



## Los testigos anónimos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en la de los Tribunales Penales Internacionales *ad-hoc*\*

Juana del Carpio Delgado

Universidad Pablo de Olavide\*\*

**RESUMEN:** En el presente artículo se analiza si el derecho de protección de las víctimas y testigos, a través de la no divulgación de su identidad cuando presta testimonio en el proceso penal internacional, es compatible con el derecho del acusado al contrainterrogatorio, considerado parte esencial de un juicio justo.

Partiendo de la convicción que las decisiones de los Tribunales Penales Internacionales deben ajustarse a los estándares del debido proceso reconocidos internacionalmente, en primer lugar, se analizan las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las que se han establecido los criterios, principios o requisitos que deben estar presentes en los procesos penales nacionales para que el testimonio anónimo no viole el derecho del acusado al contrainterrogatorio. En segundo lugar, a partir de la «Decisión Tadic», se analiza cómo los Tribunales Internacionales *ad hoc* han aplicado el mandato de protección de víctimas y testigos a través de su anonimato, teniendo en cuenta el derecho del acusado a un juicio justo.

**PALABRAS CLAVE:** Testigos anónimos, contrainterrogatorio, Derecho penal internacional, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunales Internacionales *Ad-hoc*.

**SUMMARY:** In this article, it is analyzed if the protection's right of the victims and witnesses, not being necessary to disclose its identity when they testify in international criminal trial, it is compatible with the accused right to the cross-examination, considered essential part of a fair trial.

Starting from the conviction, that the decisions of the International Criminal Courts must adjust to the standards of the proper process, which are recognized internationally, first, are analyzed Sentences of the European Court of Human Rights in which the criteria have been established, principles or requirements that must be present in the national criminal trials, so that the anonymous testimony doesn't violate the defendant's right to the cross-examination. Secondly, from the «Tadic Decision», it's analyzed how *ad-hoc* International Courts have applied the protection mandate of victims and witnesses through its anonymity, considering the right of the defendant to a fair trial

**KEY WORDS:** Anonymous witnesses, cross-examination, International Criminal Law, European Court of Human Rights, *Ad-hoc* International Courts.

### 1. Consideraciones generales

En las conclusiones del Capítulo dedicado a la Víctima de la obra «Introducción a la Criminología» el Profesor

Muñoz Conde establecía: «La consideración de los intereses de la víctima es hoy un efecto beneficioso de las corrientes victimológicas y una exigencia ineludible del respeto a sus derechos. Pero ello no debe redundar en una

\* Este artículo ha sido posible gracias a la concesión por la Junta de Andalucía de una Ayuda al perfeccionamiento en el Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie, de la Johann Wolfgang Goethe-Universität, Frankfurt am Main, durante el curso 2004/2005. Mi agradecimiento al Profesor Cornelius Prittzwitz por toda la ayuda prestada.

\*\* A la memoria de mi gran amigo Alfredo Eduardo de Amat Chirinos.

*lesión o restricción de los derechos fundamentales del imputado en el proceso penal...»<sup>1</sup>. ¿Por qué esta preocupación? De todos los derechos que progresivamente se vienen reconociendo a las víctimas, algunos de ellos suponen un costo para el Estado como, por ejemplo, la asistencia jurídica gratuita, el apoyo de un profesional de la psicología, las ayudas económicas para las víctimas de determinados delitos, etc. Generalmente, estos derechos no plantean conflictos y son apoyados por la comunidad y por la doctrina. Sin embargo, hay otros derechos cuyo reconocimiento afecta a algunos de los derechos de los acusados como, por ejemplo, las vistas a puerta cerrada, el testimonio a través de mecanismos que alteran la imagen o voz, el anonimato, etc. Son estos derechos, que globalmente considerados, constituyen el derecho de protección, los que pueden resultar más polémicos en la medida en que pueden afectar a determinados derechos de los acusados<sup>2</sup>.*

Ambas premisas formuladas por el profesor Muñoz Conde: el respeto por los derechos de las víctimas y que éstos sean compatibles con los derechos del acusado, son cuestiones que se vienen debatiendo desde distintos ámbitos. Y el que mayor polémica ha generado es el derecho a la protección de víctimas y testigos a través de su anonimato, precisamente porque afecta a uno de los elementos esenciales del debido proceso, como es el derecho del acusado a interrogar a quien presta testimonio en su contra.

La mayoría de los países ha resuelto esta cuestión a través de leyes de protección de víctimas y testigos en las que se prevén una serie de medidas para proteger a los testigos y a las víctimas que prestarán testimonio en el proceso penal, y algunas de ellas prevén expresamente el anonimato<sup>3</sup>. Sin embargo, este problema se ha trasladado al sistema de justicia penal internacional como consecuencia de la implantación de los Tribunales Penales Internacionales para la Ex-Yugoslavia y Ruanda y el consecuente reconocimiento del derecho de protección de víctimas y testigos. Así, en el artículo 22 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (en

adelante TPIY) prevé que «El Tribunal Internacional adoptará disposiciones en sus normas sobre procedimiento y prueba, para la protección de las víctimas y los testigos. Esas medidas de protección deberán incluir la celebración de la vista a puerta cerrada y la protección de la identidad de la víctima». La misma previsión se encuentra en el art. 21 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante TPIR).

Bajo el amparo de esta norma, la mayoría de los magistrados de la Sala de Primera Instancia del TPIY que juzgó a Dusko Tadic, decretó, entre otras medidas, el «anonimato absoluto» para cuatro testigos que temían represalias. La Decisión que tuvo la opinión disidente del Juez Stephen y provocó críticas y también muestras de apoyo, se constituía así, en el primer precedente jurisprudencial para el Derecho penal internacional y especialmente para el procesal internacional en el que se discutía el equilibrio entre el derecho del acusado a un juicio justo y el de la víctima y testigo a la protección.

La mayoría de los magistrados del Tribunal intentó «equilibrar» el derecho de la víctima a su protección con el derecho del acusado a un juicio justo, pero desde nuestro punto de vista con argumentos poco sólidos y discutibles. Uno de ellos fue que dada la naturaleza extraordinaria del Tribunal y por las peculiaridades que debe observar el procedimiento, no estaba vinculado a la interpretación del art. 6 sobre el derecho a un juicio justo del Convenio Europeo de Derechos Humanos realizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; contradiciendo así al Secretario general de las Naciones Unidas cuando proclamó que los actos del Tribunal estuviesen de acuerdo con los estándares internacionales del debido proceso y del juicio justo, para asegurar no sólo el respeto por los derechos individuales del acusado sino también para asegurar la legitimidad de sus actos.

Y ese es el objeto del presente trabajo, analizar si el anonimato de los testigos y de las víctimas que prestan declaración ante los Tribunales Internacionales *Ad-hoc* se

1. En HASSEMER/ MUÑOZ CONDE, *Introducción a la Criminología*, Valencia 2001, pág. 217.

2. Un extenso análisis sobre las iniciativas pro-víctimas y el coste que esto supone puede verse en KARMEN, *Crime Victims. An Introduction to Victimology*, Fifth Edn., 2003, págs. 339 y ss.

3. Así, por ejemplo, el art. 226,a) del Código de procedimientos penales holandés que prevé la posibilidad de mantener el anonimato del testigo, si la revelación de su identidad supondría una amenaza para su salud, seguridad, vida familiar, etc.; el art. 79,1 de la Ley de enjuiciamiento criminal estonio que establece que para garantizar la seguridad de una víctima o testigo se podría garantizar el anonimato de la persona en cuestión mediante una orden razonada del instructor; los arts. 118 y 156 de la Ley de enjuiciamiento criminal lituano que prevén que el fiscal puede mantener en secreto la identidad de los testigos en casos relacionados con delitos graves, debiéndose clasificar bajo un nombre clave y los datos del testigo guardados en un registro especial, separado del expediente del caso; la Ley sobre la prueba y testigos anónimos que modifica el Acta de 1997 de Nueva Zelanda que entró en vigor el 11 de diciembre de 1997; los arts. 2,a) en relación con el 4,3 de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección de testigos y peritos en causas criminales, de España, en los que se prevé la no divulgación del nombre, domicilio, lugar de trabajo, profesión o cualquier otro dato que pudiera servir para identificar a los testigos y peritos, pudiendo ser puesta a disposición de la defensa cuando ésta alegue razones que justifiquen la necesidad de conocer la identidad del testigo.

adecua a los estándares internacionales del debido proceso. Para ello, después de hacer una breve delimitación de conceptos, analizaremos la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) y la de los Tribunales Internacionales *Ad-hoc*.

Para el tema que nos ocupa es importante establecer que entendemos por testigo anónimo es aquel cuya identidad es desconocida u ocultada al acusado y consecuentemente al público, diferenciándolo así del testigo oculto cuya identidad es conocida por el acusado pero prestan su testimonio a través de medios o mecanismos que dificultan el ser vistos por el acusado y el público. Esta reserva de la identidad de la víctima o testigo para el acusado puede surtir efecto sólo en la fase de instrucción, mantenerse durante el juicio oral e incluso una vez terminado el proceso.

## 2. Testigos anónimos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos

El art. 6,3,d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece «Todo acusado tiene, como mínimo derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él...». En los mismos términos este derecho, es reconocido en el art. 14,3,e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Como regla, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que la existencia de un juicio justo supone que el acusado ha ejercitado su derecho al contrainterrogatorio y eso supone el conocimiento de la identidad de la persona que declara en su contra. Sin embargo, esta regla no es absoluta porque en algunos supuestos, si bien excepcionales, admite el testimonio anónimo siempre y cuando se cumplan determinados principios que han ido elaborando en sucesivas Sentencias como, por ejemplo, el que el procedimiento ofrezca suficientes mecanismos para compensar a la defensa el desconocimiento de la identidad del testigo o que el acusado

no sea condenado solamente en base al testimonio anónimo, etc.

Teniendo en cuenta que el TEDH está vinculado además de al Convenio, a cada una de las legislaciones de los Estados parte y que sólo está facultado para determinar si en el procedimiento examinado en conjunto, incluida la práctica de los medios de prueba, fue justo, vamos a ver cada una de las sentencias por separado.

### 2.1. Caso Kostovski contra Holanda, STEDH de 20 de noviembre de 1989 (TEDH 1989\21)

En el *caso Kostovski*, el TEDH estimó violación del apartado 3 en relación con el 1 del artículo 6 del CEDH porque los tribunales holandeses fundamentaron la condena de este ciudadano yugoslavo en base a declaraciones de testigos anónimos a los que no pudo interrogar ni menos contradecir porque no comparecieron en el juicio oral<sup>4</sup>.

A pesar que la legislación holandesa de ese entonces no contemplaba expresamente las declaraciones de los testigos anónimos, el Tribunal de Casación holandés entendió, al igual que ya lo había hecho en otras ocasiones, que con el incremento de la delincuencia violenta y organizada era necesaria la protección de los testigos, manteniendo su identidad, ante el fundado temor de represalias<sup>5</sup>.

El argumento del «fundado temor» no convenció a los miembros del TEDH quienes entendieron que a pesar que el incremento de la delincuencia organizada exigía que se tome medidas adecuadas, el gobierno holandés concedía poca importancia a lo que el abogado de Kovstosky llamaba «interés de todo ciudadano en una sociedad civilizada, en contar con un procedimiento judicial controlable y equitativo». Que en una sociedad democrática «el derecho a una buena Administración de Justicia ocupa un lugar tan destacado... que no se puede sacrificar a la mera conveniencia. El Convenio... no impide apoyarse en la fase de instrucción, en fuentes como los informantes anóni-

---

4. Los Tribunales utilizaron las declaraciones realizadas por dos personas anónimas ante la policía, una de ellas también ante el Juez de Instrucción, pero en ausencia del Fiscal, del acusado y de su abogado defensor. La identidad de los testigos sólo la conocía la policía que por cuestiones de seguridad decidió mantenerlos en reserva. El Juez de Instrucción ante el que uno de los testigos prestó declaración, considerando justificado sus temores a las represalias, no conoció la identidad del declarante, tampoco los miembros del tribunal sentenciador.

5. Tales temores también fueron puestos de manifiesto por los Jueces y fiscales holandeses quienes manifestaron el incremento del número de causas en las que los testigos se consideraban amenazados y muchos de ellos se negaban a declarar si no se ocultaba su identidad.

El Ministerio de Justicia holandés creó una Comisión para reformar la legislación procesal que entre sus conclusiones estableció: «en algunos casos, es inevitable el anonimato de los testigos teniendo en cuenta que en la actualidad hay formas de delincuencia organizada, de una gravedad que anteriormente no había sido posible considerar por los legisladores». La Comisión además añadió que en un «Estado de Derecho no se puede admitir que se entorpezca o más, exactamente se frustre la Justicia de esta manera». Propuso que en principio se prohibiera utilizar como prueba las declaraciones de los testigos anónimos; sin embargo, podía hacerse una excepción cuando el testigo corriera un riesgo inadmisibles si se revelaba su identidad. En tales casos se admitiría como prueba la declaración anónima si se hubiera prestado ante el Juez de Instrucción.

mos; pero el uso posterior de estas declaraciones, como pruebas suficientes para justificar una condena, suscita un problema diferente. En este caso, llevó a limitar los derechos de la defensa de manera incompatible con las garantías del artículo 6. De hecho, el Gobierno reconoce que la condena del demandante se fundó “en forma decisiva” en las declaraciones anónimas<sup>6</sup>.

Según el Tribunal, el que los testigos no comparecieran en el juicio oral no sólo imposibilitó que el acusado tuviera la oportunidad de oponerse en interrogar a los testigos que habían declarado anteriormente en su contra, sino que además impidió a los jueces competentes para sentenciar, observar su comportamiento durante el interrogatorio y, por tanto, formar su convicción sobre la credibilidad que merecían, por lo que consideraron que el procedimiento seguido ante las autoridades judiciales no compensaron a la defensa los obstáculos con que se encontró.

Respecto al anonimato de los testigos, el Tribunal declaró que «si la defensa desconoce la identidad de la persona a la que intenta interrogar, puede verse privada de datos que precisamente le permitan probar que es parcial, hostil o indigna de crédito. Un testimonio, o cualquier otra declaración contra un inculpado, pueden muy bien ser falsos o deberse a un mero error; y la defensa difícilmente podrá demostrarlo si no tiene las informaciones que le permitan fiscalizar la credibilidad del autor o ponerla en duda. Los peligros inherentes a tal situación son evidentes»<sup>7</sup>.

En base a las anteriores consideraciones, el Tribunal determinó que los derechos de la defensa sufrieron tales limitaciones, que no podía decirse que Kostovski tuvo un proceso justo.

### 2.2. Caso Windisch contra Austria, STEDH de 27 de septiembre de 1990 (TEDH 1990\21)

Al igual que en el caso anterior, el TEDH estimó la violación del párrafo 3 en relación con el 1 del artículo 6 del CEDH porque los tribunales austriacos basaron la condena de Windisch en la declaración de dos testigos anónimos que declararon sólo ante la policía.

Los dos testigos señalaron al acusado en una rueda de reconocimiento, en la que se le permitió a éste tener un pañuelo en la cara, como uno de los autores de un delito de robo con fuerza en las cosas. Durante la investigación de los hechos, los dos testigos anónimos sólo prestaron declaración ante la policía, quienes declararon después sobre dichas declaraciones en el juicio oral. Los testigos no

fueron interrogados ni por el Juez Instructor ni menos por el Tribunal sentenciador. A pesar que en reiteradas ocasiones el acusado a través de su abogado lo había solicitado, nunca tuvieron la oportunidad de interrogar a los testigos anónimos cuyas declaraciones habían servido para fundamentar su culpabilidad.

El Gobierno austriaco alegó que el acusado tuvo la oportunidad de formular preguntas por escrito a los testigos si lo hubiera pedido en el juicio, sin embargo, los miembros del TEDH estimaron que «estas posibilidades no pueden sustituir al derecho de interrogar directamente ante el tribunal a los testigos de la acusación. En particular, la naturaleza y el alcance de las preguntas que podían formularse de una u otra manera estaban muy limitados por la resolución de dejar en el anonimato a las dos personas en cuestión». Además, como los testigos no comparecieron en el juicio, el tribunal no pudo observar su comportamiento, ni formarse una impresión sobre la credibilidad de los testigos, no pudiendo ser equivalente a una observación directa, la declaración de los policías que habían participado en las investigaciones.

### 2.3 Caso Lüdi contra Suiza, STEDH de 15 de junio de 1992 (TEDH 1992\51)

A diferencia de los casos Kostovsky y Windisch, el testigo no era un particular sino un agente de policía infiltrado, cuya identidad y actividades eran conocidas por el Juez de Instrucción. El acusado Lüdi, si bien no sabía la identidad real del agente (porque nunca le fue revelada) si lo conocía en su apariencia física ya que se habían reunido algunas veces. Fue condenado en base a los informes del agente que no declaró en el juicio y que no pudo ser interrogado por el acusado o su abogado defensor. Por tales motivos, el TEDH decretó que el derecho del acusado a un juicio justo fue violado.

El Gobierno Suizo alegó en primer lugar, que la condena del acusado no se basó de manera concluyente en los informes del agente, ya que los tribunales competentes admitieron las declaraciones del acusado y de otros coacusados. En segundo lugar, la preocupación por conservar el anonimato del agente se explicaba por la necesidad de continuar con la infiltración de éste en el ambiente de la droga y proteger la identidad de los informadores.

Al respecto, el Tribunal consideró que el acusado declaró tras haberle mostrado las actas de las escuchas telefónicas y le negaron, durante el proceso, los medios para controlarlas o rechazar la duda que existía sobre ellas.

6. Párra. 44.

7. Párra. 42.

Además, aunque la condena no se basó únicamente en las declaraciones del agente, sirvieron para probar los hechos que condujeron a la condena. Por lo tanto, ni el magistrado ni los tribunales pudieron o no quisieron interrogar al agente ni proceder a una confrontación con el fin de comparar las declaraciones de éste con las alegaciones del acusado, además, ni este último ni su abogado tuvieron la oportunidad de interrogarle y rechazar cualquier duda sobre su credibilidad. A pesar que el Tribunal reconoció que ello pudo deberse al interés legítimo de las autoridades de policía, en un asunto de tráfico de drogas, preservar el anonimato de su agente para poder no sólo protegerle sino también utilizarle en el futuro, declaró que los derechos de la defensa sufrieron tales limitaciones, que el acusado no se benefició de un proceso justo.

Esta Sentencia contó con una opinión parcialmente disidente de un magistrado que consideró que la evaluación de la declaración del testigo anónimo depende de la libre apreciación de las pruebas, que en principio corresponden al tribunal nacional, por lo que, el rechazo por el tribunal de la demanda de interrogar al agente infiltrado no puede ser censurado por el TEDH, por lo que concluyó que en este caso no hubo violación de los derechos de la defensa.

#### 2.4. Caso Doorson contra Holanda, STEDH de 26 de marzo de 1996 (TEDH 1996\20)

Una visión distinta de la validez del testimonio anónimo se dio en este caso en el que el TEDH consideró que no hubo violación de los párrafos 1 y 3 del artículo 6 del CEDH porque el acusado tuvo la ocasión de interrogar al testigo.

En principio, el Tribunal reconoció que el art. 6 no exige expresamente que los intereses de los testigos en general, y de los de las víctimas destinadas a testificar en particular, sean tenidos en cuenta. No obstante, teniendo en cuenta que en muchas ocasiones la vida, la libertad o la seguridad de una persona pueden estar en peligro, los intereses de las víctimas estaban en principio protegidos por otras disposiciones del Convenio, lo que implicaba que los Estados Parte debían organizar sus procedimientos penales de manera que dichos intereses no sean puestos en peligro injustificadamente. Que en esta labor, los principios del juicio justo también exigían que en los casos

apropiados, los intereses de la defensa sean puestos en una balanza con los de los testigos o víctimas que vayan a testificar<sup>8</sup>.

En el caso Doorson, el Tribunal aceptó que el mantenimiento del anonimato fue razonable debido a que los traficantes de droga recurren frecuentemente a las amenazas o a la violencia efectiva contra las personas que testifican contra ellos. Además, las declaraciones de los testigos ante el Juez de Instrucción ponían de manifiesto que uno de ellos ya había sido objeto de agresión por parte de un traficante de droga contra quien había testificado anteriormente, mientras que al otro se le había amenazado, por lo que halló que había motivos suficientes para preservar el anonimato.

No consideró que hubo violación del apartado 1 con relación al 3 del art. 6 del Convenio porque el procedimiento penal compensó suficientemente los obstáculos a los cuales se enfrentó la defensa, en este caso se interrogó a los testigos anónimos en presencia del abogado del acusado, por un Juez de Instrucción que conocía su identidad. Al abogado defensor se le permitió plantear a los testigos todas las preguntas que le parecían oportunas para los intereses de su defendido, excepto las que habrían podido conducir al descubrimiento de su identidad y todas recibieron respuesta. Reconoció que hubiera sido preferible que el acusado asistiera al interrogatorio, pero concordó con el Tribunal de Apelación de Ámsterdam que en este caso este interés del acusado era menos importante que la necesidad de garantizar la seguridad de los testigos<sup>9</sup>. Además, que la condena no se basó solamente en la declaración de los testigos anónimos por lo que no consideró violado el derecho del acusado a un juicio justo.

Esta sentencia tuvo la opinión discordante de dos jueces quienes consideraron que si bien es en los asuntos de drogas donde pueden plantearse problemas sobre la seguridad de los testigos, no puede permitirse solucionar éstos derogando el principio fundamental según el cual un testimonio debe ser prestado en presencia del acusado para preguntar o hacer preguntar en su presencia al autor de ese testimonio. Además porque la identidad de los testigos sólo era conocida por el Juez de Instrucción, el acusado, su defensor, así como el Tribunal del Distrito y el Tribunal de Apelación no la conocían.

8. Párrafo 70.

9. Hay que tener en cuenta que, en este caso, los Tribunales holandeses aplicaron la nueva normativa sobre protección de testigos que fue promulgada en 1993, después que el TEDH dictara sentencia en el caso Kostovski. Así, tras la reforma del Código de Procedimientos penales el art. 226 a) prevé que la identidad de un testigo pueda seguir siendo secreta si hay razones para creer que su revelación representa una amenaza para la vida, la salud, la seguridad, la vida familiar o la situación socioeconómica del interesado, y si éste manifiesta no desear declarar a causa de eso. La decisión debe tomarla el juez de instrucción, quién previamente debe oír a la acusación, a la defensa y al propio testigo.

### 2.5. Caso Van Mechelent contra Holanda, STEDH de 23 de abril de 1997 (TEDH 1997\25)

Un nuevo caso contra Holanda en el que el TEDH declaró que hubo violación del párrafo 1 en relación con el 3 del artículo 6 del Convenio porque la condena de los acusados se basó solamente en las declaraciones de dos policías cuya identidad no fue revelada al acusado quien no pudo interrogarlos directamente.

El Tribunal partió de la premisa que «la utilización del testimonio anónimo no siempre es incompatible con el CEDH», y a continuación analizó si en el caso concreto los tribunales holandeses aplicaron todos los principios que venían desarrollando en anteriores Sentencias sobre el testimonio anónimo.

– Al analizar si *el procedimiento equilibró los derechos del acusado con los de los testigos y de las víctimas que vayan a declarar*, el Tribunal consideró que este caso era peculiar porque se trataba de testigos que pertenecían a las fuerzas de policía del Estado. Reconoció que los intereses de estos, así como de sus familiares, también merecen protección por parte del Convenio, pero hicieron hincapié en que la situación difería de la de un testigo desinteresado o de una víctima. Teniendo en cuenta que tienen un deber general de obediencia hacia las autoridades ejecutivas del Estado, como de los vínculos que les une con la Fiscalía, sólo deberían ser utilizados como testigos anónimos en circunstancias excepcionales.

El Tribunal consideró, tal como lo había hecho en la sentencia del caso Lüdi, que siempre que los derechos de la defensa se respeten, puede ser legítimo para las autoridades policiales reservar el anonimato de un agente implicado en actividades secretas, a fin no solamente de garantizar su protección y la de su familia, sino también de no comprometer la posibilidad de utilizarlo en operaciones futuras.

– Sin embargo, estimó que no se explicó satisfactoriamente por qué era necesario recurrir a limitaciones tan extremas del derecho del acusado para que las pruebas de cargo sean presentadas sin su presencia, ni menos por qué no se previeron otras medidas menos restrictivas. El Tribunal tampoco estuvo convencido que el tribunal de apelación holandés se esforzara en evaluar los riesgos para los policías o sus familias de sufrir represalias, ni se investigó si los acusados estaban en condiciones de realizar tales represalias o incitar a otras personas a realizarlo, su decisión se basó exclusivamente en la gravedad de los delitos, por lo que el principio de que *toda medida que limitan derechos de la defensa debe ser absolutamente necesaria, en cuanto una medida menos restrictiva sea suficiente, ésta debe ser aplicada*, no se había cumplido.

– En este caso, los policías declararon ante el Juez de Instrucción en un espacio del que se había excluido a los acusados e incluso a sus abogados. Toda comunicación se hizo por medio de una conexión sonora, por lo que no sólo la defensa ignoró la identidad de los policías sino que también se le privó de la posibilidad de observar sus reacciones directas a cuestiones que le habría posibilitado controlar su fiabilidad. Si bien, se interrogó a los testigos ante un juez de instrucción que comprobó su identidad y éste emitió un dictamen sobre su fiabilidad y credibilidad, el Tribunal estableció que no se puede considerar que estas medidas pudieron sustituir adecuadamente la posibilidad para la defensa de interrogar a los testigos en su presencia y formarse su propio juicio sobre su actitud y fiabilidad. Por lo que entendió que no se podía decir que *los obstáculos con los que la defensa chocó fueron compensados suficientemente con el procedimiento anteriormente expuesto*.

– Tampoco se cumplió el principio que *el testimonio anónimo no puede ser determinante ni menos la única prueba sobre la que se fundamente la culpabilidad del acusado*, ya que el único elemento de prueba que identificaba a los acusados como autores del delito fueron las declaraciones de los testigos anónimos, por lo tanto, la condena descansó de forma determinante en estas declaraciones anónimas.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal declaró que el juicio llevado ante los tribunales holandeses no fue justo.

### 2.6. Caso Vissier contra Holanda, STEDH de 14 de febrero de 2002 (JUR 2002\61050)

En el caso *Visser*, el Tribunal, después de comprobar que no se cumplió uno de los principios mencionados en la Sentencia anterior, declaró que hubo violación del artículo 6, párrafos 1 y 3.

Al examinar si el uso del testimonio anónimo podría ser considerado como razonablemente justificado, el Tribunal observó que si bien el Juez de Instrucción aparentemente tuvo en cuenta la reputación violenta del coacusado, sin embargo, en su informe no detalló por qué aceptó como razonable el temor personal del testigo manifestado cuando prestó declaración ante la policía, como ante el órgano judicial, seis años más tarde. El TEDH consideró que el tribunal de apelación tampoco realizó un examen serio ni fundado sobre las razones del anonimato del testigo cuando decidió utilizar la declaración hecha ante el Juez de instrucción como prueba de cargo, la que tuvo decisiva importancia para condenar al acusado. Teniendo en cuenta que este principio no se cumplió, el Tribunal no consideró necesario analizar si en los procedimientos llevados ante los órganos jurisdiccionales holandeses se compensa-

ron las dificultades que tuvo el acusado como resultado del anonimato del testigo.

### 2.7. Caso Birutis y otros contra Lituania, STEDH de 28 de marzo de 2002 (JUR 2002\120660)

El TEDH declaró que hubo violación del derecho a un juicio justo de uno de los acusados porque fue condenado únicamente en base a las declaraciones de uno de los testigos anónimos.

Los otros dos acusados se quejaron de que fueron privados de un juicio justo y que sus derechos de defensa fueron violados porque fueron condenados en base a testigos anónimos, que no fueron examinados por ellos, por sus representantes o por el tribunal. Mientras que el Gobierno lituano alegó que la condena no estuvo basada exclusivamente o de manera decisiva en los testimonios anónimos.

El TEDH consideró que si bien no fueron condenados en base exclusivamente a declaraciones anónimas, el número de testimonios anónimos (17 y 19, respectivamente), demostró que efectivamente estas declaraciones estaban en los motivos en los que se basó la condena de ambos demandantes. Y, sin embargo, a pesar de las alegaciones que cuestionaban la credibilidad de estos testigos anónimos, no se les permitió interrogarlos. Tampoco los tribunales lituanos examinaron por propia iniciativa las circunstancias en las que se había obtenido tales testimonios que fueron leídos en el juicio tal como habían sido recogidos por las autoridades investigadoras. En estas circunstancias, el TEDH entendió que las dificultades de los derechos de la defensa no fueron contrarrestadas por el procedimiento seguido por las autoridades judiciales lituanas.

### 2.8. Caso Taal contra Estonia, STEDH de 22 de noviembre de 2005 (JUR 2006\62594)

En este caso, la condena de Taal se basó principalmente en las declaraciones de testigos entre las que se incluía la de un testigo anónimo a quienes ni él ni su representante pudieron interrogar en ninguna fase del procedimiento y ni siquiera fueron interrogados por los tribunales sentenciadores. El Tribunal entendió que los derechos de defensa del demandante fueron limitados hasta un punto incompatible con las garantías que establece el artículo 6 en sus párrafos 1 y 3.

## 3. Los testigos anónimos en la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales Ad-hoc

En este epígrafe vamos a utilizar un sistema distinto al del anterior, fundamentalmente por el número de Decisiones vertidas respecto al tema que nos ocupa. A partir del análisis de la Decisión Tadic, que ha sido la que ha marcado las pautas en lo que al anonimato de las víctimas y testigos se refiere, vamos a analizar cómo han sido resueltos los problemas puntuales que ha presentado la aplicación del anonimato en las distintas decisiones tomadas por las Salas de los Tribunales *Ad-hoc*. Estos problemas son: la clase de anonimato que se puede aplicar y el momento procesal en el que surte efecto.

### 3.1. La no divulgación de la identidad de la víctima ni la confrontación con el acusado durante todas las fases del procedimiento: Del anonimato absoluto y permanente al anonimato parcial y permanente

El 10 de agosto de 1995, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia que juzgaba a Dusko Tadic, a solicitud del Fiscal, autorizaba una serie de medidas para la protección de víctimas y testigos<sup>10</sup>. Entre esas medidas estaba el «anonimato» de las víctimas y de los testigos para el público y para el acusado y su defensa. Este anonimato suponía la no divulgación de la identidad, dirección, imagen, voz y cualquier otro dato que pudiera identificar a la víctima y testigo<sup>11</sup>. No se trataba de un anonimato tal como comúnmente se concibe: la no divulgación de la identidad de la víctima y testigo al público y al acusado, sino uno mucho más amplio; un anonimato, al que podríamos denominar «absoluto y permanente», que imposibilitaría conocer la identidad de la víctima y la confrontación visual de ésta con el acusado durante todo el proceso, y si fuese necesario, una vez terminado éste. En la terminología procesal española una medida de protección que suponía conjuntamente un testimonio anónimo y, además, oculto.

La mayoría de la Sala tuvo en cuenta la importancia de la revelación de la identidad de los testigos para que el acusado y su defensa puedan demostrar que las declaraciones de éstos son parciales, hostiles o carentes de fundamento tal como anteriormente lo había previsto el TEDH en el caso Kostovski<sup>12</sup>. Consideró que, en principio, toda la prueba se debe practicar en presencia del acusado en una audiencia pública con el objeto del contrain-

10. *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule"*, Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 August 1995.

11. Parra. 53.

12. Vid. *supra* 2.1. *Caso Kostovski contra Holanda*, STEDH de 20 de noviembre de 1989 (TEDH 1989\21).

terrogatorio, sin embargo, «el interés en la capacidad del acusado para establecer los hechos se debe equilibrar con el interés en el anonimato del testigo. El equilibrio de estos intereses es inherente a la noción de un “juicio justo”. Un juicio justo significa no sólo el trato justo al acusado sino también a la Fiscalía y a los testigos»<sup>13</sup>.

En consideración de la mayoría de los magistrados, este equilibrio debía realizarse al amparo del artículo 20 del Estatuto que demanda el pleno respeto de los derechos del acusado con la consideración debida a la protección de las víctimas y los testigos para asegurar un juicio justo, y, que la limitación de los derechos del acusado al conceder el anonimato de testigos también esta prevista en el artículo 21,2 del Estatuto que establece que el acusado tiene derecho a una vista justa y pública sujeto al artículo 22, que requiere que se adopten las medidas necesarias para la protección de víctimas y testigos.

Respecto a la regulación del anonimato en las Reglas de Procedimiento y Prueba, aludían a que el anonimato del testigo en la etapa del juicio lo posibilitaba la regla 75 (A) y (B)(iii), debiendo ser coherente con el derecho del acusado; y en la regla 69(C), el derecho del acusado de conocer la identidad de los testigos en su contra con el tiempo suficiente antes del juicio, está sujeto a lo previsto en la regla 75, lo que supone la facultad de la Sala para otorgar anonimato en la fase anterior al juicio.

Aludiendo a una Sentencia de la Corte de Apelación inglesa, entendían que en el ejercicio de la facultad de discrecionalidad, ejercitada justificadamente y solo en circunstancias excepcionales, la Sala de Primera Instancia podía restringir el derecho del acusado de interrogar o hacer interrogar al testigo en su contra; y, la situación del conflicto armado que ha existido y sigue existiendo en el territorio donde se cometieron las atrocidades es una circunstancia excepcional por antonomasia. Además, el hecho que una cierta derogación estaba permitida en casos de emergencia nacional, demuestra que los derechos del acusado garantizados bajo el derecho a un juicio justo no eran absolutos<sup>14</sup>.

Después de estas consideraciones, y teniendo en cuenta que el Estatuto pone especial énfasis en la protección de las víctimas y testigos, los magistrados entendieron que estaban autorizados para ordenar el anonimato siempre que concurran los siguientes criterios<sup>15</sup>:

*Primero:* debe haber miedo verdadero para la seguridad del testigo o su familia. Deben ser verdaderos los argu-

mentos para ser temerosos con las consecuencias si se revela la prueba y la identidad de la víctima. El órgano judicial puede conocer estas circunstancias a través de la Fiscalía, de la familia, de terceros testigos, de la Oficina de Víctimas y Testigos y del testigo mismo. El miedo no puede ser una apreciación subjetiva, sino que debe haber una base objetiva, como la naturaleza horrenda y el carácter despiadado de los crímenes alegados.

*Segundo:* el testimonio del testigo debe ser lo suficientemente relevante e importante que sin él se obstaculizaría la posibilidad del Fiscal para proceder contra el acusado. Al respecto, la Sala resalta la dependencia del Tribunal de la prueba testifical y de la buena voluntad de las personas de aparecer ante la Sala para testificar.

*Tercero:* la Sala de Primera Instancia debe estar convencida a primera vista que no hay prueba que el testigo no es digno de confianza. Con tal fin, el Fiscal debe haber interrogado a fondo al testigo y analizado las razones para su protección. No debe haber argumentos para suponer que el testigo no es imparcial. El informe sobre la confiabilidad del testigo debe ser divulgado a la defensa en cuanto los límites del anonimato lo permitan.

*Cuarto:* la ineficacia o la no existencia de un programa de protección de víctimas y testigos por parte del TPIY. La Sala tuvo en cuenta que muchos de los testigos o sus familiares que seguían viviendo en territorios de la Ex-Yugoslavia o en terceros países como refugiados podían ser objeto de represalias por el testimonio prestado. Y al no tener ningún poder en estos países, ni menos un programa de protección propio, no podría brindarles protección más allá del ámbito de competencia del Tribunal.

*Quinto:* Cualquier medida tomada debe ser estrictamente necesaria. Si una medida menos restrictiva de los derechos del acusado puede asegurar la protección del testigo, esa medida debe ser aplicada. El TPIY debe estar seguro que el acusado no sufre ningún perjuicio evitable indebido, aunque un cierto perjuicio es inevitable.

Además de estos *criterios* establecían las siguientes *pautas* que se deben seguir en el interrogatorio y en el contrainterrogatorio para asegurar un juicio justo<sup>16</sup>:

*Primero:* los magistrados deben observar la conducta del testigo, para determinar la fiabilidad del testimonio.

*Segundo:* los magistrados deben conocer la identidad del testigo para probar la fiabilidad del mismo.

*Tercero:* a la defensa no se le debe prohibir la oportunidad amplia de preguntar al testigo sobre el contenido de su

13. Parra 55.

14. Parra. 61.

15. Parras. 62-66. Un análisis sobre el contenido de estos criterios puede verse en HAUGHTON, A., *The balancing of the rights of the accused against the rights of a witness in regard to anonymous testimony*, págs. 15 y ss.

16. Parra. 70.

testimonio, salvo cuestiones que sirvan como indicios de la identidad del testigo, como por ejemplo, el apodo usado por éste en los campos de concentración.

*Cuarto:* La identidad del testigo debe ser revelada cuando ya no existan razones para temer por su seguridad.

En una opinión separada, el Juez Stephen fue categórico cuando afirmó que otorgar el anonimato a un testigo era contrario con lo dispuesto en el Estatuto<sup>17</sup>.

El Juez destacó, en primer lugar, los matices terminológicos del art. 20.1 del Estatuto que demanda que el procedimiento se realice con pleno respeto de los derechos del acusado y con consideración debida a la protección de víctimas y testigos<sup>18</sup>. También, en la diferencia que supone que los derechos del acusado estén detallados en el art. 21, mientras que el art. 22 sólo indique que, será en las Reglas de Procedimiento y Prueba (en adelante RPP) donde se preverá medidas que tiendan a la protección de las víctimas y testigos, además de establecer dos formas específicas de protección: la realización de audiencias cerradas y la protección de la identidad de la víctima.

En segundo lugar, en la diferencia llamativa entre el derecho a un «juicio justo y público» del art. 21,2 expresamente «sujeto a lo dispuesto en el art. 22» y todos los demás derechos del acusado detallados en el resto del art. 21 sin ninguna referencia al art. 22. El hecho que el art. 21,2 se hizo sujeto al art. 22, indica que los demás derechos no están sujetos al art. 22, de otro modo, el Juez encontraba inexplicable el limitar la referencia al art. 22 solamente en el art. 21,2.

Para el Juez, del concepto de «una vista justa y pública» del art. 21,1, sólo ese último elemento está sujeto al art. 22: la calidad pública de la vista y no su justicia.

El Juez daba dos razones: primera: porque mientras el art. 22 contempla específicamente audiencias cerradas, ciertamente no contempla vistas injustas; segunda: porque el art. 20.1, el solo, sin título y bastante separado del art. 21, requiere que la Sala de Primera Instancia asegure que un juicio sea «justo». Si esta interpretación de la frase «sujeto al art. 22» es correcta será principalmente la calidad pública, no la justicia, de una audiencia que tendrá que ceder ante la necesidad de proteger a víctimas y testigos, eso sugiere entonces que la protección pensada en el art. 22

debe realizarse a través de medidas que afectarán a la naturaleza pública del juicio más no a su justicia.

Después de realizar un análisis de lo previsto en las RPP, de supuestos en los que tribunales nacionales y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos habían resuelto en contra del uso del testigo anónimo, en los términos propuestos por la mayoría de la Sala, y proponer medidas alternativas a las decretadas, el Juez declaró: «permitir el anonimato de testigos cuya identidad es de importancia para el acusado no sólo afectará negativamente la apariencia de la justicia que se está haciendo, si no es probable interferir realmente con el hacer de la justicia».

Finalmente, de los sesenta y seis testigos que la Fiscalía llamó a declarar, cinco lo hicieron bajo seudónimos y sólo uno con anonimato. Sin embargo, las condiciones previstas inicialmente fueron modificadas porque la Sala permitió que el equipo de la Defensa, más no el acusado, pudiera ver e interrogar al testigo, convirtiéndose así el anonimato absoluto en uno parcial<sup>19</sup>.

Poco tiempo después, la Sala que juzgaba a Blaskic tuvo que pronunciarse sobre el pedido del Fiscal que solicitaba también el anonimato absoluto para algunos testigos. En las dos primeras Decisiones, la Sala sugirió que el no divulgar la identidad de los testigos al acusado podría socavar el derecho a un juicio justo y que el anonimato sólo podría otorgarse en la etapa anterior al juicio oral. Siguiendo la opinión del Juez Stephen, en su Decisión del 17 de octubre afirmaba: «La filosofía que imbuye al Estatuto y a las Reglas de Procedimiento y Prueba parece clara: las víctimas y los testigos merecen la protección, aún del acusado, durante los actos preliminares y continuando hasta un tiempo razonable antes del comienzo del juicio en sí mismo; de ese tiempo en adelante, sin embargo, el derecho del acusado a un juicio justo debe tener primacía y requerir que el velo del anonimato sea levantado en su favor, aunque el velo debe continuar obstruyendo la vista del público y de los medios»<sup>20</sup>.

Sin embargo, en la misma Decisión, la Sala dejó abierta la posibilidad del anonimato en la etapa del juicio oral. Manifestó su conformidad con los cinco criterios establecidos en la «Decisión Tadic», pero advirtió que los aplicaría de forma más rigurosa: previamente el Fiscal tendría que demostrar, en cada caso concreto, la existencia de la

17. *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule"*, Separate Opinion of Judge Stephen on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 de agosto de 1995.

18. Subrayado en el original.

19. También fueron decretadas medidas protectoras para los testigos de la defensa. De los cuarenta testigos que llamaron a declarar, nueve lo hicieron amparados por medidas de protección. Es más, a varios de los testigos de la defensa, la Sala les garantizó que no serían detenidos cuando éstos se presentaran a testificar.

20. *The Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, Case No. IT-95-14-PT, Decision on the Application of the Prosecutor dated 17 October 1996 requesting protective measures for victims and witnesses, 5 November 1996, parra. 24.

circunstancia excepcional que justificara que ese anonimato sea otorgado porque, teniendo en cuenta que el conflicto armado en la Ex-Yugoslavia había terminado, éste ya no podía ser considerado como una circunstancia excepcional *per se*. En el transcurso del proceso, la Fiscalía no pudo probar la existencia de circunstancias excepcionales que ameritaban la no divulgación de la identidad de la víctima y testigos por lo que esta posibilidad no se hizo efectiva.

Quizá por las duras críticas que desde un sector de la doctrina recibió la decisión de otorgar el anonimato absoluto para uno de los testigos durante todo el procedimiento y una vez finalizado éste, las Salas del TPIY no volvieron a decretarlo. En ningún proceso llevado ante el TPIR se ha aplicado este tipo de anonimato.

### 3.2. La no divulgación de la identidad de la víctima o testigos en las fases previas al juicio oral: el anonimato parcial temporal

La Regla 69 posibilita decretar el anonimato temporal durante un periodo de tiempo que puede incluir la etapa preliminar. Por un lado, la letra (A) prevé que en «circunstancias excepcionales», el Fiscal podrá solicitar al magistrado o Sala de Primera Instancia la orden de no divulgar la identidad de la víctima o testigo que pueda estar en peligro o riesgo hasta que tal persona se encuentre bajo la protección del Tribunal. Por otro, la letra (C) de la misma regla dispone que de conformidad con la regla 75,

es decir, para procurar la privacidad y la protección de la víctima, la Sala puede decretar el anonimato siempre que la identidad de la víctima sea divulgada con la suficiente antelación al juicio para permitir un tiempo de preparación adecuado para la defensa. Con relación a esta regla, la regla 53, posibilita, en determinadas circunstancias y cumpliendo una serie de requisitos, la no divulgación de la acusación o de algún documento o información<sup>21</sup>. Mientras que por imperativo de la regla 66 que regula el procedimiento de descubrimiento o intercomunicación de informaciones y pruebas, más conocido como *discovery*, el Fiscal debe entregar copia del material que acompañaba a la acusación y a comunicar a la defensa los nombres de los testigos que piensa llamar a declarar así como copias de sus declaraciones<sup>22</sup>.

En una moción presentada en el caso *Brdanin*<sup>23</sup>, la Fiscalía pretendía dar cumplimiento al *discovery* facilitando copia de las declaraciones recibidas pero quitando el nombre y cualquier otro documento que identificara a cualquier persona que había hecho las declaraciones o su paradero. Esta decisión la tomó el Fiscal, sin tener autorización de la Sala de Primera Instancia, alegando cuestiones de seguridad porque Bosnia-Herzegovina continuaba siendo un lugar peligroso, donde cada grupo étnico o político se veían como enemigos<sup>24</sup>.

La Fiscalía también afirmó que los casos de intimidación de personas que habían testificado ante el Tribunal aumentaron e inclusive las ordenes de protección y las medidas de seguridad decretadas fueron violadas. Que los

21. Regla 53. No divulgación de la acusación

(A) *En circunstancias excepcionales, un magistrado o una Sala de Primera Instancia podrá, en interés de la justicia, ordenar la no divulgación de algún documento o información hasta nueva orden.*

(B) *En la confirmación de la acusación el magistrado podrá, previa consulta al Fiscal, ordenar que no se publique la acusación hasta que se haya notificado al acusado, o, en caso de que sean varios los acusados, hasta que se les haya notificado a todos.*

(C) *Cualquier magistrado o Sala de Primera Instancia también podrá ordenar, previa consulta al Fiscal, que no se publique la acusación, o parte de la misma, de todos o parte de algún documento concreto o información, si considera que esta orden es necesaria para dar efecto a una disposición de las Reglas, para proteger información confidencial obtenida por el Fiscal o es en interés de la justicia.*

22. Regla 66. Divulgación de pruebas por el Fiscal

(A) *De conformidad con lo establecido en las reglas 53 y 69, el Fiscal pondrá a disposición de la defensa en un idioma que el acusado entienda:*

(i) *las copias del material de soporte que acompaña a la acusación cuando se pidió la conformación así como todas las declaraciones anteriores obtenidas por el Fiscal del acusado, dentro de los treinta días de la comparecencia inicial del acusado; y*

(ii) *copias de las declaraciones de todos los testigos que el Fiscal va a llamar a testificar en el juicio, y copia de todas las declaraciones escritas tomadas en virtud de la regla 92 bis; copias de las declaraciones de testigos adicionales de la fiscalía, que deberán ponerse a disposición de la defensa cuando se tome la decisión de llamar a los testigos, dentro del plazo prescrito por la Sala de Primera Instancia o por el Juez de garantías nombrado de conformidad con la regla 65 ter.*

23. *Prosecutor v. Brdanin and Talic*, Decision on Motion by Prosecution for Protective Measures, Case No. IT-99-36-PT, 3 de julio de 2000.

24. Precisamente porque las medidas de protección tienen que ser acordes con el derecho del acusado a un juicio justo, éstas sólo pueden ser dictadas por un magistrado o por la Sala de Primera Instancia, el Fiscal al ser parte en el proceso no tiene esa facultad. Sin embargo, puede adoptar determinadas «medidas especiales» para proporcionar seguridad a las víctimas con las que se ha puesto en contacto, especialmente para aquellas que puedan prestar testimonio en el proceso. Vid. regla 39 (ii).

testigos vivían amenazados y en repetidas ocasiones el contenido de sus declaraciones había sido publicado en medios de comunicación, recibían amenazas telefónicas, venían perdiendo su trabajo o la oportunidad de trabajar, y los testigos y su familia vivían temerosos de ser agredidos o acosados. También incidió en el conflicto que existía entre la obligación de divulgar la prueba al acusado y la necesidad de proteger a las víctimas de acuerdo con la regla 69(A).

Al respecto la Sala de Primera Instancia no aceptó que hubiese tal conflicto por las siguientes razones: para otorgar las medidas protectoras, la regla 69(A) requiere que la Fiscalía acredite en primer lugar la existencia de circunstancias excepcionales; este equilibrio, de acuerdo con el artículo 20,1 del Estatuto, supone que los derechos del acusado deben ser considerados primordialmente y la necesidad de proteger a la víctima y testigos es secundario; que la referencia al «procedimiento» no está limitado al juicio oral, incluye todas las fases del proceso que afecta a la determinación de los cargos. La Sala aseveró que si la Fiscalía era capaz de demostrar la existencia de las circunstancias excepcionales que justifiquen que la identidad de la víctima o testigos en esta etapa previa al juicio no sea divulgada al acusado, el anonimato sería otorgado.

Con relación al contenido de la regla 69(A), la Sala entendió que la regla prevé el poder de decretar una orden para que no sea divulgada la identidad de la víctima o testigo que puedan correr peligro o riesgo «hasta que la persona sea traída bajo la protección del Tribunal». Para la Sala, la redacción era bastante paradójica porque parecía asumir que el Tribunal tenía un Programa de protección de testigos y que de hecho el Tribunal no tenía tal Programa; y, que la regla siempre había sido interpretada como el poder de dictar las ordenes de no divulgación. En el caso concreto, la Sala entendía que si era necesario tal poder, estaba justificado por la Regla 53(A) que permite dictar una orden de no divulgación de cualquier información hasta cuando se dicte otra orden, pero siempre en circunstancias excepcionales. Por lo que para la Sala estaba claro que las ordenes de no divulgación debían ser dadas una vez que las circunstancias excepcionales se habían de-

mostrado y que, sin embargo, no era lo pretendido por la Fiscalía. En esencia la Fiscalía solo pretendía justificar su derecho de realizar redacciones tal como ya lo había hecho, sin embargo, la Sala decretaba que ese intento había fracasado y que debía presentar una nueva moción en la que acreditase tales circunstancias.

La Sala también consideró que la Fiscalía fracasó en su intento de demostrar que se trataba de víctimas o testigos que puedan correr peligro o riesgo<sup>25</sup>, porque los temores expresados por los testigos potenciales eran por sí suficientes para establecer la probabilidad verdadera que ellos podían correr peligro o riesgo. Que algo más que eso se debía demostrar para justificar la interferencia en los derechos del acusado; y que la mayoría de los jueces podían identificar los casos en los que era obvio que los testigos habían sido amenazados, pero esto no era obvio cuando algunos de los miembros de la defensa infringían las órdenes de protección.

En base a las anteriores consideraciones, la Sala ordenó a la Fiscalía que en el plazo de 20 días cumpliera con la obligación de entregar copia de todos los documentos que fueron presentados en el momento de la confirmación de la acusación, así como copia de todas las declaraciones tomadas por la fiscalía, salvo que antes de ese plazo ésta presentase una moción solicitando medidas protectoras en relación a las declaraciones u otra materia relacionada con las víctimas y testigos en la que se acreditase la excepcionalidad de la situación<sup>26</sup>.

Como por imperativo de la regla 66(A)(ii), la Fiscalía tiene la obligación de proporcionar la identidad de la víctima o testigos a la defensa, también se presentaron problemas a la hora de establecer el significado del término «identidad».

En el caso Delalic y otros<sup>27</sup>, la defensa solicitó que la Sala de Primera Instancia obligase a la Fiscalía para que divulgue los nombres y las direcciones de los testigos que pretendía llamar a declarar con el fin de entrevistarse con ellos antes del juicio, porque la Fiscalía no tenía ningún derecho de retener las direcciones de los testigos, evitando de esta forma que la defensa pueda entrevistarlos y preparar la defensa de los acusados.

25. Entre las Decisiones en las que se ha acreditado las circunstancias excepcionales y la existencia de un peligro o riesgo para la víctima o testigo pueden verse: *The Prosecutor v. Elzézer Niyitegeka*, ICTR-96-14-I, Decision on the Prosecutor's Motion for Protective Measures for Witnesses, 12 de julio de 2000;

26. En el mismo sentido véanse entre otras: *Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic (also known "Pavo"), Hazim Delic, Esad Landžo (also known as "Zenga")*, Decision on the Motions the Prosecution witnesses pseudonymed "B" Through to "M", 28 de abril de 1997; *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, Case No. IT-02-54-T, Decision on Prosecution Motion for Protective Measures for Victims and Witnesses, 19 de marzo de 2002, parra. 16; *Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi*, Case No. ICTR-2001-64-I, Decision On Prosecution Motion For Protective Measures For Victims And Witnesses, 20 de mayo de 2003; *Prosecutor v. Mico Stanisic*, case no. IT-04-79-PT, Order on Prosecution's third Motion for Protective Measures for Victims and Witnesses, 1 de julio de 2005.

27. *Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic (aka "Pavo"), Hazim Delic and Esad Landžo (aka "Zenga")*, Decision on the defence motion to compel the discovery of identity and location of witnesses, 18 de marzo de 1997.

La Fiscalía alegó que había cumplido con proporcionar los nombres de los testigos y que no estaba obligado por el Estatuto ni por las RPP a proporcionar las direcciones de los mismos; y, que de conformidad con el con la regla 66(A)(ii), solamente la defensa esta obligada a comunicar los nombres y las direcciones de los testigos que pretende llamar a declarar, no existiendo una previsión expresa similar para la Fiscalía. En la audiencia donde se discutió la moción presentada por la defensa, la Fiscalía también alegó que, según la regla 69(C), el término identidad no incluía la dirección actual de los testigos y que divulgar la dirección de los testigos a la defensa podría crear posibles riesgos para el bienestar de éstos, quienes le habían manifestado su negativa a ser entrevistados por el equipo de la Defensa.

La Sala de Primera Instancia no estuvo de acuerdo con esa interpretación. En su opinión, en aplicación de la regla 69(C), la Defensa tenía derecho a conocer la identidad de los testigos que la Fiscalía pretendía llamar a declarar; y que con respecto al término «identidad», éste tenía un significado que iba más allá de los nombres, «un nombre por sí mismo no es suficiente para identificar a las personas», afirmó la Sala, por lo tanto, para identificar a los testigos era necesario que la Defensa conociese detalles adicionales de ellos en cumplimiento del derecho del acusado a una preparación adecuada de su defensa. Sin embargo, en contra de la pretensión de la Defensa, la Sala estableció que el término «identidad» no incluye las direcciones actuales, que era suficiente con los datos del lugar donde los testigos residieron en el momento en que sucedieron los hechos sobre los que iban a declarar. En atención que el derecho fundamental del acusado a interrogar a los testigos estaba en conjunción con el derecho de tener tiempo adecuado para la preparación de su defensa y evitar así una confrontación ciega, la Sala de Primera Instancia ordenó que la Fiscalía proporcionase inmediatamente a la Defensa de cada uno de los testigos que pretendía llamar a declarar: nombre, sexo, fecha de nacimiento, lugar de origen, nombre de los padres, y domicilio en el momento de la realización de los hechos sobre los que éste testificaría.

Otro problema es establecer qué periodo de tiempo de no divulgación de la identidad o de cualquier documento que pueda identificar a la víctima, es necesario para facilitar su protección, y el respeto por los derechos del acusado de recibir la identificación de la víctima para preparar su conainterrogatorio.

La Sala de Primera Instancia del TPIR que juzgaba a Bagosora, ex-presidente de la Comisión Militar de Crisis de Ruanda, en una Decisión de 2001 analizó al respecto dos cuestiones: ¿Cuál era el método de calcular el periodo de revelación de las declaraciones de los testigos y la

identidad de éstos: el del de la fecha de comienzo del juicio o el de la fecha en que el testigo prestará declaración?, y ¿qué tiempo de no divulgación era necesario para facilitar la protección de la víctima y testigos respetando los derechos del acusado de recibir los datos de identificación para elaborar un interrogatorio efectivo de los que declararían en su contra?

Al respecto la Sala estableció que la regla 69(A) permitía a la Sala ejercitar su discreción para delimitar una fecha tope apropiada para la revelación de la identidad de la víctima o testigos, mientras que la regla 69(C) limitaba esa discreción estableciendo que la identidad de la víctima o testigo debía ser revelada con tiempo suficiente antes del juicio para permitir al acusado preparar adecuadamente su defensa.

En su Decisión, la Sala refleja una realidad que se presenta en ambos Tribunales Internacionales *Ad-hoc*: La Fiscalía de ambos tribunales viene interpretando que la fecha de la divulgación debe ser en relación con la fecha prevista para que la víctima o testigo preste su testimonio, mientras que la Defensa argumenta que, tal como literalmente establece la mencionada regla, la fecha de divulgación está en relación con el inicio del juicio. Sin embargo, respecto a esta última consideración la Sala entendió que realizar una interpretación literal de la regla 69(C) despostraría a la Sala de la amplia discreción establecida en la regla 69(A).

Además, consideró que aplicar literalmente lo establecido en la regla 69(C) sería imprudente porque limitaría innecesariamente la verdadera noción de la protección de testigos sin avanzar en el derecho del acusado al conainterrogatorio. Que el estatuto y las Reglas, además de reconocer los derechos del acusado a un juicio justo incluyen un derecho de la Sala para controlar que el ejercicio de ese derecho sea coherente con la obligación que tienen de proporcionar protección a víctimas y testigos, y que ambos conceptos, el juicio justo para el acusado y la protección de testigos, fueron preocupaciones de igual importancia para los redactores del Estatuto y de las Reglas.

También argumentaron que no se trataba de dictar una medida que en la practica no pudiese cumplir su objetivo de proteger a víctimas y testigos sino una que realmente sea efectiva, y que teniendo en cuenta la cantidad de testigos presentados por la Fiscalías para los que se solicita medidas protectoras, la Oficina de Atención a las víctimas y testigos no podía materializar todas las ordenes de protección. Y que además, teniendo en cuenta el número de testigos, la duración de los juicios era extensa por lo que revelar la identidad de la víctima antes del inicio del juicio, supondría exponerla a un peligro innecesario.

Por estas y otras consideraciones concluyeron que los términos «tiempo suficiente antes del juicio» debía ser in-

terpretado de acuerdo con el objeto y propósito principales de la regla 69 y el esquema general del Estatuto para servir igualmente a los derechos del acusado a un juicio justo, inclusive el derecho de que se le proporcione información para un efectivo contrainterrogatorio de los testigos en su contra, y el mandato del Tribunal para proporcionar la protección para las víctimas y testigos vulnerables. Por lo que decretaron que la revelación de la identidad de la víctima y testigos sería en función de la fecha del testimonio y que tal decisión no menoscababa de ninguna manera el derecho del acusado a un juicio justo, sino que reforzaba la discreción de la Sala de conseguir un correcto equilibrio entre el derecho del acusado al interrogatorio efectivo de los testigos en su contra con la obligación de proteger a víctimas y testigos vulnerables.

Esta decisión tuvo una opinión disidente en la que se argumentaba, entre otras cosas, que el derecho a un juicio justo del acusado no se podía «equilibrar» con los intereses en la protección de los testigos, porque haciendo una interpretación global del Estatuto, los derechos del acusado debían prevalecer sobre la protección de los testigos, al tener éstos el carácter de fundamentales. Que los derechos del acusado a un juicio justo no se podían limitar por razones de la protección de los testigos y que las garantías mínimas que proporciona el Estatuto al juicio no son negociables y no pueden ser equilibradas con otros intereses. Por lo que la Fiscalía debía revelar la identidad de la víctima a la defensa antes del inicio del juicio y la fecha apropiada debía ser establecida por la Sala caso por caso, dependiendo de las circunstancias específicas del caso, pero todas las identidades debían ser reveladas siempre antes del inicio del juicio.

Tal como prevé esta Decisión, mayoritariamente para las Salas del TPIR, la fecha de referencia es la del testimonio, generalmente de 21 a 30 días<sup>28</sup>. Sin embargo, en el TPIY hay Decisiones en las que se ha establecido como referencia la fecha del inicio del juicio, generalmente 30

días, salvo que con posterioridad a la Decisión dispongan lo contrario<sup>29</sup>; mientras que en otras Decisiones, la referencia es la fecha en que la víctima o testigo prestará testimonio y puede variar entre 10 y 30 días<sup>30</sup>.

#### 4. Consideraciones finales

Como decíamos anteriormente, la Decisión Tadic fue objeto de duras críticas pero también de muestras de apoyo, y si las analizamos en el contexto y en el tiempo que fueron vertidas, ambas posturas podrían ser parcialmente aceptadas.

La libre discrecionalidad en la interpretación y aplicación de las normas proclamado por la mayoría de los magistrados, fue considerado como un ejercicio de arbitrariedad, porque ni del Estatuto ni de las Reglas de procedimiento y prueba se desprendía que la Sala tenía competencia para decretar este tipo de anonimato<sup>31</sup>. Se entendía que lo correcto debió ser la remisión del asunto al Pleno del Tribunal para que éste se pronunciara al respecto. Esta afirmación es parcialmente correcta. En las RPP sólo se hace referencia expresamente al anonimato parcial y temporal, es decir la no divulgación de la identidad de la víctima o testigo en las fases anteriores al juicio oral, con la obligación de su divulgación con un tiempo suficiente para que el acusado pueda preparar su defensa, pero tampoco excluye expresamente el anonimato parcial y permanente. En otras ocasiones, si bien, no comparables en cuanto a su trascendencia, las Salas han decretado medidas que no estaban expresamente previstas ni en los Estatutos ni menos en las RPP sin haber acudido al Pleno del Tribunal para que sea éste quien resuelva. Sirva como ejemplo, la decisión del Presidente de la Sala de Primera Instancia que concedió el arresto domiciliario a Blaskic. El Presidente de la Sala entendió que si bien tal medida no estaba prevista en el Estatuto ni en las RPP, tampoco se negaba tal posibilidad, por lo que en el ejercicio de su po-

28. The prosecutor v. Théoneste Bagosora, Anatole Nsengiyumva, Gratien Kabiligi and Aloys Ntabakuze, *Case No. ICTR-98-41-I*, Decision and Scheduling Order on the Prosecution Motion for Harmonisation and Modification of Protective Measures for Witnesses, 5 de diciembre de 2001; The prosecutor v. Protais Zigiranyirazo, *Case no. Ictr-2001-73-I*, Decision on the Prosecutor's Motion for Protective Measures for Victims and Witnesses, 25 de febrero de 2003; The prosecutor v. Tharcisse Renzaho, *Case No. ICTR-97-31-I*, Decision on the Prosecutor's Motion for Protective Measures for Victims and Witnesses to Crimes Alleged in the Indictment, 17 de agosto de 2005.

29. *Prosecutor v. Slobodan Milosevic*, Case No. IT-02-54-T, Decision on Prosecution Motion for Protective Measures for Victims and Witnesses, 19 de marzo de 2002; *Prosecutor v. Momcilo Perisic*, Case No. IT-04-81-PT, Decision on Prosecution Motion for Protective Measures for Witnesses, 27 de mayo de 2005; *Prosecutor V. Vojislav Seselj*, Case no. IT-03-67-PT, Decision on Prosecution's Sixth Motion for Protective Measures for Witnesses, 8 de diciembre de 2005.

30. *Prosecutor v. Mile Mrksic, Miroslav Radic, Veselin Sljivancanin*, Decision on Prosecution's Additional Motion for Protective Measures of Sensitive Witnesses, 25 de octubre de 2005; *Prosecutor v. Milan Martić*, Case No. IT-95-11-PT, Decision on Prosecution's Motion to Amend its Rule 65 *ter* Witness list, 9 de diciembre de 2005.

31. Así LEIGH, M., *Witnesses Anonymity is Inconsistent with Due Process*, American Journal of International Law, Vol. 91, Nº 1, 1997, pág. 80.

der discrecional concedía esta medida menos restrictiva del derecho a la libertad del acusado<sup>32</sup>.

Esta crítica también abarca a la determinación de la Sala que el Tribunal Internacional debe interpretar sus previsiones dentro de su propio contexto y determinar el equilibrio entre el derecho del acusado a un juicio justo y público, y la protección de las víctimas y testigos dentro de su propio marco legal extraordinario sin estar vinculado a las interpretaciones realizadas por otros Organismos jurisdiccionales nacionales o interestatales<sup>33</sup>. Esta «libre discreción», se afirmaba, puede percibirse como un signo de arrogancia que podría dañar la integridad del Tribunal<sup>34</sup>. Desde nuestro punto de vista, si las Decisiones de los Tribunales Internacionales *ad-hoc* están en desacuerdo o al margen de la normativa y jurisprudencia internacional sobre los derechos del acusado, éstos corren el riesgo de carecer de fuerza en una comunidad internacional preocupada por reforzar los estándares del debido proceso. Además, olvidan que el Derecho penal internacional, contenido en parte en los Estatutos y en las RPP de los Tribunales *ad-hoc*, también es reconocido y aplicado por los Tribunales nacionales, quienes en su ejercicio jurisdiccional están vinculados a la normativa internacional y a la interpretación que de ella hacen los órganos judiciales transnacionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Justicia<sup>35</sup>. Pretender su desvinculación de otras decisiones judiciales, especialmente de las del TEDH sobre el derecho a un juicio justo alegando que éstas se realizan en un contexto civil y darle al TPIY la naturaleza de militar no sólo fue erróneo sino también innecesario. Erróneo porque en ningún Documento oficial emitido por los Organismos de Naciones Unidas se hacía referencia a la naturaleza militar del Tribunal, ni menos en el Estatuto o en las RPP. Innecesario porque a pesar de esa proclamación de «independencia», para apoyar sus argumentos se aludía frecuentemente a las sentencias del TEDH; además, el TEDH terminó reconociendo la validez del testimonio anónimo como hemos visto en el segundo epígrafe.

Las críticas sobre el anonimato permanente vinieron de parte de la doctrina de USA, quien afirmó que no divulgar la identidad de los testigos de cargo viola el derecho del acusado a un juicio justo. El derecho a interrogar a los testigos que declararán en su contra no será eficaz sin saber la identidad del testigo que incluye su nombre y el lugar de residencia en el momento que ocurrieron los hechos sobre los que testificará. Esta postura es evidente si tenemos en cuenta que la cláusula de confrontación de la Sexta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos le otorga al acusado el derecho a confrontar a todos los testigos en su contra. Es decir, el derecho al contrainterrogatorio lo que supone que los testigos deben prestar su declaración personalmente en la sede del Tribunal. Y también es evidente porque la víctima en el sistema de justicia criminal norteamericano no goza de ninguna prerrogativa, ni siquiera tiene la posibilidad de acudir ante los tribunales a relatar los hechos tal como ella los sufrió si previamente el Fiscal del caso no la llama a declarar en calidad de testigo<sup>36</sup>. Es precisamente esta cláusula la que les impide incorporar en el proceso penal determinadas medidas en beneficio de las víctimas que en el sistema de justicia penal europeo están más que superadas. Así por ejemplo, existe una propuesta de enmienda a la Constitución de USA para prever a las víctimas de los derechos de: 1) recibir información sobre el juicio, 2) asistir a todas las etapas del proceso, 3) ser oídas antes de la sentencia, 4) oponerse a los tratos de apelación o liberación de la prisión, 5) ser avisada de cualquier orden de libertad o cuando se haya producido la fuga del acusado o condenado, 6) recibir una indemnización por parte del condenado. Y aunque algunos aspectos del derecho a la confrontación han sido flexibilizados cuando se trata de víctimas menores de edad o de violencia sexual como, por ejemplo, el permitido al testigo prestar testimonio a través de la video conferencia, en lo que a la identidad del testigo que es crucial para fundamentar la condena del acusado es absoluto.

Pero si para los críticos del anonimato el derecho al contrainterrogatorio es absoluto y el derecho a un juicio

32. *The Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, Decision on the Motion of the Defence Filed Pursuant to Rule 64 of the Rules of Procedure and Evidence, 3 de abril de 1996, parra. 19.

33. *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule"*, Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 De agosto de 1995, párras. 17-30.

34. En este sentido HAUGHTON, A., *The balancing of the rights of the accused against the rights of a witness in regard to anonymous testimony*, pág. 10.

35. En contra SUSCINSKI, S., para quien los actos del TPIY son suficientemente diferentes a los actos de los tribunales nacionales o de otros órganos jurisdiccionales internacionales, como para ser analizados desde el punto de vista de la legislación y jurisprudencia americana o europea, en *Witness protection*. En el mismo sentido FITZGERALD, K., *Problems of Prosecution and Adjudication of Rape and Other Sexual Assaults under International Law*, pág. nota 110.

36. Vid. Sobre la participación de la víctima en el procedimiento penal Norteamericano, FLETCHER, G. *Las víctimas ante el Jurado*, Valencia 1997, especialmente las págs. 262 a 267.

justo del acusado no se puede «equilibrar» con los intereses en la protección de los testigos, porque el Estatuto y de las Reglas del Procedimiento se puede deducir que los derechos del derechos del acusado debían prevalecer sobre la protección de los testigos, el TEDH ha declarado lo contrario.

Según lo previsto expresamente por la jurisprudencia del TEDH, el uso de las declaraciones realizadas por testigos anónimos como fundamento para una condena no es siempre incompatible con el Convenio (véase, por ejemplo, *supra* Sentencias de los Casos Doorson, Van Mechelen o Taal). Es más, el Tribunal partiendo de la base que en el art. 6 del CEDH, no se requiere que los intereses de los testigos en general y de las víctimas destinadas a declarar en particular, se tengan en cuenta, es decir, que no reconoce expresamente la posibilidad de «equilibrar el derecho a un juicio justo con el de protección de las víctimas y testigos», a continuación hace hincapié en el hecho que en muchas ocasiones la vida, la libertad o la seguridad (protegidos por otras disposiciones del Convenio) puedan estar en peligro implica que los Estados Parte deben organizar sus procedimientos penales de manera que dichos intereses no sean puestos en peligro injustificadamente. Y lo más importante: que los principios del juicio justo también exigen que en los casos apropiados, los intereses de la defensa sean puestos en una balanza con los de los testigos o víctimas que vayan a testificar (vid. *supra*. Sentencias de los casos Dorsson y Van Mechelen).

Ahora bien, estas críticas fueron realizadas antes que la Sala del TPIY modificara su decisión inicial al permitir al equipo de la defensa ver al testigo e interrogarlo sin ningún mecanismo que obstaculice la percepción de sus reacciones a las preguntas formuladas por éste, es decir el anonimato absoluto y permanente se convertía en uno parcial y permanente. Esta nueva decisión se ajustaba a lo dispuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el *Caso Doorson contra Holanda*, cuando declaró que no hubo violación del derecho a un juicio justo ni menos del derecho del acusado a interrogar o hacer interrogar al testigo de cargo en el supuesto de un testigo anónimo que fue interrogado por el abogado del acusado sin que éste estuviera presente. Como vimos *supra*, el TEDH entendió que el desconocimiento de la identidad de la víctima por parte del acusado y la defensa, fue compensado con la posibilidad que tuvo la defensa de interrogar personalmente al testigo.

Por regla general, tanto los tribunales nacionales como transnacionales, no admiten el anonimato absoluto y permanente, sin embargo, sí han admitido el parcial y permanente en circunstancias excepcionales y con determinadas condiciones<sup>37</sup>. Sin pretender comparar el riesgo o peligro que puede suponer para la víctima que testifica contra el jefe de una poderosa organización de trata de blancas con el de la víctima de los conflictos de la Ex-Yugoslavia o Ruanda, lo cierto es que, en ambos supuestos, la necesidad de mantener en reserva la identidad de la víctima es evidente porque es probable que ésta ante el temor a las represalias no se preste a testificar en el proceso mientras los tribunales no prevean medidas protectoras a su favor, y si éstos no acceden a ello lo más seguro será, que la víctima se niegue a declarar o si lo hace, las represalias se materialicen.

El sugerir que los derechos del acusado a un juicio justo puedan ser equilibrados con los derechos de las víctimas y testigos, no debe ser vista como una propuesta radical<sup>38</sup> sino como una propuesta progresista, tal como ha sido considerado el reconocimiento por parte de los Tribunales Penales Internacionales *Ad-hoc* de determinados derechos a las víctimas, ampliados sustancialmente en el Estatuto y en las Reglas de Procedimiento y Prueba del Estatuto del Tribunal Penal Internacional. Ahora bien, téngase claro que «equilibrar» derechos no debe suponer «violación» ni «atentar» contra éstos.

La reserva de la identidad de la víctima o testigo durante la fase de instrucción, es decir el «*anonimato parcial y temporal*», puede limitar de alguna forma el derecho de defensa del acusado en cuanto a que el desconocimiento de la identidad de la persona que declarará en su contra dificulta la preparación de su defensa. Pero esta limitación al derecho de defensa del acusado es mínima y justificada. Mínima porque como hemos visto en el epígrafe tres, la identidad de la víctima o testigo debe ser desvelada como mínimo 30 días antes de la fecha del testimonio; y justificada si se tiene en cuenta que sólo puede decretarse en circunstancias excepcionales, cuando la vida, libertad, seguridad, etc., de la víctima o testigo puedan estar en peligro o riesgo de desvelarse su identidad.

El que sí supone una restricción al derecho de defensa es la reserva de identidad de la víctima durante todo el procedimiento e incluso una vez finalizado éste, es decir, el «*anonimato parcial y permanente*». Pero decretado, teniendo en cuenta conjuntamente los criterios y las condiciones impuestas en la Decisión Tadic y los principios el-

37. Al respecto véase GARKAWA, S., *Victims and the International Court: Tree major issues*, International Criminal Law Review 3, 2003, págs. 345-367.

38. CHINKIN, C., pág. 78.

borados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, no tiene por qué suponer una violación al derecho al contrainterrogatorio ni menos al de un juicio justo del acusado.

Es el «*anonimato absoluto*» el que sí supone una violación al derecho a un juicio justo porque imposibilita el contrainterrogatorio, precisamente por eso no tiene precedente alguno en legislaciones nacionales ni menos en la jurisprudencia interestatal. Tal como fue rechazado en su día debe seguir siendo rechazado y de ninguna manera debe servir como precedente en futuras actuaciones de los tribunales incluido el Tribunal Penal Internacional. Lo contrario supondría derogar de facto el principio de contradicción que ha sido considerado como esencial en todos los procedimientos penales, y que forma parte del contenido de los derechos mínimos que las normas internacionales reconocen al acusado con el fin de garantizar un proceso penal justo.

## Bibliografía citada

CHINKIN, C., *Due Process and Witnesses Anonymity*, American Journal of International Law Vol. 91, Nº 1, 1997, págs. 75-79.

CORRIN, M., *Compensation of victims unnamed in an indictment*, Center for International Law and Policy at New England School of Law, December 2001, 34 págs.

DEMBOUR, M., HASLAM, E., *Silencing Hearings? Victim-Witnesses at War Crimes Trials*, European Journal of International Law Vol. 15, nº 1, 2004, págs. 151-177.

FLETCHER, G. *Las víctimas ante el Jurado*, Valencia 1997.

FITZGERALD, K., *Problems Of Prosecution and Adjudication of Rape and Other Sexual Assaults under International Law*, European Journal of International Law Vol. 8, nº 4, 1997, págs. 638-663.

GARKAWE, S., *Victims and the International Court: Tree major issues*, International Criminal Law Review 3, 2003, págs. 345-367.

HASSEMER/ MUÑOZ CONDE, *Introducción a la Criminología*, Valencia 2001.

HAUGHTON, A., *The balancing of the rights of the accused against the rights of a witness in regard to anonymous testimony*, Center for International Law and Policy at New England School of Law, December 2001, 45 págs.

JONES, J., *Protection of Victims and Witnesses*, en *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Cassese/ Gaeta/ R.W.D. Jones, (ed.) Vol. II, Oxford 2002.

KARMEN, *Crime Victims. An Introduction to Victimology*, Fitth Edn., 2003.

LEIGH, M., *The Yugoslavia Tribunal: Use of Unnamed Witnesses Against Accused*, American Journal of International Law Vol. 90, Nº 2, 1996, págs. 235-238.

LEIGH, M., *Witnesses Anonymity is Inconsistent with Due Process*, American Journal of International Law, Vol.

91, Nº 1, 1997, págs. 80-83

POWERS, E., *Use of Anonymous Witnesses*, Center for International Law and Policy at New England School of Law, [www.nesl.edu/center/wcmemos/allldates.cfm](http://www.nesl.edu/center/wcmemos/allldates.cfm)

RUBIN, M., *The International Criminal Tribunal for Rwanda: The General Principles of The Rules of Evidence an Procedure*, Center for International Law and Policy at New England School of Law 1998, 37 págs. <http://www.nesl.edu/center/wcmemos/1998/rubin.pdf>

SUSCINSKI, S., *Witness protection*, Memorandum for the Office of the Prosecutor TPIY, Case Western Reserve University School of Law, November 2002, 38 págs.

VAN BOVEN, T., *The Positions of the Victim in the Statute of the International Criminal Court*, en *Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honor of Adriaan Bos*, The Hague 1999, págs. 77-89.

## Sentencias del TEDH

*Caso Kostovski contra Holanda*, STEDH de 20 de noviembre de 1989 (TEDH 1989\21).

*Caso Windisch contra Austria*, STEDH de 27 de septiembre de 1990 (TEDH 1990\21).

*Caso Lüdi contra Suiza*, STEDH de 15 de junio de 1992 (TEDH 1992\51).

*Caso Doorson contra Holanda*, STEDH de 26 de marzo de 1996 (TEDH 1996\20).

*Caso Van Mechelen contra Holanda*, STEDH de 23 de abril de 1997 (TEDH 1997\25).

*Caso Vissier contra Holanda*, STEDH de 14 de febrero de 2002 (JUR 2002\61050).

*Caso Birutis y otros contra Lituania*, STEDH de 28 de marzo de 2002 (JUR 2002\120660).

*Caso Taal contra Estonia*, STEDH de 22 de noviembre de 2005 (JUR 2006\62594).

## Resoluciones del TPIY

*Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule"*, Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 de agosto de 1995.

*Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule"*, Separate Opinion of Judge Stephen on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 de agosto de 1995.

*The Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, Decision on the Motion of the Defence Filed Pursuant to Rule 64 of the Rules of Procedure and Evidence, 3 de abril de 1996.

*The Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, Case no. IT-95-14-PT, Decision on the Application of the Prosecutor dated 17 October 1996 requesting protective measures for victims and witnesses, 5 November 1996.

*Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic (aka “Pavo”), Hazim Delic and Esad Landžo (aka “Zenga”),* Decision on the defence motion to compel the discovery of identity and location of witnesses, 18 de marzo de 1997.

*Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic (also known “Pavo”), Hazim Delic, Esad Landžo (also known as “Zenga”),* Decision on the Motions the Prosecution witnesses pseudonymed “B” Through to “M”, 28 de abril de 1997.

*Prosecutor v. Brdanin and Talic,* Decision on Motion by Prosecution for Protective Measures, Case No. IT-99-36-PT, 3 de Julio de 2000.

*Prosecutor v. Brdanin,* Decision on Prosecution’s Request for Variation of Third Protective Measures Decision, 29 de noviembre de 2000.

*Prosecutor v. Slobodan Milosevic,* Case No. IT-02-54-T, Decision on Prosecution Motion for Protective Measures for Victims and Witnesses, 19 marzo de 2002.

*Prosecutor v. Momcilo Perisic,* Case No. IT-04-81-PT, Decision on Prosecution Motion for Protective Measures for Witnesses, 27 de mayo de 2005.

*Prosecutor v. Mico Stanisic,* case no. IT-04-79-PT, Order on Prosecution’s third Motion for Protective Measures for Victims and Witnesses, 1 de julio de 2005.

*Prosecutor v. Mile Mrksic, Miroslav Radic, Veselin Sljivancanin,* Decision on Prosecution’s Additional Motion for Protective Measures of Sensitive Witnesses, 25 de oc-

tubre de 2005.

*Prosecutor V. Vojislav Seselj,* Case no. IT-03-67-PT, Decision on Prosecution’s Sixth Motion for Protective Measures for Witnesses, 8 de diciembre de 2005.

*Prosecutor v. Milan Martić,* Case No. IT-95-11-PT, Decision on Prosecution’s Motion to Amend its Rule 65 *ter* Witness list, 9 de diciembre de 2005.

### **Resoluciones del TPIR**

*The Prosecutor v. Eliézer Niyitegeka,* ICTR-96-14-I, Decision on the Prosecutor’s Motion for Protective Measures for Witnesses, 12 de julio de 2000.

*The prosecutor v. Théoneste Bagosora, Anatole Nsengiyumva, Gratien Kabiligi and Aloys Ntabakuze,* Case No. ICTR-98-41-I, Decision and Scheduling Order on the Prosecution Motion for Harmonisation and Modification of Protective Measures for Witnesses, 5 de diciembre de 2001.

*The prosecutor v. Protais Zigiranyirazo,* Case no. ICTR-2001-73-I, Decision on the Prosecutor’s Motion for Protective Measures for Victims and Witnesses, 25 de febrero de 2003.

*Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi,* Case No. ICTR-2001-64-I, Decision On Prosecution Motion For Protective Measures For Victims And Witnesses, 20 de mayo de 2003.

*The prosecutor v. Tharcisse Renzaho,* Case No. ICTR-97-31-I, Decision on the Prosecutor’s Motion for Protective Measures for Victims and Witnesses to Crimes Alleged in the Indictment, 17 de agosto de 2005.