

Cuarta Reunión del Grupo de Trabajo en Asistencia Mutua Penal y Extradición
31 de marzo, 1 y 2 de abril de 2009
San Salvador, El Salvador.

ESTUDIO SOBRE COOPERACIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS

(Documento elaborado por la Secretaría General de la OEA,
Departamento de Cooperación Jurídica de la Secretaría de Asuntos Jurídicos)

INTRODUCCIÓN

La Séptima Reunión de Ministros de Justicia u otros Ministros, Procuradores o Fiscales Generales de las Américas (REMJA VII), formuló la siguiente recomendación:

“Que los Estados Miembros de la OEA, cuando sea necesario y con pleno respeto a los principios de sus ordenamientos jurídicos internos, revisen su legislación interna y los mecanismos para su aplicación con miras a modernizar las herramientas para combatir los retos actuales y emergentes de la delincuencia organizada transnacional, incluyendo la implementación de leyes y otras medidas para:

Asegurar la protección efectiva de las víctimas y testigos en el marco de las actuaciones penales, promoviendo a su vez, a través de mecanismos de cooperación expeditos que se viabilice la reubicación de los mismos, de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno, en consonancia con los artículos 24 y 25 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y exhortar a los Estados miembros de la OEA que aún no lo han hecho, a que adopten la legislación y otras medidas que se requieran para tal fin en el marco jurídico de cada uno de ellos. Por tal motivo, solicitar a la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la OEA, elaborar un estudio que incluya propuestas para facilitar la cooperación entre los Estados interesados en materia de protección de víctimas y testigos y presentarlo para la consideración de la próxima reunión del Grupo de Trabajo en Asistencia Mutua en Materia Penal y Extradición. Adicionalmente, este estudio también será presentado al Grupo Técnico sobre Delincuencia Organizada Transnacional.”

Teniendo en cuenta lo anterior, el presente estudio analiza desarrollos nacionales, regionales e internacionales en la materia y concluye con una serie de propuestas para promover la cooperación entre los Estados Miembros de la OEA en cinco áreas específicas: a) la sistematización y difusión de leyes y medidas adoptadas a nivel nacional y regional sobre este tema; b) la creación de un directorio actualizado de las autoridades nacionales responsables de la protección de víctimas y testigos; c) el establecimiento de un mecanismo regional de intercambio de información, como la celebración de reuniones o a través de la utilización de medios electrónicos de comunicación; d) la utilización de medios modernos de comunicación para facilitar el examen de testigos protegidos y; e) el desarrollo de un acuerdo de cooperación bilateral modelo.

I. DESARROLLOS INTERNACIONALES Y REGIONALES

i. Naciones Unidas

Naciones Unidas dispone de varios instrumentos que promueven la cooperación en esta área. Principalmente, los artículos 24 y 25 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional^{1/}, que requieren que los Estados Parte de ésta adopten las medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz a las víctimas y testigos, pudiendo consistir tales medidas, entre otras, en la celebración de acuerdos o arreglos para la presentación de testimonios y la reubicación de personas. Con el fin de apoyar a los Estados Parte en la implementación de las disposiciones de esta Convención, Naciones Unidas ha elaborado las “Guías Legislativas para la aplicación de la Convención de la Convención y sus Protocolos”^{2/} y un “Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada”^{3/}. Este último documento tiene como propósito ser una herramienta útil de referencia que utilice la experiencia de los Estados Miembros para crear programas efectivos y sostenibles para la protección de testigos.

ii. Europa

a) Unión Europea

La Unión Europea ha abordado el tema de la protección de testigos y víctimas principalmente a través de dos resoluciones. La Resolución del Consejo de la Unión Europea de 23 de noviembre de 1995 relativa a la protección de los testigos en el marco de la lucha contra la delincuencia organizada internacional^{4/}, la cual invita a sus Estados Miembros a garantizar una protección adecuada de los testigos contra cualquier forma de amenaza, presión o intimidación directa o indirecta; antes, durante y después del proceso. Los Estados podrían considerar como medida de protección la posibilidad de declarar en un lugar distinto de aquél en el que se encuentra la persona objeto de la diligencia, recurriendo, en caso necesario, a procedimientos audiovisuales. La Resolución del Consejo de la Unión Europea de 20 de diciembre de 1996 relativa a las personas que colaboran con el proceso judicial en la lucha contra la delincuencia internacional organizada^{5/} invita a sus Estados Miembros a que adopten medidas adecuadas para fomentar la cooperación con el proceso judicial de las personas que participen o hayan participado en asociaciones para delinquir o en cualquier otro tipo de organización delictiva, o en delitos tipificados como delincuencia organizada.

1. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional puede ser consultada en: <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

2. Las Guías Legislativas para la aplicación de la Convención de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos: pueden ser consultadas en: http://www.unodc.org/pdf/crime/legislative_guides/Spanish%20Legislative%20guides_Full%20version.pdf

3. El Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada puede ser consultado en: [http://www.unodc.org/documents/organized-crime/V0852046%20WP%20Good%20Practices%20\(S\).pdf](http://www.unodc.org/documents/organized-crime/V0852046%20WP%20Good%20Practices%20(S).pdf)

4. La Resolución del Consejo de la Unión Europea el 23 de noviembre de 1995 puede ser consultada en: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995Y1207\(04\):ES:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995Y1207(04):ES:HTML)

5. La Resolución del Consejo de la Unión Europea de 20 de diciembre de 1996 puede ser consultada en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997G0111:ES:HTML>

b) Consejo de Europa

El Consejo de Europa ha considerado este tema a través de varias recomendaciones formuladas por su Comité de Ministros. La Recomendación (97) 13 sobre intimidación de testigos y derechos de la defensa^{6/} ofrece directrices que sus Estados Miembros podrían implementar en materia de protección de testigos, tales como, la cooperación internacional en cuanto al uso de medios modernos de telecomunicación para facilitar el examen simultáneo de los testigos protegidos en el Estado requirente; la asistencia para la reubicación en el exterior de testigos protegidos y asegurar su protección; y el intercambio de información entre las autoridades responsables de los programas de protección de testigos. La Recomendación (2001) 11 sobre principios rectores sobre la lucha contra la delincuencia organizada^{7/}, también establece que los Estados podrían crear programas de protección de testigos disponibles para testigos extranjeros, a través de acuerdos bilaterales y multilaterales que especifiquen las condiciones aplicables. Finalmente, la Recomendación (2005) 9 sobre la protección de testigos y colaboradores con la justicia^{8/} establece, entre otros aspectos, directrices detalladas con principios y medidas que los Estados pueden tomar en cuenta al formular su legislación interna y revisar sus políticas y prácticas en materia penal. Entre los principios contenidos en el documento, se encuentran los correspondientes a la cooperación internacional, tales como la prestación de asistencia para la reubicación en el exterior de testigos y asegurar su protección; facilitar y usar medios modernos de telecomunicaciones; y cooperar e intercambiar prácticas óptimas entre las autoridades responsables por sus programas^{9/}.

II. DESARROLLOS SUBREGIONALES

i. El Caribe

En la región del Caribe hay dos instrumentos que abordan el tema de la protección de testigos: el Tratado Caribeño sobre Asistencia Mutua en Asuntos Penales Serios (*Caribbean Mutual Legal Assistance Treaty in Serious Criminal Matters*) de 2000^{10/} y el Acuerdo de la CARICOM para establecer un Programa Regional de Protección de la Justicia (*CARICOM Agreement Establishing the Regional Justice Protection Programme*) de 1999^{11/}. El Tratado Caribeño sobre Asistencia Mutua establece en su capítulo III disposiciones sobre un programa de protección de víctimas y testigos.

6. La Recomendación (97) 13 sobre la intimidación de testigos y los derechos de la defensa puede ser consultada (en inglés) en:

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=566782&SecMode=1&DocId=574856&Usage=2>

7. La Recomendación (2001) 11 sobre principios rectores sobre la lucha contra la delincuencia organizada puede ser consultada (en inglés) en:

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=531010&SecMode=1&DocId=212806&Usage=2>

8. La Recomendación (2005) 9 sobre la Protección de Testigos y Colaboradores con la Justicia puede ser consultada (en inglés) en:

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=849237&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>

9. Véase también el Informe Explicativo de la Recomendación (2005) 9, párrafos 92 a 97 (en inglés) en:

http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/fight_against_terrorism/4_theme_files/witness_protection/Rec%20_2005_%209%20E%20Explanatory%20memorandum.pdf

10. El Tratado Caribeño sobre Asistencia Mutua en Asuntos Penales Serios de 2000 puede ser consultado (en inglés) en: http://www.caricom.org/jsp/secretariat/legal_instruments/mutual_legal_assistance.pdf

11. El Acuerdo de la CARICOM para establecer un Programa Regional de Protección de la Justicia de 1999 puede ser consultado (en inglés) en:

http://www.caricom.org/jsp/secretariat/legal_instruments/regional_justice_protection.jsp?menu=secretariat

Cada Estado Parte debe adoptar las medidas apropiadas para ofrecer protección efectiva a los testigos contra cualquier represalia o intimidación. Este instrumento alienta el uso de tecnologías de la comunicación como la videoconferencia. Asimismo, se podría considerar la celebración de acuerdos con otros Estados Parte para la reubicación de testigos. El Acuerdo de la CARICOM también ofrece, entre otros aspectos, que los Estados Parte y la Junta de Gobernadores del Programa Regional, cooperen con los programas de reubicación de testigos.

ii. Centroamérica

Belize, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana son parte del “Convenio Centroamericano para la Protección de Víctimas, Testigos, Peritos y demás Sujetos que Intervienen en la Investigación y en el Proceso Penal, particularmente en la Narcoactividad y Delincuencia Organizada” de 2007.^{12/} Este Convenio establece también que los Estados Parte deben cooperar entre sí, de acuerdo con su legislación interna, para reubicar y proteger en forma temporal o permanente, a personas de otros Estados; intercambiar información y experiencias y promover el uso de nuevas tecnologías.

III. DESARROLLOS NACIONALES EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA

Luego de examinar la legislación de los Estados Miembros de la OEA se ha constatado que 18 tienen leyes o programas vigentes para la protección de víctimas y testigos^{13/}. Sin embargo, la Secretaría pudo identificar únicamente en tres países, Argentina, Canadá y Colombia, disposiciones tendientes a facilitar la cooperación internacional en este tema.

En la legislación argentina, la Ley 25.764 establece el Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados. De conformidad con el inciso g) del artículo 9º el Director Nacional de dicho Programa tiene la facultad para proponer la celebración de convenios con organismos o instituciones públicas o privadas de carácter nacional e internacional.

En Colombia, la Resolución No. 28 de 1996^{14/} por la cual se crea el Programa de protección a testigos, víctimas, intervinientes en el proceso disciplinario y funcionarios de la entidad, que en su artículo 10 señala que el Fiscal General podrá requerir el apoyo de las instituciones internacionales que cuenten con programas similares de protección de funcionarios, víctimas, testigos e intervinientes, cuando sea necesario su traslado a otros países. Además, la Resolución No. 377 de 2003^{15/} por medio de la cual se reglamenta y reestructura el programa de protección a testigos, víctimas e intervinientes en el proceso disciplinario, y se establecen políticas para su aplicación y ejecución, establece en su artículo 1 que, cuando las circunstancias así lo justifiquen, la protección de testigos podrá comprender el traslado al exterior, la reubicación en una jurisdicción extranjera, lo cual se deberá realizar en coordinación con organismos internacionales que presten el servicio de protección en el país al que se pretenda efectuar el traslado.

12. El Convenio Centroamericano para la Protección de Víctimas, Testigos, Peritos y demás Sujetos que Intervienen en la Investigación y en el Proceso Penal, Particularmente en la Narcoactividad y Delincuencia Organizada puede ser consultado en: http://www.sica.int/busqueda/busqueda_archivo.aspx?Archivo=conv_20839_2_25012008.htm

13. Estos países son: Argentina, Belize, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Honduras, México, Perú, Estados Unidos, Uruguay y Venezuela.

14. La Resolución No. 28 de 1996 puede ser consultada en: http://int.juridico.oas.org/spanish/mesicic2_col_resolucion_0028_1996.pdf

15. La Resolución No. 377 de 2003 puede ser consultada en: http://int.juridico.oas.org/spanish/mesicic2_col_resolucion_377_2003.pdf

En Canadá, la Ley del Programa de Protección de Testigos^{16/}, que en su sección 14 establece que el Comisionado que administra el Programa podrá celebrar acuerdos recíprocos con el gobierno de una jurisdicción extranjera para permitir que el testigo de esa jurisdicción sea admitido en el Programa. En forma similar, se podrán celebrar acuerdos recíprocos con una corte o tribunal penal internacional, para permitir que un testigo sea aceptado en ese Programa. Para que pueda ser admitido al Programa y al país, se requiere la aprobación del Ministerio de Ciudadanía e Inmigración de Canadá.

Asimismo, únicamente en la legislación canadiense se identificaron disposiciones vigentes que permiten la utilización de la videoconferencia para la toma de testimonios.

El Código Penal de Canadá^{17/}, en su sección 714.2, permite a los tribunales recibir las declaraciones de testigos ubicados fuera del país a través de medios tecnológicos, a menos que una de las partes en el proceso pueda demostrar que la recepción de este tipo de prueba sea contraria a los principios fundamentales de justicia. En cambio, la sección 714.3 permite al tribunal solicitar que la declaración de un testigo ubicando dentro del país se realice a través de medios tecnológicos si el tribunal lo considera conveniente teniendo en cuenta todos los aspectos, entre otros, la ubicación y circunstancias personales del testigo. Además, la sección 22.1 de la Ley en Asistencia Mutua en Materia Penal^{18/} establece que una persona puede ser obligada a testificar a través de medios tecnológicos cuando su testimonio se requiera en un proceso penal en el Estado solicitante.

La práctica de Estados Unidos para permitir declaraciones testimoniales a través del uso de videoconferencias puede encontrarse mayormente en tratados bilaterales sobre asistencia mutua. Por ejemplo, de conformidad con el artículo 6º del Acuerdo de Asistencia Judicial entre la Unión Europea y Estados Unidos suscrito en 2003, las Partes Contratantes tomarán las medidas necesarias para permitir el uso de la tecnología de videoconferencia entre cada Estado miembro y Estados Unidos para tomar declaración, en un procedimiento en el que sea posible prestar asistencia judicial, a un testigo o perito que se encuentre en un Estado requerido.

IV. PROPUESTAS PARA FACILITAR LA COOPERACIÓN ENTRE LOS ESTADOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS

A nivel internacional existe una tendencia encaminada a promover la cooperación en materia de protección de víctimas y testigos. En seguimiento a esta tendencia, los Estados Miembros de la OEA podrían considerar los siguientes aspectos: a) la sistematización y difusión de leyes y medidas adoptadas a nivel nacional y regional sobre este tema; b) la creación de un directorio actualizado de las autoridades nacionales responsables de la protección de víctimas y testigos; c) el establecimiento de un mecanismo regional de intercambio de información, como la celebración de reuniones o a través de la utilización de medios electrónicos de comunicación; d) la utilización de medios modernos de comunicación para facilitar el examen de testigos protegidos y; e) el desarrollo de un acuerdo de cooperación bilateral modelo. En consideración de estos aspectos se formulan las siguientes propuestas:

16. La Ley del Programa de Protección de Testigos puede ser consultada (en inglés) en:

<http://laws.justice.gc.ca/en/ShowFullDoc/cs/W-11.2///en>

17. El Código Penal de Canadá puede ser consultado (en inglés) en: <http://laws.justice.gc.ca/en/showtdm/cs/C-46>

18. La Ley en Asistencia Mutua en Materia Penal puede ser consultada (en inglés) en:

<http://laws.justice.gc.ca/en/showtdm/cs/M-13.6>

a) Sistematización y difusión de leyes y medidas adoptadas a nivel nacional y regional

La mayoría de los Estados Miembros han regulado aspectos importantes sobre la protección de víctimas y testigos, en distintos grados, a través de legislación u otras medidas, como se describen brevemente en la sección C de este estudio. Los Estados Miembros podrían beneficiarse mutuamente de tales desarrollos identificando los elementos normativos o las medidas contenidas en las distintas regulaciones que pueden ser útiles para complementar o fortalecer sus propios sistemas. Lo anterior puede desarrollarse a través de la consulta de leyes nacionales y regionales, medidas y políticas sobre el tema en un portal en Internet, similar al desarrollado por la Secretaría General de la OEA en el marco del MESICIC en relación con la protección de denunciantes de actos de corrupción.^{19/}

b) Creación de un directorio actualizado de las autoridades nacionales

Los Estados Miembros también podrían considerar la creación de un directorio actualizado de las autoridades nacionales responsables de los programas de protección de víctimas y testigos.

El portal en Internet señalado previamente para la sistematización y difusión de leyes y medidas adoptadas en la materia también podría incluir este directorio, como una herramienta útil para facilitar el intercambio de información.

c) Establecimiento de un mecanismo regional de intercambio de información

Los Estados Miembros podrían considerar la posibilidad de establecer un mecanismo para el intercambio de información directamente entre las autoridades nacionales responsables de los programas de protección de víctimas y testigos. Algunos mecanismos que podrían tenerse en cuenta son la comunicación directa mediante una red electrónica o la celebración de reuniones periódicas entre dichas autoridades.

Como ilustración, otras regiones ya cuentan con una red informal para llevar a cabo reuniones para intercambiar información sobre buenas prácticas, discutir respecto al estado de protección de testigos y desarrollar buenas prácticas políticas sobre protección. Por ejemplo, Canadá y Estados Unidos participan en una de estas redes, Europol. Además se han iniciado otras acciones similares en distintas regiones, tales como el *Australasian Heads of Witness Protection Forum*, establecido en Asia y el Pacífico^{20/}.

d) Promover la utilización de medios modernos de comunicación

Los Estados Miembros podrían considerar el uso de sistemas modernos de comunicación, tales como las videoconferencias, para facilitar el examen de los testigos protegidos en la corte o tribunal del país requirente. Además, los Estados Miembros podrían considerar incluir en su legislación, cuando corresponda, disposiciones que permitan que el examen de testigos pueda llevarse a cabo mediante el uso de videoconferencias u otros medios adecuados, sin perjuicio de los derechos del demandado, incluido el derecho al debido proceso. Esto permitiría examinar en vivo a los testigos protegidos y víctimas, o cuando la presencia física de una persona protegida en una corte o tribunal del Estado requirente sea imposible, difícil o costosa.

19. Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC)

20. Informe explicativo de la Recomendación 2005, nota 9, párrafo 95, *supra*.

e) Acuerdo de cooperación bilateral modelo

Los Estados Miembros podrían considerar la celebración de acuerdos bilaterales de cooperación para prestarse asistencia en la reubicación de testigos protegidos y víctimas en el extranjero. Para apoyar a los Estados que estén interesados en suscribir este tipo de acuerdos, podrían tenerse en cuenta los siguientes elementos para la elaboración de acuerdo de cooperación bilateral modelo:

- i. La protección física no sólo del testigo sino también de sus familiares y de otras personas estrechamente vinculadas a él;
- ii. Procedimientos para la reubicación de los testigos en el país receptor;
- iii. La prohibición de revelar la identidad de un testigo protegido^{21/}. Entre las condiciones comunes en este tipo de acuerdos se incluyen las siguientes: contacto limitado entre las instituciones autorizadas para mantener la confidencialidad; acceso a la información relacionada con el testigo o víctima, por ejemplo, antecedentes penales, situación financiera y responsabilidad civil; inclusión de la reciprocidad y cumplimiento de las leyes de inmigración^{22/};
- iv. Responsabilidad de las autoridades que envían o reciben al testigo o víctima;
- v. Medidas para asegurar que los testigos protegidos puedan ser puestos en el país receptor a disposición de las autoridades competentes del país de origen, cuando estas lo requieran a efectos de indagarlos o de practicar cualquier otra diligencia necesaria;
- vi. Negociación sobre los costos financieros de recibir un testigo o víctima;
- vii. Cuestiones relacionadas con la integración de la víctima o testigo protegidos, tales como la búsqueda de empleo, cursos de idiomas, si correspondiere;
- viii. Normas de comportamiento que deben observar los testigos y sus familiares o relacionados en el país que los recibe;
- ix. Situaciones o circunstancias que darían lugar a la exclusión de los testigos del programa de protección por parte del país receptor;
- x. Procedimientos e instancias para resolver los problemas o dificultades que puedan presentarse en desarrollo del acuerdo.

21. El Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada, establece que estos acuerdos se encuentran generalmente de dos maneras, a) Acuerdos regionales o bilaterales sobre cooperación en la protección de testigos o la lucha contra delitos concretos, como la delincuencia organizada, el tráfico de drogas y el terrorismo; y b) Acuerdos o memorandos de entendimiento especiales celebrados directamente entre las policías, las fiscalías u otras autoridades judiciales o encargadas de hacer cumplir la ley de los países respectivos. Véase nota 3 *supra*, páginas 91 y 92.

22. *Ibid.* página. 92.