

# Las organizaciones humanitarias y los tribunales penales internacionales: la cuadratura del círculo

**Anne-Marie La Rosa**

Anne-Marie La Rosa es asesora jurídica en el Servicio de Asesoramiento de la División Jurídica del CICR. La autora también es profesora de derecho penal internacional en el Centro Universitario de Derecho Internacional Humanitario de Ginebra.

## Resumen

*En este artículo, se examina el papel de las organizaciones humanitarias en relación con los procedimientos judiciales cuya dimensión mundial fue modificada por el establecimiento de tribunales penales internacionales. Se describen las desavenencias y tensiones que las organizaciones humanitarias afrontan cuando se trata, por un lado, de prestar protección y asistencia a las víctimas de conflictos y otras situaciones de violencia y, por otro, de contribuir a la lucha contra la impunidad en casos de violaciones graves del derecho internacional humanitario. Se proponen algunos elementos para un marco operacional que podrían contribuir a alcanzar esos ambiciosos objetivos difícilmente conciliables.*

.....

Es bien sabido que las organizaciones humanitarias que actúan en situaciones de conflicto para prestar asistencia y protección a la población civil tienen conocimiento de hechos que, en muchos casos, podrían constituir pruebas pertinentes en procedimientos penales internacionales. Como trabajan sobre el terreno, pueden dar cuenta del desarrollo de los sucesos e incluso ser testigos o víctimas directos de violaciones graves del derecho internacional humanitario. A veces, son la única presencia internacional que las partes en el conflicto autorizan en situaciones delicadas y, por consiguiente, en las que hay más probabilidades de que se cometan violaciones del derecho humanitario. Esta reflexión no es, en modo alguno, teórica; en la práctica, los fiscales de los tribunales penales internacionales han recurrido, en varios casos, al testimonio voluntario de representantes de organizaciones humanitarias. Basándose en esa práctica, por lo demás, el Fiscal del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY) hubiera querido que un ex empleado del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) diera testimonio en 1999. Ello se tradujo en un importante fallo sobre la inmunidad testimonial absoluta del CICR, que luego se consignó en los documentos constitutivos de la Corte Penal Internacional (CPI).

Dado que la CPI ahora ha comenzado a ejercer sus funciones, la cuestión del papel de las organizaciones humanitarias en los procedimientos penales internacionales tiene particular importancia, pues sobrepasa la jurisdicción geográfica limitada de los tribunales *ad hoc*. Abarca todas las situaciones que la CPI podría investigar, que suelen ser las situaciones en que se han realizado o se llevan a cabo actividades humanitarias. En sus investigaciones, los funcionarios de la CPI se ponen en contacto con actores humanitarios nacionales e internacionales, con representantes de terceros Estados, con organizaciones internacionales o con organizaciones no gubernamentales que trabajan, con diferentes fines, en favor de una misma población. Algunas organizaciones que actúan sobre el terreno también se dedican activamente a recabar pruebas que podrían ser útiles para el Fiscal de la CPI, lo que a veces dificulta el establecimiento de una clara distinción entre todos esos actores. El ataque contra trabajadores humanitarios después de que la CPI emitió las primeras órdenes de arresto en Uganda puede ser el signo de que las personas que temen ser perseguidas por la CPI ven a las organizaciones que trabajan sobre el terreno como auxiliares de la investigación, informantes potenciales o testigos claves para el proceso<sup>1</sup>. Esas personas pueden verse tentadas a tratar de deshacerse de las organizaciones humanitarias, amenazando directamente la seguridad de sus colaboradores, o simplemente negándoles acceso a las escenas de los crímenes y, por consiguiente, a la población directamente afectada.

El objetivo de este artículo es examinar el estado de la relación que han entablado las organizaciones humanitarias y los tribunales penales internacionales desde que éstos fueron establecidos. Este artículo se refiere, en lo posible, a todas las

1 Pueden hallarse referencias a estos incidentes en la prensa, en Oxfam International, "Recent killings of aid workers leave hundreds of thousands without help and living in fear in northern Uganda" (comunicado de prensa, 26 de octubre de 2005), disponible en: [http://www.oxfam.org/en/news/pressreleases2005/pr051026\\_uganda](http://www.oxfam.org/en/news/pressreleases2005/pr051026_uganda) (visitado el 5 de abril de 2006).

organizaciones humanitarias, aunque, en la práctica, el hecho de que sus cometidos difieran significativamente puede influir en la naturaleza de su relación con los órganos judiciales. Este artículo también se propone presentar el marco jurídico dentro del cual esa relación puede ser más estrecha, y los incentivos instaurados para alentar la cooperación de esos importantes actores en los procesos judiciales. Para ello, se examinan aquí las principales disposiciones de los documentos constitutivos de los tribunales penales internacionales y la reciente evolución en la jurisprudencia pertinente. En la segunda parte de este artículo, se analizan las condiciones necesarias para que el sistema global de la acción humanitaria cumpla su doble objetivo: prestar asistencia y protección a las víctimas de conflictos armados y de otras situaciones de violencia, y sancionar las violaciones graves, cuando éstas exigen la cooperación con los tribunales penales internacionales. En este sentido, se pasa revista a las medidas que podrían adoptarse con fines de prevención, es decir antes de que se requiera la cooperación concreta con los órganos judiciales. Luego, se analizan las diferentes acciones y medidas que las organizaciones humanitarias pueden adoptar para minimizar los efectos que la participación en procedimientos judiciales puede tener en sus actividades y en las de otras organizaciones, cuando la cooperación judicial es inevitable.

## **Situación de la relación entre las organizaciones humanitarias y los tribunales penales internacionales**

El hecho de que se considere que poseen informaciones que podrían utilizarse como pruebas en los procedimientos penales internacionales, llevó a las organizaciones humanitarias a evaluar, en cuanto las jurisdicciones penales internacionales comenzaron a ejercer funciones, los efectos de la cooperación judicial en el desempeño de su cometido. Sin embargo, en general no han publicado las políticas que pueden haber adoptado para establecer los límites de esa cooperación, a pesar de que ello no les ha impedido, en la práctica, entablar vínculos con los tribunales penales internacionales. Sólo el CICR ha sentido la necesidad de recordar su política al respecto, que queda englobada en sus directrices relativas a las gestiones en caso de violaciones del derecho internacional humanitario<sup>2</sup>. Esas directrices dejan en claro que el CICR no participa en procedimientos judiciales, lo que significa que no proporciona documentos internos o confidenciales, o testimonios, aunque se le ofrezca protección. Sin embargo, está dispuesto a entregar documentación a toda parte que la requiera, cuando esa documentación ya haya sido difundida públicamente; este caso ya se ha dado en numerosas ocasiones. Además, está dispuesto a mantener contactos con organismos judiciales sobre temas relativos

2 “Las gestiones del *International Review of the Red Cross* en caso de violaciones del derecho internacional humanitario o de otras normas fundamentales que protegen a las personas en situación de violencia”, *International Review of the Red Cross*, N.º 858, junio de 2005, disponible en [www.cicr.org/spa/rev](http://www.cicr.org/spa/rev), visitado el 5 de abril de 2006 (en adelante, Directrices). Se publicó una versión anterior de esas directrices en la Revista Internacional de la Cruz Roja, marzo-abril de 1981.

a la aplicación o la interpretación del derecho internacional humanitario<sup>3</sup>. De ese modo, el CICR procura hallar un equilibrio entre sus prerrogativas operacionales y la obligación que tiene de promover el derecho internacional humanitario y combatir la impunidad.

Otras organizaciones humanitarias han extendido los límites de la cooperación y aceptado participar en procedimientos judiciales internacionales de diferentes maneras. Los acontecimientos muestran que los tribunales penales internacionales *ad hoc* han adoptado la práctica de remitir informes producidos por las organizaciones humanitarias y de derechos humanos, como pruebas a cargo en enjuiciamientos, en algunos casos sin que los autores de los informes tengan que testificar ante el tribunal. Cuando se hace referencia a esos informes en las sentencias, se les atribuye, al parecer, un valor probatorio seguro, al menos por lo que se refiere al contexto en que se han cometido crímenes específicos. Algunas organizaciones humanitarias también han aceptado testificar de manera voluntaria en procesos judiciales, a pesar de que es posible que hayan sido forzadas a hacerlo en virtud de los amplios poderes coercitivos que tienen los tribunales penales internacionales *ad hoc* para hacer cooperar a individuos o entidades que pueden proporcionar pruebas a cargo.

En general, la cooperación de las organizaciones humanitarias se circunscribe cuidadosamente en negociaciones con la parte –en la mayoría de los casos, el Fiscal– que quiere hacerlas comparecer como testigos ante el tribunal. El testimonio también puede depender de algunas adecuaciones, que se examinan en forma detallada a continuación. La jurisprudencia de los dos tribunales penales internacionales *ad hoc* complementa los instrumentos jurídicos aplicables, pues precisa en qué condiciones se otorgan medidas protectivas o privilegios, que estén estipulados en sus documentos constitutivos o no, y qué organizaciones pueden beneficiarse de ellos.

## Marco jurídico del testimonio de las organizaciones humanitarias y adaptaciones aplicables

Se describen aquí tres situaciones: los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia (TPIY) y Ruanda (TPIR), el Tribunal Especial para Sierra Leona y la CPI<sup>4</sup>.

3 Directrices, p. 383.

4 Sobre esta cuestión, v. K. Mackintosh, “Note for humanitarian organizations on cooperation with international tribunals”, *International Review of the Red Cross*, vol. 86, N.º 853, marzo de 2004, pp. 131–46.

## Los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y Ruanda

Los Estatutos de los dos tribunales penales internacionales *ad hoc* imponen una obligación expresa a los Estados de cooperar con ellos<sup>5</sup>. Disponen específicamente que los Estados deben cooperar con los tribunales y responder sin demora a todo pedido de asistencia, mediante la reunión de testimonios y la obtención de pruebas. La fuerza vinculante de esta obligación dimana de las disposiciones del capítulo VII y el artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas<sup>6</sup>. Así pues, los Estados están obligados a tomar medidas internas para establecer un sistema que permita obtener, por la fuerza si es necesario, las pruebas que les soliciten los tribunales, de personas naturales o jurídicas. Si se niegan a hacerlo, se les puede hallar en desacato al tribunal.

Cuando la defensa o el fiscal solicita la cooperación de una organización humanitaria, ésta puede recurrir a varios mecanismos establecidos en los textos constitutivos, sobre todo si se le pide declarar como testigo ante el tribunal, a fin de minimizar los efectos de esa cooperación en sus actividades y reducir en lo posible, y si se reúnen las condiciones necesarias, la publicidad a que pueda dar lugar su colaboración. Por ejemplo, puede proporcionar información al fiscal, pero pedirle que no revele la fuente, aunque la prueba sea exculpatoria e independientemente del propósito previsto<sup>7</sup>. También puede solicitar que se apliquen medidas de protección, que impidan la divulgación de la información al público en general e incluso a la defensa<sup>8</sup>, o solicitar autorización para proporcionar pruebas en una declaración por escrito, y no en un testimonio oral ante el tribunal<sup>9</sup>.

### Sierra Leona

Las condiciones establecidas para el Tribunal Especial para Sierra Leona son similares a las que se aplican a los dos tribunales penales internacionales *ad hoc*, salvo que, en este caso, sólo el Estado de Sierra Leona está obligado a cooperar con el Tribunal. En un acuerdo entre Sierra Leona y las Naciones Unidas, el Gobierno se compromete a cooperar con el Tribunal Especial<sup>10</sup>. En consonancia con el espíritu

5 Estatuto del TPIY, art. 29; Estatuto del TPIR, art. 28. Esta obligación es reafirmada por el Consejo de Seguridad de la ONU, en la Resolución 827 (1993), párr. 4, sobre el TPIY, y en la Resolución 955 (1994), párr. 2, sobre el TPIR. V. también el art. 54 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP) de los Tribunales.

6 TPIY Blaskic, Sala de Apelaciones, Caso No. IT-95-14, Judgment on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997 (29 de octubre de 1997), párr. 26.

7 RPP de los Tribunales, reglas 68 (enmendada en 2004) y 70. Para una interpretación exhaustiva de esta disposición, que no toma en consideración el propósito de la divulgación de la información de manera confidencial (por ejemplo, a los efectos de obtener pruebas nuevas), v. TPIY, Milosevic, Sala de Apelaciones, Caso N.º No. IT-02-54, public version of the confidential decision on the interpretation and application of Rule 70 of the RPE of the Tribunals (23 de octubre de 2002), párrs. 20 y 25.

8 *Ibid.*, regla 75.

9 *Ibid.*, regla 92 bis.

10 Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, art. 17 (16 de enero de 2002).

de ese acuerdo, la legislación de aplicación dispone que toda orden emitida por el Tribunal tendrá la misma fuerza o efecto que las órdenes emitidas por los tribunales nacionales; lo que significa que es posible obligar a una persona renuente a declarar como testigo y que esté en el territorio de Sierra Leona, incluida una persona vinculada con una organización humanitaria, a comparecer ante el Tribunal<sup>11</sup>. Sin embargo, está claro que ese poder no es válido fuera de Sierra Leona y que no existe una obligación similar que vincule a otros Estados.

### *Corte Penal Internacional*

A diferencia de los dos tribunales penales internacionales *ad hoc*, que fueron establecidos por resoluciones del Consejo de Seguridad, de conformidad con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, la CPI fue establecida por consenso. Por otra parte, los tribunales penales internacionales *ad hoc* tienen primacía sobre los tribunales nacionales, mientras que la finalidad de la CPI es complementarlos, y todos los mecanismos de cooperación se establecieron sobre la base de esa premisa. De modo que la fuerza vinculante de la CPI no deriva de los poderes que la Carta de las Naciones Unidas otorga al Consejo de Seguridad. Sin embargo, la obligación de cooperar rige tanto para los Estados que son Partes en el Estatuto de Roma de la CPI como para los que no lo son, porque están vinculados por las disposiciones del derecho internacional, y en especial, del derecho internacional humanitario. Concretamente, los Estados Partes tienen la obligación general, de conformidad con el Estatuto de Roma, de cooperar plenamente con la CPI en la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia<sup>12</sup>. Además, dispone que los Estados deben cumplir las solicitudes de asistencia formuladas por la CPI, facilitando la comparecencia voluntaria de testigos ante la Corte, lo que supone que la CPI misma no posee los poderes necesarios para obligar a un testigo a declarar<sup>13</sup>. Sin embargo, es posible, por supuesto, que diferentes legislaciones nacionales sean más coercitivas que los requisitos del Estatuto y dispongan sanciones para los testigos que se muestren renuentes a comparecer ante la CPI.

Por supuesto, no hay disposición convencional alguna que obligue a los Estados que no son Partes en el Estatuto de Roma a cooperar con la Corte. Ahora bien, la posibilidad que en el Estatuto se da a esos Estados de hacerlo<sup>14</sup> es perfectamente conforme con la obligación que ellos tienen en virtud del derecho internacional humanitario de poner término a las infracciones graves. Asimismo, podría considerarse que los Estados que no son Partes en el Estatuto que cooperan con la Corte están cumpliendo su obligación de adoptar medidas para poner término a las violaciones graves del derecho internacional humanitario<sup>15</sup>.

11 The Special Court Agreement, 2002, Ratification Act, 2002, art. 20.

12 Estatuto de Roma, art. 86.

13 *Ibid.*, art. 93 (1) (e).

14 *Ibid.*, art. 87 (5).

15 Protocolo adicional I, art. 89.

Los documentos constitutivos de la CPI establecen mecanismos similares a los de los tribunales penales internacionales *ad hoc* para alentar a los testigos a declarar y proporcionar pruebas. El Fiscal puede convenir en que no divulgará, en ninguna etapa del procedimiento, los documentos o la información que obtenga a condición de preservar su confidencialidad y únicamente a los efectos de obtener nuevas pruebas<sup>16</sup>. Análogamente, los testigos pueden contar con varias medidas de protección, que limitan la divulgación de la información<sup>17</sup>. Se dispone expresamente que todas las medidas de esa índole que adopte la Corte deben ejercerse de manera que no menoscabe los derechos del acusado y las normas que garantizan un juicio equitativo e imparcial, y que tome en consideración las necesidades de las víctimas, requisito que no establecen los tribunales *ad hoc*<sup>18</sup>. Por último, las organizaciones humanitarias pueden prevalerse de la norma de confidencialidad, sosteniendo que la información que poseen a causa de sus funciones no está sujeta a divulgación<sup>19</sup>. Si bien se reconoce que sólo el CICR tiene privilegio profesional, lo que significa que la información, los documentos o cualquier otra prueba que lleguen a manos del Comité en el desempeño de sus funciones tienen carácter privilegiado y, por lo tanto, no están sujetos a divulgación, las reglas permiten que otras organizaciones humanitarias prueben que su información es confidencial<sup>20</sup>.

## Jurisprudencia

Las decisiones adoptadas por los dos tribunales penales internacionales *ad hoc* y el Tribunal Especial para Sierra Leona desde 1999 han complementado el fallo emitido en el asunto Simic, relativo a los trabajadores humanitarios en general. Algunas de esas decisiones consideran las disposiciones descritas más arriba y establecen las condiciones de aplicación, mientras que otras examinan la cuestión del reconocimiento de privilegio, que daría protección a los trabajadores humanitarios e impediría que fueran obligados a testificar debido a la naturaleza de la labor que desempeñan.

16 Estatuto de Roma, art. 54 (3) (e), y Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, regla 82.

17 Estatuto de Roma, art. 68.

18 *Ibid*

19 CPI, Reglas de Procedimiento y Prueba, regla 73.

20 Regla 73, párr. 2: “En cuanto a la subregla 5 de la regla 63, las comunicaciones que tengan lugar en el contexto de una categoría de relación profesional u otra relación confidencial se considerarán privilegiadas y, en consecuencia, no estarán sujetas a divulgación en las mismas condiciones que en las subreglas 1 a) y 1 b) si la Sala decide respecto de esa categoría que: a) Las comunicaciones que tienen lugar en esa categoría de relación forman parte de una relación confidencial que suscita una expectativa razonable de privacidad y no divulgación; b) La confidencialidad es esencial para la índole y el tipo de la relación entre la persona y su confidente; y c) El reconocimiento de ese carácter privilegiado promovería los objetivos del Estatuto y de las Reglas”. Las condiciones establecidas en las subreglas a) y b) establecen que la divulgación sólo puede ordenarse cuando la parte interesada autoriza esa divulgación o cuando ha revelado voluntariamente el contenido de esa comunicación a un tercero y éste da prueba de esa divulgación.

*El Comité Internacional de la Cruz Roja: el asunto Simic*

Este asunto bien conocido planteó la cuestión de si un antiguo intérprete del CICR podía declarar como testigo de cargo, actuando por su propia iniciativa, en un asunto del que conocía el TPIY<sup>21</sup>. En una decisión emitida en julio de 1999, la Sala de Primera Instancia llegó a la conclusión de que el CICR goza del privilegio absoluto de abstenerse de divulgar la información y que, por lo tanto, no puede ser obligado a declarar como testigo o a proporcionar pruebas de ningún tipo. La Sala de Primera Instancia añadió que ese privilegio forma parte del derecho internacional consuetudinario y es vinculante para el Tribunal.

Si bien reconoció el privilegio de no divulgación, la Sala de Primera Instancia tomó la precaución de limitar el alcance como precedente que otras organizaciones humanitarias podrían atribuir a la decisión en el asunto Simic. Subrayó el estatuto *sui generis* del CICR entre las organizaciones humanitarias y reconoció que tiene la personalidad jurídica internacional necesaria para realizar la “labor fundamental” que le asignó la comunidad internacional de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho internacional humanitario, a saber “prestar protección y asistencia a las víctimas de conflictos armados”<sup>22</sup>. Además, señaló que la inmunidad testimonial se basa, en gran medida, en la extensa práctica del CICR de trabajar con las partes en conflicto con discreción y de forma estrictamente confidencialidad, enfoque que se fundamenta en su adhesión permanente a los principios fundamentales que rigen sus actividades, en particular los de imparcialidad, independencia y neutralidad. La Sala añadió que “la inobservancia de la confidencialidad [en particular, mediante el testimonio] tendría el efecto adverso de destruir la relación de confianza en que [el CICR] basa su trabajo”<sup>23</sup>. Esto diferencia aún más al CICR de las otras organizaciones humanitarias, cuyos estatutos o prácticas alientan la denuncia de las violaciones de las que son testigos. Otra decisión del TPIY sobre un corresponsal de guerra, emitida en 2002 por la Sala de Apelaciones, da una indicación más clara sobre las medidas que el tribunal está preparado a tomar para proteger a los actores humanitarios.

21 Varios autores han examinado este asunto: G. Rona, “El privilegio del CICR de no testificar: confidencialidad en la acción”, *International Review of the Red Cross*, N.º 845, marzo de 2002, disponible en <http://www.cicr.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5tdqmk?opendocument> (visitado en enero de 2007); S. Jeannot, “Reconocimiento de la regla tradicional de la confidencialidad del CICR. Una decisión importante del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia”, *International Review of the Red Cross*, N.º 838, junio de 2000, disponible en <http://www.cicr.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDP4D> (visitado en enero de 2007); S. Jeannot, “Testimonio de los delegados del CICR ante la Corte Penal Internacional”, *International Review of the Red Cross*, N.º 840, diciembre de 2000; A.-M. La Rosa, *Juridictions pénales internationales – la procédure et la preuve*, Presses Universitaires de France, París, 2003, pp. 157-210.

22 Simic, Caso N.º IT-95-9, Decision on the Prosecution Motion under Rule 73 for a Ruling Concerning the Testimony of a Witness (27 de julio de 1999), párrs. 47 y 72.

23 *Ibid.*, párr. 64.

*Corresponsales de guerra: el asunto Brdjanin*

En este asunto, la Sala de Apelaciones conoció de una apelación sobre una citación emitida por la Sala de Primera Instancia para que un corresponsal de guerra testificara en relación con una entrevista que había realizado, mientras cubría el conflicto en ex Yugoslavia<sup>24</sup>. Concretamente, en febrero de 1994, el *Washington Post* publicó un artículo del apelante, Jonathan Randal, en que relataba lo dicho por una persona que estaba siendo enjuiciada en el TPIY. Estas declaraciones del acusado traslucían su intención criminal en relación con algunos de los crímenes que se le imputaban. La finalidad de la citación era, en especial, confrontar al periodista ante el tribunal en relación con la exactitud de las declaraciones citadas en el artículo. Es importante observar que esa decisión no se refería a la protección de fuentes confidenciales, pues, por la publicación de la entrevista, éstas eran conocidas. La cuestión, en ese caso, era si se debería reconocer un privilegio a los corresponsales de guerra que les permitiera negarse a testificar en procedimientos judiciales.

La Sala de Primera Instancia consideró que debía responder a tres preguntas. En primer lugar, ¿tiene el trabajo de los corresponsales de guerra un interés general? En caso afirmativo, la segunda pregunta es: ¿puede el hecho de hacer testimoniar a los corresponsales de guerra ante un tribunal menoscabar su capacidad de realizar su tarea? Si así es, ¿qué criterio sería adecuado aplicar para conciliar el interés público de proteger la labor de los corresponsales de guerra y el interés público de que el tribunal cuente con todas las pruebas pertinentes disponibles y, cuando corresponda, el derecho del acusado a refutar la prueba en su contra? Estas preguntas también pueden formularse, como se verá más abajo, en relación con la protección de las fuentes de un funcionario de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en un asunto que actualmente trata el Tribunal Especial para Sierra Leona.

Por lo que respecta a las dos primeras cuestiones, la Sala de Primera Instancia respondió afirmativamente. En su opinión, los corresponsales de guerra cumplen un papel fundamental al llamar la atención de la comunidad internacional sobre los horrores y la realidad de los conflictos<sup>25</sup>. Es importante proteger la capacidad de los corresponsales de guerra de cumplir sus funciones, no porque pertenecen a una categoría profesional especial, sino porque su labor de investigación e información permite a los ciudadanos de la comunidad internacional recibir información crucial de las zonas de conflicto. La Sala de Apelaciones reconoció que es imposible determinar con certeza si el hecho de hacer comparecer a los corresponsales de guerra como testigos ante el TPIY puede obstaculizar su capacidad de trabajo y en qué medida, pero se negó a descartar esa posibilidad precipitadamente. Lo importante es que se siga considerando a los corresponsales de guerra como observadores independientes y no como potenciales testigos de cargo.

24 Brdjanin, Sala de Apelaciones, Caso N.º IT – 99-36, Decision on interlocutory appeal (11 de diciembre de 2002).

25 *ibíd.*, párr. 36. Además, observa que “la información revelada por los corresponsales de guerra en más de una ocasión ha proporcionado importantes indicios a los investigadores de este Tribunal”

Así pues, consideró que

hacer testimoniar *con regularidad* a los corresponsales de guerra ante el Tribunal Internacional puede tener graves consecuencias en su capacidad de obtener información y, por ende, en su capacidad de informar al público sobre temas de interés general. La Sala de Apelaciones no obstaculizará innecesariamente el ejercicio de profesiones que sirven al interés público.<sup>26</sup>

Por último, la Sala consideró que, antes de obligar a un corresponsal de guerra a declarar como testigo ante el tribunal, éste debe sopesar el interés público de facilitar la labor de los corresponsales de guerra y los intereses de la justicia de contar con todas las pruebas pertinentes. Tomando en consideración estas condiciones, el Tribunal sólo puede emitir una citación a un corresponsal de guerra si se llenan dos condiciones. Por una parte, se debe demostrar que el testimonio solicitado tiene un valor directo e importante para determinar una cuestión fundamental en el asunto de que conoce el Tribunal y, por otra, que ese testimonio no puede obtenerse razonablemente de otra fuente<sup>27</sup>.

Esta decisión de la Sala de Apelaciones del TPIY tiene particular resonancia, habida cuenta de la autoridad que la emite, y es vinculante para las salas de primera instancia<sup>28</sup>. Por lo demás, no debe olvidarse que los dos tribunales penales internacionales *ad hoc* comparten los jueces de apelación<sup>29</sup> y que el Tribunal Especial para Sierra Leona se guía, tal como establecen sus documentos constitutivos, por las conclusiones de las Salas de Apelaciones de los dos tribunales penales internacionales *ad hoc*<sup>30</sup>.

### *Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: el asunto Brima*

En este asunto, aún por resolver, la fiscalía ha apelado contra una decisión de la Sala de Primera Instancia de ordenar a un ex miembro de la Misión de la ONU en Sierra Leona a revelar las fuentes de la información contenida en los informes que había producido sobre la situación en el país durante el período a que se refería el escrito de acusación<sup>31</sup>. En otras palabras, el Fiscal se opone a que ese funcionario

26 Ibid., párr. 44 (el subrayado es nuestro).

27 Ibid., párr. 50.

28 Sobre esta cuestión, v. TPIY, Aleksovski, Sala de Apelaciones, Caso N.º IT-95-14/1, Fallo (24 de marzo de 2000), párr. 107. V. también TPIR, Semanza, Sala de Apelaciones, Caso N.º ICTR-97-20, Decisión, Opinión Separada del Juez Shahabuddeen (31 de mayo de 2000).

29 Estatuto del TPIR, art. 13, párr. 4; Estatuto del TPIY, art. 14, párr. 4.

30 Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, art. 20, párr. 3.

31 Tribunal Especial, Brima, Caso N.º SCSL-04016, Decision on the Prosecution's oral application for leave to be granted to witness TF1-150 to testify without being compelled to answer any questions in cross-examination that the witness declines to answer on grounds of confidentiality pursuant to rule 70 (B) and (D) of the Rules (16 de septiembre de 2005). V. *ibíd.*, Dissenting Opinion of Justice Doherty on the Prosecution's oral application for leave to be granted to witness TF1-150 to testify without being compelled to answer any questions in cross-examination that the witness declines to answer on grounds of confidentiality pursuant to rule 70 (B) and (D) of the Rules (22 de septiembre de 2005).

rompa el acuerdo de confianza que había establecido previamente con un tercero, a fin de obtener información relevante para el ejercicio de sus funciones<sup>32</sup>.

La Sala de Apelaciones examina el alcance de las disposiciones de las Reglas de Procedimiento y Prueba destinadas a proteger las fuentes de la información remitida al Tribunal y plantea la cuestión de saber si esa categoría de empleado puede, en razón de la índole del trabajo que realiza, reclamar un privilegio, que le permitiría negarse a revelar la identidad de sus fuentes. En el pasado, para zanjar esa cuestión, se había decidido no obligar a los testigos a revelar esa información, por lo que la Sala no había tenido que decidir si ese privilegio existía o no<sup>33</sup>. Considerando el importante papel que desempeñan, se autorizó al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, a Amnistía Internacional y a Human Rights Watch a comparecer como *amici curiae*<sup>34</sup>.

Si bien tiene algunas semejanzas con los casos examinados más arriba, este asunto presenta varias diferencias sustanciales. Implica a un funcionario de las Naciones Unidas que pertenece al mismo sistema que los tribunales penales internacionales *ad hoc* y cuya principal función es informar sobre violaciones de los derechos humanos. En ese sentido, la finalidad de su tarea es la denuncia, y debería ser alentado a testificar ante los tribunales penales internacionales, como mencionó la Sala, porque la finalidad de los informes que produce es reunir información de primera mano de personas que han sido testigos o víctimas de violaciones que son de la competencia de estos tribunales. Como algunas de las personas temen que su testimonio pueda atraer a la opinión pública, por lo general el fiscal les promete que no revelará su identidad. De modo que, en este caso, la confidencialidad está asociada a la relación de confianza entablada con las personas que pueden dar información y no con las autoridades, con las que por lo general no tiene contactos al respecto. Debe garantizar la confidencialidad, a fin de ganarse la suficiente credibilidad como para alentar a las personas con las que se entrevista a que tengan confianza en él. Los tribunales penales internacionales han reconocido sistemáticamente que ese tipo de empleados tienen inmunidad jurisdiccional por ser funcionarios de las Naciones Unidas, lo que exige que las salas soliciten al Secretario General que suspenda la inmunidad, si desean que esos funcionarios testifiquen ante los tribunales. El privilegio de abstenerse de divulgar las fuentes se añadiría entonces a la inmunidad jurisdiccional, que en este caso se suspendió con la condición de que el funcionario atestiguara a puertas cerradas, lo que fue autorizado<sup>35</sup>.

32 Ibid., Prosecution appeal against decision on oral application for witness TF1-150 to testify without being compelled to answer questions on grounds of confidentiality (19 de octubre de 2005), párr. 50.

33 TPIY, Blaskic, Caso N.º IT-95-14, Decision of Trial Chamber I on protective measures for General Philippe Morillon, witness of the Trial Chamber (12 de mayo de 1999); TPIR, Bizimungu, Caso N.º 99-50, Decision on Defence motion for exclusion of portions of testimony of expert witness Dr. Alison Des Forges (2 de septiembre de 2005).

34 Sus informes fueron presentados los días 15 y 16 de diciembre de 2005, y la respuesta de la defensa se emitió el 17 de enero de 2006.

35 Cabe observar que ese mismo testigo fue apremiado (pero se negó) a revelar sus fuentes en el caso Norman (Caso N.º SCSJ-03-14), en el que dio testimonio a puertas cerradas.

A la luz de lo expuesto, parece difícil establecer cualquier tipo de analogía entre este caso y el caso Simic, que se refiere a la absoluta inmunidad testimonial del CICR y se basa en consideraciones jurídicas que no se aplican en este caso. Tomando en cuenta la naturaleza *sui generis*, el estatuto jurídico y la misión fundamental del CICR de prestar ayuda a las víctimas, que dimanan de los textos fundamentales del derecho internacional humanitario, reconocidos por la comunidad internacional en su conjunto, los principios que rigen las actividades de la Institución y sus modalidades de trabajo, el caso Simic no puede servir de precedente para este caso o en casos relacionados con otros actores humanitarios. Los métodos de trabajo del CICR que se basan en la discreción y la estricta confidencialidad tienen como objetivo su relación con las autoridades y las partes en conflicto, a fin de obtener acceso a las víctimas y, de ese modo, desempeñar con eficiencia su cometido, y no reunir pruebas con fines de denuncia o información, como en el asunto Brdjanin. Sin embargo, este último asunto podría servir, en cierta medida, como guía, cuando se reconozca que se está ante intereses públicos contradictorios, se procure conciliarlos, y se proponga una solución para hacer justicia, respetando plenamente las normas y los principios de un juicio equitativo. En realidad, ésta es la postura adoptada en la opinión disidente emitida por uno de los magistrados<sup>36</sup>.

#### *Voluntarios de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*

Se han emitido dos decisiones en relación con dos casos que se remitieron al TPIR sobre voluntarios que trabajaban sobre el terreno para Sociedades Nacionales en el territorio de un tercer Estado durante un conflicto. Se planteaba la cuestión de saber si los trabajadores humanitarios que pertenecen a instituciones que forman parte del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, del mismo modo que el CICR, tienen derecho al mismo tipo de inmunidad testimonial que esta Institución, cuando participan en acciones de socorro internacionales y, en tal caso, en qué medida y con qué condiciones. En ambos casos, la defensa se opuso a la comparecencia de un testigo de cargo, argumentando que era necesario, en primer lugar, obtener la autorización del CICR, habida cuenta de la aplicación del principio de inmunidad testimonial reconocido en el asunto Simic.

Ambas decisiones reconocen la inmunidad testimonial absoluta del CICR, la cual impide a los actuales o antiguos empleados del CICR testificar ante un tribunal<sup>37</sup>. Si bien, en la primera decisión, la Sala evitó pronunciarse sobre la cuestión de hecho, argumentando que ni el CICR ni la Sociedad Nacional de que se trataba se oponían a que el testigo prestara testimonio, en la segunda, llega a la conclusión de que éste trabajaba para la Sociedad Nacional y no para el CICR cuando observó los hechos relevantes para el caso<sup>38</sup>. Además, la Sala halló que el privilegio

36 Brima, v. nota 31.

37 TPIR, Nyiramasuhuko, Caso N.º ICTR-97-21, Decision on Ntahobali's extremely urgent motion for inadmissibility of witness TQ's testimony (15 de julio de 2004); Muvunyi, Caso N.º ICTR-2000-55, Reasons for the Chamber's decision on the accused's motion to exclude witness TQ (15 de julio de 2005).

38 Muvunyi, nota 37, párr. 14.

testimonial del CICR no se aplica a las Sociedades Nacionales<sup>39</sup>, excepto cuando los empleados de la Sociedad Nacional formen parte de los equipos del CICR por un período de tiempo limitado<sup>40</sup>. En esos casos, la participación a la que se refiere la Sala es diferente de las acciones de socorro internacionales en que los componentes del Movimiento actúan en forma coordinada<sup>41</sup>. Sin embargo, añade que no se ha producido prueba alguna para establecer que las Sociedades Nacionales, en algunas situaciones, podrían gozar de inmunidad testimonial por derecho propio, lo que implica que no descarta por completo la posibilidad de demostrar la existencia de una forma de inmunidad testimonial para las Sociedades Nacionales que no sea dependiente de la inmunidad otorgada al CICR. Sin embargo, aún deben definirse las condiciones y los métodos de aplicación. Por último, si bien la Sala consideró que, con arreglo al derecho internacional, no tenía la obligación de solicitar autorización de la Sociedad Nacional para conocer el testimonio de los testigos, es lamentable que la parte que quería hacer comparecer al voluntario como testigo –la fiscalía, en este caso– no se hubiera comunicado antes con la Sociedad Nacional, en el debido momento, a fin de ofrecerle la oportunidad de intervenir, si así lo deseaba.

### **Asistencia a las víctimas y represión de las violaciones: ¿conciliar lo inconciliable en el sistema global de la acción humanitaria?**

Ante la creciente complejidad del entorno humanitario, cabe preguntarse si aún es posible y viable perseguir el doble objetivo de asistir a las víctimas y condenar públicamente las violaciones en el actual entorno humanitario, sobre todo cuando ello implica cooperar con los tribunales penales internacionales que trabajan en el mismo lugar de operaciones. Si sobre el terreno se asocia a las organizaciones humanitarias con un órgano judicial, las personas susceptibles de ser enjuiciadas podrán sentirse amenazadas e intentar neutralizar esos órganos. Éstos pueden decidir terminar toda cooperación, negar o restringir el acceso a las víctimas, sin hacer distinción entre las diferentes organizaciones *in situ*. La experiencia ha demostrado que, lamentablemente, hay quienes no dudan en amenazar o menoscabar la seguridad del personal de las organizaciones humanitarias, forzándolo a abandonar

39 Concretamente, la Sala subraya que: 15... el CICR y las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja son organizaciones totalmente diferentes en el plano jurídico, y debe hacerse una clara distinción entre ellas en todo momento. La [Sociedad de la Cruz Roja de Bélgica] es una organización nacional con un estatuto nacional y acuerdos nacionales. Está regida por órganos establecidos por sus estatutos... 16. Si bien el derecho internacional concede al CICR el privilegio excepcional de no divulgar la información que poseen sus empleados en relación con las actividades del CICR y, por lo tanto, prohíbe a la Sala aceptar esa información, la Sala opina que las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja no gozan de ese privilegio. El privilegio deriva del papel fundamental y único del CICR en el régimen establecido por los Convenios de Ginebra y su primer Protocolo (se omiten las citas).

40 Muvunyi, nota 37, párr. 17.

41 *Ibid.*, párr. 16. Sobre esta cuestión, v. Acuerdo sobre la organización de las actividades internacionales de los componentes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Acuerdo de Sevilla), Consejo de Delegados, 25-27 de noviembre de 1997, en particular los artículos 5 y 6 (situaciones en que el CICR es responsable de la dirección y la coordinación general).

la zona y a poner término a las actividades que despliegan en favor de las personas afectadas. El consiguiente clima de tensión y hostilidad puede causar un deterioro en el diálogo de las organizaciones que siguen teniendo acceso a las víctimas con las partes concernidas.

El interés de este artículo no es, en modo alguno, argüir en pro de la tipificación de los modos de acción empleados por las organizaciones humanitarias, o anteponer una modalidad de trabajo a otra o permanecer inactivos ante las violaciones de los derechos fundamentales. En opinión de la autora, la existencia de diversos modos de acción ha servido, en la práctica, a los intereses de las víctimas. La finalidad es, más bien, centrar la atención en la formulación de condiciones que permitan, por una parte, que todas las personas con las que las organizaciones humanitarias entablan contactos comprendan mejor las acciones que éstas realizan y, por otra, que los medios de acción de esas organizaciones sean lo más coherentes y previsibles posible cuando se trate de cooperar con los tribunales penales internacionales. Sin embargo, si, a la luz de los criterios establecidos, una organización humanitaria decide cooperar con un tribunal penal internacional o es obligada a hacerlo, debe estar plenamente consciente de las consecuencias y hacer uso de los mecanismos establecidos en las disposiciones pertinentes, a fin de reducir al mínimo los efectos de esa acción en las otras actividades que realiza y en el ámbito humanitario en general.

### Políticas más previsibles: pensar antes de que surja la necesidad de cooperar en procesos judiciales

La denuncia y la persuasión son dos medios de acción o gestiones para hacer frente a violaciones o para prevenirlas, con miras a promover un mayor respeto del derecho internacional. La persuasión se utiliza para convencer a las autoridades responsables de la conducta ilícita de que prevengan o pongan término a las violaciones de las normas internacionales; en cambio, la denuncia de las violaciones se utiliza como medio de hacer presión sobre las autoridades u otras entidades que han cometido violaciones, a fin de que cambien su conducta. Son modos de acción complementarios que se utilizan ante casos de violación, y corresponde a cada organización evaluar la situación y elegir el enfoque que le permitirá lograr los mejores resultados. Por ejemplo, el primer modo de acción al que el CICR recurre en caso de violación del derecho internacional humanitario por una parte concreta, es emprender gestiones basadas en un diálogo bilateral y confidencial<sup>42</sup>. Esta opción de la Institución deriva de una postura pragmática que se basa en años de experiencia, la cual ha demostrado que la confidencialidad permite mantener un diálogo franco con las autoridades y entidades concernidas, evitando el riesgo de politización que

42 Con respecto a las directrices mencionadas más arriba, este enfoque también se prefiere en otras situaciones de violencia en las que actúa el CICR. V. nota 1. V. también J. Kellenberger, "Acción humanitaria: ¿hablar o callar?", *International Review of the Red Cross*, N.º 855, septiembre de 2004, disponible en [www.cicr.org/spa/revista](http://www.cicr.org/spa/revista). Para un análisis de las modalidades de trabajo del CICR en relación con la detención, v. A. Aeschlimann, "La protección de los detenidos: la acción del CICR tras las rejas", *International Review of the Red Cross*, N.º 857, marzo de 2005, disponible en [www.cicr.org/spa/revista](http://www.cicr.org/spa/revista).

conlleva el debate público. Esta política también tiene el objetivo a largo plazo de lograr un cambio permanente de la conducta que contribuya a un mejoramiento duradero de la situación y, por consiguiente, a aliviar el sufrimiento de la población afectada por conflictos o situaciones de violencia.

Sin embargo, en muchas situaciones, el CICR trabaja junto a otras organizaciones que pueden estar mucho más dispuestas a condenar públicamente las violaciones, mientras persiguen el otro objetivo, es decir, prestar asistencia a las personas afectadas por esas violaciones. No se trata de favorecer un modo de acción en detrimento de otro, o de evaluar cuál es más eficaz; deberían verse, simplemente, como modos de acción complementarios que se utilizan para abordar la cuestión de las violaciones y que enriquecen el sistema global de protección y asistencia humanitarias.

Con todo, el establecimiento de tribunales penales internacionales con competencia para enjuiciar a las personas responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario ha cambiado la situación por lo que respecta a las posibles consecuencias de los modos de acción a que dan prelación los actores humanitarios y, especialmente, en la manera en que son percibidos por las partes en conflicto. En este nuevo contexto, en que se cree que las organizaciones humanitarias poseen información de primera mano, la denuncia ya no sólo se asimila a declaraciones públicas, sino que se ha convertido también en sinónimo de procesos judiciales. Como se dijo más arriba, esa asociación puede afectar la calidad del diálogo humanitario y alentar a las personas susceptibles de ser enjuiciadas en esos tribunales a limitar el acceso a la escena de sus crímenes, lo que puede tener graves consecuencias para toda la acción humanitaria. Habría que respaldar los esfuerzos por reducir al mínimo esas consecuencias adversas, haciendo más previsible las actividades que esas organizaciones despliegan sobre el terreno y su cooperación en procesos penales internacionales. En todo caso, debería quedar claramente establecido que el objetivo de las organizaciones humanitarias, es decir, las organizaciones que se dedican a aliviar el sufrimiento de las personas, sin distinción alguna de índole desfavorable<sup>43</sup>, no es trabajar para los tribunales penales internacionales, aunque tengan los mismos ideales.

En este contexto, el CICR publicó, en junio de 2005, sus directrices sobre las gestiones que realiza en caso de violaciones del derecho internacional humanitario o de otras normas fundamentales que protegen a las personas en situaciones de violencia. Si bien se subraya que el modo a que da prelación el CICR son las gestiones bilaterales y confidenciales, las directrices también dejan en claro que la confidencialidad no es un fin en sí mismo, y tampoco es incondicional: en realidad, “el sentido y la justificación de la confidencialidad de las gestiones del CICR derivan de la calidad del diálogo que mantiene con las autoridades y, por consiguiente, del efecto que sus gestiones bilaterales confidenciales surtan en el ámbito humanitario”<sup>44</sup>.

43 Tomado de los Principios Fundamentales declarados por la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, citado por la Corte Internacional de Justicia, en el caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Fallo del 27 de junio de 1986, Merits, Rec. 1986, pp. 14 y ss., párr. 242.

44 Directrices, v. nota 2, punto 2.3 “Modos de acción subsidiarios”.

Si sus gestiones no producen el efecto deseado, el CICR se reserva el derecho a recurrir a otros modos de acción subsidiarios, incluida la denuncia pública, cuyas condiciones de aplicación se especifican detalladamente en las Directrices<sup>45</sup>.

El CICR hará una declaración pública sobre el hecho de que los actos atribuidos a una parte en conflicto constituyen una violación del derecho internacional humanitario sólo en circunstancias excepcionales y cuando estén reunidas las cuatro condiciones siguientes:

- (1) las violaciones son importantes y repetidas o susceptibles de repetirse;
- (2) los delegados han sido testigos directos de esas violaciones, o la existencia y la amplitud de esas violaciones se conocen por medio de fuentes seguras y comprobables;
- (3) las gestiones bilaterales realizadas confidencialmente y, llegado el caso, los esfuerzos de movilización humanitaria, no han logrado que cesen las violaciones;
- (4) tal publicidad beneficia a las personas o poblaciones afectadas o amenazadas.<sup>46</sup>

Las directrices explican que el CICR recurrirá a la denuncia pública cuando tenga esperanzas de que, de ese modo, las autoridades o las entidades interesadas se verán incitadas a mejorar la sustancia de su diálogo con el CICR y tomarán más en cuenta sus recomendaciones. Al establecer condiciones estrictas con arreglo a las cuales puede recurrir a ese modo de acción y hacer públicas sus recomendaciones, el CICR evita tomar por sorpresa a las partes, lo que provocaría reacciones contraproducentes para el diálogo humanitario.

Sin embargo, la denuncia pública que pueda hacer el CICR no debe confundirse con el hecho de proporcionar pruebas a un tribunal penal internacional. Son dos modos de acción diferentes, que no persiguen el mismo objetivo, no responden a la misma lógica y no conciernen a las mismas autoridades. El propósito de la acción humanitaria es, ante todo, salvar vidas, no determinar responsabilidades penales. Esta es una justificación para que el CICR no proporcione testimonio ni documentos confidenciales en relación con investigaciones o procesos legales relativos a violaciones específicas, incluso de forma confidencial<sup>47</sup>. En la práctica, quienes trabajan para organizaciones humanitarias por lo general no están bien equipados para recolectar pruebas de conformidad con los estándares técnicos requeridos por los procedimientos judiciales penales.

45 Además de la denuncia pública, las directrices mencionan la movilización humanitaria y una declaración pública sobre la calidad del diálogo confidencial bilateral, como otros modos de acción subsidiarios que podrían utilizarse antes de proceder a la denuncia pública.

46 Las mismas directrices se aplican a las violaciones de las normas fundamentales que protegen a las personas en situaciones de violencia.

47 Directrices, nota 2.

## Desarrollo de los modos de acción cuyo objetivo es minimizar los efectos de la cooperación judicial

Hay varias maneras de minimizar los efectos de la cooperación judicial en el ámbito humanitario, que se basan en la práctica y en los textos pertinentes de los tribunales penales internacionales *ad hoc*. Sin embargo, es importante observar que no es tanto el acto de cooperar en procedimientos judiciales como los riesgos que conlleva esa cooperación lo que puede socavar las actividades destinadas a prestar protección y asistencia a las víctimas.

### *Argumento basado en el privilegio*

Los desarrollos en la jurisprudencia antes mencionados revelan que algunas organizaciones internacionales y no gubernamentales que actúan, sobre todo, en el ámbito de los derechos humanos se basan en la naturaleza de su cometido (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos) o en las funciones que cumplen (Amnistía Internacional y Human Rights Watch) para el reconocimiento del derecho de no divulgación de la información en procedimientos judiciales. Si se lo reconoce, ese derecho podría extenderse, por analogía, a otras organizaciones humanitarias. Ya se ha observado que el antecedente sentado por la decisión en el asunto Simic poco contribuye al establecimiento de ese reconocimiento. Sin embargo, el asunto Brdjanin ofrece más posibilidades, pues el tribunal considera que se trata de equilibrar intereses públicos contradictorios y asegurar que se haga justicia de conformidad con los estándares de un juicio equitativo. En realidad, esto es lo que los *amici curiae* y el Fiscal del Tribunal Especial para Sierra Leona están intentando demostrar en el asunto relativo a un ex miembro de la Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona, cuando debaten sobre el reconocimiento de un privilegio que le permita no revelar las fuentes de la información utilizada en los informes que produjo, con el argumento de que necesita preservar la relación de confianza con testigos potenciales y víctimas directas de las violaciones, a fin de obtener información de su parte.

Naturalmente, todas esas organizaciones también pueden reclamar un privilegio de no divulgación para los empleados que pertenecen a ciertas categorías profesionales (abogados, médicos, etc.), a quienes por lo general se reconoce un privilegio profesional debido a la índole confidencial de las tareas que realizan.

### *Protección de la confidencialidad*

Como se dijo más arriba, las organizaciones humanitarias también pueden dar información a la parte que lo requiera, con la condición de que se preserve su índole confidencial<sup>48</sup>. A pesar de que no hay garantías de que la información provista por la organización o el hecho de que ha cooperado no se filtrará, lo que tendría las consecuencias indeseables antes descritas, este modo de acción permite

48 V. más arriba, texto que acompaña las notas 7 a 20.

a las organizaciones humanitarias concentrarse, por lo menos ante la opinión pública, en prestar asistencia a poblaciones necesitadas. Los mecanismos disponibles para preservar la confidencialidad también pueden ser útiles en caso de que las organizaciones estén obligadas a dar la información con que cuentan.

### *Testimonio: medidas de protección y formas de prestar testimonio*

Testificar es la forma más visible de cooperación con los tribunales penales internacionales. Sin embargo, hay algunos mecanismos que pueden emplearse para reducir al mínimo la visibilidad. Por ejemplo, una organización humanitaria puede pedir que se apliquen medidas de protección, siempre que se reúnan las condiciones establecidas en las disposiciones pertinentes, sobre todo las relativas a la seguridad. Esas medidas incluyen prestar testimonio a puertas cerradas, la no divulgación pública de las actas del juicio y la expurgación en las actas públicas del tribunal de los datos que puedan revelar la identidad de la organización interesada. Además, puede solicitarse a los testigos que den pruebas en una declaración por escrito, en lugar de que testifiquen ante el tribunal, o que se presenten como testigos expertos, lo que, en la práctica, suele otorgarles mayor libertad para mantener la confidencialidad de sus fuentes<sup>49</sup>.

Sin embargo, cuando una de las partes solicita a una organización que testifique en procedimientos penales internacionales, ésta no debería esperar que el tribunal emita un requerimiento antes de negociar las condiciones en las cuales comparecerá. En la práctica, los tribunales suelen estar dispuestos a conceder las medidas de protección consensuadas previamente con las partes, incluida la medida de prestar testimonio a puertas cerradas, a pesar de que, en este caso, a veces se compromete el principio de publicidad de los debates judiciales.

## **Observaciones finales**

La represión penal internacional como medio de castigar, prevenir y poner término a violaciones graves del derecho internacional humanitario es ahora uno de los modos de acción al que los Estados, las organizaciones internacionales y la sociedad civil dan prelación casi unánimemente, y el hecho de que los tribunales penales internacionales hayan comenzado a ejercer sus funciones sin duda ha cambiado las características del ámbito humanitario en general. Se ha visto que la presencia de un componente judicial sobre el terreno puede incitar a las personas susceptibles de ser investigadas y sometidas a procesos penales, que por lo general son las que pueden mejorar la situación, se retiren del diálogo humanitario e incluso nieguen a las organizaciones humanitarias el acceso a los lugares en que han cometido crímenes y, por consiguiente, a las víctimas. También pueden verse tentadas a amenazar la seguridad de los trabajadores humanitarios, pues los perciben como potenciales testigos a cargo o informantes.

<sup>49</sup> TPIR, Bizimungu, nota 33.

Sin duda, la situación para las organizaciones humanitarias es paradójica, y difícil de resolver; es como tratar de dar con la cuadratura del círculo. Por un lado, no pueden desentenderse del importante papel de los procesos penales internacionales en los esfuerzos por lograr un mayor respeto del derecho y, por otro lado, piensan en el peligro que pueden correr sobre el terreno, si dejan que se tenga la impresión de que pueden cooperar en procedimientos penales. Además, una negativa categórica a cooperar podría llevar a que se les obligue a testificar en virtud de los poderes asignados a los tribunales penales internacionales, cuando no haya una inmunidad.

A la luz de estas observaciones, se propone que las organizaciones humanitarias aborden la cuestión mucho antes de que se solicite su participación en procesos judiciales, con miras a incorporar los términos y las condiciones en virtud de los cuales recurrirían a la denuncia pública y la medida en que ello implicaría la cooperación judicial dentro del marco de una estrategia operacional coherente. Esto permitiría que todas las partes interesadas tengan una percepción más clara de los modos de acción utilizados por las organizaciones humanitarias y haría que sus acciones sean más coherentes y previsibles. A su vez, esto ayudaría a evitar sorpresas y reacciones que resultarían contraproducentes para el ámbito humanitario en su conjunto. Deben continuar los esfuerzos por lograr una mayor concienciación de los tribunales penales internacionales sobre estas cuestiones, con miras a que tengan una mejor comprensión del alcance de la cooperación y de las diferentes formas que ésta puede adoptar.

Además, se ha visto que, cuando una organización humanitaria decide cooperar con un tribunal penal internacional o se ve compelida a hacerlo, hay mecanismos que pueden utilizarse para minimizar los efectos de la cooperación en sus demás actividades y en la acción humanitaria en general. Esperamos que este artículo, al identificar las tensiones y los factores antagónicos relacionados con estas cuestiones, contribuya a hallar un equilibrio entre la asistencia y la protección de las víctimas, el propósito fundamental de la acción humanitaria, y los avances en la lucha contra la impunidad, con tribunales nacionales e internacionales que trabajen juntos para crear un sistema de justicia verdaderamente universal.