-sl.org/Documents/interpreters-codeofethics.html>. Los párrafos (1) y (4) del artículo 7 del Código del Tribunal para la ex Yugoslavia contienen las disposiciones sobre las exigencias en materia de confidencialidad relativas a, entre otras cosas, entrevistas, documentos u otros hechos de los que tomasen conocimiento en el transcurso de su labor, y especifica un deber de secreto que se mantiene una vez terminada su relación laboral.

²³⁷ Véase, por ejemplo, las Reglas 77 y 77bis de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia; Regla 77 de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para Ruanda; Regla 77 de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Especial para Sierra Leona; artículos 37 y 40 de la Ley de Ratificación del Acuerdo que establece el Tribunal Especial (2002); el párrafo (1)(c) del artículo 70 del Estatuto de la CPI; y la regla 35 del Reglamento Interno de las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya.

²³⁸ Véase, S. D'Ascoli, 'Sentencing Contempt of Court in International Criminal Justice: *An Unforeseen Problem Concerning Sentencing and Penalties*', *Journal of International Criminal Justice*, 2007 5(3): 735-756. Véase también, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Fiscal c. Aleksovski*, Caso No. IT-95-14/I-T, Sentencia de desacato al Tribunal, 11 de diciembre de 1998. En esta decisión, la Sala de Primera Instancia falló que el abogado defensor Sr. Anto Nobile había revelado información de un testigo protegido que había declarado como testigo de la Fiscalía en otro juicio.

c) Relación con los Estados

La cooperación de los Estados es fundamental para la labor de los tribunales y, en particular, para la implementación de las medidas de protección en el territorio del Estado. La obligación de los Estados de cooperar con los tribunales surge, en el caso de los que han sido creados mediante una resolución del Consejo de Seguridad, de las propias resoluciones y de las obligaciones más amplias de los Estados de cumplir las resoluciones dictadas con arreglo al Capítulo VII. La CPI, en tanto órgano creado en virtud de un tratado, ha incorporado la obligación de los Estados parte de cooperar con ella directamente en el Estatuto de Roma (Parte IX). Si un Estado no cumple una orden de protección, los tribunales carecen de medios para forzar su cumplimiento; podrán exponer la situación ante la Asamblea de los Estados Partes o ante el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, según corresponda. Otros tribunales “internacionalizados” o con apoyo internacional, como el Tribunal Especial para Sierra Leona y las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya no han incorporado este tipo de obligaciones. No obstante ello, el marco jurídico que regula las medidas de protección es en cierta forma más preciso puesto que ambos tribunales funcionan en los países en los que los crímenes han sido cometidos.

Varios Estados han dictado normas de implementación a efectos de facilitar la cooperación. Estas normas caen dentro de tres categorías principales: normas del Estado en el que el Tribunal está basado;²³⁹ normas del Estado en el que se cometieron los delitos;²⁴⁰ y normas de otros Estados.

Si bien algunas de estas leyes prevén una cláusula general en materia de cooperación de la que se puede inferir una respuesta a las órdenes o solicitudes de protección,²⁴¹ otras

²³⁹ Véase, por ejemplo, el Acuerdo relativo a la sede entre la ONU y Tanzania relativo al Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 24 de septiembre de 1996, disponible en: <http://69.94.11.53/ENGLISH/agreements/index.htm>; el Acuerdo relativo a la sede entre la ONU y los Países Bajos relativo al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia; y el Acuerdo relativo a la Sede entre la ONU y Sierra Leona para el Establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona, 16 de enero de 2002, artículos 15 y 16.

²⁴⁰ Por ejemplo, ni la República Democrática del Congo ni Uganda han dictado normas que implementen sus obligaciones con arreglo al Estatuto de la CPI, si bien en ambos Estados hay proyectos de ley que se están discutiendo en el parlamento. A fin de permitir a la CPI que lleve a cabo actividades en el terreno, cada uno de ellos ha firmado un acuerdo con la Corte a esos fines. Por ejemplo, la RDC ha firmado un acuerdo provisional en materia de cooperación judicial el 6 de octubre de 2004, mediante el cual se comprometió a cooperar plenamente con la CPI a través de establecer los mecanismos necesarios para brindar asistencia práctica. También ha ratificado el 3 de julio de 2007 el Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional, que otorga salvaguardias a sus funcionarios que les permitan llevar adelante sus tareas en territorio congolés sin interferencias. Uganda ha firmado un acuerdo en materia de medidas de protección el 20 de agosto de 2004, que aborda el otorgamiento de medidas de protección a los testigos durante la investigación y persecución penal de los crímenes. Si bien la Secretaría no es parte de este acuerdo, el acuerdo hace referencia a la Dependencia de Víctimas y Testigos y ha sido negociado en consulta permanente con dicha dependencia. Véase, CPI, Situación en Uganda, Presentación del Fiscal relativa a los documentos justificativos sobre las que se basó en la audiencia celebrada el 26 de junio de 2005, publicada el 13 de febrero de 2007, ICC-02/04, párr. 4.

²⁴¹ Véase, por ejemplo, el párrafo (1) del artículo 4 de la Ley alemana en materia de cooperación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: “Prevía solicitud, se brindará al Tribunal otro tipo de asistencia mutua ... a los fines de la persecución de delitos que recaigan dentro de su competencia.” Véase, en

contienen cláusulas más específicas respecto de las víctimas y los testigos. Dicha legislación en materia de cooperación contiene disposiciones relativas a la identificación de los testigos,²⁴² a la recolección de pruebas y a la declaración de los testigos,²⁴³ a la transferencia de información,²⁴⁴ los procedimientos para citar a los testigos,²⁴⁵ y sobre su remuneración,²⁴⁶ sobre la necesidad de facilitarles asistencia jurídica,²⁴⁷ seguridad,²⁴⁸ y libertad de tránsito, transporte e inmunidades.²⁴⁹

general, D. Stroh, "State Cooperation with the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda", Max Planck UNYB (5) 2001 250.

²⁴² Véase, por ejemplo, el artículo 11 de la Ley de Rumania No. 159 de 28 de julio de 1998 en materia de cooperación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: "Las instituciones judiciales de Rumania, deberán también resolver otras solicitudes del Tribunal Internacional, como por ejemplo: la identificación de personas que podrían declarar como testigos o en calidad de expertos en casos en trámite, las declaraciones de testigos según se especifique en las solicitudes, la redacción y el archivo de documentos escritos y la incautación de elementos utilizados en la comisión del delito, a efectos de ser remitidos al Tribunal Internacional."

²⁴³ Véase, por ejemplo, el artículo 10 de la Ley Sueca relativa al Establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia respecto de la recolección de pruebas. Véase, asimismo, el artículo 3 del Proyecto de Ley de Noruega relativo a la Incorporación al derecho noruego de la Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (Ley 1994-06.24 38 JD/31-1-1995): "Los tribunales noruegos y otras autoridades del país podrán, a solicitud, proporcionar al Tribunal asistencia jurídica en relación con la consideración de asuntos que recaen dentro de la competencia del tribunal. Esta asistencia jurídica podrá abarcar la identificación y ubicación de personas, el examen de testigos y expertos, la producción de otras pruebas, el envío de documentos y la detención o el arresto de personas. [...] El Tribunal podrá ser autorizado para interrogar, *inter alia*, sospechosos y testigos en Noruega en conexión con hechos que estén dentro de su competencia, y para realizar otro tipo de investigaciones en el territorio." Véase también el artículo 7 de la Ley finlandesa sobre la Jurisdicción del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (5 de enero de 1994/12).

²⁴⁴ Véase, por ejemplo, el artículo 8 relativo a la transmisión voluntaria de información y otras pruebas a los tribunales internacionales en el Decreto Federal Suizo en materia de cooperación con los Tribunales Internacionales: "1. A través de la Oficina, la autoridad responsable de la persecución penal podrá remitir voluntariamente al tribunal internacional en cuestión toda información y pruebas que haya recolectado en el transcurso de su propia investigación cuando considere que esa remisión pueda: a. permitir la iniciación de una persecución penal; b. facilitar el avance de una investigación en curso; o c. permitir el envío de una solicitud de asistencia a Suiza." Véase también el párrafo (i) del artículo 30 de la Ley Federal Suiza en materia de Cooperación con la CPI, de 22 de junio de 2001, que se refiere específicamente a la protección de las víctimas y los testigos.

²⁴⁵ Véase el párrafo 1 del artículo 11 de la Ley griega No. 2665 relativa a la Implementación del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, de 15 de diciembre de 1998, respecto de la citación de testigos y expertos: "Las citaciones a testigos y expertos remitidas por el Tribunal Internacional al Ministerio de Justicia serán cursadas a las personas a las que estén dirigidas por el Fiscal ante los Tribunales de Primera Instancia del lugar en el que residan." Véase también, los párrafos (1) y (2) del artículo 9 de la Ley Federal de Austria en materia de Cooperación con los Tribunales Internacionales; párrafo (2) del artículo 3 de la Ley de Alemania en materia de Cooperación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia; párrafo (1) del artículo 7 de la Ley Española para la Cooperación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (Ley de Organización 15/1994 de 1 de junio de 1994); párrafo (7) del artículo 10 de la Ley Italiana de Cooperación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (Decreto-Ley No. 544 de 28 de diciembre de 1993); y el artículo 6 de la Ley holandesa sobre el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (modificada el 9 de marzo de 1994).

²⁴⁶ Véase, artículo 9 de la Ley finlandesa sobre la Jurisdicción del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (5 de enero de 1994/12)

²⁴⁷ *ibid*, artículo 6.

Una de las dificultades más importantes para los tribunales penales internacionales y los tribunales que operan fuera del territorio del país en el que los crímenes habrían tenido lugar consiste en las limitaciones que tienen para brindar protección. En algunos de los países en cuestión, la situación en materia de seguridad sigue siendo volátil (por ejemplo, en la República Democrática del Congo o en el Sudán), el acceso al país por parte de los funcionarios de la CPI puede ser limitado (el Sudán), o los funcionarios locales pueden no tener la voluntad (el Sudán) o la capacidad (en cierta medida la República Democrática del Congo) de proteger a las víctimas y los testigos en el país. Dada la naturaleza de los crímenes ante esos tribunales –genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra– que a menudo involucran a agentes del Estado, y en algunos casos al propio aparato del Estado en la comisión de los delitos, será difícil basarse en las estructuras nacionales a efectos de brindar protección.

d) Relaciones con organizaciones intergubernamentales y organismos humanitarios

En algunos casos, los tribunales internacionales podrían utilizar oficinas u organismos con presencia en el territorio de un país a efectos de proporcionar medidas de protección o de asistencia de modo de mejorar la seguridad de las víctimas y los testigos. Sin embargo, la relación entre los tribunales internacionales y los organismos humanitarios u otras organizaciones no ha sido tan simple, y aun si lo fuese, resultaría difícil para esos tribunales

²⁴⁸ Véase el párrafo 3 del artículo 12 de la Ley Federal de Austria en materia de Cooperación con los Tribunales Internacionales.

²⁴⁹ Véase el artículo 10 de la Ley finlandesa sobre la Jurisdicción del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (5 de enero de 1994/12): “Un testigo, un experto y una parte, al igual que toda otra persona citada en un país extranjero a comparecer ante el Tribunal tendrá derecho en el territorio de Finlandia a transitar libremente e inmunidad con arreglo a las disposiciones de la Ley de Inmidades para las personas que Participan en Actuaciones o Investigaciones Penales Preliminares, cuando corresponda (11/1994). Sin embargo, toda persona imputada o sospechada por un delito por parte del Tribunal podrá ser detenida de conformidad con los términos del artículo 5.” Véase también el párrafo (2) del artículo 7 de la Ley holandesa sobre el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (modificada el 9 de marzo de 1994): “El tránsito de una persona que está siendo trasladada a los Países Bajos por las autoridades de un Estado extranjero en calidad de testigo o experto en cumplimiento de una orden del Tribunal deberá ser organizado sobre la base de las instrucciones de Nuestro Ministro por oficiales holandeses y bajo su guarda”; y el artículo 10 relativo a las inmunidades: “... los testigos o expertos, con independencia de su nacionalidad, que ingresen en los Países Bajos en cumplimiento de una citación u orden de comparecencia emitida por el Tribunal, no serán perseguidos penalmente, arrestados o sujetos a ninguna medida de restricción de su libertad, sobre la base de delitos o sentencias ocurridos con anterioridad a su llegada en el territorio de los Países Bajos. 2. La inmunidad a la que se hace referencia en la sección anterior decaerá si el testigo o experto, pese a poder abandonar el territorio de los Países Bajos durante quince días consecutivos luego de la fecha en la que su presencia ya no es necesaria para el Tribunal, permanece en los Países Bajos o regresa luego de haber abandonado su territorio.” Véase también el artículo XXII del Acuerdo entre la ONU y los Países Bajos relativo a la Sede del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: “La Secretaría deberá notificar al Gobierno los nombres y las categorías de personas a las que se hace referencia en el presente Acuerdo, en particular, ... los testigos y expertos citados a comparecer ante el Tribunal o el Fiscal, y cualquier cambio en su situación.”

embarcarse en arreglos formales y de largo plazo en materia de protección de las víctimas y los testigos con esos organismos.

Las organizaciones humanitarias en general han sido reticentes a involucrarse en actividades relacionadas con los tribunales internacionales debido a que la percepción de que les están prestando ayuda podría significar que se las acuse de estar tomando parte en el conflicto, o comprometiendo su neutralidad. En la práctica, la cooperación ha funcionado mucho mejor de manera informal que como resultado de un acuerdo o de solicitudes formales.²⁵⁰

En la práctica, los organismos de las Naciones Unidas han prestado mayor cooperación, especialmente en el área de la protección. En la República Democrática del Congo, la Misión de las Naciones Unidas “MONUC” ha trabajado en forma cercana con los grupos de la sociedad civil y con la CPI a fin de brindar asistencia, si bien mucha de esta ayuda fue facilitada mediante mecanismos informales. En noviembre de 2005 se acordó un Memorando de entendimiento específico entre la CPI y las Naciones Unidas en materia de cooperación en la República Democrática del Congo que dice:²⁵¹ “nada en el presente Memorando de entendimiento se interpretará de manera que establezca o de lugar a la responsabilidad de las Naciones Unidas o de MONUC en punto a la obligación de garantizar o brindar protección a los testigos, los testigos potenciales o las víctimas que hubiesen sido identificadas o contactadas por el Fiscal en el curso de sus investigaciones,”²⁵² dejando claro que si bien se podrán hacer acuerdos en casos específicos, no existe una obligación ni una responsabilidad de carácter general.

Los tribunales *ad hoc* han adoptado decisiones en las que han solicitado la cooperación de organismos de las Naciones Unidas para hacer cumplir determinadas medidas de protección,²⁵³ si bien siempre ha estado claro que no tienen la facultad de ordenar o de exigir cooperación. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda ha señalado que no corresponde al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ni a ningún Estado otorgar el status de refugiado a un testigo; “sin embargo ... considera que [el Tribunal] está facultado a solicitar la cooperación de los Estados y del Alto Comisionado en la implementación de medidas de protección para los testigos.”²⁵⁴

²⁵⁰ Entrevista con un funcionario del área de la protección.

²⁵¹ Memorando de entendimiento entre la ONU y la CPI relativo a la cooperación entre la misión de organización de las NU en la República Democrática del Congo (MONUC) y la CPI, 8 de noviembre de 2005, disponible en: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc469628.PDF>.

²⁵² *ibid*, párr. 3.

²⁵³ Véase, por ejemplo, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Fiscal c. Rutaganda*, Caso No. ICTR-96-3-T, Decisión relativa a la solicitud de extrema urgencia presentada por la defensa respecto de tomar una declaración mediante teleconferencia, 6 de marzo de 1997. En esta decisión el Tribunal dispuso que deberían hacerse todos los esfuerzos para localizar a los dieciséis testigos que estaban en un campo de refugiados y, “a ese fin, debería solicitarse la cooperación de los Estados, de la Organización de las Naciones Unidas ... y de toda otra organización que pudiese prestar ayuda a este respecto.”

²⁵⁴ Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Fiscal c. Nsengiyumva*, Caso No. ICTR-96-12-I, Decisión relativa a las medidas de protección para los testigos de la defensa y sus familiares, 5 de noviembre de 1997, párr. 28.

e) Cuestiones residuales relativas a las protección luego de la finalización de la labor de los Tribunales *ad hoc* o temporales (las “funciones residuales”)

Dejando a la CPI de lado, la mayoría de los tribunales penales internacionales tienen un ciclo de vida limitado. Ahora que los tribunales para Ruanda y para la ex Yugoslavia, así como otros tribunales especializados están trabajando para completar sus mandatos,²⁵⁵ ha surgido la cuestión de cómo llevar adelante determinadas funciones de los tribunales que necesariamente son de largo plazo, o incluso de carácter permanente.²⁵⁶ Algunas de esas funciones guardan relación con los archivos o el cumplimiento de las sentencias, pero las necesidades de largo plazo en materia de protección de los testigos también son una preocupación central. Muchos testigos necesitarán protección durante toda su vida, de modo que diseñar una respuesta adecuada es fundamental.

Si bien los tribunales no son en sí mismos responsables por todos los aspectos de la protección de los testigos (ya que determinados elementos pueden recaer en el Estado en el que la víctima se encuentra, o en el que ha sido reubicada) igualmente siguen desempeñando una función esencial. Estas dependencias han estado en contacto regularmente con las víctimas y los testigos, han controlado y solicitado modificaciones a las medidas de protección según los casos, y han garantizado el cumplimiento de las medidas relativas a la confidencialidad de los documentos y los archivos. En particular, y de cara al futuro, será necesario hacer un seguimiento de la protección y la asistencia que se brinda actualmente a las víctimas y los testigos. En el futuro podrán surgir otros riesgos, u otros problemas vinculados a las órdenes de protección en vigor. Asimismo, será necesario que alguna entidad esté encargada de brindar protección y asistencia por los juicios que se puedan llevar a cabo en el futuro ante los tribunales nacionales o por medio de otros mecanismos.

Una preocupación inicial es acerca de si la protección que se está brindando podrá continuar más allá de la existencia de los tribunales y, de ser así, quién se encargará de ello. Parecería haber acuerdo en punto a la necesidad de contar con un marco que permita que los servicios de protección se mantengan, si bien la naturaleza de ese marco y el nivel de servicios todavía es materia de debate. Por ejemplo, el Tribunal Especial para Sierra Leona está explorando la posibilidad de insertar en el sistema de justicia de Sierra Leona una dependencia con funciones similares a la Dependencia de Víctimas y Testigos del Tribunal Especial. Esa dependencia podría hacerse cargo de administrar las medidas de protección iniciadas por el Tribunal Especial y otorgar nuevas medidas en la medida en que puedan ser necesarias en el marco de eventuales procesos.²⁵⁷

²⁵⁵ Tanto el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia como su par para Ruanda han formalizado estrategias de conclusión que detallan su finalización progresiva de actividades. Cada tribunal informa periódicamente al Consejo de Seguridad sobre los avances realizados en cuanto a cumplir los objetivos establecidos en esas estrategias.

²⁵⁶ Véase, en general, G. Oosthuizen y R. Schaeffer, ‘Complete justice: Residual functions and potential residual mechanisms of the ICTY, ICTR and SCSL,’ *Hague Justice Journal*, 2008. Disponible en: [http://www.haguejusticeportal.net/Docs/HJJ-JJH/Vol_3\(1\)/Residual_functions_EN.pdf](http://www.haguejusticeportal.net/Docs/HJJ-JJH/Vol_3(1)/Residual_functions_EN.pdf).

²⁵⁷ Entrevista con Saleem Vahidy, Responsable de la Dependencia de Apoyo a las Víctimas y los Testigos y Director de la Dependencia de Protección del Tribunal Especial para Sierra Leona.

Actualmente, las Dependencias de Víctimas y Testigos en los tribunales internacionales están integradas por profesionales altamente especializados y, en la mayoría de los casos, estas capacidades no están disponibles en la policía local u otros servicios de seguridad de los países en cuestión. No obstante, el legado de los tribunales internacionales debería abarcar, al menos en teoría, el fortalecimiento de la capacidad local en materia de protección de víctimas y testigos. Las capacidades específicas y la experiencia acumulada deberían en principio transmitirse a las instituciones nacionales. Sin embargo, en aquellos casos en los que el conflicto continúa, o cuando el gobierno de los países en cuestión no se perciba como neutral habrá problemas. Las víctimas y los testigos que actualmente están bajo protección han aceptado declarar o contribuir al trabajo de los tribunales internacionales en el entendimiento de que recibirían protección justamente de esos actores. Nunca previeron que la información personal protegida sería entregada al Estado, particularmente cuando el Estado podría ser responsable en algún sentido, ya sea de forma directa o indirecta, por los crímenes que han llevado a su victimización. Por consiguiente, sería importante que algún tipo de estructura internacionalizada permanezca en funciones para administrar aquellos aspectos ligados a la protección que no pueden ser administrados por una dependencia a nivel nacional, por el motivo que fuera.

Asimismo, no está claro que las medidas de protección que vayan a adoptarse en el futuro puedan proporcionar el mismo nivel y tener los mismos alcances en materia de protección que las que están actualmente en vigor. Las medidas de protección actuales se ven favorecidas por un amplio espectro de relaciones bilaterales y multilaterales, memorandos de entendimiento y acuerdos formales. Este marco no se podrá “transferir” automáticamente a otros actores que se hagan cargo de las funciones de protección. En este sentido, los acuerdos deberán ser negociados nuevamente. Las medidas actualmente en vigor cuentan también con financiamiento internacional. Deberán tomarse los recaudos necesarios para garantizar que las nuevas estructuras reciban un apoyo adecuado, al menos mientras logran hacerse autosuficientes.

Conclusiones y Recomendaciones

El presente Informe ha procurado resumir algunos de los principales problemas que enfrentan las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos que han tenido el coraje de buscar justicia. El Informe analiza las distintas circunstancias que ponen a estas víctimas en peligro, ya sea como consecuencia de una denuncia ante las autoridades nacionales por los delitos que han sufrido, o de sus esfuerzos por que se haga justicia o por exponer a los responsables. Los problemas que esos individuos han enfrentado, y continúan enfrentando, son de naturaleza diversa: desde la falta de estructuras adecuadas de protección para víctimas de delitos a nivel local, hasta la incapacidad de los Estados de brindarles protección en el marco de un conflicto o de un contexto de inestabilidad prolongado; desde la omisión por parte de los gobiernos de establecer mecanismos adecuados para dar respuesta a las denuncias por abusos del Estado, hasta la insuficiencia de las estructuras de implementación y coordinación por parte de los Estados para responder eficazmente a las medidas precautorias o provisionales ordenadas por

organismos o tribunales internacionales, y la omisión por parte de éstos de apreciar y responder a las especificidades de los riesgos existentes.

Muchos de los desafíos tienen que ver con la falta de recursos (tanto humanos como financieros), falta de capacidades técnicas, y con la incapacidad de tomar conciencia de la gravedad y la escala del fenómeno. Parte del problema es también el hecho de que el enfoque adoptado por muchos Estados y muchos organismos internacionales en materia de protección es extremadamente limitado. Las medidas de protección deberían diseñarse teniendo en miras los problemas particulares que se presentan en una situación concreta, tomando en consideración el contexto específico y las circunstancias de las personas que necesitan esa protección, sus vulnerabilidades, el contexto social, cultural y económico, y las condiciones en materia de seguridad en las que están inmersos. Un enfoque único en materia de protección para las víctimas y los testigos es un pésimo modelo que sólo podrá brindar soluciones parciales a una proporción muy limitada de las personas que necesitan urgentemente ayuda. Por el contrario, es esencial para poder avanzar en esta materia que exista flexibilidad respecto del tipo de medidas que puedan adoptarse (ya sea formales o informales). La protección debería adoptarse como medida de prevención: establecer sistemas transparentes que aseguren que las víctimas estarán en condiciones de interactuar con las agencias legales en condiciones de seguridad y dignidad. La protección también tiene que ver con las sanciones: asegurar que aquellas personas que amenacen o atenten contra la vida de las víctimas y los testigos sean perseguidas penalmente y castigadas, y que aquellos que divulguen información confidencial que ponga a las víctimas y los testigos en peligro sean sancionados. Los responsables del diseño de políticas en esta área deberían consultar a los distintos tipos de víctimas respecto de qué medidas pueden resultar necesarias, e incluirlas en el proceso de toma de decisiones.

Lo que es más preocupante, en algunos Estados en los que los casos de abusos están a la orden del día, la omisión de brindar protección a las víctimas es una cuestión estructural; es una característica de la falta de interés generalizada por el estado de derecho y una muestra del triunfo del autoritarismo. A nivel internacional es necesario hacer mucho más para dar una respuesta acorde a estos desafíos. Brindar apoyo y asesoramiento a los países que necesitan ayuda para desarrollar sistemas que funcionen no solamente ayuda a estos Estados a combatir la delincuencia organizada, sino que les permite abordar problemas específicos vinculados con la comisión de graves violaciones a los derechos humanos. A la vez, es necesario que se hagan muchos más esfuerzos para condenar y sancionar a aquellos Estados que han demostrado un total y absoluto desprecio por la necesidad de proteger a las víctimas y los testigos.

Desde el punto de vista normativo, la comprensión que se tiene del derecho a la protección es muy deficiente y este problema debe ser abordado. Existen distintas opiniones respecto de cuál es el contenido de este derecho, quiénes son sus titulares, y quiénes los titulares de las obligaciones correspondientes. La falta de claridad respecto de este derecho no solamente es un problema jurídico, sino que genera todo tipo de dificultades a nivel operativo, y esto a su vez genera las dificultades de índole prácticas descritas precedentemente.

Recomendaciones a los Estados

(i) Políticas

- Coordinar entre los ministerios de las áreas correspondientes (interior, justicia) para que hagan una evaluación de las dificultades que las víctimas, los testigos, y las personas que trabajan en la administración de justicia deben enfrentar en materia de protección
- Diseñar políticas en materia de protección de víctimas y testigos mediante la realización de consultas con expertos y representantes de las víctimas y de ONGs, y tomando en consideración las normas y las mejores prácticas internacionales
- Establecer un sistema de control transparente para evaluar la eficacia de los mecanismos de protección
- Asegurar la formación de los agentes policiales y el personal de las fiscalías en materia de mejores prácticas para la protección de las víctimas y los testigos

(ii) Legislación

- Aquellos Estados que todavía no lo hayan hecho deberán adoptar todas las medidas necesarias (entre ellas, modificar su legislación interna a efectos de incorporar medidas de protección) tanto procesales como de fondo
- Incorporar como un delito la amenaza e intimidación de víctimas y testigos; el hecho de que haya sido cometido por un agente del Estado deberá tratarse como una agravante
- Considerar la amenaza y la intimidación de las víctimas y los testigos como una falta disciplinaria y crear un mecanismo por el que los agentes (relacionados con la observancia de las leyes) puedan denunciar a sus superiores por ese tipo de hechos en forma anónima
- Hacer obligatorio para la policía y los fiscales informar y realizar consultas con las víctimas y los testigos respecto de las medidas de protección disponibles y aquellas que resultarían más adecuadas de cara a sus respectivas situaciones
- Facultar a las instituciones con competencia en materia de derechos humanos para que puedan dictar medidas provisionales vinculantes
- Incorporar como un delito contra la administración de justicia las amenazas, sobornos o la intimidación a las víctimas y los testigos en los proyectos de ley en materia de cooperación con los organismos internacionales de derechos humanos y los tribunales internacionales en materia penal
- Adoptar todas las medidas pertinentes a nivel nacional, entre ellas las reformas legales correspondientes, para facilitar la implementación de las medidas solicitadas por los organismos internacionales de derechos humanos

(iii) Programas

- La protección de las víctimas y los testigos deberá ser responsabilidad de todos los funcionarios de la administración de justicia y las funciones deberán

estar adecuadamente distribuidas a lo largo del sistema de justicia, en particular del sistema de justicia penal

- Crear o designar un organismo a nivel interno encargado de la protección para las víctimas y los testigos en casos de delitos graves, que esté encargado expresamente también de las violaciones a los derechos humanos
- Proporcionar una base legal clara para la posición institucional del organismo competente
- Garantizar la independencia de ese organismo, ya sea dentro del marco del sistema de justicia penal, o en forma autónoma
- Otorgar un mandato claro a ese organismo y conferirle las facultades apropiadas para dictar órdenes vinculantes
- Esos organismos deberán contar con recursos apropiados y estar sujetos a un sistema de contabilidad y de control externo transparentes
- Garantizar la publicidad de la labor del organismo encargado de la protección a través de mecanismos de divulgación y accesibilidad en todo el país
- Desarrollar un sistema para la admisión de víctimas y testigos apropiado, que tome en consideración la importancia de la declaración de la víctima o testigo en el marco del caso, el nivel de peligro, lo adecuado de las medidas de protección, y los deseos de las víctimas. La admisión deberá estar abierta a otras personas (más allá de las víctimas directas y los testigos) que estén en peligro como consecuencia del delito y la búsqueda de justicia originarios, como los familiares, los miembros de la comunidad, los defensores de los derechos humanos y los periodistas, según el caso.
- El organismo deberá contar con todo tipo de medidas de protección a su disposición. Al escoger el tipo de medida de protección apropiada, el organismo deberá celebrar consultas con la víctima/testigo, sus abogados, los defensores de los derechos humanos y otras personas, según sea pertinente, respecto de las medidas que resulten más efectivas y que vayan a afectar menos su vida. Esto deberá incluir medidas de protección temporales y brindar a las víctimas y los testigos asistencia para que organicen medidas de autoprotección.

(iv) Poder judicial local

- Desarrollar una jurisprudencia en consonancia con las normas internacionales que tome en consideración las mejores prácticas en materia de protección de víctimas y testigos
- Tener presente las necesidades en materia de protección de las víctimas y los testigos y disponer medidas adecuadas cuando fuesen solicitadas o necesarias, tomando en consideración los derechos del acusado y las normas en materia de debido proceso. Esto abarcará audiencias a puertas cerradas, el uso de seudónimos, la redacción de los datos identificatorios y la omisión de la identidad del testigo o la víctima en los documentos públicos; la declaración mediante el uso de una pantalla, cortina, o un cristal que funciona como espejo por un lado y como ventana por el otro; declaraciones a través de circuito cerrado de televisión o por otros medios audiovisuales; la distorsión de la voz y el rostro; el uso de declaraciones brindadas durante la

etapa de investigación (ya sea mediante transcripciones o grabaciones de audio o video) como alternativa a la declaración en la sala de audiencias; la modificación o el retraso del ámbito o la fecha en la que se tomará la declaración; la presencia de un acompañante como apoyo para la víctima; el arresto preventivo del imputado; la suspensión precautoria de los agentes de policía y otros funcionarios acusados de abusos a los derechos humanos; y mediante procesos por desacato

- Monitorear de la eficacia de las medidas de protección y sugerir modificaciones en el sistema cuando se perciban fallos sistemáticos

(v) Otros

- Alentar y permitir a las ONG y otras organizaciones para que brinden apoyo y protección a las víctimas en forma independiente
- Proteger a la prensa en su labor de documentar y exponer las amenazas e intimidaciones y a los responsables de ese tipo de hechos, mediante normas penales e investigaciones y enjuiciamientos
- Trabajar conjuntamente con los tribunales penales internacionales mediante la creación de acuerdos de reubicación en los que se prevean procedimientos expeditos y que a su vez brinden acceso a los programas de protección

Tribunales Internacionales y Organismos Internacionales de Derechos Humanos creados en el marco de un Tratado

- Responder a las solicitudes de medidas provisionales en materia de protección con la mayor celeridad; utilizar las facultades con que cuentan para dictar medidas provisionales de oficio según corresponda
- Tomar en consideración las mejores prácticas de otros organismos al dictar medidas de protección provisionales
- Al dictar una medida de protección provisional, exigir al Estado que tome en consideración la opinión de las víctimas y de sus representantes legales al determinar la naturaleza o modalidad de la medida de protección que se ofrezca, cuando eso sea posible
- Alertar a los organismos políticos en el contexto del tratado en el que se enmarca su labor (por ejemplo, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, la Organización de los Estados Americanos, o la Unión Africana) respecto de los problemas sistémicos que existan en el país o en la región; llevar a cabo misiones de constatación de los hechos cuando corresponda
- Establecer un organismo/dependencia especializado con el personal suficiente y la capacidad técnica necesaria encargado de asegurar la protección de los solicitantes y los testigos, que podría estar encargado además de controlar la implementación y el funcionamiento de las medidas provisionales y velar por el bienestar de las personas que participan en los procedimientos

- Brindar asistencia mediante el apoyo técnico a los Estados a efectos de permitirles adoptar las medidas necesarias para hacer un seguimiento adecuado de la ejecución de las medidas provisionales
- Fortalecer los mecanismos de seguimiento en los casos en que se adopten medidas provisionales y sistemas de evaluación para determinar si éstas deben mantenerse, modificarse, o discontinuarse

Tribunales Penales Internacionales y Tribunales Especiales o Híbridos

(i) Políticas

- Desarrollar una política en materia de víctimas y testigos con arreglo al mandato del tribunal
- Realizar consultas con los distintos colectivos interesados, particularmente las víctimas, los grupos de víctimas y ONGs, en la elaboración de políticas

(ii) Dependencias de Víctimas y Testigos

- Establecer dependencias de víctimas y testigos en los casos en los que todavía no existan
- Asegurar que existan estructuras, sistemas y mecanismos de financiamiento adecuados para proteger a las víctimas que participan en los procesos, que no sean testigos de la fiscalía o de la defensa, tanto para los que han sido reconocidos como participantes como para los solicitantes
- Extender la protección a los abogados, los grupos de la sociedad civil y a otras personas que puedan estar en riesgo en virtud del apoyo que brindan a las víctimas y los testigos
- Contar con financiamiento presupuestario adecuado a efectos de permitirles cumplir su mandato dentro de las instalaciones del tribunal, pero también en el terreno
- Utilizar las Recomendaciones en materia de mejores prácticas elaboradas por el Tribunal Especial para Sierra Leona como directrices para modificar las prácticas existentes
- Incluir una perspectiva psicosocial en la protección y asistencia que se brindan, incorporando planes de largo plazo que podrían exigir la colaboración de los Estados, de organismos internacionales o de otros intermediarios
- Adoptar medidas de reubicación en el propio país más a menudo, y crear para eso las redes y los acuerdos necesarios a efectos de brindar protección y servicios de modo de evitar la reubicación internacional, cuando sea posible
- Fortalecer la capacidad de las dependencias de víctimas y testigos en el terreno, contratando personal especializado y con capacidades técnicas apropiadas a efectos de ampliar los servicios de protección y de apoyo que los tribunales brindan por sí mismos

(iii) Otras medidas

- Utilizar procesos expeditos por desacato para castigar a aquellos que violen las medidas de protección
- En el marco de las estrategias de conclusión, analizar la posibilidad de crear un organismo centralizado para controlar el registro de las personas que están recibiendo protección. Ese organismo podría mantener un control sobre la protección y la asistencia que se brindan, servir como punto de contacto para las personas protegidas y llevar a cabo trabajos de seguimiento respecto de la situación en materia de seguridad para decidir si se debe continuar, modificar o concluir las medidas de protección. Además, ese organismo podrá estar encargado del mantenimiento de los documentos y los archivos, incluyendo los documentos confidenciales y las transcripciones que han sido omitidas o redactadas como mecanismo de protección, y ser el punto de contacto con los Estados que están llevando a cabo las funciones de protección en los países correspondientes.

(iv) Control

- Establecer sistemas de control que conlleven una presencia permanente en el terreno y cuenten con personal capacitado para monitorear la situación y abordar amenazas en materia de seguridad día a día
- Desarrollar lazos con las contrapartes a nivel interno o las ONGs pertinentes, según corresponda, a efectos de permitir el mejor análisis posible respecto de la situación de la seguridad

(v) Capacitación

- Contribuir a desarrollar la capacidad de los Estados en punto a los servicios de protección y apoyo
- Compartir las experiencias con otros tribunales nacionales, regionales, internacionales e híbridos a efectos de desarrollar mejores prácticas de forma continua

Organizaciones Internacionales, Estados y la Comunidad de Donantes

- Asegurar los fondos presupuestarios para cumplir las disposiciones en materia de protección de los organismos de derechos humanos así como de los tribunales penales internacionales
- Asegurar que la labor temática relativa a la protección de las Víctimas (UNODC, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados) esté coordinada y diseminada eficazmente entre los actores pertinentes. Establecer un foro conjunto para el debate permanente de estas cuestiones

- La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el PNUD y otros organismos deberán asegurarse que la protección de las víctimas y los testigos sea parte integral de su labor sobre asuntos relativos a la administración de justicia en las misiones en el terreno
- Los Relatores Especiales deberán controlar sus procedimientos en materia de medidas urgentes y utilizar las mejores prácticas al trabajar con los Estados sobre la protección de las víctimas y los testigos
- Desarrollar un marco normativo respecto del derecho a la protección. La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos deberá establecer un proceso de consultas con los actores pertinentes a nivel internacional, regional e interno y con los expertos para fortalecer ese proceso
- Las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y las demás organizaciones regionales deberán traducir a los idiomas pertinentes y poner a disposición las Directrices y los Manuales que existen actualmente a fin de facilitar la transferencia de conocimientos y la implementación de medidas

Organizaciones No Gubernamentales

- Familiarizarse con las normas en vigor y desarrollar su capacidad
- Crear conciencia respecto de las necesidades en materia de protección de víctimas y testigos
- Controlar los sistemas de protección de víctimas y testigos en su país
- Instar a que se produzcan cambios legislativos e institucionales en los casos en los que no haya medidas de protección eficaces en vigor
- Trabajar con los programas de protección de víctimas y testigos procurando institucionalizar las mejores prácticas
- Utilizar los canales disponibles a nivel local, regional e internacional para procurar brindar protección en casos concretos
- Brindar asistencia y protección de manera directa cuando los otros canales que existan hayan sido o sean ineficaces
- Procurar que los casos de amenazas, hostigamiento, o intimidación sean investigados, enjuiciados y castigados, o que se brinde algún otro tipo de recurso en el ámbito interno cuando sea posible, o ante los organismos internacionales o híbridos