

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



19

IIDH

Enero - Junio 1994

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos. —Nº1 (Enero/junio 1985)-.-
—San José, C.R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos del hombre - Publicaciones periódicas.

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

© 1994, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

© Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Producida por el Servicio Editorial del IIDH,
coordinado por Rafael Nieto Loaiza.

Levantado de texto, diagramación y montaje electrónico de artes finales:
MARS Editores, S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias sociales, que hagan énfasis en la temática de los Derechos Humanos. Las colaboraciones para su posible publicación deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A.P. 10.081 (1000) San José, Costa Rica, Centroamérica.

Se solicita atenderse a las recomendaciones siguientes:

1. En todos los trabajos se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. Es posible acompañar el envío con discos de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor; título del artículo; nombre de la revista (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen acompañará a todo trabajo sometido, de no más de una página tamaño carta.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil ubicación. Además incluirá un brevísimo resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Los editores aceptan para su consideración todos los originales inéditos que les sean remitidos, pero no se comprometen a su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

LA REVISTA IIDH ES PUBLICADA SEMESTRALMENTE. EL PRECIO ANUAL ES DE US\$30.00 Y DE US\$20.00 PARA ESTUDIANTES. EL PRECIO DEL NÚMERO SUELTO ES DE US\$15.00. SUSCRITORES DE CENTROAMÉRICA Y PANAMÁ DEBEN INCLUIR US\$3.00 POR ENVÍO; SUR Y NORTEAMÉRICA US\$4.00 Y EUROPA, US\$6.00.

TODOS LOS PAGOS DEBEN DE SER HECHOS EN CHEQUES DE BANCOS NORTEAMERICANOS O GIRO POSTAL, A NOMBRE DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. RESIDENTES EN COSTA RICA PUEDEN UTILIZAR CHEQUES LOCALES. SE REQUIERE EL PAGO PREVIO PARA EL ENVÍO.

DIRIGIR TODAS LAS ÓRDENES DE SUSCRIPCIÓN AL SERVICIO EDITORIAL DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1000)-SAN JOSÉ, COSTA RICA, CENTROAMÉRICA.

INTERESADOS EN CANJE, ESCRIBIR A LA REVISTA IIDH, BIBLIOTECA DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 6906 (1000), SAN JOSÉ, COSTA RICA, CENTROAMÉRICA.

INDICE

PRESENTACIÓN	7
DOCTRINA	
LA INTERPRETACIÓN DEL SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS	11
Germán BIDART CAMPOS	
MEDIDAS PROVISIONALES EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: UNA COMPARACIÓN CON LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS	47
Jo M. PASQUALUCCI	
LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS	113
Jorge Rhenán SEGURA	
LOS DERECHOS HUMANOS Y EL SIDA. PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS AFECTADAS	141
Carlos VILLÁN DURÁN	
MEDIDAS DE PROTECCIÓN PARA TESTIGOS EN CASOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	157
José Miguel VIVANCO, Juan E. MÉNDEZ	
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	
ACTIVIDADES ENERO - JUNIO 1994	173
CASO REGGIARDO TOLOSA	185
CASO CABALLERO DELGADO Y SANTANA	189
CASO GANGARAM PANDAY	211

VOTO DISIDENTE DE LOS JUECES PICADO SOTELA, AGUIAR-ARANGUREN Y CANÇADO TRINDADE	235
CASO COLOTENANGO	237
ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS	
RESOLUCIONES	249
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	
ACTIVIDADES Y COMUNICADOS DE PRENSA	309
INFORME ANUAL DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 1993 (Capítulos I y II)	331
NACIONES UNIDAS	
PRÁCTICA IBEROAMERICANA DE LAS NACIONES UNIDAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (1993-II)	353
JURISPRUDENCIA	
TUTELA Y DERECHOS ÉTNICOS EN LOS BOSQUES TROPICALES	513
Germán RÍOS	
DISCURSOS	
LA FUNCIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL	539
Rafael NIETO NAVIA	
DOCUMENTOS	
EL BRASIL CONTRA LA PENA DE MUERTE	547
Antonio A. CANÇADO TRINDADE	
ACUERDO SOBRE DERECHOS HUMANOS ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y LA UNIDAD REVOLUCIONARIA NACIONAL GUATEMALTECA -URNG-; Y CALENDARIZACIÓN DEL ACUERDO DE PAZ FIRME Y DURADERA	557

PRESENTACIÓN

La presente edición de la Revista IIDH contiene, en el capítulo de Doctrina, un ensayo de Germán Bidart Campos que se titula "La interpretación del sistema de derechos humanos". En él, el autor propone el estudio de una multiplicidad de cuestiones y aspectos para una interpretación del sistema no inscrita, exclusivamente, en el marco del derecho interno —es decir, en el contexto de la constitución— sino que aquélla se complete, se fortalezca y se auxilie con el derecho internacional de los derechos humanos, una vez que éste hace parte del derecho interno.

El artículo de Jo. M. Pasqualucci examina la jurisprudencia en desarrollo de medidas provisionales adoptadas en el sistema interamericano de derechos humanos. En primer lugar, la autora presenta un panorama del sistema interamericano y, posteriormente, describe los antecedentes históricos de la jurisprudencia en la Corte Internacional de Justicia y en el sistema europeo de derechos humanos.

La libertad religiosa, en el sistema de Naciones Unidas, es el eje del artículo que inscribimos de Jorge Rhenán Segura. Se trata de un tema que toca aspectos generales del fenómeno religioso en la actualidad; elabora sobre la labor de las Naciones Unidas en el fomento y respeto de la tolerancia religiosa o de convicciones; comenta sobre los diferentes trabajos realizados en materia de eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones. Ello le da pie para concluir que existen una serie de aspectos de índole constitucional, legal, penal, educativo y de acción, que deben emprender los diferentes estados para desterrar de sus respectivas sociedades el flagelo de la discriminación religiosa y de convicciones.

Asimismo incluimos, por tratarse de un tema que cada vez requiere y toma mayor espacio de reflexión, un artículo de Carlos Villán Durán, en el cual analiza los derechos de las personas afectadas con sida.

Entre otros artículos no menos sesudos, José Miguel Vivanco y Juan E. Méndez presentan una reflexión sobre las medidas de protección para testigos en casos presentados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Reflexionan en sus apartes sobre temas como las medidas precautorias; la disponibilidad de la prueba ante la Corte; de los medios de prueba, su producción y valoración jurídica; la necesidad de armonizar valores jurídicos contrapuestos y, plantean propuestas para prevenir represalias contra testigos.

Como es habitual, continuamos con las secciones respectivas preparadas por las secretarías de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La sección de la Organización de Estados Americanos y la de Naciones Unidas, preparada por Carmen Rosa Rueda, Carlos Villán Durán y Carmelo Faleh Pérez.

Incluimos el discurso pronunciado por el juez Rafael Nieto Navia, con ocasión del homenaje rendido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Presidente de Costa Rica, Rafael Angel Calderón Fournier, por la donación que hiciera el Gobierno de Costa Rica de la sede de la CIDH.

La sección de Jurisprudencia incluye una sentencia sobre tutela y derechos étnicos en los bosques tropicales de Colombia.

En la sección de Documentos incluimos el Dictamen, con carácter de *Amicus Curiae*, presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Gobierno de Brasil, relativo a la Abolición de la Pena de Muerte. Además, el Acuerdo sobre Derechos Humanos suscrito entre el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), que contiene la calendarización del Acuerdo de Paz Firme y Duradera.

Esperamos satisfacer a nuestros lectores con este nuevo volumen de la Revista.

Los editores

DOCTRINA

MEDIDAS DE PROTECCIÓN PARA TESTIGOS EN CASOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

José Miguel Vivanco

Director Ejecutivo de CEJIL (Center for Justice and International Law);

Juan E. Méndez

Asesor Jurídico Americas Watch

1.- Medidas precautorias

En caso de peligro para la vida de un testigo, que haya comparecido o que haya sido ofrecido por las partes sin haber sido aún oído, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte") tiene claras facultades para disponer medidas de protección. Dichas facultades están previstas en el artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención") y en el artículo 24 del Reglamento de la Corte. La Corte ha aplicado las disposiciones mencionadas, durante el trámite de los casos *Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz y Fairén Garbi-Solís Corrales*. En efecto, en esas actuaciones, la Corte ordenó medidas precautorias en tres ocasiones para proteger a testigos amenazados y para exigir una investigación en los casos de testigos asesinados, dos veces *sua sponte* y una tercera a petición de la Comisión.¹

Con posterioridad, la Corte ha dictado tales medidas en casos que no habían sido sometidos a su conocimiento al momento de producirse el peligro: el 8 de agosto de 1990 lo hizo en el caso *Hugo Bustíos* (Perú) y el 1 de agosto de 1991 en *Chunimá* (Guatemala), en ambos casos a solicitud de la Comisión. Actualmente, la Corte tiene ante sí un nuevo pedido de la Comisión para proteger los derechos del Dr. Carlos Chipoco, abogado de las víctimas y asesor *ad hoc* de la Comisión en *El Frontón* y en *Cayara*, ambos casos contra el Perú, que se tramitan actualmente ante la Corte. Las

* Los autores agradecen al Profesor Michael Reisman, Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por sus valiosos comentarios.

1 Corte I.D.H., Caso Godínez Cruz, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 5 párrafos 41-52.

decisiones de la Corte en esta materia han sentado importante jurisprudencia, que en todo caso no son objeto de análisis en este documento.

2.- Disponibilidad de la prueba ante la Corte

En la experiencia de la Comisión, las medidas precautorias pueden no ser suficientes para persuadir a ciertos testigos de comparecer ante la Corte, ya que en todos los casos la Corte solo puede dirigirse al Estado involucrado para que éste adopte medidas de protección. En algunos casos, la "protección" dada por las autoridades a través de sus cuerpos policiales o militares es rechazada o hasta temida por los testigos, porque los expone a un riesgo real de ataque por parte de quienes no quieren que declare contra el Estado o de represalias por declaraciones ya prestadas. En otros casos, las eventuales represalias pueden originarse en grupos no claramente identificables, y la ostensible protección policial hace al testigo más fácil de detectar.

Por todo ello, y sin perjuicio de la relativa eficacia que se ha conseguido hasta ahora con la aplicación de medidas cautelares dictadas por la Corte, el ejercicio de estas facultades puede proteger a testigos que ya han declarado y que se encuentran en inminente peligro de sufrir daños irreparables contra su persona. Sin embargo, resulta insuficiente para persuadir a otros que miden el riesgo para sí y para sus familias de la decisión de colaborar con la Corte. Precisamente de lo que se trata es de evitar el riesgo que surja la necesidad de aplicar medidas cautelares.

En estos casos, la imposibilidad de lograr la comparencia de estos testigos tiene por efecto que la Corte se prive de recibir información o evidencia que le proporcionaría un conocimiento pleno y detallado de los hechos del proceso que tramita, y que podría otorgar mejor fundamento fáctico a la resolución que debe dictar.

De allí la necesidad de encontrar mecanismos que permitan poner a la Corte en contacto con esa información, sin provocar riesgos previsibles para el testigo (que luego obligarían a la Corte a considerar la aplicación de medidas cautelares), haciendo más efectivo el principio de intermediación, mientras se asegura el equilibrio procesal y se garantiza el derecho de defensa del Estado.

3.- De los medios de prueba, su producción y valoración jurídica

La Comisión cree necesario distinguir tres conceptos procesales diferentes que se encuentran íntimamente vinculados en este problema: la

admisibilidad de medios de prueba en casos ante la Corte; la forma de producir la evidencia y el peso o valoración jurídica que la Corte asigne a la evidencia presentada por las partes.

En relación con la admisibilidad de los medios de prueba, la Corte ha resuelto que deben primar criterios jurídicos amplios, debiendo admitirse toda evidencia que le permita a la Corte conocer los hechos objeto de controversia sin mayores limitaciones formales.² Además de prueba directa, la Corte ha resuelto que es plenamente admisible la prueba circunstancial y los indicios y presunciones, en la medida en que todos ellos dirijan a la Corte a conclusiones consistentes con los hechos del caso.³ Del mismo modo y reafirmando estos principios, la Corte, al pronunciarse respecto de las tachas interpuestas por Honduras objetando la pertinencia e imparcialidad de algunos testigos presentados por la Comisión, decidió:

Tampoco es sustentable que la circunstancia de tener antecedentes penales o procesos pendientes sea por sí sola suficiente para negar la idoneidad de los testigos para deponer ante la Corte. Tal como lo decidió la Corte en el presente caso por resolución de 6 de octubre de 1987,....(e)s contradictorio, dentro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, negar a priori, a un testigo por la razón de que esté procesado o incluso haya sido condenado en el orden interno, la posibilidad de declarar sobre hechos materia de un proceso sometido a la Corte, incluso si tal proceso se refiere a materias que lo afecten.⁴

El Reglamento de la Corte, por otro lado, permite recibir y considerar el testimonio de cualquier persona con información relevante en el caso que se encuentra bajo examen, incluso si ésta no califica para declarar formalmente como testigo en el proceso:

En todo caso, la Corte siempre podrá, si lo estimare útil, oír a título informativo a una persona que no esté calificada para declarar como testigo.⁵

De lo anterior se infiere, que la Corte cuenta con plenos poderes para recibir cualquier evidencia que considere apropiada, incluyendo el testimonio de un testigo cuya identidad debe mantenerse confidencial y que puede servir, no para fundamentar una presunción, sino como testigo directo de los hechos que se encuentran bajo examen.

2 "....son los hechos apreciados por la Corte y no los medios utilizados para probarlos, dentro de un proceso, los que le pueden llevar a establecer si hay una violación de los derechos humanos contenidos en la Convención". Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 141. Además ver párrafos 140-146 de la Sentencia.

3 Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 130.

4 *Ibid.* párrafo 145.

5 Reglamento de la Corte, artículo 38.2.

En lo que tiene que ver con la forma de producir la evidencia y en especial la recepción de declaraciones de testigos que temen por su seguridad personal en casos ante la Corte, la Comisión a continuación examinará algunas propuestas concretas que pueden servir para salvaguardar los múltiples y legítimos intereses involucrados en esta materia. En todo caso, debe siempre tenerse presente que para la Corte el procedimiento que se sigue ante ella "presenta particularidades y carácter propios por lo cual no le son aplicables, automáticamente, todos los elementos de los procesos ante tribunales internos".⁶

Finalmente, en relación con la valoración de la prueba rendida por las partes en un proceso, será la Corte, la que tomando en cuenta el conjunto de la evidencia suministrada y la naturaleza y gravedad de los cargos que se formulan contra un Estado, la que evaluará libremente la prueba, otorgándole en conciencia el peso que le corresponda en el momento de dictar sentencia. Desde luego, la prueba rendida en el proceso debe ser de una entidad suficiente que "sea capaz de crear la convicción de la verdad de los hechos alegados".⁷

4.- Necesidad de armonizar valores jurídicos contrapuestos

La Comisión cree que el problema antes descrito, de no ser adecuadamente enfrentado, genera contradicciones entre principios fundamentales que regulan el proceso contemplado en la Convención para casos contenciosos ante la Corte. La Corte ha dicho reiteradamente que el equilibrio procesal y el derecho a la defensa por parte del Estado son principios esenciales del procedimiento. En rigor, el procedimiento en casos contenciosos debe ser lo suficientemente flexible para permitir su funcionamiento en favor de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, pero esa flexibilidad se encuentra limitada por la necesidad de preservar el adecuado ejercicio por parte del Estado de su derecho a la defensa en juicio.⁸

Un segundo principio esencial al proceso es la obligación de los estados de cooperar con los órganos del sistema interamericano, en la investigación de hechos violatorios de la Convención. Este deber de cooperación de los Estados fue mencionado y desarrollado por la Corte en los llamados casos contra Honduras⁹ y se encuentra incorporado al artículo 23 del Reglamento

6 Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 132.

7 Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 129.

8 Corte I.D.H., Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párrafos 33, 36 y 37.

9 Corte I.D.H., Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párrafos 142-144.

de la Corte; esta última norma incluye expresamente el deber de "facilitar la ejecución de órdenes de comparecencia de personas residentes en su territorio..." (inciso 1 *in fine*). No se puede, pues, invocar el derecho a la defensa en juicio para obstruir la inmediación entre la Corte y un testigo.

Un tercer principio afectado por este problema es el de que la Corte debe tener a su disposición toda la información que constituye el material probatorio necesario para resolver inteligentemente toda cuestión sometida a su conocimiento. Este principio no está explicitado en las normas que rigen el procedimiento, pero surge inequívocamente del examen del Reglamento de la Corte, especialmente de los ya citados artículos 23 y 24, y con mayor claridad aún del artículo 34, que establece amplias facultades para dictar medidas de instrucción útiles "para esclarecer los hechos en causa".

Finalmente, otro principio esencial que debe conjugarse con los anteriores es el sagrado derecho de los testigos —como el de todos aquellos que participan en el procedimiento ante la Corte— de no afectar su integridad corporal ni sus derechos en general por el hecho de colaborar con la Corte.¹⁰ Este principio tampoco está establecido en forma explícita en la Convención, salvo en cuanto a la obligación genérica asumida por los Estados en virtud del artículo 1.1 de la Convención. Sin embargo, la Corte en los casos contra Honduras acogió y desarrolló los principios procesales mencionados de la siguiente manera:

...según el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Partes en la misma tienen el deber de respetar los derechos y libertades reconocidos en ese tratado y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, lo cual los obliga a adoptar cuantas medidas sean necesarias para preservar la vida y la integridad de personas cuyos derechos pudieran estar amenazados, *más aún si tales amenazas se vinculan con su participación en procedimientos relativos a la protección de los derechos humanos.*¹¹

A juicio de la Comisión, estos principios rectores del proceso deben ser cautelados en toda medida de instrucción que adopte la Corte, y deben diseñarse los mecanismos para encontrar un adecuado equilibrio entre los mismos.

10 Luego del asesinato de dos testigos en los casos contra Honduras (Miguel Angel Pavón y José Isafas Vilorio) la Corte en términos categóricos declaró que: "...la eliminación física de testigos o eventuales testigos, constituye una salvaje, primitiva e inhumana expresión de los más repudiables métodos, que ofende la conciencia americana y que desconoce de manera radical los valores que informan el Sistema Interamericano." Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de enero de 1988.

11 *Ibid.*

5.- Propuestas para prevenir represalias contra testigos

Las siguientes medidas podrían ser adoptadas por la Corte para asegurar que la información aportada por un testigo que, por *razones de seguridad personal o familiar debidamente fundadas*, no esté en condiciones de declarar ante la Corte y someterse al contrainterrogatorio de la contraparte. Al ofrecer estas posibilidades, la Comisión asume que, dadas las circunstancias sociales, económicas y de seguridad del testigo, no es viable y justo que se le exija que, luego de declarar ante la Corte, abandone el país para residir en forma permanente en el extranjero.

(a) *Instrucción por la Comisión*: La Comisión tiene facultades para recibir información confidencial, y para agregarla al expediente manteniendo reserva de la identidad del testigo.¹² En un caso ya en trámite ante la Corte, se podría aplicar esta regla en forma analógica. La Corte podría ordenar que la declaración del testigo sea recibida *ex parte* por la Comisión o su Secretaría Ejecutiva, de ser preciso previo traslado al lugar de residencia del testigo, e incorporada al expediente de la Corte en calidad de prueba documental.

Aunque esta propuesta es compatible con el objeto y fin de la Convención, la Comisión estima que esta fórmula podría limitar el derecho a la defensa del Estado, desde el momento que no sería posible cuestionar la credibilidad del testigo sin conocer sus antecedentes personales, ni observar su comportamiento durante el interrogatorio (*demeanor*), ni formular preguntas en el momento oportuno. La misma dificultad se presentaría con respecto al derecho de cada juez de la Corte a examinar a los testigos. Asimismo, la presencia de miembros o funcionarios de la Comisión en la localidad donde reside el testigo también podría poner en peligro su seguridad.

(b) *Declaración confidencial en la sede de la Corte*: Según el Artículo 14 del Reglamento, la Corte puede celebrar audiencias privadas o fuera de su sede. Esta facultad ya fue utilizada en los casos contra Honduras, para recibir el testimonio de tres militares hondureños en un lugar distinto de la sede de la Corte. Sin embargo, en ese caso se permitió la plena participación de ambas partes, con derecho a interrogar y repreguntar. En todo caso es difícil que se pueda interpretar la norma del artículo 14 del Reglamento como autorizando la celebración de una audiencia *ex parte* ante la Corte. La declaración de un testigo fuera del alcance del público puede garantizar en parte su seguridad, pero difícilmente constituye una protección suficiente, especialmente teniendo en cuenta que si el gobierno acusado conoce su

identidad, pronto también la conocerán quienes quieran ejercer violencia contra el testigo.

Recientemente, el juez Royce Lamberth, de la Corte Federal del Distrito de Columbia, Estados Unidos, permitió la declaración de testigos en un caso penal en contra del Sr. Clair George, en uno de los juicios derivados de la investigación denominada "Irangate" o "Contragate". Se trataba de dos agentes de la Agencia Central de Inteligencia (CIA), cuya identidad se quería preservar por razones de seguridad nacional. Ambos agentes declararon desde atrás de una cortina, y bajo nombres supuestos, y de esa manera el público en general y la prensa escucharon el contenido del testimonio pero no conocieron la identidad de los testigos. Sin embargo, el jurado sí pudo apreciar el comportamiento de cada testigo al responder bajo juramento, y tanto la acusación como la defensa conocieron la identidad de los testigos, bajo condición de no divulgarla, lo que se efectivizó a través de una orden del juez en tal sentido (*protective order*). Este sistema garantiza el derecho a la defensa, el cual debe ser casi absoluto en un caso penal interno, pero es de relativo valor para persuadir a testigos que temen represalias del estado o de otros sectores.

(c) *Designación de un juez de la Corte para recibir el testimonio*: El artículo 34, inciso 4 del Reglamento permite a la Corte disponer que uno o varios de sus miembros "procedan a una averiguación, una inspección judicial o a cualquier otra medida de instrucción". Los términos amplios de esta disposición autorizarían a designar a un juez de la Corte para constituirse en otro país y recibir la declaración del testigo. En algunos casos, esto será suficiente. Por ejemplo, el testigo confidencial podría trasladarse a algún lugar seguro para ser entrevistado por el juez así delegado. Este sistema, sin embargo, presenta el inconveniente de que la presencia del juez de la Corte en el lugar del interrogatorio no puede ser confidencial, y con seguridad atraería la atención hacia el testigo. Esto es especialmente cierto si el testimonio se debe rendir en el Estado donde reside el testigo, usualmente el mismo demandado en el caso, ya que la Corte deberá recabar autorización gubernamental para que el juez se constituya en dicho sitio.

Por otra parte, habrá que encontrar la manera de que los representantes del estado puedan ejercer su derecho a repreguntar en forma eficaz al testigo. Aun con estos inconvenientes, sería en principio posible acordar de antemano que dichos representantes puedan repreguntar, bajo la moderación del juez de la Corte, aunque ignorando la identidad real del testigo.

(d) *Designación de un rapporteur especial*: El Artículo 34, inciso 1 del Reglamento autoriza a la Corte a "procurarse...todo medio de prueba que juzgue útil para esclarecer los hechos..." Continúa diciendo que la Corte

12 Artículos 34.4 y 67.3 del Reglamento de la Comisión

"podrá oír en calidad de testigo, de perito o por otro título, a cualquier persona cuyo testimonio, declaraciones u opinión estime útiles". Además, el inciso 3 del mismo artículo autoriza a la Corte a "confiar a cualquier cuerpo, oficina, comisión o autoridad de su elección, el encargo de recoger informaciones, expresar una opinión o hacer un informe sobre un punto determinado."

Estas disposiciones son suficientes, a juicio de la Comisión, para facultar a la Corte a designar a una persona de su confianza para recibir el testimonio de un testigo confidencial y hacer un informe a la Corte. Un *rapporteur* especial de la Corte para estos fines deberá ser una persona de reconocida experiencia y de confianza de la Corte. Se podría pensar en un investigador conocido en temas de derechos humanos de un país neutral, o en un exjuez o exfuncionario de la Corte misma. A los efectos de su designación, la Corte podría solicitar a las partes sugerencias u objeciones, a fin de procurar un consenso sobre la persona por designar. La Corte deberá dar al *rapporteur* instrucciones específicas para proteger la identidad del o de los testigos por entrevistar, y también para buscar fórmulas para obtener verificación de sus dichos y para dar a las partes oportunidad de demostrar su falsedad. El *rapporteur* tendría amplias facultades para indagar sobre los antecedentes personales del testigo así como para dar a la Corte su opinión sobre su credibilidad. El *rapporteur* deberá estar facultado para arbitrar los medios para entrevistar a los testigos en circunstancias en que ellos no teman la posibilidad de que su identidad sea revelada, y a la vez puedan declarar libres de influencias.

El informe del *rapporteur* será presentado por escrito, con traslado a las partes para que comenten sobre su mérito. Además, el *rapporteur* deberá comparecer para dar cuenta de su informe en audiencia pública ante la Corte, con plena oportunidad para las partes de interrogarlo, tanto sobre la metodología empleada, como sobre el contenido de las declaraciones de los testigos entrevistados.

6.- Precedentes procesales sentados por la Comisión y la Corte Europeas de Derechos Humanos en esta materia

Atendiendo a la importancia jurídica que para el sistema interamericano de protección de los derechos humanos revisten los precedentes procesales sentados en esta materia por su similar europeo, la Comisión ha creído necesario examinar dicha jurisprudencia, con el propósito de lograr una perspectiva comparada de las dificultades que a veces encierra la presentación de evidencia en ciertos casos, lo cual por lo demás demuestra que estos desafíos no son privativos del sistema regional interamericano.

El artículo 40 del Reglamento de la Corte Europea se refiere a las medidas de instrucción que el tribunal puede ordenar durante la tramitación de un caso contencioso. En este sentido, la Corte Europea, al igual que la Corte Interamericana, por razones derivadas de su misión propia que la distancia del formalismo que caracteriza a los tribunales internos, goza de amplia flexibilidad para procurarse los elementos de prueba que estime necesarios, y que sirvan para esclarecer los hechos en un caso.

A. Caso Irlanda contra Reino Unido, 25 Eur. Ct. H.R. (ser. A), 2 E.H.R.R. 25 (1978)

En este caso, la Corte Europea, por primera vez, tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto de prueba testimonial rendida sin observar estrictamente las formalidades establecidas en el procedimiento reglado en la Convención Europea.¹³

Desde un punto de vista sustantivo, Irlanda alegaba que agentes del estado británico habían torturado y maltratado a personas sospechosas de pertenecer al Ejército Republicano Irlandés (IRA), en Irlanda del Norte, mientras permanecían en detención y eran interrogadas.

El caso fue conocido, primero por la Comisión Europea y luego transferido a la Corte Europea. Durante el procedimiento que se siguió ante la Comisión, ésta recibió el testimonio de un gran número de testigos. Tres de los testigos que participaron en el procedimiento, ofrecidos por Reino Unido, fueron identificados en el informe de la Comisión solo como G1, G2 y G3. Más aún, los mencionados testigos fueron individualizados como "importantes funcionarios británicos" cuyos nombres fueron suprimidos por razones de seguridad.

Las declaraciones de los testigos confidenciales fueron rendidas en Londres, ante delegados de la Comisión, sin la presencia de representantes de las partes. En consecuencia, dichos testigos nunca fueron objeto de repreguntas o contrainterrogatorio de las partes.

Irlanda protestó tanto ante la Comisión como ante la Corte, por la falta de contrainterrogatorio de los mencionados testigos. Irlanda sostuvo ante la Corte que no podía otorgársele valor jurídico alguno a los testimonios de testigos que declararon en audiencias celebradas *ex parte*, ante delegados de la Comisión, sin que tuvieran la oportunidad de confrontar la prueba.

13 Con anterioridad, en el caso Chipre contra Turquía, la Comisión Europea admitió como válidas numerosas declaraciones escritas de testigos cuyos nombres fueron omitidos por razones de seguridad. Chipre contra Turquía (4 E.H.R.R., 482, Report of the Commission, 10 July 1974, párrafo 73).

La Corte Europea resolvió:

- 1.- Que de acuerdo con la Convención Europea y con los principios generales de derecho que rigen el funcionamiento de los tribunales internacionales, no se encontraba sujeta a estrictas reglas probatorias. En consecuencia, la Corte estaba capacitada para recibir y considerar todo tipo de evidencia, en la medida que sean relevantes a la materia que se examina.
- 2.- Que tenía total libertad para determinar, no solo la admisibilidad y relevancia de la prueba aportada por las partes sino también su valor probatorio.
- 3.- Que no podía asignarle a la información proporcionada por los testigos identificados como G1, G2 y G3 el mismo peso que la información suministrada por testigos que habían sido objeto de contrainterrogatorio. Lo anterior, a pesar de que los testigos confidenciales habían sido debidamente juramentados antes de prestar testimonio.
- 4.- Que evaluaría la prueba proporcionada por G1, G2 y G3 en relación con el resto de la evidencia producida en el proceso, como una fuente más de información, que le permitiría formarse una opinión respecto de los hechos del caso.

B. Caso *Nihat SARGIN y Nabi YAGCY contra Turquía*, Requetes Nos. 14116/88 et 14117/88, Rapport de la Commission Européenne des Droits de L'Homme, Adopté le 17 janvier 1991

Este Informe recientemente adoptado por la Comisión Europea no fue transferido a conocimiento de la Corte Europea, debido a que Turquía aún no ha reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte Europea.

La Comisión Europea determinó que Turquía había violado los artículos 3, 5.1, 5.3 y 5.4 de la Convención Europea en perjuicio de los señores Nihat Sargin y Nabi Yagci.

La denuncia interpuesta ante la Comisión Europea se refería a las condiciones de detención e incomunicación a que fueron sometidos los denunciados (Sargin y Yagci) entre el 16 de noviembre y el 5 de diciembre de 1987 en Turquía. Se denunciaba que habían sido torturados en violación del artículo 3; que habían sido ilegalmente privados de su libertad en violación del artículo 5; que se había violado su derecho a la defensa (art. 6) y que habían sido objeto de constantes hostigamientos, en violación de los artículos 9, 10 y 14, todos ellos de la Convención Europea.

Este caso se destaca por las particularidades procesales que tuvo la investigación seguida ante la Comisión Europea, especialmente en cuanto a la recepción y evaluación de la prueba sometida por las partes.

La Comisión Europea, luego de dar inicio a la tramitación de este caso y recibir la respuesta del gobierno de Turquía, de conformidad con el artículo 28(a) de su Reglamento, decidió celebrar audiencias privadas en Ankara, para recibir el testimonio de los testigos y los denunciados.

Entre los testigos presentados por el gobierno estaban siete funcionarios gubernamentales que fueron identificados con números codificados: el comisario general principal número de matrícula 13; los comisarios con números de matrícula 11 y 48; el comisario adjunto número 1222 y los agentes de policía números 178, 475 y 2050.

El gobierno de Turquía indicó a la Comisión Europea que algunos de sus testigos, en particular, los agentes de policía no podían ser interrogados en presencia de los denunciados ni de sus abogados, ni en forma en que los denunciados pudieran oír las voces de los policías. El gobierno dio a conocer a la Comisión Europea los números de matrícula de los agentes, pero por razones de seguridad, se negó a revelar la identidad de los mismos.

La Comisión Europea decidió recibir las declaraciones de los testigos de la siguiente forma: los representantes de ambas partes no estuvieron presente en la sala donde se llevó a cabo el interrogatorio de los testigos; los representantes de las partes escucharon las declaraciones de los testigos en una sala contigua y formularon sus preguntas a través del Presidente de la delegación de la Comisión; la identidad de los testigos permaneció bajo el control del presidente de la delegación en comunicación con el agente del gobierno; los testigos fueron identificados solamente por su número de matrícula.

Durante la investigación de los hechos realizada por la Comisión se produjeron varios incidentes relacionados con la rendición de la prueba testimonial, por ejemplo: el 5 de enero de 1990, los policías llamados a comparecer como testigos, el comisario principal (matrícula 213) y los comisarios números 11 y 48 no se presentaron. El agente del gobierno informó a la Comisión, que dichos agentes no comparecerían hasta que no se les garantizara su seguridad y solicitó, además, que no continuaran grabándose las sesiones.

La delegación de la Comisión Europea decidió que las audiencias serían grabadas íntegramente y además se tomarían notas mecanográficas. La

delegación de la Comisión decidió no comunicar los hechos relatados por los testigos a las partes.

Comisión Europea: evaluación de las pruebas

- 1.- En primer lugar, la Comisión Europea hizo notar que la Corte Europea, en el caso de *Irlanda contra Reino Unido*, decidió que en materia de estándar probatorio se regía por el principio procesal de la prueba "más allá de toda duda razonable". En todo caso, la Comisión citando a la Corte subrayó que, la convicción del tribunal puede resultar de indicios o presunciones no refutadas, suficientemente graves precisas y concordantes.
2. La Comisión, además, citando la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Velásquez Rodríguez*, hace notar que el proceso instaurado en la Convención Europea difiere del sistema penal interno. Así el procedimiento ante la Corte no tiene por finalidad castigar los autores de violaciones a los derechos humanos, sino proteger a las víctimas y asegurar la indemnización de los daños que resulten de los actos de agentes del Estado responsable.
3. La Comisión Europea también hace referencia al caso *Velásquez Rodríguez* al decidir que el Estado no podía basar su defensa en el hecho de que el denunciante no había sido capaz de presentar pruebas suficientes, que no es posible reunir sin la cooperación del mismo Estado acusado.

Conclusión

La Comisión estima que ninguna de las propuestas ofrecidas anteriormente satisfacen plenamente todos los principios procesales en juego. Todas ellas, sin embargo, son legítimas tanto porque están previstas en el Reglamento de la Corte como por prestar debida atención a los diversos principios generales de derecho en conflicto en cada hipótesis. Lo cierto es que no hay fórmula alguna que concilie de un modo absoluto valores que son por su naturaleza contradictorios. Por ello, el desafío es intentar equilibrarlos adecuadamente, no de dar primacía a unos sobre otros.

El derecho a la defensa en juicio del Estado es, como se dijo, esencial a la legitimidad del proceso. Este principio tiene su correlato en el derecho interno de todos los Estados miembros de la organización y constituye uno de los principios generales de derecho. Sin embargo, cabe tener en cuenta que en ningún caso se trata de un derecho absoluto. Así como el estándar probatorio varía según el tipo de procedimiento de que se trate, también la forma de ejercitar el derecho a la defensa varía según el tipo de procedimien-

to, y especialmente de acuerdo con el resultado potencial de cada proceso. En derecho penal, el estándar probatorio (consagrado en fórmulas como "plena prueba del delito y de la culpabilidad" o "culpable más allá de toda duda razonable") es el más rígido y exigente porque la consecuencia del proceso es la pérdida de la libertad o, en algunos casos, hasta la vida del procesado. Por la misma razón, en derecho penal el derecho a la defensa en juicio tiene que revestir características casi absolutas.

En cambio, en procedimientos disciplinarios, administrativos, civiles y comerciales o de otro orden, donde lo que está en juego no es la libertad o la vida de un individuo sino otros valores jurídicos, es lógico flexibilizar el estándar probatorio y aplicar fórmulas menos severas, como "preponderancia de la evidencia". Lo anterior es más válido aun en procedimientos internacionales cuyo único propósito es la protección de los derechos humanos. En *Velásquez Rodríguez*, la Corte aplicó este razonamiento al determinar el estándar probatorio vigente en este procedimiento de derecho internacional, cuyo objeto es determinar si procede dictar una sentencia declarativa sobre responsabilidad internacional del Estado por violación de la Convención y, en todo caso, la obligación de reparar el daño. Allí se estableció claramente, en armonía con la jurisprudencia de otros tribunales internacionales, que el estándar probatorio en estos casos es menos rígido que en el derecho penal interno.

En efecto, la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones.¹⁴

Por tal razón, la Corte debe reconocer que, en este procedimiento, el derecho a la defensa debe ejercerse en conciliación y armonía con otros intereses legítimos que se encuentran presentes y que hay que ponderar.

En última instancia, la Corte, como ya se ha dicho, mediante la valoración y el peso que le otorgue al conjunto de la prueba presentada en el proceso, cuenta a su disposición con un recurso que definitivamente puede equilibrar los diversos valores jurídicos en juego. La Comisión opina que nada obsta a la *admisibilidad* de todas estas medidas de prueba, en cuanto y en tanto la Corte pueda restituir el equilibrio procesal por vía de asignar a estos medios de prueba un peso distinto al de otras evidencias producidas por la vía regular del procedimiento.

14 Corte I.D.H., Caso *Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 134.