

MEMORANDO

El privilegio del CICR de no divulgación de información confidencial

Los procesos de naturaleza judicial, cuasijudicial, de investigación pública, de encuesta o de índole similar, en los cuales existe el riesgo de que se divulguen las comunicaciones confidenciales del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), plantean importantes desafíos a la capacidad del CICR de llevar a cabo su cometido internacionalmente reconocido. A fin de desempeñar ese cometido y asumir plenamente su papel operacional en la protección y asistencia a las víctimas de conflictos armados y otras situaciones de violencia, la confidencialidad es una herramienta esencial que permite al CICR crear la atmósfera de confianza necesaria para obtener acceso, abrir canales de comunicación, promover cambios y velar por la seguridad de su personal. El objetivo de este memorando es, en primer lugar, exponer los fundamentos y el contexto práctico general de la confidencialidad como método de trabajo del CICR; en segundo lugar, indicar las fuentes jurídicas que sustentan la solicitud del CICR de que las autoridades nacionales y de otro tipo protejan la confidencialidad de sus comunicaciones contra la divulgación pública y el uso en acciones judiciales; y en tercer lugar, establecer el alcance de la aplicación del privilegio probatorio del CICR con respecto a la información confidencial.

Identidad operacional y método de trabajo del CICR

El CICR es una organización humanitaria fundada en Ginebra, Suiza, en 1863. En sus operaciones, la Institución se atiene rigurosamente a los Principios Fundamentales de neutralidad, imparcialidad e independencia. En su carácter de actor humanitario neutral, el CICR se abstiene de tomar partido o de actuar en una forma que pueda dar la impresión de que toma partido en conflictos armados u

otras situaciones de violencia, o en controversias de índole política, racial, religiosa o ideológica. Con fundamento en el principio de imparcialidad, el CICR no ejerce ninguna forma de discriminación y realiza sus actividades guiándose exclusivamente por las necesidades de las víctimas que pretende proteger y asistir. La independencia del CICR respecto de los Estados y de las organizaciones internacionales, así como de otras personas, grupos o entidades que podrían ejercer presión o usar su influencia en situaciones de conflicto armado, significa que la Institución posee la autonomía que necesita para cumplir la tarea exclusivamente humanitaria que se le ha confiado. En este sentido, la independencia también contribuye en forma directa a su capacidad de actuar en forma neutral e imparcial y a su imagen de entidad neutral e imparcial al desplegar actividades de asistencia sobre el terreno. Estos principios son tres de los siete Principios Fundamentales del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (el Movimiento), proclamados inicialmente por la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja en 1965 y revisados y reafirmados por la XXV Conferencia Internacional en 1986. En gran medida, los principios de neutralidad y de independencia justifican el método de trabajo del CICR basado en la confidencialidad y son especialmente relevantes en este sentido. Para que el CICR sea verdaderamente independiente y se lo perciba como tal, los tribunales internacionales o nacionales no deberían poder obligar a la Institución a proporcionar información confidencial relacionada con el desempeño de su cometido y de sus funciones. Y si esa información confidencial se utilizara en un proceso judicial a favor o en contra de una de las partes en un conflicto armado, tal uso inevitablemente menoscabaría la percepción del CICR como organización auténticamente neutral en ese conflicto y socavaría la confianza que se deposita en la Institución.

El cometido del CICR se establece en los Convenios de Ginebra de 1949, que han sido ratificados por todos los Estados del mundo; en los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, de 1977; y en los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, adoptados también por los Estados¹. El cometido del CICR consiste en brindar protección y asistencia a las víctimas de conflictos armados y otras situaciones de violencia, trabajar en pro de la aplicación fiel del derecho internacional humanitario (DIH) y desempeñarse como intermediario neutral entre las partes en conflictos armados. La Institución cumple este cometido principalmente a través de sus actividades en el terreno: en la actualidad, el CICR trabaja en más de 80 países y cuenta con más de 13.400 colaboradores en todo el mundo, que todos los días luchan por preservar y restablecer la dignidad humana en situaciones a veces sumamente difíciles. En este escenario, la política y la práctica de la confidencialidad, que el CICR aplica desde hace largo tiempo y que derivan directamente de los principios de neutralidad y de independencia, evolucionaron hasta convertirse en su modalidad habitual de

1 Al momento de redactar el presente memorando, el Protocolo adicional I había sido ratificado por 174 Estados y el Protocolo adicional II por 168 Estados (en el sitio <https://www.icrc.org/ihl> se puede hallar información actualizada sobre este tema). Los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja fueron adoptados por consenso por la Conferencia Internacional del Movimiento, en la que participan todos los Estados partes en los Convenios de Ginebra.

trabajo. Conforme a esas políticas y prácticas, la Institución requiere mantener comunicaciones confidenciales y bilaterales, con inclusión de presentaciones por escrito, con las autoridades competentes y espera que estas respeten y protejan la confidencialidad de sus comunicaciones.

Entablar diálogos constructivos

La confidencialidad como modalidad de trabajo no es un objetivo en sí misma. Esa modalidad se formuló y adoptó a lo largo del tiempo como consecuencia no solo de la extensa experiencia adquirida por el CICR sobre el terreno, sino también del convencimiento de que es una herramienta esencial, que permite a la Institución establecer y mantener un diálogo constructivo con las partes estatales o no estatales en conflictos armados. La finalidad del diálogo es ayudar a las partes a respetar las obligaciones que les impone el DIH y prevenir o poner fin a las violaciones de este ordenamiento jurídico donde y cuando se cometan, como asimismo lograr que dichas partes aborden adecuadamente otras preocupaciones de índole humanitaria². La confidencialidad de las comunicaciones que el CICR mantiene con las partes en un conflicto armado es, pues, una forma concreta de conseguir que los responsables se aboquen a solucionar las violaciones del DIH en el momento en que suceden y no más tarde y *ex post facto*, y que las otras preocupaciones humanitarias se aborden en cuanto se presentan las necesidades reales. Sin embargo, la capacidad del CICR de mantener un diálogo con los Estados o los grupos armados que participan en conflictos armados se basa necesariamente en una relación de confianza que debe establecerse con el actor pertinente. La confidencialidad de las comunicaciones es esencial para nutrir esa confianza y permite al CICR promover la adhesión al DIH por medio de recomendaciones concretas encaminadas a cambiar los comportamientos, sobre todo cuando se trata de violaciones del DIH. El método de trabajo del CICR es, como se observa, especial, pero complementario de otros métodos existentes destinados a evitar la impunidad en los casos de violación de obligaciones legales, por ejemplo, el enjuiciamiento penal o las actividades de promoción pública.

Acceso

La confidencialidad también es un factor esencial que ayuda al CICR a persuadir a las partes en un conflicto armado de permitirle acceder a zonas de conflicto, a la población civil, a personas privadas de libertad y a las propias fuerzas beligerantes. Si las partes en un conflicto tienen la impresión de que la información recolectada por el CICR en teatros de conflicto o lugares de detención se utilizará

2 A fin de encarar las preocupaciones humanitarias, el CICR también invoca otras normas fundamentales del derecho internacional además de las del DIH, según proceda, en situaciones de conflicto armado. En otras situaciones de violencia, en las que, por definición, el DIH no es aplicable, el CICR dialoga con las autoridades exclusivamente sobre la base de las normas fundamentales del derecho internacional ya mencionadas.

posteriormente en una acción judicial, una investigación pública o procedimientos afines, tal percepción no solo obstaculizaría la capacidad de la Institución de obtener la información pertinente y presentar denuncias de violaciones u otras inquietudes humanitarias a las partes, sino que, casi con seguridad, imposibilitaría por completo su accionar. Así pues, la falta de garantías de confidencialidad sería un factor que, en el mejor de los casos, desalentaría en gran medida la cooperación de las partes con el CICR y, en el peor, impediría el acceso del CICR a las personas y poblaciones vulnerables, lo cual incrementaría su vulnerabilidad y agravaría sus sufrimientos.

Seguridad

Además de facilitar el acceso del CICR a las personas y lugares que de otro modo estarían fuera de su alcance, la confidencialidad como método de trabajo también sirve para proteger a los colaboradores del CICR sobre el terreno. Muchos de ellos trabajan en contextos operacionales extremadamente peligrosos y su seguridad física depende de la aceptación de la presencia de la Institución en las zonas de conflicto. Esta aceptación se basa principalmente en que las partes reconozcan la neutralidad y la independencia del CICR y comprendan que este realizará su labor y presentará sus conclusiones de manera confidencial. El personal del CICR tiene la característica especial de poder moverse en las zonas de conflicto sin protección armada, gracias a la confianza que las partes depositan en la Institución. Sin la confidencialidad, el personal del CICR no podría tener acceso directo a las víctimas de los conflictos armados para cumplir el cometido humanitario que le ha confiado la comunidad de los Estados.

La índole confidencial de las comunicaciones del CICR no solamente se aplica a las observaciones que cursa a las partes en un conflicto, sino que se extiende al personal del CICR. El personal se obliga, por contrato, a mantener la confidencialidad de la información recolectada o adquirida durante el curso de su trabajo al servicio de la Institución, tanto durante su período de empleo como una vez finalizado este.

Teniendo en cuenta que la prioridad del CICR son sus actividades sobre el terreno y, dada la importancia de la confidencialidad para el acceso, el diálogo constructivo y la seguridad, el CICR depende en gran medida de que las autoridades nacionales y otras autoridades competentes protejan la información confidencial contra la divulgación. Esto significa, en particular, que la información confidencial del CICR no debe utilizarse ni divulgarse en el marco de procesos judiciales de ningún tipo, ya que ello podría menoscabar la capacidad de la Institución de llevar a cabo sus operaciones tanto en el plano local como mundial.

Fuentes de la protección jurídica de la confidencialidad del CICR

El privilegio de no divulgación de información de que goza el CICR está ampliamente establecido tanto en el derecho interno como en el internacional. En el orden internacional, el privilegio se refleja en la jurisprudencia o en las normas procesales y probatorias de las cortes y tribunales internacionales que investigan

y enjuician violaciones graves del DIH y otros crímenes internacionales. En el orden jurídico interno, el privilegio de no divulgación del CICR forma parte de los privilegios e inmunidades que el CICR disfruta en muchos países del mundo.

Cortes y tribunales internacionales y órganos cuasijudiciales

En el plano internacional, el privilegio de no divulgación del CICR ha sido reconocido en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY) y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), así como, en forma indirecta, por el Tribunal Especial para Sierra Leona. La invocación del CICR de su derecho a la no divulgación de información confidencial fue acogida favorablemente por primera vez en una decisión del TPIY relacionada con un caso en el cual el Fiscal se proponía hacer comparecer a un ex empleado del CICR para que prestara testimonio. El TPIY dictaminó que el CICR goza del privilegio absoluto de rehusarse a aportar pruebas en conexión con procesos judiciales como cuestión de derecho, tanto en el ámbito del derecho convencional internacional como del derecho consuetudinario:

72. El CICR desempeña un papel central en el marco del régimen establecido por los Convenios de Ginebra y sus Protocolos para garantizar la observancia de ciertas normas humanitarias mínimas. Este papel es único... Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos deben interpretarse a la luz de su objetivo y su finalidad fundamentales, como se ha señalado precedentemente; por esa razón, se debe entender que confieren al CICR las facultades y los medios necesarios para el desempeño eficaz de su cometido.

73. El análisis [del Tribunal, basado en las presentaciones de las partes] ha indicado claramente que el derecho a la no divulgación, en procedimientos judiciales, de información relacionada con las actividades del CICR que obra en poder de sus empleados es necesario para el desempeño eficaz del cometido del CICR. Consecuentemente, la Sala de Primera Instancia considera que las partes en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos han asumido la obligación convencional de garantizar la no divulgación, en procedimientos judiciales, de información relacionada con la labor del CICR que obra en poder de los empleados del CICR y que, a la inversa, el CICR tiene derecho a insistir en que las partes en los Convenios de Ginebra y en los Protocolos no divulguen tal información. En tal sentido, *se ha de considerar que las partes han aceptado los principios fundamentales sobre los cuales se basa el trabajo del CICR, a saber, la imparcialidad, la neutralidad y la confidencialidad y, en particular, que dichas partes han aceptado que la confidencialidad es necesaria para el desempeño eficaz de las funciones del CICR.*

74. Se puede considerar que la ratificación de los Convenios de Ginebra por 188 Estados refleja la *opinio juris* de esos Estados Partes, lo cual, sumado a la práctica general de los Estados en relación con el CICR, conforme se ha descrito anteriormente, lleva a la Sala de Primera Instancia a concluir que el CICR goza del derecho de no divulgación de la Información en virtud del derecho internacional consuetudinario³.

Al alcanzar las conclusiones citadas, el TPIY mencionó el estatuto especial y el cometido del CICR conforme a las doctrinas y prácticas del DIH, refiriéndose también al reconocimiento histórico de los Estados de la confidencialidad del CICR. El Tribunal también se basó en su convencimiento, sustentado en las pruebas presentadas, de que el éxito de las operaciones sobre el terreno del CICR dependía de su capacidad permanente de mantener la confidencialidad.

Posteriormente, la decisión fue confirmada por la Sala de Apelaciones del TPIY⁴ y también por el TPIR⁵ y, desde entonces, ninguno de esos tribunales se ha pronunciado en contrario. El Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL), establecido en 2002, sigue la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda. De conformidad con el artículo 20 (3) del Estatuto del TESL:

Los jueces de la Sala de Apelaciones del Tribunal Especial se guiarán por las decisiones de las Salas de Apelaciones de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y Ruanda. En la interpretación y aplicación de las leyes de Sierra Leona, se guiarán por las decisiones de la Corte Suprema de Sierra Leona⁶.

Tras su adopción, el dictamen del TPIY en el caso *Simic* fue reflejado e incorporado en las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional (CPI). La regla 73 prevé en forma expresa el privilegio absoluto del CICR de rehusarse a presentar pruebas ante la Corte. El texto consagra el consenso de los más de 100 Estados que participaron en las negociaciones sobre las Reglas de Procedimiento y Prueba tras la adopción del Estatuto de la CPI en 1998. Este privilegio no se ha conferido a ninguna otra organización, gubernamental o no gubernamental. La parte pertinente de la regla 73 establece lo siguiente:

3 Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY), *Fiscal c. Simic*, Caso N.º IT-95-9, Decisión sobre la Moción del Fiscal conforme a la regla 73 respecto de un dictamen sobre el testimonio de un testigo, 27 de julio de 1999, párrafos 72-74 (el subrayado es nuestro).

4 TPIY, *Fiscal c. Brđjanin*, Sala de Apelaciones, Caso N.º IT-99-36, Decisión sobre Apelación Interlocutoria, 11 de diciembre de 2002, párrafo 32.

5 Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), *Fiscal c. Muvunyi*, Caso N.º ICTR-2000-55, Razones de la decisión de la Sala sobre la moción del acusado de excluir al testigo TQ, 15 de julio de 2005, párrafos 14-16.

6 Estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona, 16 de enero de 2002 (entrado en vigor el 12 de abril de 2002), regla 20, párrafo 3.

4. La Corte considerará privilegiados y, en consecuencia, no sujetos a divulgación, incluso por conducto del testimonio de alguien que haya sido o sea funcionario o empleado del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), la información, los documentos u otras pruebas que lleguen a manos de ese Comité en el desempeño de sus funciones con arreglo a los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja o como consecuencia del desempeño de esas funciones, a menos que:

- a) el Comité, tras celebrar consultas de conformidad con la subregla 6, no se oponga por escrito a la divulgación o haya renunciado de otra manera a este privilegio; o
- b) la información, los documentos o las otras pruebas consten en declaraciones y documentos públicos del Comité.

5. Nada de lo dispuesto en la subregla 4 se entenderá en perjuicio de la admisibilidad de la misma prueba obtenida de una fuente distinta del Comité y sus funcionarios o empleados cuando esa fuente haya obtenido la prueba con independencia del Comité y de sus funcionarios o empleados.

6. La Corte, si determina que la información, los documentos u otras pruebas en poder del Comité revisten gran importancia para una determinada causa, celebrará consultas con el Comité a fin de resolver la cuestión mediante la cooperación, teniendo presentes las circunstancias de la causa, la pertinencia de la prueba, la posibilidad de obtenerla de una fuente distinta del Comité, los intereses de la justicia y de las víctimas y el desempeño de sus funciones y las del Comité⁷.

El privilegio del CICR también se ha integrado en los documentos constitutivos de otros tribunales. Por ejemplo, la primera parte del párrafo 4 de la regla 73 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI se reprodujo en forma textual en la regla 164 de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal especial para Líbano, de 2009:

El Tribunal considerará privilegiados y, en consecuencia, no sujetos a divulgación, incluso por conducto del testimonio de alguien que haya sido o sea funcionario o empleado del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), la información, los documentos u otras pruebas que lleguen a manos de ese Comité en el desempeño de sus funciones con arreglo a los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja o como consecuencia del desempeño de esas funciones⁸.

7 CPI, Reglas de Procedimiento y Prueba, Actas Oficiales de la Asamblea de Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer período de sesiones (ICC-ASP/1/3 y Corr.1), Nueva York, 3-10 de septiembre de 2002, parte II.A, regla 73.

8 Tribunal Especial para Líbano, Reglas de Procedimiento y Prueba, STL-BD-2009-01-Rev.6-Corr.1, marzo de 2009, regla 164.

El Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales (el Mecanismo), establecido por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el 22 de diciembre de 2010 para cumplir una serie de funciones esenciales del TPIR y del TPIY tras la conclusión de sus respectivos mandatos, dispone lo siguiente en la regla 10 de sus Reglas de Procedimiento y Prueba:

[e]l Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) no estará obligado a divulgar ninguna información, con inclusión de documentos u otras pruebas, relacionada con el desempeño de su cometido conforme a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 o de sus Protocolos adicionales, o en relación con sus funciones en virtud de los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. La información del CICR adquirida por terceras partes sobre una base confidencial o por cualquier persona al servicio del CICR no estará sujeta a divulgación ni será presentada en testimonio sin el consentimiento del CICR⁹.

En términos generales, cabe destacar que los organismos internacionales que han solicitado el parecer del CICR con respecto a la divulgación de información confidencial de la Institución en general han comprendido las preocupaciones del CICR y siempre han aceptado su posición y protegido cabalmente su confidencialidad.

Acuerdos sobre el estatuto y legislación que confiere privilegios e inmunidades al CICR en el ordenamiento jurídico interno de los Estados

En el ordenamiento jurídico interno de los Estados, se han conferido al CICR los privilegios e inmunidades necesarios para el desempeño de sus funciones, sea a través de acuerdos bilaterales sobre el estatuto o de la adopción de legislación primaria. En el momento de redactarse el presente documento, el CICR disfruta de privilegios e inmunidades –cuyo objetivo es garantizar el cumplimiento de las condiciones necesarias para el desempeño de su cometido– en 103 países y está negociando acuerdos sobre el estatuto con otros trece¹⁰.

Por lo general, esos acuerdos conceden al CICR y a su personal inmunidad respecto de todas las formas de procedimientos judiciales y disponen la inviolabilidad de sus documentos, manuscritos, archivos y datos. Si bien en general se considera que la inmunidad testimonial se encuentra englobada en la inmunidad frente a los procedimientos judiciales, muchos de los acuerdos sobre el estatuto del CICR también prevén, en forma explícita, la exención de las obligaciones de aportar pruebas en procesos judiciales.

Teniendo en cuenta que el CICR necesita compartir información confidencial relacionada con presuntas violaciones del DIH u otras preocupaciones

9 Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales, Reglas de Procedimiento y Prueba, MICT/1, 8 de junio de 2012, regla 10.

10 Cifras actualizadas al 1º de abril de 2015.

de carácter humanitario con las autoridades dotadas de la competencia necesaria para encarar esas preocupaciones, es importante señalar que los Estados reconocen la necesidad de proteger también la confidencialidad de la información del CICR que se halla en sus propias manos. Por este motivo, los acuerdos sobre el estatuto más recientes incluyen una cláusula a los siguientes efectos:

El Estado de... se compromete a respetar la confidencialidad de los informes, cartas y otras comunicaciones cursados por el CICR al gobierno. En virtud de ese respeto, no divulgará su contenido a ninguna parte que no sea el destinatario previsto ni permitirá su utilización en procedimientos judiciales sin el previo consentimiento escrito del CICR.

Ámbito de aplicación del privilegio en materia de presentación de pruebas

Para que CICR pueda no solo desempeñar su cometido humanitario, sino hacerlo en plena conformidad con sus Principios Fundamentales y con su habitual modalidad de trabajo basada en la confidencialidad, derivada de dichos Principios¹¹, su privilegio en materia de presentación de pruebas necesariamente tiene un ámbito de aplicación material y temporal amplio. Al mismo tiempo, puesto que se concede con el único propósito de permitir que el CICR desempeñe su cometido, el ámbito de aplicación personal de este privilegio es, necesariamente, de índole limitada.

Ámbito de aplicación material

A fin de alcanzar su objetivo, el privilegio del CICR en materia de presentación de pruebas necesariamente abarca toda la información confidencial que se relaciona con el desempeño de su cometido y de sus actividades o que es necesaria para ello, independientemente de dónde se encuentre la información o quién la posea. Esa información puede estar volcada en papel, en medios electrónicos o audiovisuales, o en cualquier otro formato. Se exige confidencialidad tanto para los documentos generados por el CICR como para los producidos por la autoridad nacional competente (receptor) u otras partes, que incluyan o se refieran a información confidencial originada en el CICR.

Asimismo, el privilegio necesariamente se aplica en todos los tipos de procedimientos legales, sean judiciales, administrativos, ejecutivos o cuasijudiciales, e independientemente de la naturaleza sustantiva de la jurisdicción de los órganos interesados. De hecho, existe la posibilidad de que el empleo de información confidencial en tales procedimientos tenga un efecto negativo en la reputación del CICR como organización humanitaria neutral e independiente, así como en su

11 V. también el dictamen del TPIY en el caso *Simic*, nota 3 *supra*, párrafos 72-73, en el que reafirma la capacidad del CICR de desempeñar su cometido como justificación de su privilegio de no divulgación conforme al derecho internacional. La misma justificación vale para el privilegio previsto en los acuerdos bilaterales sobre el estatuto y en la legislación interna primaria.

acceso, diálogo y seguridad operacionales. Por consiguiente, el privilegio se aplica en procedimientos civiles y penales, procedimientos sobre acceso a información y libertad de información, investigaciones públicas, procedimientos forenses y arbitrales, mecanismos judiciales tradicionales y de justicia de transición, mecanismos de encuesta, mecanismos de verdad y reconciliación, y cualesquiera otros procedimientos tramitados ante una entidad nacional o internacional encargada de investigar abusos y violaciones del derecho nacional o internacional que puedan haberse producido en situaciones de conflicto armado u otras situaciones de violencia. Además, el privilegio se aplica a lo largo de las diferentes etapas de los procedimientos, incluso las etapas de encuesta e investigación, presentación de pruebas y juicio.

Cabe señalar que el privilegio es de naturaleza absoluta. La histórica decisión del TPIY en el caso *Simic* rechaza explícitamente toda búsqueda de equilibrio en lo que respecta a la confidencialidad del CICR:

76. Del dictamen de la Sala de Primera Instancia se desprende que el CICR posee, conforme al derecho internacional, un interés de confidencialidad y el derecho a no divulgar la Información, y que *no se presenta ninguna cuestión relacionada con el equilibrio de intereses*. La Sala de Primera Instancia está obligada a seguir esta norma del derecho internacional consuetudinario que, en su contexto, no admite ni exige un equilibrio de intereses. La norma correctamente comprendida es, en su contenido, clara e inequívoca y no da lugar a reservas de ningún tipo. Su efecto es muy sencillo: como cuestión de derecho, sirve para que la Sala de Primera Instancia no admita la Información.

* * *

79. [L]a Sala de Primera Instancia considera que es importante reflexionar acerca de la relación entre el Tribunal Internacional y el CICR. Son dos instituciones internacionales independientes, cada una con su mandato especial conferido por la comunidad internacional. Ambos mandatos se basan en el derecho internacional humanitario y, en última instancia, se orientan a mejorar la aplicación de esta rama del derecho. Aunque comparten objetivos comunes, sus funciones y tareas son diferentes. Las actividades del CICR se han descrito como “preventivas”, en tanto que el Tribunal Internacional está facultado para enjuiciar las violaciones del derecho internacional humanitario una vez ocurridas¹².

Por último, aunque la información amparada por el privilegio haya sido divulgada en público o transmitida al tribunal por un tercero sin el consentimiento del CICR, ello no altera el hecho de que el privilegio efectivamente prohíbe a los tribunales o mecanismos cuasijudiciales admitir tal información como prueba en el proceso. Como se señala en las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, el privilegio reconocido en la regla 73 no se entenderá “en perjuicio de la

12 TPIY, *Fiscal c. Simic*, nota 3 *supra*, párrafos 76 y 79 (el subrayado es nuestro).

admisibilidad de la misma prueba obtenida de una fuente distinta del Comité y sus funcionarios o empleados”, pero solo “cuando esa fuente haya obtenido la prueba con independencia del Comité y de sus funcionarios o empleados”¹³.

Ámbito de aplicación personal y temporal de la inmunidad testimonial

La lógica y la justificación jurídica del privilegio de no divulgación del CICR se origina directamente en la importancia crucial de la confidencialidad como método de trabajo indispensable para el desempeño efectivo del cometido del CICR conforme a los Convenios de Ginebra de 1949, sus Protocolos adicionales y los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. La inmunidad testimonial forma parte inherente de ese privilegio y se aplica, por consiguiente, a las personas a través de las cuales el CICR desempeña su cometido y realiza sus actividades. Estas personas normalmente son representantes y miembros del personal del CICR. Sin embargo, el privilegio puede extenderse también a personas que no son miembros ni empleados del CICR, sino individuos a quienes el CICR ha asignado funciones concretas en el marco de operaciones específicas, por ejemplo, los consultores contratados por el CICR o los voluntarios o colaboradores de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja, cuando son subcontratados del CICR o se integran en los equipos del CICR en el terreno¹⁴. La inmunidad testimonial se refiere a información que esas personas pueden haber obtenido o conocido en el ejercicio de sus funciones para el CICR, por lo cual sigue siendo aplicable incluso después de que esas personas han dejado de trabajar para la Institución.

La particularidad del papel y del cometido del CICR, que fundamentan su privilegio de no divulgación de información confidencial, también limita el ámbito de aplicación del privilegio al CICR. Ejemplo de ello es el caso *Muvunyi*, en el que el TPIR se expidió del siguiente modo:

[e]l privilegio [de no divulgación] deriva del papel central y especial del CICR en el régimen establecido por los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I. Como afirmó una de las Salas de Primera Instancia del TPIY en el caso *Simić*, tal conclusión “no abre las compuertas con respecto a otras organizaciones”. La Sala señala que las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI también confieren ese privilegio exclusivamente al CICR y a ninguna otra organización¹⁵.

13 CPI, nota 7 *supra*, regla 73.

14 V., por ejemplo, TPIR, *Fiscal c. Muvunyi*, nota 5 *supra*, párrafos 17-18.

15 *Ibid.*, párrafo 16.

Renuncia al privilegio de no divulgación de información confidencial

El CICR *puede* renunciar al privilegio de no divulgación de información confidencial que se relaciona con el desempeño de su cometido y la realización de sus actividades o que es necesaria para ello, en la circunstancia excepcional en que, a su solo juicio, la inmunidad obstaculizaría el curso de la justicia y siempre que el privilegio pudiera dejarse de lado sin menoscabar los intereses del CICR, es decir, su capacidad de desempeñar su cometido en todo el mundo y en plena conformidad con sus Principios Fundamentales y sus modalidades de trabajo habituales. Toda renuncia a la inmunidad que pueda reducir la capacidad operacional del CICR en el terreno –debido a restricciones en el acceso, a cuestiones de seguridad (como actos de represalia contra el CICR, sus colaboradores o los beneficiarios de sus actividades) o la falta o insuficiencia de un diálogo efectivo con quienes tienen la capacidad de encarar las cuestiones humanitarias y las presuntas violaciones del DIH– se considera perjudicial para los intereses del CICR. Asimismo, todo testimonio que menoscabe la reputación del CICR como actor humanitario neutral e independiente se considera perjudicial para los intereses del CICR.

Al decidir renunciar al privilegio de la no divulgación o a la inmunidad testimonial inherente a las personas que cumplen funciones oficiales para el CICR, por consiguiente, se debe tener en cuenta una serie de factores relacionados con el acceso, la seguridad y las operaciones del CICR en el mundo y con su imagen de neutralidad e independencia. Solo el CICR tiene acceso a toda esta información y puede evaluar si se cumplen los criterios necesarios para renunciar a dicho privilegio.

La renuncia solo es válida cuando es expresada en forma explícita, por escrito, por la autoridad competente del CICR. Las decisiones sobre las renunciaciones de este tipo se toman en el máximo nivel de autoridad del CICR.

Obligación de las autoridades nacionales y de otra índole de proteger la confidencialidad del CICR

Las decisiones de los tribunales internacionales mencionados en las secciones anteriores, la regla 73 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional y las disposiciones sobre el estatuto del CICR y demás acuerdos reflejan, unánimemente, el respeto de la comunidad por la confidencialidad de las comunicaciones cursadas entre el CICR y las partes en un conflicto armado. Como se ha dicho, ese respeto es esencial para que el CICR pueda desempeñar su cometido humanitario. Por esta razón, y sobre la base de la autoridad jurídica descrita, el CICR inserta la siguiente cláusula de confidencialidad en los informes confidenciales periódicos que presenta a las partes en un conflicto:

[La autoridad pertinente] (...) se compromete a respetar la confidencialidad de los informes, cartas y toda otra forma de comunicación confidencial cursada entre el CICR y sus representantes. Esto incluye abstenerse de divulgar su contenido a ninguna persona fuera de los destinatarios previstos

y de formular declaraciones públicas sobre su contenido, y no permitir el uso de documentos confidenciales del CICR en procedimientos judiciales a menos que se haya obtenido previamente el consentimiento escrito del CICR.

Cuando una parte recibe una comunicación de este tipo del CICR, lo hace con sujeción a las condiciones de confidencialidad allí manifestadas. Ello es enteramente coherente con los limitados propósitos que cumplen los informes del CICR sobre sus visitas a lugares de detención o los informes sobre protección de la población civil. Esos informes deben ser vistos únicamente por las autoridades a las que están destinados y sirven exclusivamente para que dichas autoridades inicien una investigación independiente con miras a mejorar las condiciones y el trato de las personas sujetas a detención o internamiento o la protección de la población civil en caso de hostilidades. Por ello, las autoridades que reciben esos informes no deben publicar ni transmitir por otra vía el material del CICR más allá del alcance de su autoridad y, en particular, no deben usar ni permitir el uso de esas comunicaciones en procedimientos judiciales, de investigación pública o de encuesta, ni en otros procedimientos afines, debido al menoscabo que ello podría causar a la capacidad del CICR de desempeñar su cometido. Por estas razones, el CICR se rehúsa a poner estas comunicaciones confidenciales a disposición de partes que no sean las autoridades destinatarias de las comunicaciones.

Comité Internacional de la Cruz Roja
Ginebra, abril de 2015