

DEL CARPIO, Juana. “Las víctimas como testigos en el Derecho Penal Internacional (i) Especial referencia a los Tribunales *ad hoc*”.
Polít. crim. Vol. 8, Nº 15 (Julio 2013), Art. 4, pp. 128 - 169.
[http://www.politicacriminal.cl/Vol_08/n_15/Vol8N15A4.pdf]

Las víctimas como testigos en el Derecho Penal Internacional (i) Especial referencia a los Tribunales *ad hoc*¹

Juana del Carpio Delgado
Profesora Titular de Derecho penal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla
jcardel@upo.es

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo fundamental el análisis del marco teórico y jurisprudencial del testimonio de las víctimas ante los Tribunales Penales Internacionales creados para juzgar los hechos cometidos en los territorios de la ex Yugoslavia y Ruanda. Se analizan sus derechos, obligaciones, la relevancia del testimonio y el valor probatorio de éste. Todos estos aspectos son analizados aportando datos obtenidos principalmente de las resoluciones judiciales que sirven para demostrar que, a pesar de que la víctima no es parte en el proceso y de las dificultades que tiene para actuar como testigo, ha sido su testimonio la principal prueba que ha servido para fundamentar la culpabilidad de los sujetos que cometieron estos horrendos crímenes.

Palabras clave

Testigos, víctimas, prueba testimonial, enjuiciamiento de crímenes internacionales, Tribunal Penal Internacional.

Abstract

The focus of this work is the theoretical and jurisprudential analysis of the testimony of victims before the International Criminal Tribunals established to address the crimes committed in the territories of the former Yugoslavia and Rwanda. It analyses their rights, obligations, relevance of their testimonies, and the evidentiary value of it. All these aspects are analyzed to provide data primarily obtained from judicial resolutions that serve to demonstrate that, despite the victim not being part of the process and the encountering difficulties acting as witnesses, their testimony has been the primary evidence that has served to substantiate the guilt of those who have committed these terrible crimes.

¹ Este trabajo es una versión ampliada y actualizada de un capítulo de la obra: DEL CARPIO DELGADO, Juana, *Las víctimas ante los tribunales penales internacionales ad hoc*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, y forma parte de un proyecto de investigación que tiene como objetivo principal el estudio del estatus de la víctima en el Derecho Penal Internacional. La autora es miembro del Proyecto I+D del Ministerio de Economía y Competitividad “Análisis crítico de la reforma de 2010 del Código penal: con especial referencia a las incorporaciones en la parte general y nuevas figuras delictivas” (DER2011-27473), y del Grupo de investigación en Ciencias Penales y Criminología, SEJ 047 de la Junta de Andalucía. Ambos dirigidos por el profesor Francisco Muñoz Conde, catedrático de Derecho penal de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla.

Key words

Witnesses, Victims, Testimonial Evidence, Prosecuting International Crimes, International Criminal Tribunal.

Introducción.

Las atrocidades cometidas por los nazis durante la Segunda Guerra Mundial no sería el último episodio de tales características que viviría el mundo durante el siglo XX. En la década de los noventa cuando gran parte de la población de los países europeos disfrutaba de un buen nivel de bienestar socio-económico, otra parte se veía inmersa en un conflicto generado por la irracionalidad del nacionalismo. Ingenuamente muchos creímos que la experiencia de Dachau, Auschwitz o de Treblinka, nunca más se reproduciría, sin embargo, la realidad nos demostraría lo contrario. La historia se volvía a repetir, esta vez en territorios de la entonces República Federal Socialista de Yugoslavia, cuya nota en común era la multietnicidad de sus ciudadanos. Al igual que en la Segunda Guerra mundial, las víctimas fueron fundamentalmente civiles. Y no de un solo grupo étnico: víctimas lo fueron todos aquellos que tuvieron la desgracia de ser minoría en el territorio que en ese entonces habitaban. Por otro lado, en Ruanda, aunque los problemas venían de muchos años atrás, fue el atentado que costó la vida del presidente ruandés el que desencadenó el conflicto. Las milicias presidenciales ruandesas pertenecientes a la etnia hutu, los jóvenes militarizados y los grupos de paramilitares, emprendieron entonces el asesinato selectivo de los miembros de la minoría tutsi y de los hutus moderados que se habían opuesto a la dictadura del General Habyarimana. El conflicto no duró mucho, pero lo suficiente para que entre 800 mil y un millón de tutsis y hutus moderados fueran ejecutados, sin olvidarnos de las víctimas que provocó la venganza de los tutsis.

En ambos conflictos, los mecanismos instaurados por la Comunidad Internacional después de la Segunda Guerra Mundial para evitar un nuevo genocidio, habían fracasado. Sin embargo, y con la finalidad de juzgar estas violaciones de las normas de Derecho Internacional Humanitario, el Consejo de Seguridad crea los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la Ex-Yugoslavia y para Ruanda (en adelante, TPIY y TPIR, respectivamente). Ha pasado poco más de dos décadas desde la creación de ambos Tribunales y desde entonces no se puede negar el ingente esfuerzo que se ha realizado para el establecimiento de la verdad sobre los hechos que sucedieron en los territorios de la ex Yugoslavia y de Ruanda. Y tal como se reconoce expresamente en el último informe de 2011 sobre la estrategia de conclusión del TPIY, sin la valentía de los testigos para dar un paso adelante y prestar testimonio, no existirían pruebas y la impunidad reinaría.²

Pero la labor de estos tribunales está llegando a su fin. En 2003 se implementa la “Estrategia de conclusión”, que en esencia prevé la remisión a las jurisdicciones nacionales de todos los asuntos en fase de investigación o de procesamiento en los que se encuentre

² TPIY, Informe sobre la Estrategia de conclusión del Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia, que figura como apéndice de la Carta de fecha 23 de mayo de 2011 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General, UN Doc. S/2012/354.

implicada una persona considerada de nivel de mando bajo o medio.³ Posteriormente, en diciembre de 2010, el Consejo de Seguridad ha solicitado a ambos Tribunales que, a más tardar el 31 de diciembre de 2014, adopten todas las medidas necesarias para concluir con rapidez toda la labor restante y preparen su cierre. La Resolución 1996/2010, de 22 de diciembre, establece el Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales (en adelante, el Mecanismo) para finalizar las tareas pendientes de ambos Tribunales. Se prevé que el Mecanismo tenga dos subdivisiones, una para el TPIR que comenzará a funcionar en julio de 2012 y cuya sede estará en Arusha, y otra para el TPIY que deberá empezar a funcionar en julio de 2013 y mantendrá la sede en La Haya. Según el Estatuto del Mecanismo aprobado en la citada Resolución, éste mantendrá la jurisdicción, los derechos y las obligaciones esenciales de ambos Tribunales, y tendrá facultad para enjuiciar a las personas de más alto rango acusadas por cada Tribunal *ad hoc* que sean arrestadas después de la finalización de su mandato, así como aquellas que interfieran en la Administración de Justicia de los Tribunales. También se hará cargo de los procedimientos de apelación y revisión, de supervisar la ejecución de las sentencias, y decidir sobre el indulto o la conmutación de las sentencias.⁴

Este trabajo tiene como objetivo fundamental analizar el tratamiento legal y jurisprudencial de las víctimas cuando actúan en calidad de testigos. Como una forma de contribuir en la construcción de un marco teórico sólido para el Derecho Penal Internacional, pero fundamentalmente como muestra de la profunda preocupación por las víctimas de estos horribles crímenes y para que el reconocimiento de sus derechos como víctimas no quede supeditado solamente a lo que decida el Ministerio Fiscal respecto al inicio de las investigaciones, y consecuentemente a la acción penal o a los posibles acuerdos de conformidad que pueda llegar con el acusado. Porque las víctimas de los conflictos de la ex Yugoslavia y de Ruanda, al igual que las del genocidio Nazi, no son parte del proceso, ni pueden participar en él como tales; y tampoco pueden recurrir ante los Tribunales Penales *ad hoc* para solicitar una indemnización por los daños o perjuicios sufridos. La víctima sólo es tenida en cuenta en la medida en que pueda servir como testigo y sólo así podrá estar sujeta a medidas de protección; y para ejercer su derecho a la indemnización tiene que recurrir a un tribunal nacional u otro órgano competente para ello. Las víctimas de los crímenes competencia de los Tribunales *ad hoc* no tienen ninguna posibilidad, sea individual o colectivamente, para impulsar el inicio de una investigación o forzar una acusación. Las víctimas sólo pueden conocer el inicio de la investigación o la apertura del procedimiento contra sus victimarios en el momento en el que se les comunica la obligación que tienen de prestar declaración en calidad de testigos, lo que supone que si no son llamadas como testigos puede que ni siquiera lleguen a conocer la existencia de tales acciones. Tampoco pueden obtener información sobre las pruebas presentadas por las partes, ni menos presentar recurso alguno para apelar una sentencia absolutoria.

³ Sobre el desarrollo de la estrategia de conclusión véanse ampliamente los trabajos de BOHLANDER, Michael, "Last Exit Bosnia Transferring War Crimes Prosecution from the International Tribunal to Domestic Courts", *Criminal Law Forum*, vol. 14, nº 1 (2003), pp. 59-99; WILLIAMS, Sarah, "ICTY Referrals to National Jurisdictions: A Fair Trial or a Fair Price?", *Criminal Law Forum*, vol. 17, nº 2 (2006), pp. 177-222.

⁴ Consejo de Seguridad, Resolución 1966 (2010), de 22 de diciembre sobre el establecimiento del Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales, y aprobación del Estatuto del Mecanismo, NU Doc. S/RES/1999 (2010) de 22 de diciembre.

DEL CARPIO, Juana. “Las víctimas como testigos en el Derecho Penal Internacional (i) Especial referencia a los Tribunales *ad hoc*”.

Aún así, el testimonio de las víctimas, es la prueba que mayoritariamente vienen utilizando las Fiscalías para demostrar la responsabilidad de los acusados en los crímenes que se les imputan.⁵ Porque como afirma el profesor Muñoz Conde “la principal dificultad con la que se enfrentaban estos tribunales para cumplir con su cometido era la obtención de pruebas suficientes para condenar a los responsables” por lo que “la principal evidencia en estos procesos ha sido el propio testimonio de las víctimas, los relatos espeluznantes de las brutalidades que sufrieron ellas mismas y sus familiares y vecinos”.⁶ Hay que tener en cuenta que las actuaciones procesales ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia se iniciaron en plena guerra, por lo que, si existieron documentos que podían incriminarlos,⁷ los responsables de estos hechos tuvieron tiempo suficiente para destruirlos.⁸ Además, en los primeros años de funcionamiento, los Estados de la ex Yugoslavia se mostraban renuentes a proporcionar copias de documentos oficiales requeridos por la fiscalía para sustentar la acusación. Últimamente, gracias a la presión internacional, la mayor colaboración de los países de la ex Yugoslavia con el TPIY ha posibilitado que la fiscalía cuente con documentos que puedan servir para demostrar la culpabilidad de los acusados. También cabe resaltar que los mismos ciudadanos de la ex Yugoslavia vienen colaborando con la fiscalía proporcionando, por ejemplo, grabaciones de las comunicaciones entre los miembros del ejército federal yugoslavo. En el contexto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda es mucho más difícil imaginar la existencia de prueba documental,⁹ salvo las grabaciones de la *Radio Mille Collins* o las publicaciones en las Revistas *Canguro* o *Dialogo* a través de las cuales se incitaba a la violencia en contra de los tutsis y hutus moderados.

En las líneas que siguen, después de establecer el concepto y clases de testigo, analizaremos cuatro cuestiones fundamentales, los derechos y las obligaciones de las víctimas desde el

⁵ Según el último informe sobre la Estrategia de conclusión del TPIY, más de 7,500 testigos han comparecido ante este Tribunal, cit. nota 2. Mientras que ante el TPIR han comparecido más de 3.200 testigos (Address by Judge Khalida Rachid Khan, President of the ICTR, to the United Nations Security Council - Six monthly Report on the Completion Strategy of the ICTR, Dec 7, 2011).

⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco, “Prólogo”, en: DEL CARPIO DELGADO, *Las víctimas*, cit. nota n° 2, pp. 13-17, p. 14.

⁷ Para la ex magistrada del TPIY, Patricia WALD, “los delincuentes de los Balcanes, a diferencia de sus predecesores de Nuremberg, no participaron en el ‘mantenimiento de un registro minucioso’. Dejaron pocas pistas de papel detrás...”, en: “Dealing with Witnesses in War Crime Trials: Lessons from the Yugoslav Tribunal”, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 5 (2002), pp. 217-239, p. 219.

⁸ Minna Schrag, ex miembro del equipo de la fiscalía durante la presidencia de Richard Goldstone, denunciaba en 1995 que no tenían documentos ni altos funcionarios capturados que pudieran servir como medios probatorios. Tenían algunas declaraciones de testigos, artículos publicados por periodistas, resúmenes de los informes de Organizaciones no Gubernamentales y los materiales recogidos por la comisión de expertos. Reconocía que estos medios eran útiles como pistas pero como no se basaban en la observación directa y eran a menudo difíciles de corroborar, no eran pruebas adecuadas sobre las que se podría construir un caso penal, en SCHRAG, Minna, “The Yugoslav Crimes Tribunal: A Prosecutor’s View”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 6 (1995-1996), pp. 187-195, p. 191.

⁹ Tal como lo reconoce expresamente la Sala de Primera Instancia en la sentencia contra Kayishema, “... los organizadores y autores de las matanzas que tuvieron lugar en Ruanda en 1994 dejaron atrás poca documentación. Por consiguiente, ambas partes se basaron fundamentalmente en el testimonio de los testigos...”, *Kayishema-ICTR-95-1*, Judgement and Sentence, 21 May 1999, párr. 65.

momento que adquieren la calidad de testigos, la relevancia de su testimonio y el valor probatorio de éste.

1. Concepto y clases de testigos.

A pesar de que el testimonio de las víctimas,¹⁰ es la prueba que mayoritariamente vienen utilizando las fiscalías para demostrar la responsabilidad de los acusados en los delitos que se les imputa,¹¹ ni en los Estatutos ni en las Reglas de Procedimiento y Prueba de ambos Tribunales existe una definición de testigo.¹²

Tradicionalmente, la doctrina y jurisprudencia de los Tribunales nacionales han venido entendiendo que el testigo es aquella persona física ajena al proceso que es llamada a éste para que preste declaración sobre los hechos que conoce y que pueden ser relevantes para el proceso. De esta forma, un testigo es aquella persona que deberá prestar testimonio ante una Sala de los Tribunales *ad hoc* como consecuencia de haber sido considerada como tal por cualquiera de las partes. Los Tribunales *ad hoc* han clasificado a los testigos en cuatro grupos. (i) Los denominados testigos *insider* son aquellas personas que por su cercanía a los dirigentes políticos, militares o policías que se encargaron de la planificación de los crímenes y de ordenar su comisión, tienen un conocimiento directo de cómo sucedieron los hechos. La declaración de esta clase de testigos viene siendo crucial para determinar el grado de responsabilidad de los acusados. (ii) Los testigos declarados culpables mediante el procedimiento de conformidad. Las Reglas de Procedimiento y Prueba de los Tribunales *ad hoc* prevén la posibilidad de finalizar un procedimiento por conformidad. Es decir, al acusado puesto a disposición del Tribunal se le convoca a una vista para darle la oportunidad de declararse culpable o no, y si lo prefiere puede presentar un alegato de culpabilidad o no culpabilidad. En este sentido, varios de los acusados ante los Tribunales *ad hoc* que se han declarado culpables de algunos o de todos los cargos que se le imputan, han accedido a prestar testimonio para la fiscalía ayudando de esta forma al esclarecimiento de los hechos. (iii) Los peritos que, como profesionales expertos en determinadas materias, vienen aportando sus conocimientos para establecer fundamentalmente las circunstancias que concurrieron en la comisión de los hechos, la causa de la muerte de las víctimas, la identidad y el número de víctimas encontradas en las fosas comunes, entre otros. (iv) Y, finalmente, las víctimas de estos horrendos crímenes, que serán objeto de este estudio.

Sin embargo, la consideración del testigo como “ajeno” al proceso ha provocado el debate en torno a si la víctima, que no es precisamente ajena al proceso, debe tener también la consideración de testigo. Es cierto que no puede afirmarse que la víctima es ajena al

¹⁰ Sobre la importancia de la prueba testifical en los procedimientos ante los Tribunales *ad hoc*, véanse entre otros, POZEN, Joanna, “Justice Obscured: the Non-Disclosure of Witnesses’ Identities in ICTR Trials”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 38, nº 1 (2005), pp. 281-322; WALD, “Dealing”, cit. nota nº 7, p. 220.

¹¹ Vid. HEIKKILÄ, Mikaela, *International Criminal Tribunals and Victims of Crime*, Finland: Turko/Abo 2004, p. 74; SLUITER, Göran, “The ICTR and the Protection of Witnesses”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3, nº 4 (2005), pp. 962-976, p. 972.

¹² Así, FITZGERALD, Kate, “Problems of Prosecution and Adjudication of Rape and Other Sexual Assaults under International Law”, *European Journal of International Law*, vol. 8, nº 4 (1997), pp. 638-663.

proceso porque precisamente es ella la que ha sido objeto de los hechos que se imputan al acusado, ella va a declarar sobre su vivencia como víctima, sobre los hechos tal y como ella los vivió y no está exenta de un especial interés que al acusado se le declare culpable y consecuentemente sea condenado. Aún así, mayoritariamente se entiende que la declaración de la víctima en el proceso tiene la consideración de prueba testifical¹³ y, consecuentemente, el régimen aplicable es el previsto para los testigos.¹⁴ En este mismo sentido debe entenderse la declaración de la víctima en los procesos seguidos ante los Tribunales *ad hoc*, ya que no existe un régimen específico aplicable a la declaración de la víctima.¹⁵

Este estudio lo limitaremos a las víctimas que efectivamente ofrecen testimonio en el respectivo proceso, distinguiéndolas de aquellas que también tienen la consideración de testigos a efectos de proporcionarles las medidas de protección previstas fundamentalmente en las Reglas de Procedimiento y Prueba de los respectivos Tribunales (en adelante, RPP). Porque hay que tener en cuenta que la víctima adquiere la calidad de testigo no sólo en el momento que presta su declaración sino desde un momento anterior e incluso posterior.¹⁶ De esta forma, a efectos de protección, también es testigo aquella víctima que pueda ser llamada a declarar por cualquiera de las partes si bien finalmente ésta decide no hacerlo, así como aquella víctima que inicialmente esté dispuesta a declarar aunque, por diversas cuestiones, no lo haga.¹⁷

2. Derechos y/o obligaciones de la víctima testigo.

2.1. ¿Derecho a declarar?

Como se señaló *supra*, en los procedimientos seguidos ante los Tribunales *ad hoc* las víctimas sólo pueden participar en calidad de testigos, por lo que en la práctica su participación está regulada por las normas que rigen la prueba testifical.

El que se defienda el derecho de las víctimas a participar en el proceso, en este caso ante los Tribunales *ad hoc*, no supone asumir sin ningún tipo de reparos que en todos los casos es lo más beneficioso para ellas. Puede que para la mayoría de víctimas el acto de testificar en el proceso les ayude a superar el trauma vivido, sin embargo, es difícil afirmar que en

¹³ Vid. por todos CLIMENT DURAN, Carlos, *La prueba penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, TOL 662799.

¹⁴ En reiteradas ocasiones en España la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS) y del Tribunal Constitucional (STC) han reconocido que la declaración de las víctimas perjudicadas por el delito tiene la consideración de prueba testifical. Véanse entre otras, STS 201/1989, de 30 de noviembre; STS 173/1990, de 12 de noviembre; STS 229/1991, de 28 de noviembre; STC 64/1994, de 328 de febrero; STC 195/2005, de 28 de octubre.

¹⁵ Así, también HEIKKILÄ, *International Criminal*, cit. nota n° 11, p. 74.

¹⁶ En este sentido, CHIFFLET, Pascale, “The Role and Status of the Victim”, en: BOAS, Gideon, *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, Leiden-Boston: Brill Academic Publishers, 2003, pp. 75-111, p. 77.

¹⁷ En la práctica, los Tribunales han dictado órdenes de protección para víctimas que no han llegado a testificar ante las Salas.

todos los casos el testimonio tenga un efecto terapéutico, por el contrario, para algunas puede resultar hasta perjudicial para su recuperación.

Aunque, teóricamente, cualquiera de las partes puede llamar a declarar a las víctimas como testigo, en la práctica, la mayoría de veces, éstas comparecen en calidad de testigos de la acusación. En principio, el fiscal, de todas las víctimas que ha interrogado en la fase preliminar, decide libremente a cuál de ellas va a llamar a declarar en calidad de testigos y se entiende que llamará a aquellas que estén dispuestas a hacerlo. Ahora bien, como paso previo, es necesario que las víctimas presten un consentimiento informado.¹⁸ Es decir, previamente la fiscalía debe informarles sobre las condiciones en las que prestarán su testimonio, la necesidad de su traslado a la sede del Tribunal, el que puedan ser objeto de un severo contrainterrogatorio por parte de la defensa, la posibilidad que se dicten medidas protectoras, el asesoramiento que pueden recibir de la Sección de víctimas y testigos, entre otros.¹⁹

En la fase previa al juicio oral o antejuicio, las partes deben presentar ante el magistrado responsable de las actuaciones previas al juicio o magistrado de garantías²⁰ una lista de los testigos que van a llamar a declarar con indicación del nombre o pseudónimo del testigo, un resumen de los hechos sobre los que cada uno testificará, etc.²¹ También se prevé que el fiscal entregue copias de las declaraciones de todos los testigos que va o puede llamar a testificar en el juicio.²² Sin embargo, esto no supone que todas las víctimas presentadas como testigos, necesariamente van a ser llamadas para prestar su testimonio.

Las reglas establecen que la Sala de Primera Instancia es la encargada de admitir, evaluar y ponderar las pruebas presentadas en el juicio.²³ En este ejercicio la Sala puede admitir toda

¹⁸ La mayoría de la doctrina se muestra de acuerdo con el hecho que la víctima debe prestar su consentimiento para ser llamada a declarar ante la Sala de Primera Instancia. Véanse, DEMBOUR, Marie-Bénédicte; HASLAM, Emily, "Silencing Hearings? Victim-Witnesses at War Crimes Trials", *European Journal of International Law*, vol. 15, n° 1 (2004), pp. 151-177, pp. 175 y ss.; FITZGERALD, "Problems", cit. nota n° 12, p. 647.

¹⁹ Esta información es especialmente importante cuando el Tribunal no puede otorgar una adecuada protección, así FITZGERALD, "Problems", cit. nota n° 12, p. 650.

²⁰ Regla 65 ter de ambos Tribunales. El Magistrado de Garantías o Magistrado responsable de las actuaciones previas al juicio es nombrado por el magistrado presidente de la Sala de Primera Instancia. Este Magistrado tiene, entre otras, las funciones de coordinar bajo la supervisión de la Sala de Primera Instancia la comunicación entre las partes durante la etapa del antejuicio y elaborar un plan de trabajo necesario para preparar un juicio justo y expeditivo. Al respecto véase, BOAS, Gideon, "Creating Laws of Evidence for International Criminal law: The ICTY and the Principle of Flexibility", *Criminal Law Forum*, vol. 12, n° 1 (2001), pp. 41-90, pp. 86 y ss.

²¹ Regla 67(A)(i) de ambos Tribunales.

²² Regla 66(A)(ii) de ambos Tribunales.

²³ Los principios generales sobre la admisibilidad de las pruebas ante los Tribunales *ad hoc* están contenidas en la Sección 3ª de las RPP de ambos Tribunales. Véanse al respecto, *Mucić et al.-IT-96-21*, Decision on the Motion of the Prosecution for the Admissibility of Evidence, 19 February 1998, párr. 16; *Akayesu-ICTR-96-4*, Judgement, 2 September 1998, párr. 131; *Orić-IT-03-68*, Judgement, 30 Jun 2006, párr. 11. Véanse también, BOAS, "Creating Laws", cit. nota n° 20, pp. 48 y ss.; El MISMO, "Admissibility of Evidence under the Rules of Procedure and Evidence of the ICTY: Development of the 'Flexibility Principle'", en: MAY, Richard *et al.* (Eds.), *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald*, The Hague: Kluwer Law International, 2001, pp. 263-290.

DEL CARPIO, Juana. “Las víctimas como testigos en el Derecho Penal Internacional (i) Especial referencia a los Tribunales *ad hoc*”.

prueba pertinente que considere que tenga valor probatorio,²⁴ excluir las pruebas si su valor probatorio es sustancialmente inferior a la necesidad de garantizar un juicio justo,²⁵ o no admitir una prueba que se haya obtenido mediante métodos que pudiera ocasionar dudas sustanciales sobre su fiabilidad o si la admisión de la misma fuera en contra de la ética y dañara gravemente la integridad del procedimiento.²⁶ También se prevé que la Sala pueda recibir pruebas de testigos oralmente, o cuando el interés de la justicia lo permita, de manera escrita.²⁷ Las Reglas de Procedimiento y Prueba no establece los criterios que las Salas de Primera Instancia deben aplicar a la hora de admitir o excluir las pruebas presentadas por las partes,²⁸ sólo se prevé que las Salas no están obligadas a las normas nacionales de prueba,²⁹ y que deben aplicar las normas de prueba que más favorezcan a una determinación justa de la cuestión y estén en consonancia con el Espíritu del Estatuto y los principios generales de Derecho.³⁰ Ahora bien, la admisión de la prueba en cualquier momento del procedimiento, no tiene ninguna incidencia en el valor que le concede la Sala de Primera Instancia para determinar la culpabilidad o la inocencia del acusado.³¹

Al principio de las actuaciones de los Tribunales *ad hoc*, las Salas eran flexibles en cuanto al número de testigos que las partes podían llamar a prestar declaración.³² Sin embargo, debido al elevado número de testigos y al tiempo que duraba la presentación de la prueba

²⁴ Regla 89(C) de ambos Tribunales. Véanse, *Akayesu-ICTR-96-4*, Judgement, 2 September 1998, párr. 131; *Orić-IT-03-68*, Judgement, 30 Jun 2006, párr. 11. Véase también, BOAS, “Creating Laws”, cit. nota n° 20, pp. 48 y ss.

²⁵ Regla 89(D) TPIY. Véase, *Haradinaj et al.-IT-04-84 bis-T*, Decision on Joint Defence Oral Motion Pursuant to Rule 89(D), Trial Chamber, 28 September 2011, párr. 11.

²⁶ Regla 95 de ambos Tribunales. Véanse al respecto, BOAS, “Creating Laws”, cit. nota n° 20, p. 49; VISEUR SELLERS, Patricia, “Rule 89(C) and (D): At Odds or Overlapping with Rule 96 and Rule 95?”, en: MAY, *Essays on ICTY Procedure*, cit. nota n° 23, pp. 275-290, p. 288.

²⁷ Para Boas, el que las reglas del TPIY proporcionen a las Salas de Primera Instancia flexibilidad en la determinación de la admisibilidad de la pruebas y en el interrogatorio y contrainterrogatorio de los testigos, constituye el “principio de flexibilidad” en, “A Code of Evidence and Procedure for International Criminal Law? The Rules of the ICTY”, en: BOAS, Gideon; SCHABAS, William, *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, Leiden-Boston: Brill Academic Publishers, 2003, pp. 1-33, pp. 14 y ss.

²⁸ Salvo cuando se trata de la prueba en caso de violencia sexual. La Regla 96(iv) del TPIY prevé que en estos casos “no se admitirá como prueba la conducta anterior de la víctima”.

²⁹ Véase ampliamente al respecto, SWART, Bert, “International criminal courts and the admissibility of evidence”, en: THAKUR, Ramesh; MALCONTENT, Peter (Eds.), *From Sovereign Impunity to International Accountability: The Search for Justice in a World of States*, Tokyo/New York: United Nations University Press, 2004, pp. 135-153, p. 135.

³⁰ Que deben ser entendidos como los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internaciones. Así, SWART, “International criminal”, cit. nota n° 29, p. 135.

³¹ *Limaj et al.-IT-03-66*, Judgement, 30 November 2005, párr. 12.

³² Según el informe presentado por el grupo de expertos sobre el funcionamiento de los Tribunales *ad hoc*, la fiscalía había mantenido que con la finalidad de cumplir fielmente su mandato, no le quedaba más remedio que presentar todas las pruebas y todos los testigos que puedan ser necesarios para establecer la culpabilidad de los acusados más allá de toda duda razonable (Informe del Grupo de Expertos encargado de evaluar la eficacia del funcionamiento y las actividades del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 22 de noviembre de 1999, párr. 65).

testifical,³³ los magistrados de ambos Tribunales tuvieron que modificar sus reglas con las finalidades de acelerar la presentación de las pruebas y consecuentemente la duración del procedimiento. De conformidad con las reglas 73 bis y 73 ter de ambos Tribunales, las Salas tienen facultad para determinar el número de testigos que el fiscal y la defensa pueden llamar a declarar, así como el de acortar la duración del tiempo estimado del interrogatorio principal de algunos testigos.³⁴

Sin embargo, este tema no ha estado exento de polémica. En el juicio contra Milošević, el fiscal cuestionó la facultad de la Sala de limitar el número de testigos así como el tiempo destinado para su interrogatorio. La fiscalía sostenía que si la Sala interfería en la forma de presentar la acusación invadía la independencia del fiscal establecida expresamente en el Estatuto. Al respecto, la Sala entendió que una vez que el fiscal presenta la acusación y ésta es confirmada, el fiscal se convierte en una de las partes ante el Tribunal y, por lo tanto, está sujeto a la facultad de la Sala para la gestión de las actuaciones. Consideraba que era erróneo sugerir que el fiscal tenga independencia con relación a la forma en que su caso se presentará ante una Sala, que el acusado no tiene. La decisión de la Sala es coherente con el principio que puede deducirse de una interpretación de las Reglas de Procedimiento y prueba: las partes en el procedimiento, la acusación y la defensa, tienen los mismos derechos y obligaciones procesales, es decir, rige el principio de "igualdad de armas".³⁵ En aplicación de este principio, ambas partes deben cumplir las mismas normas en lo que respecta a la admisibilidad de las pruebas presentadas por ellas, lo que supone que ni la acusación ni la defensa tienen más o menos prerrogativas o inconvenientes a la hora de presentar sus pruebas. A pesar de ello, en numerosas ocasiones, la fiscalía ha apelado las decisiones de las Salas de Primera Instancia de reducir el tiempo disponible para la presentación de la acusación, argumentando que la reducción en el tiempo es arbitraria, caprichosa y grave porque da prioridad a la *estrategia de conclusión* sobre los derechos de las víctimas y de la comunidad internacional.³⁶

Durante los últimos años las Salas de Primera Instancia han formulado solicitudes a la fiscalía para reducir su acusación, por lo general en un tercio,³⁷ estableciendo en la práctica

³³ En el informe anteriormente mencionado se daba cuenta que en los procesos seguidos ante el TPIY durante 1997 y 1998, prestaron declaración 699 testigos cuyos testimonios abarcaban casi 900.000 páginas de los respectivos expedientes, párr. 65.

³⁴ *Milošević-IT-02-54*, Reasons for Refusal of Leave to Appeal from Decision to Impose Time Limit ("Kosovo", "Croatia", "Bosnia"), 16 May 2002; *Prlić et al.-IT-04-74-AR73.17*, Decision on Slobodan Praljak's Appeal of the Trial Chamber's Refusal to Decide upon Evidence Tendered Pursuant to Rule 92 bis, Appeals Chamber, 1 July 2010, párr. 31.

³⁵ SWART, "International criminal", cit. nota n° 29, p. 140.

³⁶ Véase, *Prlić et al.-IT-04-74*, Decision on Prosecution appeal following Trial Chamber's Decision on remand and further certification, 11 May 2007.

³⁷ De conformidad con la reforma introducida en la regla 73 bis(D) del TPIY. Según el informe presentado en 2006 por el Presidente del TPIY, los magistrados del Tribunal consideraron que tal enmienda era necesaria para asegurar el respeto del derecho del acusado a un juicio justo y expeditivo y para prevenir una prolongación indebida del período de detención preventiva (Evaluación e informe del magistrado Fausto Pocar, Presidente del TPIY, presentados al Consejo de Seguridad en cumplimiento del párrafo 6 de la resolución 1534 (2004) del Consejo, que figura como anexo (I) a la Carta de fecha 15 de noviembre de 2006 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el TPIY, párr. 14). Véase también, *Gotovina et al.-IT-06-90-PT*, Order Pursuant to Rule 73 Bis (D) to Reduce the Indictment, 21 February 2007. *Haradinaj et al.-IT-*

que la presentación de pruebas por parte de la acusación no supere los 14 meses.³⁸ De igual forma, en relación a la presentación de los testigos de la defensa, han destacado que el acusado no es libre de presentar inútilmente pruebas y que éste no tiene necesariamente derecho a la misma cantidad de tiempo o el mismo número de testigos que la acusación, porque la fiscalía tiene la carga de la prueba. Sin embargo, de la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* se desprende que un principio básico de proporcionalidad, en lugar de un estricto principio de igualdad matemática, debe regir, en general, la relación entre el tiempo y los testigos asignados a las dos partes.³⁹

De lo anterior se desprende que, si bien cada una de las partes tiene derecho a llamar a sus testigos para que presten testimonio ante los Tribunales *ad hoc*, el número de los testigos así como la duración del testimonio y del interrogatorio depende de lo que determine la Sala de Primera Instancia,⁴⁰ por lo que no todas las víctimas que quieran intervenir en calidad de testigos pueden prestar su testimonio ante los Tribunales *ad hoc*. En suma, para que la víctima pueda intervenir en el procedimiento como testigo de los hechos y pueda contar al Tribunal su historia dependerá: primero, de que cualquiera de las partes, acusación o defensa, o la Sala,⁴¹ solicite o requiera que comparezca como testigo; y segundo, que la Sala apruebe su comparecencia.

Una vez que la Sala ha admitido la declaración de la víctima, ésta debe cumplir todas las obligaciones impuestas a los testigos, entre las que se encuentran la de comparecer, la de declarar y la de decir la verdad, que veremos a continuación.

2.2. Obligación de comparecer.

En las Resoluciones a través de las cuales el Consejo de Seguridad crea los Tribunales *ad hoc* no se dice nada respecto a si las personas, individualmente consideradas, están obligadas a colaborar con los Tribunales. Sólo se encuentran referencias a la obligación que tienen los Estados de colaborar con ambos Tribunales. Ello ha provocado el debate en torno a si los Tribunales tienen la facultad para obligar a las personas a colaborar con ellos⁴² a través, por ejemplo, de su comparecencia como testigos, y si tienen jurisdicción para sancionar su incumplimiento.

04-84-PT, Decision Pursuant to Rule 73 bis (D), 22 Feb 2007; *Milosević, Dragomir-IT-98-29/1-T*, Decision on Prosecution's Motion Pursuant to Rule 73 bis (F), 3 May 2007.

³⁸ Así, en el juicio contra *Perišić*, la Sala señaló que para escuchar a todos los testigos que figuraban en la lista de la acusación tomaría unas 950 horas, por lo que dio instrucciones a la fiscalía para reducir su lista de testigos a fin de que los testimonios tengan una duración razonable (*Perišić-IT-04-8*, Decision on Application of Rule 73 bis and Amendment of Indictment, 15 May 2007, párrs. 18-20).

³⁹ Así, en *Orić-IT-03-68*, Interlocutory Decision on Length of Defence Case, 20 July 2005, párr. 4.

⁴⁰ Para HEIKKILÄ, esta limitación es, en cierta medida, para garantizar la eficacia de las actuaciones (*International Criminal*, cit. nota n° 11, p. 74).

⁴¹ Regla 98 de ambos Tribunales. “La Sala... podrá motu proprio citar a los testigos y ordenar su asistencia”.

⁴² Véanse, AMBOS, Kai, “The Right of Non-Self-Incrimination of Witnesses Before the ICC”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, n° 1 (2002), pp. 155-177, pp. 167 y ss.; CRYER, Robert, *Prosecuting International Crimes*, Cambridge 2005, pp. 135 y ss.; HAMPSON, Françoise, “The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Reluctant Witness”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47, n° 1 (1998); pp. 50-74.

Los Estatutos de los Tribunales *ad hoc* otorgan a los órganos de los Tribunales la facultad para interrogar a sospechosos, víctimas y testigos,⁴³ y dictar cualquier resolución que sea necesaria para la realización del juicio.⁴⁴ Esta facultad, de acuerdo con la Sala de Apelaciones, en una resolución emitida en el caso *Blaškić*,⁴⁵ se basa en el objeto general y en el propósito del Estatuto, así como en el papel de los Tribunales *ad hoc*, que fueron establecidos como Órganos del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y, como tal, poseen una jurisdicción “vertical” con respecto a los Estados y a sus ciudadanos.⁴⁶ Como consecuencia de ello, el Tribunal tiene:

“una incidental o accesoria jurisdicción sobre personas que no sean aquellas que el Tribunal Internacional pueda perseguir y juzgar. Estas son personas que pueden ser de ayuda en la tarea de administrar la justicia penal confiada a los Tribunales Internacionales”.⁴⁷

De esta decisión jurisprudencial se desprende que las órdenes emitidas por los Tribunales *ad hoc* son vinculantes para las personas físicas,⁴⁸ entre las que se encuentra la de ordenar la comparecencia de los testigos ante el Tribunal.⁴⁹ Sin embargo, hay que resaltar que estas órdenes son vinculantes sólo para los testigos nacionales de países que optan por hacerlas cumplir,⁵⁰ porque el Tribunal no tiene facultad para dictar una orden ejecutiva que “obligue” por sí misma a los testigos a comparecer ante el Tribunal.⁵¹

De esta forma puede concluirse que, teóricamente, la víctima tiene la obligación de comparecer cuando sea citada en calidad de testigo. Sin embargo, los Tribunales *ad hoc* son especialmente sensibles cuando se trata de citar a declarar a las víctimas.⁵² En la práctica, sólo son llamadas a declarar cuando éstas voluntariamente así lo han decidido, lo contrario sería contraproducente. En un informe de Naciones Unidas sobre la agresión y violación de mujeres en la ex Yugoslavia, el relator señalaba que:

⁴³ Art. 18.2 ETPIY, 17.2 ETPIR: “El fiscal estará facultado para interrogar a los sospechosos, las víctimas y los testigos, reunir pruebas y realizar investigaciones en el lugar de los hechos...”.

⁴⁴ Art. 19.2 ETPIY, 18.2 ETPIR: “Al confirmarse el procesamiento, el Magistrado podrá, a petición del fiscal, dictar las resoluciones y las órdenes necesarias para el arresto, la detención, la entrega o la remisión de personas, y cualesquiera otras resoluciones que puedan ser necesarias para la tramitación del juicio”.

⁴⁵ *Blaškić-IT-95-14*, Judgment on the Request of The Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, 29 October 1997.

⁴⁶ Igual que la nota anterior, párr. 47.

⁴⁷ Igual que la nota 45, párr. 48.

⁴⁸ En esta Resolución, la Sala de Apelaciones, en contra de la opinión de la Sala de Primera Instancia, entendió que las órdenes no sólo son vinculantes para los particulares sino también para los funcionarios del Estado que actúen a título privado (*Blaškić-IT-95-14*, “Judgment on the Request”, cit. nota 45, párrs. 45-51).

⁴⁹ Véase al respecto, AMBOS, “The Right of Non-Self-Incrimination”, cit. nota n° 42, pp. 168 y ss.

⁵⁰ Tal como se establecía en el Primer Informe Anual del TPIY, el Tribunal no estaba dotado de atribuciones coactivas directas; no tenía a su disposición agentes encargados de hacer cumplir la ley que pudieran llevar a cabo investigaciones, citar testigos, o hacer ejecutar órdenes de arresto. Para hacer cumplir todas estas tareas el Tribunal está sujeto al ordenamiento jurídico interno y al mecanismo coactivo de cada Estado. Por lo que todas las solicitudes del Tribunal se dirigen a las instancias internas del Estado correspondiente, quienes se ocupan de darles trámite (Primer Informe Anual del TPIY, 29 de agosto de 1994, NU Doc. A/49/342-S/1994/1007, párr. 84).

⁵¹ Así, WALD, “Dealing”, cit. nota n° 7, p. 220.

⁵² Al respecto, véase HEIKKILÄ, *International Criminal*, cit. nota n° 11, p. 75.

DEL CARPIO, Juana. “Las víctimas como testigos en el Derecho Penal Internacional (i) Especial referencia a los Tribunales *ad hoc*”.

“muchas mujeres se sentían renuentes a hablar acerca de sus experiencias por una diversidad de motivos: grave traumatismo, sentimientos de vergüenza, falta de confianza, temor de reavivar memorias dolorosas, y temor de represalias contra ellas y sus familias. Las repetidas entrevistas de las víctimas por diversas misiones y algunos representantes de los medios de comunicación han hecho disminuir todavía más su disposición a testificar. Algunas de las mujeres con las que se reunió el equipo de expertos se sentían explotadas por los medios y las múltiples misiones que ‘estudiaban’ la violación en la antigua Yugoslavia.... Existe un auténtico peligro de someter a las mujeres a nuevos sufrimientos emocionales durante las entrevistas. Ha habido informes de mujeres que han intentado suicidarse después de ser entrevistadas por los medios de comunicación y delegaciones bienintencionadas”.⁵³

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que muchas víctimas están dispuestas a cooperar con los Tribunales pero se ven imposibilitadas de hacerlo ante las consecuencias que ello les podría conllevar. El temor por su propia seguridad o la de los miembros de su familia, pueden producir un efecto inhibitorio sobre la víctima. En muchas ocasiones, víctimas que estaban dispuestas a declarar como testigos de la acusación y cuyo testimonio había sido dispuesto por las Salas, se han negado a presentarse ante el temor de sufrir represalias obligando a la fiscalía a solicitar autorización de la Sala de Primera Instancia para modificar la lista de los testigos.⁵⁴ En otras, han sido directamente las organizaciones de víctimas quienes han instado a sus miembros a no declarar⁵⁵ o ha sido el gobierno del país en el que residen quien ha dificultado su viaje a la sede del Tribunal.⁵⁶

Por otro lado, de conformidad con la regla 77(A)(iii) del TPIY, incurre en el delito de desacato aquella persona que “injustificadamente no cumpla una orden de asistencia ante la Sala”. La exigencia de que la incomparecencia sea “injustificada” es coherente con lo que reiteradamente la fiscalía de los Tribunales *ad hoc* venía denunciando, la imposibilidad de

⁵³ Comisión de Derechos Humanos, Agresión y violación de mujeres en el territorio de la antigua Yugoslavia, 30 de junio de 1993, E/CN.4/1994/5, párr. 13.

⁵⁴ Véase por ejemplo, *Nahimana-ICTR-96-11*, Decision on the Prosecutor’s Oral Motion for Leave to Amend the List of Selected Witnesses, 26 June 2001.

⁵⁵ Por ejemplo, *IBUKA-Mémoire et Justice*, la Asociación de los supervivientes del genocidio en Rwanda fundada en 1994, y *AVEGA-AGAHOZO*, una Organización fundada por viudas superviviente del genocidio en 1995, suspendieron su cooperación con el TPIR en enero de 2002 e instaron a sus miembros a no declarar, alegando la desilusión con el funcionamiento del TPIR. En el juicio seguido contra Kajelijeli, la fiscal Jefe del TPIR comunicó a la Sala que, si bien las víctimas estaban dispuestas a declarar ante el Tribunal, sólo lo harían tras escuchar por la radio que podían hacerlo. Véase al respecto, CHHATBAR, Sukhdev, *Prosecution Witnesses Boycott Kajelijeli Trial*, 10 de abril de 2002, en: <http://www.unwatch.com/ICTRnewsApr02.htm> (última visita el 10.09.2012).

⁵⁶ En el informe presentado en 2004, por la fiscal Jefe del TPIY se daba cuenta que un obstáculo concreto con el que tropieza la fiscalía con relación a la obtención de los testigos de Serbia y Montenegro es el requisito de que debe recibir autorización para entrevistar a los testigos. Pero lo más crítico y problemático es que los posibles testigos necesitan obtener de la autoridades una autorización o garantía de inmunidad para que puedan colaborar con el Tribunal sin el temor a ser procesados en el país por revelar secretos de Estado (Informe de la fiscal del TPIY dirigido al Presidente del TPIY en relación con el incumplimiento por parte de Serbia y Montenegro de su obligación de cooperar con el Tribunal, que figura como Apéndice de la Carta de fecha 4 de mayo de 2004 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Presidente del TPIY, UN Doc. S/2004/353, párr. 12).

llamar a declarar a determinadas víctimas porque ni el Tribunal les garantiza su protección ni menos las autoridades de su país de residencia están interesadas en brindárselas.

2.3. Obligación de testificar.

Al aplicársele a la declaración de la víctima el mismo régimen que para cualquier otro testigo, ésta tiene la obligación de contestar a todas las preguntas que se le formulen en cualquier momento del interrogatorio.⁵⁷ Sin embargo, el testigo puede negarse a dar testimonio si pudiera incriminarle, aunque la Sala puede obligarle a que responda las preguntas, dándole la garantía que no se utilizará como prueba en una acusación posterior contra él por ningún delito que no sea falso testimonio.⁵⁸ Si el testigo se niega a responder, a pesar de la demanda que se le hace por parte de la Sala, de conformidad con la regla 77(A) (i) comete desacato.⁵⁹ Ahora bien, no basta con la mera negativa, es necesario que esa negativa a sabiendas y deliberadamente interfiera en la Administración de Justicia.

Cuando los Tribunales han aplicado esta norma han entendido que lo hacen con el fin de asegurar que el ejercicio jurisdiccional que el Estatuto les confiere no se vea frustrado y que sus funciones básicas estén salvaguardadas.⁶⁰ Es por ello que han castigado sólo cuando no había un motivo razonable que justificara tal negativa, como por ejemplo, la negativa del testigo de la defensa a responder al contrainterrogatorio por no estar presente el acusado,⁶¹ y ha absuelto cuando el testigo protegido se ha negado a responder ante el temor que las preguntas terminaran por descubrir su verdadera identidad.⁶²

En cualquier caso, es difícil que una víctima que se presta a intervenir en el juicio en calidad de testigo, teniendo interés legítimo en que se establezca la responsabilidad del acusado por los hechos cometidos, pueda con su negativa a responder, pretender deliberadamente obstaculizar a la Administración de la Justicia. Cuestión distinta es que la víctima, intimidada por el acusado o su entorno, prefiera enfrentarse a la posibilidad de callar o mentir al Tribunal a vivir con el constante temor a las represalias contra ella o sus familiares.⁶³

2.4. Obligación de decir la verdad.

Cuando las víctimas declaran ante los Tribunales, lo hacen después de prestar declaración solemne que dirán la verdad y toda la verdad, y el magistrado Presidente de la Sala les

⁵⁷ ASCENCIO, Hervé, “The Rules of Procedure and Evidence of the ICTY”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 9, n° 2 (1996), pp. 467-478, pp. 473 y ss.

⁵⁸ Regla 90 (E) de ambos Tribunales.

⁵⁹ Véase al respecto, ASCENCIO, “The Rules of Procedure and Evidence”, cit. nota n° 57, p. 473.

⁶⁰ *Anto Nobilo-IT-95-14/1-AR77*, Judgement on Appeal by Anto Nobilo against Finding of Contempt, 30 May 2001.

⁶¹ *Bulatovic, Kosta-IT-02-54/R-77.4*, Decision on Contempt of the Tribunal, 13 May 2005, párr. 16. Véase también BOHLANDER, Michael, “International Criminal Tribunals and their Power to Punish Contempt and False Testimony”, *Criminal Law Forum*, vol. 12, n° 1 (2001), pp. 91-118, pp. 115 y 116.

⁶² *Milošević-IT-02-54*, Trial Chamber Finding in the Matter of Witness K12, 21 November 2002.

⁶³ Véase al respecto, BOHLANDER, “International Criminal Tribunals” cit. nota n° 61, p. 115; *infra*, 5. Valor probatorio del testimonio de la víctima.

DEL CARPIO, Juana. “Las víctimas como testigos en el Derecho Penal Internacional (i) Especial referencia a los Tribunales *ad hoc*”.

comunica que el decir lo contrario a la verdad o la omisión de decir algo que cabría esperar de su testimonio en un contexto concreto podría considerarse falso testimonio.⁶⁴ Por otro lado, las reglas 91 (A) de ambos Tribunales prevé que la Sala podrá, *motu proprio* o a petición de parte, advertir al testigo de su deber de decir la verdad y las consecuencias a las que puede dar lugar su incumplimiento. En el caso del TPIY, las penas máximas previstas para el falso testimonio bajo declaración jurada son multa de 100.000 euros o un período de prisión de siete años o ambas,⁶⁵ penas considerablemente superiores a las previstas por el TPIR que contempla la pena máxima de US \$ 10.000 o una pena de prisión de cinco años o ambas penas.⁶⁶ A pesar de estas advertencias puede ocurrir que, en algunos casos, la víctima puede prestar un testimonio falso influenciado por el odio, el resentimiento, la sed de venganza, el miedo, el dinero, etc.⁶⁷

Durante el tiempo de funcionamiento del TPIY no existe precedente sobre el enjuiciamiento de una víctima por falso testimonio bajo declaración jurada. Sólo hay un precedente de un testigo protegido presentado por la acusación que asumió que había mentido en su declaración ante la Sala de Primera Instancia. El testigo que había declarado contra Tadic, manifestó que tanto su padre como su hermano habían muerto, circunstancia que la defensa descubrió que era falsa.⁶⁸ El testigo dijo que había mentido ante la Sala de Primera Instancia y que no había visto a Tadic cometer ninguno de los actos de los que se le acusaba.⁶⁹ La sala de Primera Instancia dio instrucciones al fiscal para que investigara esa situación y éste informó que no consideraba procedente acusar al testigo L de falso testimonio en virtud de la regla 91.⁷⁰

Por el contrario, el TPIR sí ha juzgado a una víctima superviviente del genocidio por falso testimonio y ha establecido que los elementos constitutivos de falso testimonio son los siguientes: a) el testigo debe hacer una declaración solemne; b) la declaración falsa debe ser contraria a la declaración solemne; c) el testigo debe saber en el momento de la declaración que ésta es falsa; y d) debe existir una relación pertinente entre la declaración y algún asunto material del caso.⁷¹

En el proceso contra Kamuhanda⁷² la fiscalía presentó un testigo protegido que declaró en contra del acusado. Sin embargo, en una declaración posterior ante la Sala de Apelaciones,

⁶⁴ *Akayesu-ICTR-96-4*, Decision on the Defence Motions to Direct The Prosecutor to Investigate the Matter of False Testimony by Witness "R", 9 March 1998.

⁶⁵ Regla 91(G) TPIY.

⁶⁶ Regla 91(G) TPIR.

⁶⁷ WALD, “Dealing”, cit. nota n° 7, p. 227.

⁶⁸ *Tadić-IT-94-1*, Decision on prosecution motion to Withdraw Protective Measures for witness L, 5 December 1996, párr. 3.

⁶⁹ *Ibidem*, párr. 4.

⁷⁰ TPIY, Cuarto Informe Anual del TPIY, 18 de septiembre de 1997, NU Doc. A/52/375-S/1997/729, párr. 23.

⁷¹ *Akayesu-ICTR-96-4*, Decision on the Defence Motions to Direct The Prosecutor to Investigate the Matter of False Testimony by Witness "R", 9 March 1998.

⁷² Ex Ministro de Educación Superior, Investigación Científica y Cultura del Gobierno de Ruanda. En 2004, la Sala de Primera Instancia del TPIR le declaró culpable de genocidio y de exterminio como un crimen contra la humanidad y le condenó a prisión perpetua, pena que fue confirmada en septiembre de 2005 por la Sala de Apelaciones (*Kamuhanda-ICTR-99-54*, Appeal Judgement, 19 September 2005).

el testigo argumentó que todas las imputaciones que inicialmente había realizado contra Kamuhanda habían sido falsas porque creía que él fue el responsable de la muerte de muchos miembros de su familia, y además, porque algunos empleados del Tribunal le presionaron para hacerlo. A pesar de que la Sala consideró “sumamente plausible” que este testigo fuera capaz de inventar sus declaraciones iniciales, no lo consideró así por la coherencia y la coincidencia de su declaración inicial con la de otros testigos de cargo.

La Sala consideró que las discrepancias significativas entre los testimonios presentados por el testigo, podían constituir falso testimonio. Dejó claro que el falso testimonio así como la interferencia en el testimonio de otros testigos, eran prácticas inaceptables, tanto por el impacto que tiene sobre el juicio, como por el impacto que tiene sobre la misión del Tribunal para buscar justicia y establecer la verdad. Por ello se pidió al fiscal que investigara si el personal del Tribunal influyó en el testigo.⁷³ Con posterioridad, el testigo protegido reconoció en una declaración de culpabilidad⁷⁴ que, “a sabiendas y deliberadamente”, prestó falso testimonio durante la audiencia ante la Sala de Apelaciones, inducido por un miembro de la defensa que le dio dinero, comida y bebida en varias ocasiones, además de ofrecerle una recompensa de 1.000.000 francos ruandeses. Teniendo en cuenta la declaración de culpabilidad del acusado y su condición de víctima superviviente del genocidio, fue condenado a nueve meses de prisión.⁷⁵

Consecuentemente, la víctima que actuará como testigo en el procedimiento, tiene la obligación de comparecer ante el Tribunal, de responder las preguntas que se le formulen en el interrogatorio, y de decir la verdad. El incumplimiento de estas obligaciones puede tener como consecuencia su procesamiento por falso testimonio o ser considerado como una interferencia en la administración de justicia, es decir por un delito de desacato. Este delito, que no se encuentra previsto en los Estatutos de los Tribunales *ad hoc* ha sido introducido por los magistrados a través de la regla 77 alegando “sus poderes inherentes”. Es un tema que ha suscitado mucha polémica dentro de la doctrina, por lo cuestionable que puede resultar el que los magistrados tengan la facultad de crear delitos.⁷⁶

3. Testimonio de la víctima menor de edad.

Sin lugar a dudas, como en cualquier conflicto armado, en los conflictos de la ex Yugoslavia y Ruanda, los niños han sido las víctimas más vulnerables. No sólo porque tuvieron que presenciar la masacre a la que eran sometidos otros miembros de su familia o colectividad sino además,⁷⁷ porque muchos de ellos fueron obligados a tomar las armas y convertirse así en niños soldados.⁷⁸

⁷³ *Kamuhanda-ICTR-99-54*, Oral decision (Rule 115 and Contempt of false testimony), 19 May 2005.

⁷⁴ *GAA'-ICTR-07-90-R77*, Decision on Prosecutor's Application for Leave to Amend The Indictment Rules 73, 50 and 51 and 62 bis(A)(i) of The Rules of Procedure and Evidence, 30 November 2007, párr. 3.

⁷⁵ *GAA'-ICTR-07-90-R77*, Judgement and Sentence, 4 December 2007.

⁷⁶ Véase ampliamente al respecto, DEL CARPIO DELGADO, *Las víctimas*, cit. nota nº 1, pp. 267 y ss. y la bibliografía allí contenida.

⁷⁷ Según se daba cuenta en el Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ruanda presentado por el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, Sr. René Degni-Ségui, una investigación efectuada por la organización no gubernamental “Emergency Project for Orphan's Care”, informaba que el 66% de los

DEL CARPIO, Juana. “Las víctimas como testigos en el Derecho Penal Internacional (i) Especial referencia a los Tribunales *ad hoc*”.

Tal como ha quedado demostrado en muchas sentencias condenatorias, los niños han sido frecuentemente víctimas de los delitos jurisdicción de los Tribunales.⁷⁹ Aunque los niños pueden ser víctimas de cualquiera de los delitos, los Estatutos prevén algunos delitos que, por definición, sólo pueden ser cometidos contra ellos. Así, uno de los actos constitutivos de genocidio es el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. En los conflictos de la ex Yugoslavia y de Ruanda, han sido mayoritariamente, además de la deportación y los desplazamientos forzosos, víctimas de violencia sexual, especialmente de violación y de esclavitud sexual.⁸⁰ Así, por ejemplo, en la sentencia sobre el caso Foča, en la que se consideró que tanto la violación como la esclavitud son crímenes contra la humanidad, tres de los procesados fueron declarados culpables de haber violado a mujeres y niñas musulmanas de Bosnia, algunas de ellas de 12 y 15 años de edad; y de esclavitud sexual al mantener cautivas a niñas en diversos centros de detención ubicados en Foča.⁸¹

Conscientes de esta realidad, los redactores de las RPP previeron la posibilidad de que los menores de edad fueran llamados a dar testimonio en los procedimientos y estableció un régimen distinto al aplicable al testimonio de los adultos. De conformidad con lo previsto en las RPP,⁸² son dos las situaciones que se pueden presentar: primero, que el menor de edad entienda la naturaleza de la declaración solemne, si esto es así, entonces su testimonio tiene la misma validez que el testimonio de un adulto, consecuentemente, como veremos a continuación, cabe la posibilidad de que una sentencia se fundamente solamente en su declaración. Segundo, que el menor no pueda comprender la naturaleza de la declaración solemne pero sea suficientemente maduro para informar sobre los hechos de los que tuvo conocimiento y entienda la obligación de decir la verdad. En este supuesto, puede testificar, aunque a diferencia del primer supuesto, una sentencia condenatoria no puede fundamentarse únicamente en ese testimonio.⁸³

niños asistieron a la muerte violenta de sus padres y otros familiares. El 88% vieron cómo milicianos armados daban muerte a otras personas que ellos conocían; y, el 82% de los niños se vieron amenazados con armas (Informe sobre la situación de los derechos humanos en Rwanda presentado por el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, Sr. René Degni-Ségui, de conformidad con el párrafo 20 de la resolución S-3/1 de 25 de mayo de 1994, 29 de enero de 1996, UN Doc. E/CN.4/1996/68, párr. 32).

⁷⁸ Igual que la nota anterior, párrs. 28, 29.

⁷⁹ Así, por ejemplo, en el juicio contra el general Krstic, quedó demostrado cómo desde 7000 hasta 8000 hombres y niños musulmanes fueron ejecutados de la manera más cruel de forma que tres generaciones de hombres musulmanes de la zona de Srebrenica había desaparecido en una sola semana (Krstić -IT-98-33, Judgment, 19 April 2004, párrs. 720, 722).

⁸⁰ Véanse, entre otras las siguientes resoluciones del TPIY: *Blaškić-IT-95-14*, Judgment, 3 March 2000, párrs. 783, 786; *Nikolić, Momir-IT-02-60/1-A*, Sentencing Judgment, 2 December 2003, párr. 137; *Stakić-IT-97-24*, Judgment, 31 July 2003, párrs. 536, 589, 789; *Obrenović-IT-02-60/2*, Sentencing Judgment, 10 December 2003, párr. 178; *Blagojević and Jokić-IT-02-60*, Judgment, 17 Jan 2005, párr. 844. Véanse también las siguientes resoluciones del TPIR: *Kayishema-ICTR-95-1*, Judgment and Sentence, 21 May 1999, párrs. 564; 576-582; *Niyitegeka-ICTR-96-14*, Judgment and Sentence, 16 May 2003, párrs. 444-447; *Gacumbitsi-ICTR-01-64*, Judgment and sentence, 17 June 2004, párrs. 321-330; *Muhimana-ICTR-95-1B*, Judgment and sentence, 28 April 2005, párr. 37;

⁸¹ *Zelenović-IT-96-23/2*, Judgment on Sentencing Appeal, 7 October 2007.

⁸² Reglas 90 (B) TPIY, 90 (C) TPIR.

⁸³ Así en *Kupreškić et al.-IT-95-16-"Lašva Valley"*, Appeal Judgment, 23 October 2001, párr. 33.

A pesar que las reglas contemplan la intervención como testigos de los menores de edad, no se da una definición de éstos, por lo que habrá que acudir a las definiciones que proporcionan los documentos internacionales de protección de los menores. Así, desde nuestro punto de vista es vinculante la definición contenida en la Convención sobre los derechos del niño,⁸⁴ en el que se establece que se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. Por lo que, a falta de previsión expresa en los Estatutos y en la Reglas, se entenderá que menor de edad es aquella persona menor de 18 años.

Tanto la definición de menor como la validez de la declaración de éste no ha sido objeto de estudio por la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc*. De todo el material analizado, no se ha encontrado procedimiento alguno en el que haya testificado una víctima menor de edad. En el procesamiento por el caso Foča, uno de los testigos fue una mujer víctima de violación en reiteradas ocasiones que en el momento de la comisión de los hechos contaba con aproximadamente 15 años de edad, pero como cuando prestó su declaración ya era mayor de edad, las reglas que se aplicaron eran las generales aplicables a cualquier testigo. Sin embargo, sí encontramos supuestos de testigos menores de edad en procedimientos seguidos en las jurisdicciones nacionales. Ilustrativo es el supuesto del juicio contra el serbio Sasa Cvjetan, miembro de un comando especial de “lucha contra el terrorismo” conocido como los *scorpion*, por participar en la matanza de 19 civiles, miembros de la misma familia, en la ciudad de Podujevo, en el norte de Kosovo. La mayoría de los testigos declararon no tener conocimiento de los hechos; sin embargo, el juicio dio un vuelco cuando los niños albaneses que sobrevivieron al tiroteo de Podujevo llegaron a Belgrado desde Gran Bretaña a declarar. No sólo reconocieron a Cvjetan como uno de los principales autores en la masacre, sino que además, relataron detalladamente cómo se produjo ésta. En diciembre de 2005, en sentencia firme, fue declarado culpable de crímenes de guerra contra la población civil y condenado a veinte años de prisión.⁸⁵

4. Relevancia del testimonio de la víctima en las distintas fases del procedimiento.

En el procedimiento penal de los Tribunales *ad hoc* pueden distinguirse, en principio, dos etapas:⁸⁶ la etapa preliminar o de la investigación que está a cargo de la Fiscalía,⁸⁷ y la del juicio principal u oral.⁸⁸ Ahora bien, entre estos dos momentos procesales claramente diferenciados, existe otro intermedio denominado fase previa al juicio o antejuicio. En las líneas que siguen, tras explicar brevemente las características de cada uno de estas etapas, analizaremos la relevancia del testimonio prestado por las víctimas.

⁸⁴ Así, TOLBERT, David, “Children and International Criminal Law: The Practice of the International Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)”, en: ARTS, Karin; POPOVSKI, Vesselin, *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006, pp. 147- 154, p. 149.

⁸⁵ Véase ampliamente sobre el juicio contra Cvjetan, OSCE, Mission to SaM, *War crimes Before Domestic Courts*, October 2003, pp. 29 y ss.

⁸⁶ Aunque también existe un momento procesal intermedio denominado fase previa al juicio o antejuicio.

⁸⁷ Al igual que en U.S.A. y a diferencia de lo que sucede en Francia o España en la que es dirigida por un Juez Instructor. Véanse los arts. 18 ETPIY; 17 ETPIR. Partes 4 y 5 de las RPP de los Tribunales *ad hoc*.

⁸⁸ Arts. 20 y ss. ETPIY; 19 y ss. ETPIR; Parte VI de las RPP de ambos Tribunales.

4.1. En la etapa preliminar.

Según disponen los Estatutos de los Tribunales *ad hoc*, la fiscalía puede decidir iniciar una investigación sobre la base de la información que les remitan Gobiernos,⁸⁹ Organismos de Naciones Unidas,⁹⁰ o cualquier otra Organización No Gubernamental.⁹¹ Con ser importante esta información, en la mayoría de los casos no ha sido suficiente para fundamentar los cargos que se pretendía imputar al sujeto. Ha sido necesario recolectar más datos y más pruebas, y evidentemente contar con la declaración de las víctimas. Sin embargo, son muchos los factores que han obstaculizado o impedido que esto sea así. Vamos a centrarnos solamente en dos: las circunstancias personales de las víctimas y las materiales existentes en su lugar de residencia. Empecemos por esta última.

Uno de los pilares básicos para el buen funcionamiento de los Tribunales *ad hoc* es la cooperación de los Estados. Son las instituciones de éstos que se constituyen, por así decir, en el brazo ejecutor de las decisiones que éstos adoptan. Esta cooperación es obligatoria en la medida que las Resoluciones que los crean tienen efectos vinculantes para todos los Estados sin distinción alguna.⁹² Sin embargo, continuamente los Órganos de Naciones Unidas, la fiscalía y las salas del TPIY han denunciado la falta de cooperación por parte de los Estados de la ex Yugoslavia. Esta falta de cooperación se ha traducido en la demora en la entrega de personas sobre las que pesaba una orden de detención o en las medidas que debían adoptar en beneficio de las víctimas, muchas de las cuales se encuentran aún dispersas como refugiados en terceros países.⁹³ La impunidad que todavía se percibe en algunas zonas genera un clima de desconfianza tal que muchas víctimas se vienen negando a prestar su declaración y consecuentemente a aparecer como testigos. La misma realidad viven las víctimas del conflicto de Ruanda. Aunque no podemos hablar de un clima de impunidad, el número de detenciones, procesos abiertos y condenas son relevantes, como lo era también la aplicación de la pena de muerte antes de su abolición, sí podemos hablar de

⁸⁹ Resolución 771 (1992), de 13 de agosto de 1992, sobre las violaciones de derecho humanitario en el territorio de la ex Yugoslavia y en Bosnia y Herzegovina.

⁹⁰ Véase por ejemplo, Informe sobre la situación de los derechos humanos en el territorio de la antigua Yugoslavia presentado por el Sr. Tadeusz Mazowiecki, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, para dar efecto a la Resolución 1992/S-1/1 adoptada por la Comisión el 14 de agosto de 1992, 10 de febrero de 1993.

⁹¹ Véanse, arts. 18.1 ETPIY, 17.1 ETPIR.

⁹² De conformidad con el art. 29 del TPIY, los Estados tienen el deber de cooperar y de “cumplir sin demora toda petición de asistencia o d una orden dictada por la Sala de Primera Instancia”, el art. 28 TPIR tiene el mismo contenido. Véanse al respecto, ASCENCIO, “The Rules of Procedure and Evidence”, cit. nota n° 57, p. 469; NAHAMYA, Elizabeth; DIARRA, Rokhayatou, “Disclosure of Evidence Before The International Criminal Tribunal for Rwanda”, *Criminal Law Forum*, vol. 13, n° 3 (2002), 339–364, pp. 355 y ss.

⁹³ Véase el informe del Presidente del TPIY presentado en mayo de 2004, en el que denunciaba que la “actitud recalcitrante” de las autoridades nacionales había tenido un efecto ostensible en la eficacia de los juicios. Ponía como ejemplo que a la fecha de presentación del informe, las autoridades de Serbia y Montenegro no habían hecho nada por detener a presuntos responsables de crímenes de guerra que el Tribunal había declarado prófugos. Además de recordar que anteriormente ya se había informado que la cooperación de las autoridades de este país, en cuanto a la detención de los prófugos, el acceso a pruebas y la concesión de autorizaciones para que los testigos puedan ofrecer declaraciones o testificar ante el Tribunal era prácticamente inexistente (Evaluaciones e informe del Magistrado Theodor Meron, Presidente del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, presentados al Consejo de Seguridad con arreglo a lo establecido en el párrafo 6 de la resolución 1534 (2004) del Consejo de Seguridad, párr. 71).

un clima de inseguridad pública en la medida en que el Gobierno sigue teniendo dificultades para evitar el asesinato de tutsis, pero también de hutus. En este caso no se trata de una falta de voluntad para cooperar con el TPIR sino más bien una carencia de medios fundamentalmente económicos para proteger a las víctimas.

Las circunstancias personales dificultan también la labor de investigación por parte del fiscal. Muy pocas han sido las mujeres bosnio-musulmanas víctimas de violencia sexual que se han “atrevido” a declarar lo que vivieron y denunciar a sus verdugos. La gran mayoría ha decidido guardarse para sí estas vivencias. Los motivos son variados, la vergüenza que la violencia sexual genera en las víctimas y familiares, el miedo a la estigmatización de los propios familiares y vecinos,⁹⁴ los desórdenes psicológicos o patológicos que el sometimiento a este tipo de violencia les ha generado,⁹⁵ entre otros. Pero fundamentalmente porque gran parte de ellas son madres solteras de hijos de sus propios verdugos que se niegan a que ésta realidad se haga pública, porque si bien algunas decidieron darlos en adopción, otras se quedaron con ellos callando la verdadera paternidad de sus hijos. A pesar de estas circunstancias, la base sobre la cual se han fundamentado la gran mayoría de los cargos de la acusación han sido las declaraciones de las víctimas que, en virtud de la regla 39(i) de ambos Tribunales, ha obtenido la fiscalía.⁹⁶

Ahora bien, a diferencia de lo previsto para otras etapas del proceso, de las RPP no puede deducirse que las víctimas tengan la obligación de declarar ante la fiscalía, y esto en coherencia con la libertad que deben tener las víctimas de estos conflictos a la hora de decidir su participación o no en un proceso que probablemente no les ayude mucho a superar el drama vivido o que ponga en peligro su vida o la de sus familiares. En esta etapa la declaración de las víctimas no debe verse como un deber sino más bien como un derecho que puedan ejercer cuando ellas decidan.

4.2. En la fase previa al juicio oral o antejuicio.

Desde el momento que el fiscal da por terminada la investigación y presenta el escrito de acusación hasta cuando se inicia el juicio oral, existe una fase procesal que podríamos denominarla fase previa al juicio oral⁹⁷ o antejuicio.⁹⁸

En esta fase, el magistrado examina el escrito de acusación presentado por el fiscal, para confirmar o desestimar todos o algunos de los cargos, o solicitar su modificación, etc. Si el magistrado confirma todos o algunos de los cargos, el sospechoso pasa a tener la condición

⁹⁴ Al respecto ampliamente, FITZGERALD, “Problems”, cit. nota n° 12, p. 650.

⁹⁵ En este sentido, SUSCINSKI, Sarah, “Witness protection”, Memorandum for the Office of the Prosecutor TPIY, Case Western Reserve University School of Law, November 2002, 38 pp., p. 7.

⁹⁶ Regla 39, “Durante la investigación, el fiscal podrá:... (i) citar e interrogar a... víctimas y testigos y archivar sus declaraciones...”.

⁹⁷ Así GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *El Tribunal Penal Internacional: investigación y acusación*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, TOL 273158.

⁹⁸ En este sentido AMBOS, Kai, “¿Es el procedimiento penal internacional ‘adversarial’, ‘inquisitivo’ o mixto?”, en: AMBOS, Kai, *Temas de Derecho penal internacional y europeo. Derechos humanos. Fines de la pena, Ius puniendi. Responsabilidad individual. Crímenes más graves. Derecho penal y de guerra. Proceso penal internacional y europeo. Inmunidades*, Madrid: Marcial Pons, 2006, pp. 375-414, pp. 385 y ss.

DEL CARPIO, Juana. “Las víctimas como testigos en el Derecho Penal Internacional (i) Especial referencia a los Tribunales *ad hoc*”.

de acusado; y si no está a disposición del Tribunal, puede dictar una orden de búsqueda y captura en su contra.⁹⁹ Si dentro de un plazo razonable, a pesar de todas las medidas tomadas por el Secretario del Tribunal y la Fiscalía, el acusado no se encuentra a disposición del Tribunal y consecuentemente no se le ha podido notificar personalmente la acusación,¹⁰⁰ el magistrado ordenará al fiscal para que presente la acusación ante la Sala de Primera Instancia a la que pertenece.¹⁰¹ Este es el innovador mecanismo que los magistrados incorporaron en las RPP que posibilita confirmar la acusación sin la presencia del acusado.¹⁰²

En audiencia pública, con presencia o no del acusado, el fiscal presenta los cargos junto con toda la prueba que presentó ante el magistrado que inicialmente confirmó la acusación. Para reforzar los cargos puede citar e interrogar a las víctimas cuya declaración fue presentada ante el magistrado. Además, la Sala de Primera Instancia puede solicitar al fiscal que cite a cualquier otro testigo. Teniendo en cuenta que algunos de los responsables de los delitos no pueden ser juzgados, este mecanismo procesal puede servir para que las víctimas revelen su vivencia y quede constancia pública de las atrocidades a las que fueron sometidas.¹⁰³ Esta audiencia pública también ha servido para que la acusación, previa conformidad del magistrado, pueda ser modificada por el fiscal.¹⁰⁴ El testimonio de las víctimas ha sido fundamental para que en algunos supuestos la Sala invite al fiscal a modificar los cargos o agregue otros. A pesar de que no existe ninguna disposición legal que fundamente la asunción de esta facultad, ha resultado beneficiosa para las víctimas porque algunos casos de los que fueron víctimas y que el fiscal no había investigado o presentado cargos, ahora son investigados. Valga como ejemplos más relevantes los siguientes supuestos.

⁹⁹ Reglas 47(H)(i)(ii) y 55 de ambos Tribunales. Véanse, ASCENCIO, “The Rules of Procedure and Evidence”, cit. nota n° 57, pp. 470 y ss.; GORDON Gregory, “Toward an International Criminal Procedure: Due Process Aspirations and Limitations”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 45, n° 3 (2006), pp. 635-710, pp. 660 y ss.

¹⁰⁰ Téngase en cuenta que ante los Tribunales no proceden los juicios en absentia. Véase art. 24.4.d) ETPIY. Al respecto véanse, ASCENCIO, “The Rules of Procedure and Evidence”, cit. nota n° 57, pp. 471 y ss.; GORDON, “Toward an International Criminal Procedure”, cit. nota n° 99, pp. 660 y ss.

¹⁰¹ Regla 61(A) de ambos Tribunales.

¹⁰² La naturaleza jurídica de este acto procesal ha generado una considerable polémica. La doctrina mayoritaria considera que constituye un verdadero procedimiento *in absentia* o en *rebeldía*; en este sentido, véanse entre otros, AMBOS, “¿Es el procedimiento penal internacional”, cit. nota n° 98, p. 385; THIEROFF, Mark; AMLEY, Edward, “Proceeding to Justice and Accountability in the Balkans: The International Criminal for the Former Yugoslavia and Rule 61”, *The Yale Journal of International Law*, vol. 28, n° 1 (1998), pp. 231-241, pp. 231 y ss.; GORDON, “Toward an International Criminal Procedure”, cit. nota n° 99, p. 681. Así, también ASCENCIO, para quien constituye un sustituto para el proceso en rebeldía, pero sin una sentencia (“The Rules of Procedure and Evidence”, cit. nota n° 57, pp. 471 y ss.).

Sin embargo, la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* se ha manifestado en sentido contrario entre otros motivos, “... porque en este procedimiento no hay que encontrar la culpabilidad,... no se impone ninguna pena,... ni se priva al acusado de refutar personalmente los cargos presentados contra él ante el Tribunal” (en *Nikolić-IT-94-2*, Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 20 October 1995; *Karadžić/Mladić-IT-95-5/18*, Review of the Indictments Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 11 July 1996; *Rajić-IT-95-12*, Review of the Indictment pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 13 September 1996).

¹⁰³ *Rajić-IT-95-12*, Review of the Indictment pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 13 September 1996, párr. 2.

¹⁰⁴ ASCENCIO, “The Rules of Procedure and Evidence”, cit. nota n° 57, p. 472.

En la acusación presentada contra Dragan Nikolic,¹⁰⁵ el fiscal presentó cargos por matanzas intencionadas, torturas, actos inhumanos, encarcelamiento de civiles, persecución por motivos religiosos, apropiación indebida y deportación ilegal de civiles. Sin embargo la Sala, después de oír el testimonio de las víctimas tomó en cuenta que no se habían presentado cargos por violación, agresión sexual y limpieza étnica. En opinión de la Sala, la violación y otras formas de agresión sexual cometidas contra mujeres constituían actos de tortura, que tendrían cabida dentro de las infracciones graves a la Convención de Ginebra, crímenes de guerra y/o crímenes de lesa humanidad. En cuanto a la limpieza étnica, teniendo en cuenta la gravedad de la misma, consideró que ésta podía ser constitutiva de genocidio y por lo tanto el Tribunal tendría jurisdicción para juzgarlo, por lo que, invitaba al fiscal para que continúe las investigaciones y así obtenga la prueba suficiente para acusar a Nikolić por genocidio.¹⁰⁶ En la Audiencia para confirmar las acusaciones contra Karadzic¹⁰⁷ y Mladic¹⁰⁸ por la matanza de Srebrenica, la Sala sugirió al fiscal que reforme los cargos presentados y agregue otros nuevos porque entendió que aunque las pruebas obtenidas demostraban que los acusados ordenaron la comisión de los delitos que los miembros del Ejército federal Yugoslavo cometieron, su responsabilidad se extendía mucho más allá porque la evidencia y los testimonios prestados en la audiencia demostraban que los acusados no sólo tenían conocimiento de los delitos que supuestamente se cometieron bajo su autoridad, sino también y, en particular, porque ellos planearon, instigaron, ordenaron o de cualquier otro modo ayudaron en la planificación, preparación o ejecución de los delitos.¹⁰⁹

4.3. En el juicio oral.

La importancia del testimonio de la víctima en esta etapa del procedimiento es incuestionable. El principal medio con el que cuenta el fiscal para probar los cargos que se imputan al acusado lo constituyen, la mayoría de veces, los testimonios de las víctimas y de otros testigos, y éstos sirven para conducir o contribuir a la formación de la convicción de los magistrados para fundamentar una sentencia condenatoria o absolutoria.

La prueba testifical en el juicio oral se desarrolla bajo los principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción, salvo que por circunstancias especiales, o en “interés de la justicia”, la aplicación de estos principios sea limitado. Los testimonios de las víctimas se realizan tras prestar declaración solemne que “dirán la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad”.¹¹⁰ Después que se le pregunta las generales de la Ley, nombre, edad, estado civil, entre otros, empieza el interrogatorio bajo el principio de contradicción o la forma de *cross-examination*. Es decir, en el caso que estemos ante una víctima

¹⁰⁵ Nikolić, *Dragan-IT-94-2*, Initial Indictment, 4 November 1994.

¹⁰⁶ Nikolić, *Dragan-IT-94-2*, Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 20 October 1995.

¹⁰⁷ Karadžić/Mladić-IT-95-5/18, Initial Indictment, 24 July 1995.

¹⁰⁸ Karadžić/Mladić-IT-95-5/18, Initial Indictment, 24 July 1995.

¹⁰⁹ Karadžić/Mladić-IT-95-5/18, Review of the indictments pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 11 July 1996.

¹¹⁰ Reglas 90(A) TPIY; 90(A) TPIR.

presentada por el fiscal será éste quien la interroge en primer lugar.¹¹¹ En segundo lugar, procederá el contrainterrogatorio por parte de la defensa.¹¹² Ahora bien, el contrainterrogatorio está limitado al contenido del interrogatorio principal, a cuestiones que afecten a la credibilidad de la víctima y cuando pueda aportar pruebas pertinentes para la defensa.¹¹³ En Tercer lugar, otro interrogatorio suplementario a cargo del fiscal, con la finalidad de corregir alguna cuestión o para aclarar o profundizar en los nuevos hechos que hayan surgido en el contrainterrogatorio.¹¹⁴ Finalmente, los magistrados de la Sala de Primera Instancia tienen la facultad de realizar cualquier pregunta al testigo en cualquier momento de su declaración. Estos magistrados, como árbitros imparciales, pueden preguntar al testigo durante el interrogatorio principal, el contrainterrogatorio o el interrogatorio suplementario sobre cualquier asunto que quedara poco claro después de la respuesta de la víctima, sin ningún tipo de restricción. Ninguna de las partes puede formular preguntas a la víctima al margen de este orden. Después del interrogatorio suplementario no cabe la posibilidad que la víctima sea nuevamente sometida a un “reinterrogatorio”. De esta forma, en el ejemplo seguido, la defensa no puede hacer nuevas preguntas porque quien tiene la última palabra es la parte que presentó al testigo.

La forma como ha sido configurada la presentación de la prueba en la regla 85(A), evidencia la preocupación porque haya un juicio justo, en el que impere el principio de igualdad de armas, lo que supone que la defensa tiene el derecho a presentar su prueba testifical de la misma forma que la fiscalía.¹¹⁵

5. Valor probatorio del testimonio de la víctima.

De conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba y con la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc*, la admisión, evaluación y ponderación de las pruebas presentadas por las partes corresponde a la Sala de Primera Instancia.¹¹⁶ Es decir, las normas y la jurisprudencia de ambos Tribunales hacen una distinción entre la admisibilidad de la prueba por un lado y su valoración o evaluación por otro,¹¹⁷ entre otros motivos, porque la admisión de la prueba no incide en la posterior valoración que se realiza de la misma.¹¹⁸ Además, los magistrados de la Sala de Primera Instancia que deciden sobre las cuestiones

¹¹¹ Llamado interrogatorio principal; regla 85(B) de ambos Tribunales.

¹¹² Es el contrainterrogatorio o interrogatorio cruzado; regla 85(B) de ambos Tribunales

¹¹³ Reglas 90(H)(i)(ii) TPIY, 90(G)(i)(ii) TPIR.

¹¹⁴ Llamado interrogatorio suplementario, regla 85(B) de ambos Tribunales.

¹¹⁵ *Mucić et al.-IT-96-21*, Decision on Motion for Determination of Issue of whether Appeals Chamber had Jurisdiction to remit, 30 August 2001, párrs. 22 y 29; *Kupreškić et al.-IT-95-16*, Decision on Order of Presentation of Evidence, 21 February 1999.

¹¹⁶ *Kupreškić et al.-IT-95-16*, Appeals Judgement, 23 October 2001, párrs. 30 y 31; *Kunarac et al.-IT-96-23&23/1*, Appeal Judgement, 12 June 2002, párr. 39; *Blaškić-IT-95-14*, Appeal Judgement, 29 July 2004, párrs. 17-18; *Kordić and Čerkez-IT-95-14/2*, Appeal Judgement, Appeal Judgement, 17 Dec 2004, párr. 19, pie de pág, nº 11; *Stakić-IT-97-24*, Appeals Judgement, 22 March 2006, párr. 10; *Blagojević and Jokić-IT-02-60*, Appeal Judgement, 09 May 2007, párr. 9; *Limaj et al.-IT-03-66*, Appeal Judgement, 27 September 2007, párr. 12.

¹¹⁷ SWART, “International criminal”, cit. nota nº 29, p. 139.

¹¹⁸ *Limaj et al.-IT-03-66*, Appeal Judgement, 27 September 2007, párr. 12.

de admisibilidad son los mismos que, en una fase posterior, tienen que pronunciarse sobre los cargos en base a la prueba que inicialmente ellos han considerado admisible.¹¹⁹

En la valoración y evaluación de la prueba, al igual que en su admisibilidad, la Sala de Primera Instancia tiene amplia libertad, ya que como vimos anteriormente, la Sala no está sujeta a ninguna regla nacional de prueba,¹²⁰ sólo a la que más favorezca a una determinación justa de la cuestión en consonancia con el espíritu del Estatuto y los principios generales del Derecho.¹²¹ La jurisprudencia ha establecido que el Tribunal Penal Internacional es, de hecho, una institución *sui generis* con sus propias normas de procedimiento que no sólo constituyen una transposición de los sistemas jurídicos nacionales,¹²² lo que no significa, sin embargo, que las normas nacionales de la prueba que mejor garanticen la justa resolución de la cuestión ante la Sala de Primera Instancia, sean ignoradas.¹²³

El criterio jurisprudencial adoptado por los Tribunales *ad hoc* ha sido determinar si la prueba admitida es suficiente para establecer más allá de la duda razonable los elementos de los delitos presentados en la acusación y finalmente, la culpabilidad del acusado.¹²⁴ Al hacer esta determinación, la jurisprudencia analiza con cuidado si hay cualquier otra interpretación razonable de la prueba admitida que la culpa del acusado, porque si esto es así, éste debe ser absuelto.¹²⁵

La jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* ha establecido diferentes etapas en la evaluación de la prueba en orden a establecer la culpabilidad del autor más allá de la duda razonable. En la primera, la Sala de Primera Instancia tiene que evaluar la credibilidad de las pruebas presentadas. Esto no puede llevarse a cabo a través de un enfoque fragmentario. Los elementos individuales de las pruebas, tales como testimonios de diferentes testigos, o

¹¹⁹ Para SWART el sistema adoptado por las normas puede tener sus ventajas en la medida que permite a las partes en el procedimiento discutir, y a los magistrados decidir, una serie de cuestiones preliminares en primer lugar, y concentrarse en las cuestiones de una naturaleza diferente más adelante (“International criminal”, cit. nota n° 29, p. 139).

¹²⁰ Regla 89(A) de ambos Tribunales. BOAS, “Creating Laws”, cit. nota n° 20, p. 49.

¹²¹ Véanse por todos, *Akayesu-ICTR-96-4*, Judgement, 2 September 1998, párr. 131; *Rutaganda-ICTR-96-3*, Judgement and Sentence, 6 December 1999, párr. 17; *Kajelijeli-ICTR-98-44A*, Judgment and Sentence, 1 December 2003, párr. 41. Si bien, como sostiene ALMQVIST, la diversidad de normas socioculturales también pone en peligro la exactitud de los procedimientos penales internacionales, especialmente cuando se trata de la evaluación de las declaraciones de los testigos, ya que un interrogatorio podría no ofrecer ninguna precisión en los resultados a menos que el interrogador y los magistrados estén familiarizados con las normas socioculturales del testigo (“The Impact of Cultural Diversity”, cit. nota n° 148, p. 750).

¹²² *Blaškić-IT-95-14*, Decision of Trial Chamber I on the Prosecutor's Motion for Clarification of Order requiring Advance Disclosure of Witnesses and for Order requiring reciprocal Advance Disclosure by the Defence, 29 January 1998.

¹²³ *Mucić et al.-IT-96-21*, Decision on the Tendering of Prosecution Exhibits 104 - 108, 9 February 1998, párr. 14.

¹²⁴ La regla 87(A) del TPI establece al respecto: “Una sentencia de culpabilidad solamente podrá alcanzarse cuando la mayoría de la Sala esté convencida de que se ha probado la culpabilidad más allá de la duda razonable”.

¹²⁵ *Mucić et al.-IT-96-21*, Appeal Judgement, 20 February 2001, párr. 458; *Ntawukulilyayo-ICTR-05-82-A* Judgement, Appeals Chamber, 14 December 2011.

DEL CARPIO, Juana. “Las víctimas como testigos en el Derecho Penal Internacional (i) Especial referencia a los Tribunales *ad hoc*”.

documentos admitidos como pruebas deben ser analizadas a la luz de todo el conjunto de pruebas presentadas. Así pues, incluso si hay dudas en cuanto a la fiabilidad del testimonio de un determinado testigo, si ese testimonio puede ser corroborado por otros elementos de prueba, la Sala de Primera Instancia puede llegar a la conclusión de que el testigo es creíble. O, por el contrario, un testimonio aparentemente convincente puede ser puesto en tela de juicio si otros elementos de prueba demuestran su falta de credibilidad. Sólo tras el análisis de todas las pruebas pertinentes, la Sala de Primera Instancia puede determinar si las pruebas en que se basa la acusación deben ser aceptadas como constitutivo de la existencia de los hechos denunciados, a pesar de las pruebas en que se basa la defensa. En esta etapa de la investigación de los hechos, el estándar de prueba más allá de una duda razonable se aplica para determinar los hechos que forman los elementos del delito o la forma de presunta responsabilidad, así como en relación con los hechos que son indispensables para entrar en una condena. En la etapa final, la Sala de Primera Instancia tiene que decidir si todos los elementos constitutivos del delito y la forma de la responsabilidad imputada a los acusados se han demostrado.¹²⁶

En la evaluación de la prueba testifical,¹²⁷ la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* ha establecido que, *a priori*, el testimonio de la víctima tiene el mismo valor probatorio que cualquier otro testimonio prestado por un tercero o cualquier otra prueba aportada por las partes. Lo mismo cabe decir respecto al testimonio de la víctima de agresión sexual, cuya presunción de certeza es la misma que la del testimonio prestado por una víctima de cualquier otro delito.¹²⁸ Y cuando ha sido un solo testigo quien ha prestado declaración respecto a un delito en particular, al tener la misma consideración que cualquier otra prueba, han entendido que la validez de éste no depende necesariamente de una previa corroboración.¹²⁹

Ahora bien, el testimonio de la víctima no es automáticamente la prueba utilizada para la condena del acusado *per se*. Como señalaron los magistrados que juzgaron a Stakić,¹³⁰ una especial precaución se justifica en casos que tienen un carácter altamente político, étnico y

¹²⁶ *Ntagerura, André -ICTR-96-10A*, Appeal Judgement, 7 July 2006, párr. 174.

¹²⁷ En la práctica, todas las Salas de Primera Instancia de los Tribunales *ad hoc* siguen los mismos principios relativos a los testimonios de las víctimas. En la casi totalidad de las sentencias hay una presentación preliminar de “cuestiones de prueba” en el que presentan los principios rectores y las normas para la evaluación de la credibilidad del testimonio prestado por los testigos y las víctimas; véase ampliamente al respecto, BYRNE, Rosemary, “Assessing Testimonial Evidence in Asylum Proceedings: Guiding Standards from the International Criminal Tribunals”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 19, n° 4 (2007), pp. 609-638, pp. 630 y ss.

¹²⁸ *Mucić et al. -IT-96-21*, Appeal Judgement, 20 February 2001, párr. 504; *Delalić et al. IT-96-21*, Appeal Judgement, 8 Apr 2003, párrs. 500-507.

¹²⁹ *Kupreškić et al. -IT-95-16*, Appeal Judgement, 23 October 2001, párr. 33; *Strugar-IT-01-42*, Judgement, 31 January 2005, párr. 9. Véase también CHIFFLET, “The Role and Status of the Victim”, cit. nota n° 16, p. 89.

¹³⁰ Nombrado Vicepresidente de la Asamblea Municipal de Prijedor en 1991, como miembro del Partido Democrático Serbio, desempeñó un papel importante en la limpieza étnica de su municipio. Fue declarado culpable, entre otros cargos, de planear y ordenar la deportación de cerca 20.000 no serbios residentes del Municipio Prijedor, de ser responsable del asesinato de más de 1.500 personas en el mismo municipio, de participar activamente en el establecimiento de campamentos donde los detenidos fueron sometidos a malos tratos y graves abusos que llegaron a la tortura diaria. Fue condenado en Primera Instancia a prisión perpetua, condena que la Sala de Apelación redujo a cuarenta años de prisión.

religioso, y un elemento complejo de antecedentes históricos.¹³¹ Los magistrados están convencidos de que la mayoría de los testigos tratan de decir lo que creen que es verdad,¹³² sin embargo, la participación personal en tragedias como la de la ex Yugoslavia¹³³ o Ruanda, a menudo consciente o inconscientemente forman un testimonio.¹³⁴ Por ello, los magistrados tienden a dar credibilidad a la víctima dependiendo de su conocimiento de los hechos sobre los que presta declaración, de su imparcialidad,¹³⁵ veracidad, integridad, etc.¹³⁶ El hecho de que una víctima preste declaración honestamente no es suficiente para establecer la certeza de ese testimonio, porque no se trata solamente de que el testimonio sea honesto sino también que sea objetivamente veraz.¹³⁷

Factores como la ausencia de la memoria detallada de la víctima, el hecho que pueda olvidar o mezclar detalles, o la contradicción o discrepancia entre la declaración que ésta había realizado ante el personal de la fiscalía en la etapa preliminar y el testimonio prestado en el juicio oral, pueden ser utilizados por la defensa para desvirtuar la credibilidad de la víctima. Sin embargo, la jurisprudencia establece que estos factores no impugnan necesariamente el testimonio en relación con los hechos centrales que se juzgan¹³⁸ ni tampoco puede considerarse por ello que el testigo comete falso testimonio.¹³⁹ En

¹³¹ *Stakić-IT-97-24-* Judgement, 31 July 2003, párr. 15; *Ntawukulilyayo-ICTR-05-82-A* Judgement, Appeals Chamber, 14 December 2011, párrs. 58 y ss.

¹³² En opinión de la ex magistrada del TPIY Patricia Wald, “muchas de las víctimas creen que, en última instancia, ayudar a un ser querido o a alguien que estaba a su lado durante el caos de la guerra es más importante que la integridad de un Tribunal Internacional”, en WALD, “Dealing”, cit. nota nº 7, p. 236.

¹³³ *Stakić-IT-97-24-* Judgement, 31 July 2003, párr. 15.

¹³⁴ Como acertadamente afirma Mark Drumbl, “en los casos de violencia masiva, donde los autores en grupo mutilan a las víctimas, donde los sobrevivientes se esconden en los techos, letrinas, y en medio de cadáveres (a menudo durante semanas) recordar exactamente qué militante asesinó a qué víctimas específicas, a qué hora del día... simplemente no es realista”, en DRUMBL, Mark, *Lessons for International Criminal Justice from Rwanda*, Washington & Lee Public Law and Legal Theory Research Paper Series Working Paper No. 02-13 December 2002, p. 17.

¹³⁵ Así, por ejemplo, la Sala de Primera Instancia, en la sentencia condenatoria contra Strugar, Jefe del grupo formado por el ejército popular Yugoslavo para llevar a cabo la campaña militar contra Dubronnik, resaltó el hecho de que algunos testigos croatas, “quizá sin darse cuenta, parecían exagerar la magnitud de los daños sufridos ese día o que no distinguían de los daños que sufrieron durante los anteriores bombardeos...” *Strugar-IT-01-42*, Judgement, 31 January 2005, párr. 7.

¹³⁶ *Brđanin and Župljanin-IT-99-36*, Judgement, 1 September 2004, párr. 25.

¹³⁷ *Kunarac et al.-IT-96-23&23/1*, Decision on Motion for Acquittal, 3 July 2000, párr. 8; en el mismo, Judgement, 22 February 2001, párrs. 561-562; *Mucić et al.-IT-96-21*, Appeal Judgement, 20 February 2001, párrs. 491, 506; *Kupreškić et al.-IT-95-16*, Judgement, 23 October 2001, párrs. 34-40; *Brđanin*, Judgement, 1 September 2004, párr. 27.

¹³⁸ *Krnjelac-IT-97-25*, Judgement, 15 March 2002, párr. 69; *Brđanin and Župljanin-IT-99-36*, Judgement, 1 September 2004, párr. 26; *Orić-IT-03-68*, Judgement, 30 Jun 2006, párr. 18.

¹³⁹ En reiteradas ocasiones la defensa, atendiendo a las discrepancias entre las declaraciones de la víctima, ha solicitado que éstas sean procesadas por falso testimonio bajo declaración jurada. Sin embargo, la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* entiende que el falso testimonio no puede basarse en declaraciones inexactas ni contradictorias, sino que el testigo debe tener la intención de prestar deliberadamente un testimonio falso. El testimonio de un testigo puede carecer de credibilidad, tal como ha sido considerado en algunas ocasiones, pero esto no significa necesariamente que ese testimonio entre dentro de la regla 91. Véanse al respecto, *Akayesu-ICTR-96-4*, Decision on the Defence Motions to Direct the Prosecutor to Investigate the Matter of False Testimony by Witness “R”, 9 March 1998; *Kajelijeli-ICTR-98-44*, A, Judgment and Sentence, 1 December 2003, párr. 20.

DEL CARPIO, Juana. “Las víctimas como testigos en el Derecho Penal Internacional (i) Especial referencia a los Tribunales *ad hoc*”.

consecuencia, tanto las Salas de Primera Instancia como la de Apelaciones han establecido que el estándar de los índices de evaluación de la credibilidad empleada son la coherencia interna del testimonio directo y el contrainterrogatorio, la coherencia entre las declaraciones vertidas antes del juicio oral y las declaraciones y otras pruebas documentales presentadas en el curso del juicio.¹⁴⁰

Los Tribunales *ad hoc* realizan la evaluación formal de la credibilidad mediante la identificación de todos los factores potenciales que pueden hacer que los tradicionales índices de determinación de la credibilidad sean ineficaces, lo que desencadena una línea de investigación sobre las causas de las discrepancias. En la práctica, la Sala de Primera Instancia, tiene en consideración, entre otros factores, el tiempo transcurrido entre los hechos y la declaración de la víctima, así como el transcurrido entre la declaración inicial y la prestada en el juicio oral;¹⁴¹ las barreras que provoca las diferencias lingüísticas, el riesgo de errores en la traducción y en la transcripción, la falta de claridad respecto a las preguntas que en el inicio de las investigaciones se le formularon al testigo; y los posibles efectos del trauma sufrido.¹⁴²

Los magistrados tienen en consideración que los testimonios acerca de hechos que ocurrieron hace más de diez años, de prestar declaración en el juicio oral,¹⁴³ implican las incertidumbres inherentes de la memoria.¹⁴⁴ El transcurso del tiempo habría afectado a la exactitud de los recuerdos de la víctima,¹⁴⁵ o provocado que la víctima recuerde detalles que previamente había olvidado u olvide otros sobre los que declaró inicialmente.¹⁴⁶

¹⁴⁰ Véase al respecto, BYRNE, “Assessing Testimonial Evidence” cit. nota n° 127, p. 633.

¹⁴¹ WALD, “Dealing”, cit. nota n° 7, p. 236.

¹⁴² Al respecto, la Sala que juzgó a Kayishema declaró: “Si la explicación dada por el testigo es o no suficiente para eliminar la duda se determina caso por caso teniendo en cuenta las circunstancias que rodearon la incoherencia y la posterior explicación. Sin embargo, para tener libertad de dudar la Sala de Primera Instancia en general exige una explicación de fondo, más que un mero procedimiento. Por ejemplo, una explicación proporcionada por los testigos fue que las declaraciones que aparecían de forma escrita no reflejaban con exactitud lo que el testigo dijo. A pesar de que esa explicación puede ser cierta, sobre todo teniendo en cuenta las dificultades de traducción, en ausencia de pruebas que corroboren la explicación, generalmente no son suficientes para eliminar dudas... En cambio, cuando el testigo proporciona una explicación convincente de fondo, tal vez en relación con el fondo de la cuestión de la investigación, entonces ésta puede ser suficiente para eliminar las dudas planteadas (*Kayishema-ICTR-95-1*, Judgement and Sentence, 21 May 1999, párrs. 78-79).

¹⁴³ *Simić, Milan-IT-95-9/2*, Sentencing Judgement, 17 October 2003, párr. 22. Véase también, WALD, “Dealing”, cit. nota n° 7, p. 236.

¹⁴⁴ Algunas de las víctimas, para no olvidar lo que vivieron durante la guerra en la ex Yugoslavia tuvieron la cautela de escribir sus experiencias, así como elaborar una lista de conocidos con los que compartieron los campos de concentración que poco después desaparecieron. Estos escritos y algunos otros que elaboraron en base a las conversaciones realizadas con otras víctimas, fueron utilizadas por los testigos cuando prestaron su testimonio ante la Sala de Primera Instancia. En estos casos los magistrados tuvieron cuidado al analizar esos testimonios antes de fiarse o no de ellos, además de tener que diferenciar si lo declarado por el testigo era una vivencia directa o si se trataba de lo que le había relatado otra persona. Véase, *Krnjelac-IT-97-25*, Judgement, 15 March 2002, párr. 70, especialmente la nota a pie de página n° 219.

¹⁴⁵ *Blagojević and Jokić-IT-02-60*, Appeal Judgement, 09 May 2007, párr. 23; *Limaj et al.-IT-03-66*, Appeal Judgement, 27 September 2007, párr. 12.

¹⁴⁶ *Kunarac et al.-IT-96-23&23/1*, Judgement, 22 February 2001, párr. 564; *Krnjelac-IT-97-25*, Judgement, 15 March 2002, párr. 69; *Vasiljević-IT-98-32*, Judgement, 29 November 2002, párr. 21; *Brđanin and*

También podría suceder que en la entrevista inicial las formulaciones y el contenido de las preguntas fuesen diferentes o que en el juicio oral, ante las preguntas específicas de las partes o de los magistrados de la Sala, recuerde determinados detalles sobre los que no declaró inicialmente.¹⁴⁷

Otra de las circunstancias que se ha tenido en cuenta a la hora de valorar el testimonio de las víctimas es la diversidad de idiomas utilizados en los procedimientos que se siguen ante los Tribunales *ad hoc*.¹⁴⁸ De conformidad con los Estatutos, los idiomas de trabajo de ambos Tribunales son el inglés y el francés.¹⁴⁹ Además, se prevé que los acusados tienen derecho a utilizar su propio idioma,¹⁵⁰ al igual que cualquier otra persona, distinta al abogado defensor,¹⁵¹ que comparezca ante los Tribunales y no tenga conocimiento de cualquiera de los idiomas de trabajo de éstos.¹⁵² En este sentido, la mayoría de los testigos que declaran ante el TPIY, lo hacen en los idiomas bosnio, croata y serbio;¹⁵³ mientras que los que testifican ante el TPIR, lo hacen en Kinyarwanda, uno de los idiomas oficiales de Ruanda. La posibilidad que en las sesiones de audiencia se utilice más de un idioma ha obligado a los Tribunales *ad hoc* a implementar una Sección de Servicios de idiomas que se encarga de la interpretación y traducción para la Secretaría, Oficina del Fiscal, las Salas y los abogados defensores.

En el caso del TPIY,¹⁵⁴ en muchos procedimientos, para poder evaluar las declaraciones hechas por los testigos que figuran en las transcripciones, la Sala trata de comparar las

Župljanin-IT-99-36, Judgement, 1 September 2004, párr. 25; *Strugar-IT-01-42*, Judgement, 31 February 2005, párr. 7. *Akayesu-ICTR-96-4*, Judgement, 2 September 1998, párrs. 137 y 140; *Musema-ICTR-96-130*, Appeal Judgement, 16 November 2001, párr. 63.

¹⁴⁷ *Vasiljević-IT-98-32*, Judgment, 29 November 2002, párr. 21; *Naletilić and Martinović-IT-98-34*, Judgement, 31 March 2003, párr. 10; *Brđanin and Župljanin-IT-99-36*, Judgement, 1 September 2004, párr. 26; *Strugar-IT-01-42*, Judgement, 31 February 2005, párr. 8; *Limaj et al.-IT-03-66*, Trial Chamber Judgement, 30 November 2005, párr. 10.

¹⁴⁸ Véanse al respecto, ALMQVIST, Jessica, “The Impact of Cultural Diversity on International Criminal Proceedings”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, nº 4 (2006), pp. 745-764, p. 572; FITZGERALD, “Problems”, cit. nota nº 12, p. 662.

¹⁴⁹ Vid. arts. 33 ETPIY, 31 ETPIR.

¹⁵⁰ Los acusados tienen derecho a utilizar su propio idioma y de ser asistidos gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado en los Tribunales. Arts. 18,3; 21,4,a),f) TPIY; 17,3; 20,4,a),f) TPIR.

¹⁵¹ Aunque por regla general, el abogado defensor debe hablar cualquiera de los dos idiomas de trabajo del TPIY, en circunstancias excepcionales y a petición del sospechoso o acusado, el Secretario puede admitir a un abogado que no hable ninguno de los idiomas de trabajo de los Tribunales pero que hable la lengua materna de los sospechosos o acusados (Véanse reglas 44 y 45 TPIY).

¹⁵² Regla 3 (C) de ambos Tribunales.

¹⁵³ Lo que en opinión de Patricia Wald, hace que los magistrados sean “casi completamente dependientes de la traducción del contenido, así como de las modulaciones de voz en la que el testimonio se da... por lo que su evaluación del comportamiento se base en la apariencia y lenguaje corporal, en WALD, “Dealing”, cit. nota nº 7, p. 237.

¹⁵⁴ EL TPIY, ya contaba con el servicio de traducción simultánea desde el año 1996. Cuenta con una Sección de idiomas y de Conferencia que presta servicios de interpretación y traducción a la secretaría, a la Oficina del fiscal, a las Salas y al abogado defensor. Los servicios de traducción simultánea son en francés e inglés, bosnio, croata y serbio y cuando es necesario en otros idiomas. La Sección también traduce toda la documentación y las grabaciones sonoras y en vídeo de los idiomas oficiales del Tribunal y a esos idiomas. También hace lo propio con los idiomas bosnio, croata, serbio, alemán, neerlandés y ocasionalmente con otros

DEL CARPIO, Juana. “Las víctimas como testigos en el Derecho Penal Internacional (i) Especial referencia a los Tribunales *ad hoc*”.

versiones realizadas en inglés y francés.¹⁵⁵ Cuando existe alguna discrepancia entre los textos, por lo general, la Sala se basa en las transcripciones realizadas en francés, ya que es el idioma de trabajo de las Salas,¹⁵⁶ aunque en algunas ocasiones ha utilizado las versiones en inglés;¹⁵⁷ en el caso de que las versiones sean incompatibles, la Sala pide una nueva interpretación de la grabación.¹⁵⁸

Por otro lado, la traducción e interpretación en el TPIR¹⁵⁹ ha provocado enormes retrasos en los procedimientos.¹⁶⁰ Y ha sido uno de los retos que han tenido que superar los magistrados a la hora de valorar el testimonio de los testigos debido al hecho de que la sintaxis y los propios giros de la expresión son complejos y difíciles de traducir a los idiomas oficiales de los Tribunales, lo que ha provocado que en muchos casos la esencia del testimonio se pierda. En el juicio oral, los magistrados preguntan en francés o inglés y estas preguntas son traducidas simultáneamente al Kinyarwanda,¹⁶¹ y en algunos casos, a pesar de los esfuerzos de los traductores, los magistrados observaron que el testigo no entendía la pregunta.¹⁶² Tampoco pueden tener certeza si realmente las víctimas entran en contradicciones porque las entrevistas iniciales se realizan en Kinyarwanda y los

(véase, Tercer Informe Anual del TPIY, 16 de agosto de 1996, NU Doc. A/51/292-S/1996/665, párrs. 134 y 135).

¹⁵⁵ *Hadžihasanović et Kubura-IT-01-47*, Judgement, 15 March 2006, párrs. 304, 306.

¹⁵⁶ Como la nota anterior, párr. 305.

¹⁵⁷ “Varios factores han llevado a la Sala a hacer esta elección, lo cual es lamentable... En primer lugar, durante el juicio, la Sala observó que la traducción de las declaraciones al francés de las declaraciones del testigo, tiene a menudo "relevo" de la traducción al inglés... En segundo lugar la Sala recuerda que durante el procedimiento, la Sala y las partes tienen acceso a las transcripciones en inglés, lo que les permite señalar errores en la traducción de inmediato, mientras que la Sala tiene acceso a las transcripciones en francés, en el mejor de los casos, sólo el siguiente día. Por último, la Sala se sorprendió al observar que, a pesar de la naturaleza de los idiomas, las transcripciones del francés son sistemáticamente más cortas que la versión en inglés”, en *Hadžihasanović et Kubura-IT-01-47*, Judgement, 15 March 2006, párr. 305.

¹⁵⁸ Como la nota anterior, párr. 304.

¹⁵⁹ La Sección de Servicios de Idiomas y Conferencias del TPIR, implementada en 1996, inicialmente tenía por objeto principal dar apoyo a la Oficina del fiscal para que los equipos de investigación pudieran entrevistar a los testigos. Con posterioridad, como consecuencia del inicio de los procedimientos, la Sección presta servicios de interpretación y traducción al francés, al inglés y al kinyarwanda. Estos servicios se prestan a las Salas, a la Oficina del fiscal y a los defensores en actuaciones oficiales y oficiosas (Segundo Informe Anual del TPIR, 13 de noviembre de 1997, NU Doc. A/52/582-S/1997/868, párr. 73). Sin embargo, el servicio de traducción simultánea en kinyarwanda en una de las tres Salas de Primera Instancia empezó a funcionar sólo desde 2001 (Séptimo Informe Anual del TPIR, 2 de julio de 2002, NU Doc. A/57/163-S/2002/733, párr. 111).

¹⁶⁰ Tal como reiteradamente se ha señalado en los informes presentados ante la Asamblea General de la ONU por parte del Presidente del TPIR, uno de los factores que viene provocando enormes retrasos en los procedimientos, es la diversidad lingüística tanto que, como se reconoce expresamente, las “actuaciones judiciales se dilatan tres veces más que un juicio llevado a cabo en un sólo idioma”. Al respecto véase, Octavo Informe Anual del TPIR, 11 de julio de 2003, NU Doc. A/58/140-S/2003/707, párr. 4.

¹⁶¹ Antes del sistema de traducción simultánea, el kinyarwanda sólo podía ser interpretado consecutivamente al inglés y al francés (Tercer Informe Anual del TPIR, 23 de septiembre de 1998, NU Doc. A/53/429-S/1998/857, párr. 111).

¹⁶² *Akayesu-ICTR-96-4*, Judgement, 2 September 1998, párrs. 145 y 146; *Rutaganda-ICTR-96-3*, Judgement and Sentence, 6 December 1999, párr. 23.

magistrados sólo pueden utilizar las transcripciones de éstas.¹⁶³ El mismo problema se presenta en la transcripción de los expedientes. Del Kinyarwanda se traduce al francés, y después del francés al inglés, lo que entraña riesgos evidentes de malos entendidos en la versión inglesa de palabras habladas en Kinyarwanda. Es por este motivo que cuando en algunos casos los expedientes difieren en inglés y francés, los magistrados utilizan el expediente en francés para valorar el testimonio.¹⁶⁴ Para que un testimonio “contradictorio” pueda eliminar la duda razonable es determinado caso por caso, no sólo sobre la base de las circunstancias que rodean las contradicciones, sino además de la explicación subsiguiente que da la víctima. Una explicación convincente por parte del testigo es suficiente para descartar la duda generada por la contradicción,¹⁶⁵ caso contrario, los magistrados suelen solicitar la corroboración de esas explicaciones a través de cualquier medio o solicitar que la declaración de otros testigos corrobore el testimonio de la víctima.¹⁶⁶

Además de la diversidad lingüística, hay que tener en cuenta también la diversidad cultural.¹⁶⁷ Como se observó en el caso Akayesu, la mayoría de los ruandeses viven en una tradición oral que se informa de los hechos a medida que se perciben por el testigo, muchas veces con independencia de que los hechos hayan sido presenciados personalmente o por otra persona. Dado que muchas personas no saben leer ni escribir y no tienen un aparato de radio propio, gran parte de la información difundida por la prensa en 1994 se transmitió a un mayor número de oyentes secundarios por medio del *boca a boca*, lo que inevitablemente conlleva el riesgo de distorsión de la información cada vez que se pasa a un nuevo oyente.¹⁶⁸ Además, la Sala tuvo en cuenta que según los expertos una característica particular de la cultura ruandesas es que las personas no son directas al responder las preguntas, especialmente si la cuestión es delicada. En estos casos, para poder ser entendida correctamente, la respuesta tiene que ser “descodificada”. Por ejemplo, cuando a muchos testigos se les preguntó el sentido corriente del término *Inyenzi* se muestran renuentes o no quieren decir que la palabra significa *cucaracha*, aunque quedó claro a la Sala en el curso de las actuaciones que cualquier ruandés sabe el significado ordinario de la palabra. Similares limitaciones culturales se pusieron de manifiesto en la dificultad para ser específicos en cuanto a fechas, tiempos, distancias y lugares. La Sala también tomó nota de la inexperiencia de los testigos con los mapas, películas y representaciones gráficas de las localidades. Por lo que la Sala no puede sacar conclusiones

¹⁶³ Vid. ampliamente la sentencia del caso Akayesu, en la que se da una extensa explicación de las enormes dificultades prácticas que conlleva la traducción y la interpretación y la forma en la que el TPIR procurar resolverlos (párrs. 137, 145). En la misma sentencia puede encontrarse una explicación del significado concreto de los diversos términos utilizados en la sentencia (*Akayesu-ICTR-96-4*, Judgement, 2 September 1998, párr. 146-154).

¹⁶⁴ De ahí la importancia que el intérprete no sea simplemente el traductor de un idioma a otro, sino conocedor de la cultura y de la lingüística de los idiomas utilizados por los Tribunales. Véase al respecto, ALMQVIST, “The Impact of Cultural Diversity”, cit. nota n° 148, p. 752.

¹⁶⁵ *Kajelijeli-ICTR-98-44A*, Judgment and Sentence, 1 December 2003, párr. 79.

¹⁶⁶ *Kajelijeli-ICTR-98-44A*, Judgment and Sentence, 1 December 2003, párrs. 76, 78.

¹⁶⁷ Véase al respecto, ALMQVIST, “The Impact of Cultural Diversity”, cit. nota n° 148, p. 752; FITZGERALD, “Problems”, cit. nota n° 12, p. 662.

¹⁶⁸ *Akayesu-ICTR-96-4*, Judgement, 2 September 1998, párr. 155.

DEL CARPIO, Juana. “Las víctimas como testigos en el Derecho Penal Internacional (i) Especial referencia a los Tribunales *ad hoc*”.

negativas respecto a la credibilidad de los testigos basadas sólo en sus reticencias y sus a veces tortuosas respuestas a las preguntas.¹⁶⁹

La consideración de la diversidad cultural y su influencia en la capacidad de los testigos para responder a las preguntas también se presentaron en los juicios seguidos ante el TPIY. En muchos casos, las Salas han tenido que solicitar el testimonio o el informe de peritos para que informen sobre la influencia que pueden tener los factores culturales y lingüísticas en la veracidad de la declaración de los testigos. Los informes revelan la fuerte influencia de la propaganda, los códigos de conducta entre los miembros de una población, así como de las dificultades que tienen los pobladores de las zonas rurales para dar respuestas a preguntas directas y confusiones sobre los tiempos verbales. Por ejemplo en el caso contra algunos miembros del ejército de Liberación de Kosovo, en la evaluación de la credibilidad de los testigos, la Sala tuvo en cuenta que el honor, la lealtad y otros valores de grupo tienen especial importancia en los antecedentes culturales de los testigos con raíces albanesas en Kosovo y que pueden afectar a su testimonio.¹⁷⁰

Otra de las cuestiones que los Tribunales *ad hoc* tienen en cuenta en la valoración del testimonio de las víctimas, es que la mayoría de ellas han sufrido las más terribles atrocidades y han sido sometidas a condiciones de vida extrema,¹⁷¹ y que su testimonio pueda estar condicionado por el estrés y trauma sufrido. La jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* ha tenido en cuenta que muchos de los testigos que prestaron declaración ante la Sala han sufrido directamente o han visto cómo sus familiares, amigos o vecinos fueron víctimas de esas terribles atrocidades. Las Salas han declarado que el trauma que puedan haber sufrido, y siguen sufriendo, a partir de esas experiencias, es un motivo de grave preocupación. También tienen en cuenta que el recuerdo o el repaso de tales experiencias dolorosas probablemente sea una fuente de gran dolor para el testigo y que también puede afectar a su capacidad para relatar, total o adecuadamente, los acontecimientos en un contexto judicial.¹⁷²

En numerosas ocasiones, la defensa de los acusados, ha alegado que el estrés o el trauma sufrido por las víctimas les coloca en un especial estado mental que les impide recordar los hechos acaecidos con toda claridad o de modo coherente, porque como expuso un experto presentado por la defensa de Kayishema, durante los sucesos traumáticos, el sistema defensivo natural o bien impide la retención de esos incidentes o entierra sus recuerdos tan

¹⁶⁹ *Ibidem*, párr. 156.

¹⁷⁰ De los tres miembros del Ejército de Liberación de Kosovo procesados, sólo uno de ellos fue declarado culpable, entre otros cargos, por haber maltratado personalmente a tres prisioneros, por contribuir en el mantenimiento de las condiciones inhumanas en un campo de prisioneros, así como del asesinato de nueve presos, *Limaj et al.-IT-03-66*, Judgment, 30 November 2005, párrs. 13-15.

¹⁷¹ Así, por ejemplo, en la sentencia condenatoria contra Kunarac y otros, la Sala de Primera Instancia recogía el hecho de que los detenidos fueron detenidos durante semanas y meses sin conocimiento de fechas o el acceso a relojes, y sin la oportunidad de registrar sus experiencias (*Kunarac et al.-IT-96-23&23/1*, Judgment, 22 February 2001, 564.

¹⁷² *Kajelijeli-ICTR-98-44A*, Judgment and Sentence, 1 December 2003, párrs. 37 y 38; *Musema-ICTR-96-130*, Judgment and Sentence, 27 January 2000, párrs. 100-101; *Kunarac et al.-IT-96-23&23/1*, Appeal Judgment, 12 June 2002, párr. 254.

profundamente que no se encuentran, en todo caso, accesibles.¹⁷³ Sin embargo, la fiscalía también ha presentado informes que sostienen que las condiciones estresantes dan lugar a un vivo y especial recuerdo detallado de los acontecimientos.¹⁷⁴

Los magistrados son conscientes de los efectos del trauma en el testimonio de los testigos. Sin embargo, entienden que los testimonios no pueden ser ignorados simplemente porque quienes los prestan sufrieron traumáticas y terribles realidades,¹⁷⁵ y que razonablemente no cabe esperar que las víctimas recuerden las minucias de los hechos imputados, tales como la secuencia precisa, o las fechas exactas y los horarios de los sucesos que describe.¹⁷⁶ El que las víctimas sufran o hayan sufrido un trastorno de estrés postraumático, no significa automáticamente que sus declaraciones vayan a ser inexactas, porque no existe ninguna razón para que una persona con trastorno postraumático no pueda ser un testigo fiable. La Sala analiza los testimonios a la luz de esta posibilidad y ha tenido en cuenta sus antecedentes personales así como la naturaleza de las atrocidades a las que las víctimas fueron sometidas.¹⁷⁷ Así, por ejemplo, en el proceso contra Furundžija,¹⁷⁸ una víctima declaró que el acusado estuvo presente durante el interrogatorio por un soldado bajo su mando. En el curso de este interrogatorio, Anto Furundžija se abstuvo de intervenir mientras la víctima era objeto durante mucho tiempo de amenazas y actos de violencia, siendo forzada a tener relaciones sexuales con otro soldado. La defensa del acusado intentó desacreditar la declaración de la testigo. Sin embargo, la Sala de Primera Instancia consideró que, a pesar de algunas contradicciones en los detalles, la testigo era fiable; y, después de examinar las pruebas presentadas por diversos expertos, concluyó que la memoria de la testigo con relación a los aspectos materiales del caso no había resultado afectada por ninguna perturbación psicológica resultante de su experiencia traumática.¹⁷⁹

Por otro lado, puede suceder que la Sala dependa del testimonio de un solo testigo como prueba de un hecho material y que este testigo sea, además, la víctima del delito. En las reglas de procedimiento y prueba no se prevé cómo debe valorarse la prueba en estas circunstancias, sólo se prevé que cuando se trate del testimonio de un niño que no pueda comprender la naturaleza de la declaración jurada la sentencia no se puede fundamentar únicamente en ese testimonio,¹⁸⁰ y en que en los casos de violencia sexual no se exigirá

¹⁷³ *Kayishema-ICTR-95-1*, Judgement and Sentence, 21 may 1999, párr. 73

¹⁷⁴ *Kayishema-ICTR-95-1*, Judgement and Sentence, 21 may 1999, párr. 74.

¹⁷⁵ *Kayishema-ICTR-95-1*, Judgement and Sentence, 21 may 1999, párr. 75; *Musema-ICTR-96-130*, Judgement and Sentence, 27 January 2000, párr. 100.

¹⁷⁶ *Furundžija-IT-95-17/1*, Judgement, 10 December 1998, párr. 113; *Kunarac et al.-IT-96-23&23/1*, Judgement, 22 February 2001, párr. 564.

¹⁷⁷ *Furundžija-IT-95-17/1*, Judgement, 10 December 1998, párr. 113; *Musema-ICTR-96-130*, Judgement and Sentence, 27 January 2000, párrs. 100-101; *Kunarac-IT-96-23*, Judgement, 22 February 2001, párr. 564; Appeal Judgement, 12 June 2002 párr. 267; *Krnjelac-IT-97-25*, Judgement, 15 March 2002, párr. 69; *Vasiljević-IT-98-32*, Judgment, 29 November 2002, párr. 21; *Naletilić and Martinović-IT-98-34*, Judgement, 31 March 2003 párr. 10; *Simić, Milan-IT-95-9/2*, Sentencing Judgement, 17 October 2003, párr. 22.

¹⁷⁸ Anto Furundžija fue comandante local de una unidad especial de la policía militar del Consejo de Defensa de Croacia (HVO), llamada “*los Jokers*”.

¹⁷⁹ *Furundžija-IT-95-17/1*, Judgement, 10 December 1998, párrs. 110-116.

¹⁸⁰ Véase *supra*, 3. El testimonio de la víctima menor de edad. Véase también, *Kupreškić et al.-IT-95-16*, Appeal Judgement, 23 October 2001, párr. 33.

DEL CARPIO, Juana. “Las víctimas como testigos en el Derecho Penal Internacional (i) Especial referencia a los Tribunales *ad hoc*”.

corroboración del testimonio de la víctima.¹⁸¹ La existencia de esta última cláusula ha querido ser interpretada en el sentido que en otros casos que no sean de violencia sexual, las pruebas deben ser corroboradas.¹⁸² Es decir, debe seguir aplicándose el principio *testis unus, testis nullus*, según el cual, el delito que se sustentaba en la declaración de un solo testigo no podría ser considerado probado.¹⁸³ Sin embargo, la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc*, desde las sentencias condenatorias contra Tadic¹⁸⁴ y Akayesu¹⁸⁵ ha rechazado este argumento¹⁸⁶ resaltando que lo principal es que el testimonio cumpla con los requisitos de admisibilidad para ser admitido como prueba.

La jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* entiende que son varios los factores que se deben valorar cuando se trata de un único testimonio y en función de ello determinar si puede servir de base probatoria para fundamentar una sentencia condenatoria.¹⁸⁷ Así, cuando en opinión de la Sala de Primera Instancia, el testimonio prestado por un único testigo es relevante, pertinente, fiable y creíble, puede condenar al acusado por los delitos

¹⁸¹ Véase al respecto, SWART, “International criminal”, cit. nota n° 29, p. 140.

¹⁸² Sin embargo, como reconoce expresamente la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc*, la libertad de evaluar las pruebas se extiende incluso a los testimonios que se corroboran, ya que la corroboración de los testimonios, incluso por muchos testigos, no establece en absoluto la credibilidad de los mismos (*Musema-ICTR-96-13*, Judgement and Sentence, 27 January 2000, párr. 46).

¹⁸³ La defensa de Tadic sostenía que los sistemas resultantes del derecho romano, en comparación con los del Common Law, requieren un determinado grado de corroboración causal, independientemente de los elementos de prueba. Según la defensa, la regla del *unus testis, nullus testis* debería aplicarse en los asuntos presentados ante el TPIY para satisfacer lo que se calificó como “normas de prueba justas y permanentes”, más que elaborar normas *ad hoc* destinadas a permitirle al Tribunal a condenar (*Tadić-IT-94-1*, Opinion and Judgment, 7 May 1997, párr. 535).

¹⁸⁴ La Sala de Primera Instancia declaró: “incluso fuera del Reglamento, no es exacto decir que la corroboración permanece como una condición general en los sistemas contemporáneos resultantes del derecho romano. La mejor manera de describir los poderes de decisión de un magistrado en estos sistemas es refiriéndose al principio de libre evaluación de los elementos de prueba; de manera sumaria, el poder inherente del magistrado en su función de investigación para resolver solamente sobre la base de su íntima convicción personal. Este poder, amplio y discrecional se somete a un número limitado de restricciones. Sin embargo, el principio enunciado en la máxima latina *unus testis, nullus testis*, que exige la corroboración testimonial de un elemento de prueba presentado por un único testigo sobre un hecho del caso concreto, prácticamente desapareció en todos los sistemas jurídicos modernos de Europa continental” *Tadić-IT-94-1*, Opinion and Judgment, 7 May 1997, párr. 537.

¹⁸⁵ La defensa de Akayesu presentó las mismas alegaciones en cuanto a la procedencia de la aplicabilidad del principio. Sin embargo, la Sala reiteró que no podría ser obligado por las normas nacionales de prueba y que en cualquier caso, las reglas del Tribunal sólo requieren la pertinencia y el valor probatorio que permite incluso admitir un único testimonio, *Akayesu-ICTR-96-4*, Judgement, 2 September 1998, párr. 134.

¹⁸⁶ Así entre otras la Sala de Apelación en las sentencias contra *Aleksovski-IT-95-14/1*, Appeal Judgement, 24 March 2000, párrs. 62 y 63; *Kayishema-ICTR-95-1*, Appeal Judgement (Reasons), 1 June 2001, párrs. 14, 187, 320; *Kupreškić et al.-IT-95-16*, Appeals Judgement, 23 October 2001, párr. 33; *Kunarac et al.-IT-96-23&23/1-*, Appeal Judgement, 12 June 2002, párr. 566; *Limaj et al.-IT-03-66*, Judgement, 30 November 2005, párr. 21; *Musema-ICTR-96-130*, Appeal Judgement, 16 November 2001, párrs. 236-38; *Rutaganda-ICTR-96-3*, Appeal Judgement, 26 May 2003, párr. 29; *Niyitegeka-ICTR-96-1*, Appeal Judgement, 9 July 2004, párr. 92.

¹⁸⁷ *Aleksovski-IT-95-14/1*, Appeal Judgement, 24 March 2000, párrs. 62-64; *Mucić et al.-IT-96-21*, Appeal Judgement, 20 February 2001, párr. 506; *Krnojelac-IT-97-25*, Judgement, 15 March 2002, párr. 71; *Vasiljević*, Judgment, 29 November 2002, párr. 22; *Naletilic and Martinovic-IT-98-34*- Judgement, 31 March 2003, párr. 11; *Brđanin and Župljanin* Judgement, 1 September 2004, párr. 27; *Orić-IT-03-68*, Judgement, 30 Jun 2006, párr. 18. *Rutaganda*, Judgement and Sentence, 6 December 1999, párr. 18.

que se le imputan, en este caso, la corroboración no es necesaria.¹⁸⁸ Por ejemplo en el juicio contra Gutucumbisi, en base al testimonio de la víctima, se estableció que un grupo de asaltantes atacaron a la víctima y otras siete mujeres y niñas con las que estaba escondida, y las violaron. Una de ellas murió después de que fuera empalada por los genitales a instancias del acusado.¹⁸⁹

Sin embargo, aunque la corroboración no es un requisito exigido por las RPP, la acusación puede presentar pruebas que ayuden a confirmar el testimonio de la víctima. Así, por ejemplo, en el proceso seguido por los delitos que se cometieron contra los detenidos en el campamento de prisioneros de Čelebići,¹⁹⁰ la Sala aceptó el testimonio de la víctima, y sobre esta base, la documentación de apoyo y la declaración de un médico llegó a la conclusión de que la testigo fue víctima de tres violaciones por Delić. La Sala consideró el testimonio de la víctima, preciso y veraz, en particular a la luz del recuerdo detallado de las circunstancias del caso así como su comportamiento en el interrogatorio. Además, declaró que las presuntas contradicciones, tal como declaró la víctima en el contrainterrogatorio, se debían a que en sus primeras declaraciones estaba bajo el impacto de tener que revivir las violaciones.¹⁹¹

En otras situaciones cuando el testimonio es débil o poco fiable, la corroboración es necesaria para que la Sala de Primera Instancia esté convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.¹⁹² Así, por ejemplo, en el juicio contra Kajeleli,¹⁹³ el testigo de la acusación GDO, declaró que tras la llegada de las milicias interahamwe, se refugió en un bosque de bambú con sus tres hijos, incluida la víctima, una niña de 15 años de edad y minusválida. Cuando los milicianos empezaron a buscar en el bosque a los tutsis encontraron a su hija, la tiraron al suelo y la violaron. El testigo declaró que desde su escondite pudo ver al acusado con el resto de los milicianos y que fue quien ordenó la violación de las mujeres. Cuando el testigo recuperó la conciencia, vio el cuerpo de su hija muerta, con la boca abierta y las piernas aparte. La Sala consideró el testimonio de GDO creíble y observó, en particular, su conducta, incluida la intensidad emocional de su

¹⁸⁸ *Aleksovski-IT-95-14/1*, Appeal Judgement, 24 March 2000, párr. 63. *Musema-ICTR-96-130*, Judgement and Sentence, 27 January 2000, párr. 43.

¹⁸⁹ *Gacumbitsi-ICTR-01-64*, Judgement and Sentence, 17 June 2004, párrs. 213-215. Véase también el caso contra Muhimana. La testigo de cargo BJ, declaró que el acusado la violó y que otros milicianos violaran a otras dos niñas que estaban junto a ella. La Sala de Primera Instancia encontró a la testigo BJ creíble y fiable, basándose en su sencillo y detallado testimonio y su conducta en la Corte. En base a este testimonio encontró culpable al acusado de la violación de la víctima BJ, al mismo tiempo que a los otros dos acusados de la violación de las otras dos niñas (*Muhimana-ICTR-95-1B*, Judgement and Sentence, 28 April 2005, párrs. 288-291).

¹⁹⁰ Cuatro miembros del ejército fueron acusados de haber cometido numerosas infracciones graves de los Convenios de Ginebra y violaciones de las leyes de usos de la guerra contra serbios de Bosnia que se encontraban detenidos en el campo de Čelebići, en el centro de Bosnia, en 1992 (Cuarto Informe Anual del TPIY, 18 de septiembre de 1997, NU Doc. A/52/375-S/1997/729, párr. 31).

¹⁹¹ *Delalic et al.-IT-96-21*, Judgement, 16 November 1998, párr. 957.

¹⁹² *Krnjelac-IT-97-25*, Judgement, 15 March 2002, párr. 71; *Simić, Milan-IT-95-9/2*, Sentencing Judgement, 17 October 2003, párr. 25. *Rutaganda-ICTR-96*, Judgement and Sentence, 6 December 1999, párr. 18; *Kajelijeli-ICTR-98-44A*, Judgment and Sentence, 1 December 2003, párr. 80.

¹⁹³ *Kajelijeli-ICTR-98-44A*, Judgment and Sentence, 1 December 2003, párrs. 679-683, especialmente el párr. 680.

recuerdo de los acontecimientos, por lo que aceptó el testimonio del testigo en la medida que su hija fue violada y asesinada por los interahamwe. Sin embargo, la Sala, por mayoría,¹⁹⁴ tuvo en cuenta las incoherencias entre la declaración escrita del testigo (en la que describió ver al acusado a una distancia de 50 metros y recordó el momento de la violación a las 4:00 am), y su testimonio en el juicio (en el que insistió en que no sabía cómo calcular la distancia en metros y que los hechos sucedieron a primeras horas de la mañana). Por lo que la Sala consideró que existían dudas razonables en cuanto a si el acusado estuvo presente durante el tiempo de la violación o que específicamente encargó la violación y el asesinato de la hija del testigo GDO.

Ahora bien, la Sala de Apelaciones de los Tribunales *ad hoc* también advierte que la Sala de Primera Instancia debe tener en cuenta las dificultades relacionadas con la identificación de pruebas, particularmente en este caso, y debe evaluar cuidadosamente este tipo de pruebas antes de aceptarla como la única base para sostener una convicción de culpabilidad. Hay que tener en cuenta la fragilidad de la percepción humana y el riesgo muy serio de que un fallo involuntario de la justicia podría ser el resultado de la dependencia, aún más, confianza, en los testigos que pretenden identificar a un acusado sin la adecuada oportunidad de comprobar sus observaciones.¹⁹⁵ Además, si bien la Sala de Primera Instancia no está obligada a referirse a cada una de las pruebas, está obligada a proporcionar un dictamen motivado, y cuando la declaración de culpabilidad se realiza sobre la base del testimonio prestado por un solo testigo, debe ser especialmente rigurosa en el cumplimiento de esta obligación.¹⁹⁶

Por otro lado, el que los magistrados de los Tribunales *ad hoc* hayan concluido que el testimonio de la víctima de agresión sexual tenga la misma presunción de certeza que la del testimonio prestado por una víctima de cualquier otro delito,¹⁹⁷ o que la regla 96(i) no exija su corroboración, no supone la inversión de la carga de la prueba a la defensa para rebatir esa presunción, ni menos que se presuma que el acusado sea culpable.¹⁹⁸ De hecho en la práctica, cuando la Sala de Primera Instancia se ha encontrado sólo con la declaración de la víctima y la ha considerado poco fiable, ha solicitado su corroboración, y cuando esto no ha sido posible, no se le ha otorgado validez¹⁹⁹ y consecuentemente, se ha absuelto al acusado. Lo que se quiere expresar es que el testimonio de la víctima de agresión sexual debe ser considerado tan seguro como el de la víctima de cualquier otro delito, poniéndose de relieve que su testimonio, por lo general, no es menos seguro que el testimonio de cualquier

¹⁹⁴ Véase la opinión disidente de la Magistrada Ramarason, en *Kajelijeli-ICTR-98-44A*, Dissenting Opinion of Judge Arietta Ramarason, 1 December 2003.

¹⁹⁵ *Kupreškić et al.-IT-95-16*, Appeal Judgement, 23 October 2001, párrs. 39, 134

¹⁹⁶ *Limaj et al.-IT-03-66*, Judgement, 30 November 2005, párr. 21.

¹⁹⁷ *Akayesu-ICTR-96-4*, Judgement, 2 September 1998, párr. 134; *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997, párrs. 535-539; *Mucić et al.-IT-96-21*, Appeal Judgement, 20 February 2001, párr. 504.

¹⁹⁸ *Mucić et al.-IT-96-21*, Appeal Judgement, 20 February 2001, párr. 503.

¹⁹⁹ Una de las cuestiones puestas de manifiesto es que en algunos casos las víctimas se esfuerzan en identificar a su agresor y cuando no es posible y más de un procesado está presente, identifican a la personas que más se parece al agresor, por lo que la Sala no suele dar ningún valor probatorio (*Kunarac et al.-IT-96-23&23/1*, Judgement, 22 February 2001, párr. 562).

otro testigo y que pueda servir como única prueba para determinar la culpabilidad del acusado.²⁰⁰

A modo de conclusión.

Este trabajo ha girado en torno a cinco cuestiones fundamentales. La primera es sobre el concepto de testigo. Se ha determinado que, a pesar de la importancia de la presencia de los testigos ante los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, ni en sus Estatutos ni en las Reglas de Procedimiento y Prueba existe un concepto al respecto. Lo mismo cabe afirmar respecto a si la declaración de la víctima puede tener la consideración de prueba testifical. A falta de ello, y sobre la base de la doctrina y jurisprudencia nacionales, se considera que habrá que entender por testigo toda persona física ajena al proceso que es llamada a éste para que preste declaración sobre los hechos que conoce y que pueden ser relevantes para el proceso. Y aunque no se pueda afirmar tajantemente que la víctima es ajena al proceso, su testimonio debe tener la consideración de prueba testifical y, consecuentemente, el régimen aplicable es el previsto para los testigos. La segunda cuestión estudiada son los derechos y obligaciones de la víctima testigo. En primer lugar se analiza si la víctima tiene derecho a declarar en calidad de testigo. Partiendo de la base de que la víctima no es parte en el proceso seguido ante estos tribunales, del marco normativo y de las decisiones jurisprudenciales de ambos Tribunales, se concluye que no todas las víctimas que quieran intervenir en calidad de testigos pueden prestar su testimonio ante los Tribunales *ad hoc*. Para que la víctima pueda intervenir en el procedimiento como testigo de los hechos y pueda contar al Tribunal su historia, dependerá: primero, de que cualquiera de las partes, acusación o defensa, o la Sala, solicite o requiera que comparezca como testigo; y segundo, que la Sala apruebe su comparecencia. En segundo lugar, al aplicársele a la declaración de la víctima el mismo régimen que para cualquier otro testigo, ésta tiene la obligación de contestar a todas las preguntas que se le formulen en cualquier momento del interrogatorio y de decir la verdad. La tercera cuestión vista es el testimonio de los menores de edad. A pesar que las reglas contemplan un régimen especial para los testigos menores de edad no se da una definición de éstos, por lo que se concluye que de acuerdo a otros documentos internacionales, a estos efectos serán todos aquellos menores de 18 años.

La cuarta y quinta cuestión están relacionadas con la relevancia del testimonio de las víctimas y su valor probatorio. En estos apartados, basándonos fundamentalmente en los documentos emitidos por los Tribunales, analizamos las particulares características del testimonio de la víctima en las distintas fases del procedimiento. Además, se explica cómo los magistrados han razonado para otorgarles la importancia y valoración en cada procedimiento. Sólo cabe concluir que sin el relato de las víctimas de los horrendos crímenes que directa o indirectamente padecieron, los Tribunes *ad hoc* no hubiesen podido cumplir uno de los objetivos por los cuales fueron creados, cual es el evitar la impunidad de quienes cometieron estos crímenes.

²⁰⁰ Para Kate Fitzgerald, el no exigir la corroboración del testimonio de la víctima supone un adelantamiento legislativo y desafía la creencia que la credibilidad y honradez de las mujeres debería ser puesta generalmente en duda, en FITZGERALD, "Problems", cit. nota n° 12, pp. 646 y ss.

DEL CARPIO, Juana. “Las víctimas como testigos en el Derecho Penal Internacional (i) Especial referencia a los Tribunales *ad hoc*”.

BIBLIOGRAFÍA

- ALMQVIST, Jessica, “The Impact of Cultural Diversity on International Criminal Proceedings”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, nº 4 (2006), pp. 745-764.
- AMBOS, Kai, “¿Es el procedimiento penal internacional ‘adversarial’, ‘inquisitivo’ o mixto?”, en: AMBOS, Kai, *Temas de Derecho penal internacional y europeo. Derechos humanos. Fines de la pena, Ius puniendi. Responsabilidad individual. Crímenes más graves. Derecho penal y de guerra. Proceso penal internacional y europeo. Inmunidades*, Madrid: Marcial Pons, 2006, pp. 375-414.
- _____, “The Right of Non-Self-Incrimination of Witnesses Before the ICC”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, nº 1 (2002), pp. 155-177.
- ASCENCIO, Hervé, “The Rules of Procedure and Evidence of the ICTY”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 9, nº 2 (1996), pp. 467-478.
- BOAS, Gideon, “A Code of Evidence and Procedure for International Criminal Law? The Rules of the ICTY”, en: BOAS, Gideon; SCHABAS, William, *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, Leiden-Boston: Brill Academic Publishers, 2003, pp. 1-33.
- _____, “Creating Laws of Evidence for International Criminal law: The ICTY and the Principle of Flexibility”, *Criminal Law Forum*, vol. 12, nº 1 (2001), pp. 41-90.
- _____, “Admissibility of Evidence under the Rules of Procedure and Evidence of the ICTY: Development of the ‘Flexibility Principle’”, en: MAY, Richard, *et al.*, (Eds.), *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald*, The Hague: Kluwer Law International, 2001, pp. 263-290.
- BOHLANDER, Michael, “International Criminal Tribunals and their Power to Punish Contempt and False Testimony”, *Criminal Law Forum*, vol. 12, nº 1 (2001), pp. 91-118.
- _____, “Last Exit Bosnia Transferring War Crimes Prosecution from the International Tribunal to Domestic Courts”, *Criminal Law Forum*, vol. 14, nº 1 (2003), pp. 59-99.
- BYRNE, Rosemary, “Assessing Testimonial Evidence in Asylum Proceedings: Guiding Standards from the International Criminal Tribunals”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 19, nº 4 (2007), pp. 609-638.
- CHHATBAR, Sukhdev, *Prosecution Witnesses Boycott Kajelijeli Trial*, 8 de abril de 2002, <http://www.unwatch.com/ICTRnewsApr02.htm#0408a> (última visita el 10.09.2012).
- CHIFFLET, Pascale, “The Role and Status of the Victim”, en: BOAS, Gideon, *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, Leiden-Boston: Brill Academic Publishers, 2003, pp. 75-111.
- CLIMENT DURAN, Carlos, *La prueba penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, TOL 662799.
- CRYER, Robert, *Prosecuting International Crimes*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- DEL CARPIO DELGADO, Juana, *Las víctimas antes los tribunales penales internacionales ad hoc*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

- DEMBOUR, Marie-Bénédicte; HASLAM, Emily, “Silencing Hearings? Victim-Witnesses at War Crimes Trials”, *European Journal of International Law*, vol. 15, nº 1 (2004), pp. 151-177.
- DRUMBL, Mark, *Lessons for International Criminal Justice from Rwanda*, Washington & Lee Public Law and Legal Theory Research Paper Series Working Paper No. 02-13 December 2002.
- FITZGERALD, Kate, “Problems of Prosecution and Adjudication of Rape and Other Sexual Assaults under International Law”, *European Journal of International Law*, vol. 8, nº 4 (1997), pp. 638-663.
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *El Tribunal Penal Internacional: investigación y acusación*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, TOL 273158.
- GORDON Gregory, “Toward an International Criminal Procedure: Due Process Aspirations and Limitations”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 45, nº 3 (2006), pp. 635-710.
- HAMPSON, Françoise, “The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Reluctant Witness”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47, nº 1 (1998), pp. 50-74.
- HEIKKILÄ, Mikaela, *International Criminal Tribunals and Victims of Crime*, Finland: Turko/Abo 2004.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, “Prólogo”, en: DEL CARPIO DELGADO, Juana, *Las víctimas antes los tribunales penales internacionales ad hoc*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, pp. 13-17.
- NAHAMYA, Elizabeth; DIARRA, Rokhayatou, “Disclosure of Evidence Before The International Criminal Tribunal for Rwanda”, *Criminal Law Forum*, vol. 13, nº 3 (2002), 339–364.
- POZEN, Joanna, “Justice Obscured: the Non-Disclosure of Witnesses’ Identities in ICTR Trials”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 38, nº 1 (2005), pp. 281-322.
- SCHABAS, William, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge: University Press, 2006.
- SCHRAG, Minna, “The Yugoslav Crimes Tribunal: A Prosecutor’s View”, *Duke Journal of Comparative and International Law* vol. 6 (1995-1996), pp. 187-195.
- SLUITER, Göran, “The ICTR and the Protection of Witnesses”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3, nº 4 (2005), pp. 962-976.
- SUSCINSKI, Sarah, “Witness protection, Memorandum for the Office of the Prosecutor TPIY”, CaseWestern Reserve University School of Law, November 2002, 38 pp.
- SWART, Bert, “International criminal courts and the admissibility of evidence”, en: THAKUR, Ramesh; MALCONTENT, Peter, (Eds.) *From Sovereign Impunity to International Accountability: The Search for Justice in a World of States*, Tokyo/New York: United Nations University Press, 2004, pp. 135-153.
- THIEROFF, Mark; AMLEY, Edward, “Proceeding to Justice and Accountability in the Balkans: The International Criminal for the Former Yugoslavia and Rule 61”, *The Yale Journal of International Law*, vol. 28, nº 1 (1998), pp. 231-241.
- THOMPSON, Allan (Ed.), *The Media and the Rwanda Genocide*, Canada: IDRC, 2007.
- TOLBERT, David, “Children and International Criminal Law: The Practice of the International Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)”, en ARTS, Karin;

DEL CARPIO, Juana. "Las víctimas como testigos en el Derecho Penal Internacional (i) Especial referencia a los Tribunales *ad hoc*".

- POPOVSKI, Vesselin, *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006, pp. 147- 154.
- WISEUR SELLERS, Patricia, "Rule 89(C) and (D): At Odds or Overlapping with Rule 96 and Rule 95?", en: MAY, Richard, *et al.*, (Eds.), *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald*, The Hague: Kluwer Law International, 2001, pp. 275-290.
- WALD, Patricia, "Dealing with Witnesses in War Crime Trials: Lessons from the Yugoslav Tribunal", *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 5 (2002), pp. 217-239.
- WILLIAMS, Sarah, "ICTY Referrals to National Jurisdictions: A Fair Trial or a Fair Price?", *Criminal Law Forum*, vol. 17, n° 2 (2006), pp. 177-222.

ÍNDICE JURISPRUDENCIAL²⁰¹

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

- Aleksovski-IT-95-14/1-"Lašva Valley"*
-Appeal Judgement, 24 March 2000.
- Blagojević and Jokić-IT-02-60-"Srebrenica"*
-Judgement, 17 January 2005.
-Appeal Judgement, 09 May 2007.
- Blaškić-IT-95-14-"Lašva Valley"*
-Judgment on the Request of The Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, 29 October 1997.
-Decision of Trial Chamber I on the Prosecutor's Motion for Clarification of Order requiring Advance Disclosure of Witnesses and for Order requiring reciprocal Advance Disclosure by the Defence, 29 January 1998.
-Judgement, 3 March 2000.
-Appeal Judgement, 29 July 2004
- Brđanin and Župljanin-IT-99-36-"Krajina"*
-Judgement, 1 September 2004.
- Bulatovic, Kosta-IT-02-54/R-77.4*
-Part of Milosevic-IT-02-54.
-Decision on Contempt of the Tribunal, 13 May 2005.
- Delalic et al.-IT-96-21*
-Judgement, 16 November 1998.
- Furundžija-IT-95-17/1- Lašva Valley*
-Judgement, 10 December 1998.
- Gotovina, Čermak and Markač-IT-06-90-"Operation Storm"*
-Order Pursuant to Rule 73 Bis (D) to Reduce the Indictment, 21 February 2007.
- Hadžihasanović et Kubura-IT-01-47-Central Bosnia*
-Judgement, 15 March 2006.
- Haradinaj et al.-IT-04-84 bis-T*
-Decision Pursuant to Rule 73 bis (D), 22 Feb 2007.

²⁰¹ El orden es por el apellido del acusado.

Decision on Joint Defence Oral Motion Pursuant to Rule 89(D), Trial Chamber, 28 September 2011.

Karadžić/Mladić-IT-95-5/18-"Bosnia and Herzegovina" and "Srebrenica"

-Initial Indictment, 24 July 1995.

-Review of the Indictments Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 11 July 1996.

Kordić and Čerkez-IT-95-14/2- "Lašva Valley"

-Appeal Judgement, 17 December 2004.

Krstić -IT-98-33-"Srebrenica-Drina Corps"

-Judgment, 19 April 2004.

Krnjelac-IT-97-25-"Foča"

-Judgement, 15 March 2002.

Kunarac et al.-IT-96-23&23/1-"Foča"

-Decision on Motion for Acquittal, 3 July 2000.

-Judgement, 22 February 2001.

-Appeal Judgement, 12 June 2002.

Kupreškić et al.-IT-95-16-"Lašva Valley"

-Decision on Order of Presentation of Evidence, 21 February 1999.

-Appeal Judgement, 23 October 2001.

Limaj et al.-IT-03-66

-Judgement, 30 November 2005.

-Appeal Judgement, 27 September 2007.

Milošević-IT-02-54-"Kosovo, Croatia and Bosnia"

-Trial Chamber Finding in the Matter of Witness K12, 21 November 2002.

Milošević, Dragomir-IT-98-29/1-T

-Reasons for Refusal of Leave to Appeal from Decision to Impose Time Limit ("Kosovo", "Croatia", "Bosnia"), 16 May 2002.

-Decision on Prosecution's Motion Pursuant to Rule 73 bis (F), 3 May 2007.

Mucić et al.-IT-96-21-"Čelebići Camp". Delalic/Mucic/Delic/Landzo

-Decision on the Tendering of Prosecution Exhibits 104 -108, 9 February 1998.

-Appeal Judgement, 20 February 2001.

-Decision on Motion for Determination of Issue of whether Appeals Chamber had Jurisdiction to remit, 30 August 2001.

Naletilić and Martinović-IT-98-34-"Tuta and Stela"

-Judgement, 31 March 2003.

Nikolić, Momir-IT-02-60/1-A-"Srebrenica"

-Sentencing Judgement, 2 December 2003.

Nikolić, Dragan-IT-94-2-"Sušica Camp"

-Initial Indictment, 4 November 1994.

-Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 20 October 1995.

Nobilo, Anto-IT-95-14/1-AR77. Part of Aleksovski-IT-95-14/1

-Judgement on Appeal by Anto Nobilo against Finding of Contempt, 30 May 2001.

Obrenović-IT-02-60/2-"Srebrenica"

-Sentencing Judgement, 10 December 2003.

DEL CARPIO, Juana. "Las víctimas como testigos en el Derecho Penal Internacional (i) Especial referencia a los Tribunales *ad hoc*".

Orić-IT-03-68

-Interlocutory Decision on Length of Defense Case, 20 July 2005.

-Judgement, 30 Jun 2006.

Perišić-IT-04-81

-Decision on Application of Rule 73 bis and Amendment of Indictment, 15 May 2007.

Prlić et al.-IT-04-74

-Decision on Prosecution appeal following Trial Chamber's Decision on remand and further certification, 11 May 2007.

Prlić et al.-IT-04-74-AR73.17

-Decision on Slobodan Praljak's Appeal of the Trial Chamber's Refusal to Decide upon Evidence Tendered Pursuant to Rule 92 bis, Appeals Chamber, 1 July 2010.

Rajić-IT-95-12-"Stupni Do"

-Review of the Indictment pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 13 September 1996.

Simić, Milan-IT-95-9/2

-Sentencing Judgement, 17 October 2003.

Stakić-IT-97-24- "Prijedor"

-Judgement, 31 July 2003.

-Appeal Judgement, 22 March 2006.

Strugar-IT-01-42-"Dubrovnik"

-Judgement, 31 January 2005.

Tadić-IT-94-1-"Prijedor"

-Decision on prosecution motion to Withdraw Protective Measures for witness L, 5 December 1996.

Vasiljević-IT-98-32-"Visegrad"

-Judgment, 29 November 2002.

Zelenović-IT-96-23/2

-Sentencing Judgement, 4 April 2007.

-Judgement on Sentencing Appeal, 7 October 2007.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Akayesu-ICTR-96-4

-Decision on the Defence Motions to Direct The Prosecutor to Investigate the Matter of False Testimony by Witness "R", 9 March 1998.

-Judgement, 2 September 1998.

'GAA'-ICTR-07-90-R77

-Decision on Prosecutor's Application for Leave to Amend The Indictment Rules 73, 50 and 51 and 62 bis(A)(i) of The Rules of Procedure and Evidence, 30 November 2007.

-Judgement and Sentence, 4 December 2007.

Gacumbitsi-ICTR-01-64

-Judgement and Sentence, 17 June 2004.

Kajelijeli-ICTR-98-44A

-Judgment and Sentence 1 December 2003.

-Dissenting Opinion of Judge Arietta Ramaroson, 1 December 2003.

Kayishema-ICTR-95-1

- Judgement and Sentence, 21 May 1999.
- Appeal Judgement (Reasons), 1 June 2001.

Kamuhanda-ICTR-99-54

- Oral decision (Rule 115 and Contempt of false testimony) 19 May 2005.
- Appeal Judgement, 19 September 2005.

Muhimana-ICTR-95-1B

- Judgement and sentence, 28 April 2005.

Musema-ICTR-96-130

- Judgement and Sentence, 27 January 2000.

Nahimana-ICTR-96-11

- Decision on the Prosecutor's Oral Motion for Leave to Amend the List of Selected Witnesses, 26 June 2001.

Niyitegeka-ICTR-96-14

- Judgement and Sentence, 16 May 2003.

Ntagerura, André-ICTR-96-10A

- Appeal Judgement, 7 July 2006.

Ntawukulilyayo-ICTR-05-82-A

- Judgement, Appeals Chamber, 14 December 2011.

Rutaganda-ICTR-96-3

- Judgement and Sentence, 6 December 1999.
- Appeal Judgement, 26 May 2003.

OTRAS FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.

Consejo de Seguridad, Resolución 1966 (2010), de 22 de diciembre sobre el establecimiento del Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales, y aprobación del Estatuto del Mecanismo, NU Doc. S/RES/1999 (2010) de 22 de diciembre.

NN.UU., Comisión de Derechos Humanos, Agresión y violación de mujeres en el territorio de la antigua Yugoslavia, 30 de junio de 1993, E/CN.4/1994/5.

NN.UU., Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ruanda presentado por el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, Sr. René Degni-Séguí, de conformidad con el párrafo 20 de la resolución S-3/1 de 25 de mayo de 1994, 29 de enero de 1996, UN Doc. E/CN.4/1996/68.

NN.UU. Informe del Grupo de Expertos encargado de evaluar la eficacia del funcionamiento y las actividades del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 22 de noviembre de 1999, NU Doc. A/54/634.

OSCE, Mission to SaM, War crimes Before Domestic Courts, October 2003.

TPIR, Segundo Informe Anual del TPIR, 13 de noviembre de 1997, NU Doc. A/52/582-S/1997/868.

TPIR, Tercer Informe Anual del TPIR, 23 de septiembre de 1998, NU Doc. A/53/429-S/1998/857.

DEL CARPIO, Juana. “Las víctimas como testigos en el Derecho Penal Internacional (i) Especial referencia a los Tribunales *ad hoc*”.

- TPIR, Séptimo Informe Anual del TPIR, 2 de julio de 2002, NU Doc. A/57/163-S/2002/733.
- TPIR, Address by Judge Khalida Rachid Khan, President of the ICTR, to the United Nations Security Council - Six monthly Report on the Completion Strategy of the ICTR, Dec 7, 2011.
- TPIY, Primer Informe Anual del TPIY, 29 de agosto de 1994, NU Doc. A/49/342-S/1994/1007.
- TPIY, Tercer Informe Anual del TPIY, 16 de agosto de 1996, NU Doc. A/51/292-S/1996/665.
- TPIY, Cuarto Informe Anual del TPIY, 18 de septiembre de 1997, NU Doc. A/52/375-S/1997/729.
- TPIY, Evaluaciones e informe del Magistrado Theodor Meron, Presidente del TPIY, presentados al Consejo de Seguridad con arreglo a lo establecido en el párrafo 6 de la resolución 1534 (2004) del Consejo de Seguridad 21 de mayo de 2004, UN S/2004/420.
- TPIY, Informe de la Fiscal del TPIY dirigido al Presidente del TPIY en relación con el incumplimiento por parte de Serbia y Montenegro de su obligación de cooperar con el Tribunal, que figura como Apéndice de la Carta de fecha 4 de mayo de 2004 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Presidente del TPIY, UN Doc. S/2004/353.
- TPIY, Informe sobre la Estrategia de conclusión del Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia, que figura como apéndice de la Carta de fecha 23 de mayo de 2011 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General, UN Doc. S/2012/354.