

TESIS DOCTORAL

***El derecho de defensa y a la
asistencia letrada en el proceso penal
ante la Corte Penal Internacional***

Presentada por:

Lcda. Ana Beltrán Montoliu

Dirigida por:

Prof. Dr. D. Juan-Luis Gómez Colomer

Catedrático de Derecho Procesal

***El derecho de defensa y a la
asistencia letrada en el proceso penal
ante la Corte Penal Internacional***

Lcda. **Ana Beltrán Montoliu**

Área de Derecho Procesal

Departamento de Derecho Público

Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas

Universidad Jaume I de Castellón

*El derecho de defensa y a la
asistencia letrada en el proceso penal
ante la Corte Penal Internacional*

La Doctoranda, adscrita al Área de Derecho Procesal del Departamento de Derecho Público de la Universitat Jaume I, ha contado para la realización de la presente Tesis Doctoral con la ayuda de una Beca de Investigación Predoctoral para la Formación de Personal Investigador de la Universitat Jaume I entre los años 2006 y 2007. Durante la realización de la tesis se han realizado dos estancias en el extranjero, disfrutadas la primera gracias a una beca de corta duración para jóvenes investigadores del DAAD (Deutscher Akademischer Austauschdienst/ Servicio Alemán de Intercambio Académico) de septiembre a diciembre de 2001, en el **"Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht"**, **Freiburg, Alemania** dirigido por el Prof. Dr. D. Albin Eser, y la segunda, de febrero a marzo de 2005 en la **"Sección de Apoyo a la Defensa" de la Corte Penal Internacional, La Haya, Holanda**, dirigido por el Prof. Dr. D. Esteban Peralta Losilla, Responsable de la misma.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

INTRODUCCIÓN	23
---------------------------	----

PARTE I
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

I. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR	35
II. NORMAS ACTUALES SOBRE EL DERECHO DE DEFENSA EN LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES PREVIOS A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	44
A) Los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio	48
B) Los Tribunales Penales <i>ad hoc</i> para la ex Yugoslavia y Ruanda	52
C) Los Tribunales Penales Internacionales de carácter mixto	55
1. Kosovo	57
2. Timor Oriental	61
3. Camboya	64
4. Sierra Leona	66
5. Líbano	68
III. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	71

PARTE II
CONCEPTO Y CONTENIDO DEL DERECHO DE DEFENSA

I. EL DERECHO DE DEFENSA: CONCEPTO	77
II. MODALIDADES Y CONTENIDO DEL DERECHO DE DEFENSA	80
A) Autodefensa	82
1. Concepto	82
2. Manifestaciones	89
a) <i>Amicus Curiae</i>	89
b) Abogado sustituto (<i>stand-by counsel</i>)	93
c) Abogado designado por el tribunal	99

B) Defensa técnica	104
1. Concepto.....	104
2. Manifestaciones.....	106
a) El derecho a la elección de abogado defensor .	106
b) El derecho al nombramiento de abogado defensor	129
1.- Abogado de confianza	132
2.- Abogado de oficio	132
c) El derecho a comunicarse libre y confidencialmente con el abogado para la preparación de su defensa	136
d) El derecho a una asistencia letrada experimentada, competente y eficaz	141

PARTE III

LA CONFIGURACIÓN INSTITUCIONAL DE LA DEFENSA TÉCNICA

I. ORGANIZACIÓN CORPORATIVA.....	147
II. REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LOS ABOGADOS PARA EJERCER ANTE LA CPI.....	149
A) Experiencia profesional en derecho internacional o procesal penal	150
B) Dominio de al menos un idioma de trabajo de la Corte	150
C) Inclusión en la lista de abogados preparada por el Secretario de la Corte	156
D) Especial referencia a los requisitos que deben reunir otros miembros del equipo de la defensa	158
1. Asistentes.....	158
2. Investigadores.....	159
3. Inclusión en la lista.....	160
III. DEBERES DE LOS ABOGADOS ANTE LA CPI.....	161
A) De carácter general	161
1. Primacía del Código de Conducta Profesional de los abogados ante la CPI.....	162
2. Obligación de ser independiente.....	164

3. Respeto y cortesía.....	175
4. Comunicación con las Salas y los Magistrados...	176
5. Sinceridad hacia la Corte.....	177
6. Obligación de conservación de las pruebas.....	180
B) En relación con las partes	180
1. Con la parte a la que defiende.....	181
a) Mandato de representación	182
1.- Establecimiento	182
2.- Rechazo	183
3.- Terminación	184
4.- Efectos	190
b) Conflicto de intereses	192
c) Secreto profesional y confidencialidad	197
2. Con otras personas.....	215
a) Personas representadas por abogado	215
b) Personas sin representación legal	216
c) Testigos y víctimas	217
d) Otros abogados	218
IV. DERECHOS.....	220
A) Los honorarios profesionales	220
B) Otros derechos	225
V. PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DE LOS ABOGADOS ANTE LA CPI	226
VI. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ABOGADOS.....	233
A) Responsabilidad civil	233
B) Responsabilidad penal	235
C) Responsabilidad disciplinaria	243
1. Faltas disciplinarias (Faltas de conducta).....	244
2. Órganos competentes.....	249
3. Legitimación.....	252
4. Comisario.....	253
5. Requisitos de la queja.....	253
6. Procedimiento.....	254
7. Decisión.....	260
8. Sanciones.....	261

9. Apelación.....	262
VII. EL SUPUESTO PARTICULAR DE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA.....	263
A) En general, sobre el derecho a la asistencia jurídica gratuita	264
B) Sistema de asistencia jurídica adoptado por la CPI	266
1. Delegación de la gestión de la asistencia letrada en un órgano independiente.....	271
2. Establecimiento de una Oficina del Defensor Público	275
3. Sistema de remuneración empleado por cualquiera de los tribunales penales internacionales.....	276
a) Sistema de asistencia letrada TPIY y TPIR	277
1.- Codefensores, asistentes o auxiliares e investigadores	281
2.- Modalidades de pago	282
3.- Sistema de suma fija o global	284
b) Sistema de asistencia letrada TESL	290
4. Sistema de remuneración ante la CPI.....	293
C) Requisitos necesarios para la concesión de la asistencia jurídica gratuita	299
1. Estado económico del solicitante.....	300
2. Interés de la justicia.....	305
a) La gravedad del delito y de la pena	309
b) La complejidad del caso	311
c) Las especialidades del procedimiento	312
d) La situación personal del inculgado	313
D) Contenido	314
E) Extinción	315
F) Procedimiento de solicitud de asistencia jurídica sufragada por la Corte	316
1. Consideraciones generales.....	316
2. Decisión.....	318
3. Impugnación de la tasación.....	319

G) Modalidades de pago	321
------------------------------	-----

PARTE IV
ACTOS DE EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA

I. MEDIDAS CAUTELARES	325
A) Orden de comparecencia	328
B) Detención	329
1. Entrega del detenido y actuaciones del juez....	332
2. Garantías y derechos del privado de libertad...	333
a) Derechos del detenido	333
b) Proceso de Habeas Corpus	335
C) Prisión provisional	342
1. Presupuestos	344
a) <i>Fumus boni iuris</i>	345
1.- Motivos razonables de responsabilidad penal	345
b) <i>Periculum in mora</i>	349
1.- Riesgo de fuga	350
2.- Obstrucción de la instrucción penal	352
3.- Reiteración delictiva	355
2. Resolución	356
3. Duración	360
4. Indemnización del detenido	364
D) Libertad provisional	366
1. Procedimiento de adopción de la libertad y prisión provisional	368
a) En el Estado de detención	368
b) Ante la Corte Penal Internacional	374
E) Medidas cautelares reales	377

II. DECLARACIÓN ANTE EL JUEZ.....	379
A) Análisis de la admisibilidad de la causa	380
1. Jurisdicción.....	380
a) No estar dispuesto (<i>unwilling</i>) o falta de capacidad para actuar (<i>unable</i>) realmente	387
1.- Falta de disposición	387
2.- Falta de capacidad	389
b) Cosa juzgada	392
1.- Consideraciones generales	392
2.- Supuestos	396
3.- Impugnación	401
c) Especial referencia a la amnistía	404
d) El asunto no sea de gravedad suficiente	410
2. Competencia.....	413
a) Competencia <i>ratione materiae</i>	414
b) Competencia <i>ratione temporis</i>	416
c) Competencia <i>ratione personae</i>	417
B) Impugnación de la jurisdicción y de la competencia	418
III. PRÁCTICA DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN.....	422
A) Oportunidad única de proceder a una investigación	423
IV. AUDIENCIA DE CONFIRMACIÓN DE LOS CARGOS ANTES DEL JUICIO.....	427
V. ESCRITO DE DEFENSA.....	435
A) Cuestiones que afectan al derecho de defensa antes de la celebración del juicio	436
B) Posibilidades defensivas en el juicio	442
1. Declaración de culpabilidad.....	444
a) Admisión	447
b) Inadmisión	455
c) Valoración	456

d) Efectos	464
2. Aportación de una versión de los hechos distinta con fines de descargo.....	469
VI. ASPECTOS PROBATORIOS.....	473
A) <i>Discovery</i> : El procedimiento de descubrimiento o intercomunicación de informaciones y pruebas	473
B) Admisibilidad de la prueba	486
1. Procedimiento relativo a la admisibilidad de la prueba.....	486
a) Pertinencia y valor probatorio	492
b) Perjuicio que pueda suponer para un juicio justo o para la justa evaluación del testimonio de un testigo	493
c) Prueba prohibida	495
2. Supuestos concretos.....	502
a) Pruebas de referencia (<i>Hearsay</i>)	502
b) Utilización de testigos anónimos	507
c) Indicios	515
VII. CONCLUSIONES DEFINITIVAS.....	519
VIII. LA SENTENCIA.....	524
A) Requisitos internos	525
1. Motivación.....	526
2. Correlación entre la acusación y defensa y sentencia.....	529
IX. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.....	532
A) Apelación	534
1. Competencia.....	538
2. Legitimación.....	541
3. Motivos.....	542
4. Plazo.....	545
5. Procedimiento.....	546
6. Efectos.....	551
B) Revisión	555

1. Concepto y fundamento.....	556
2. Legitimación y competencia.....	558
3. Motivos.....	559
4. Plazo.....	563
5. Procedimiento.....	563
CONCLUSIONES.....	567
TESIS.....	585
ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO.....	589

ABREVIATURAS

art.	Artículo
AEP	Asamblea de Estados Partes
AJIL	American Journal of International Law
A Ch	Appeal Chamber
APIC	Acuerdo de Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional
ASIL	American Society of International Law
BOE	Boletín Oficial del Estado
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos, 4 de noviembre 1950
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre 1969
CCprofCPI	Código de Conducta Profesional de los Abogados ante la Corte Penal Internacional, 2 de diciembre 2005
CDAE	Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado en el Pleno de 27-IX-02 y modificado en el Pleno de 10-XII-02 (Adaptado al Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio)
CDAUE	Código de Deontología de los Abogados de la Unión Europea, 19 de mayo 2006
CDN	Convención Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989
CE	Constitución española
CP	Código Penal
CPI	Corte Penal Internacional
DirTPIY	Directiva sobre la asignación de abogados defensores del TPIY
DirTPIR	Directiva sobre la asignación de abogados defensores del TPIY
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948
EGCC	Extraordinary Chambers of the Courts of Cambodia
EGAE	Estatuto General de la Abogacía Española, (Real Decreto 658 / 2001 de 22 de junio BOE nº 164 de 10 de julio de 2001)
Est	Estatuto
EstCPI	Estatuto de la Corte Penal Internacional
IBA	International Bar Association
ICB	International Criminal Bar/Colegio de Abogados Penal Internacional
ICDAA	International Criminal Defence Attorneys Association
ICCLR	The International Centre for Criminal Law Reform & Criminal Justice Policy

ILC	International Law Commission/Comisión de Derecho Internacional
LAJG	Ley de asistencia jurídica gratuita
LCHR	Lawyers Committee for Human Rights
LECRIM	Ley de Enjuiciamiento Criminal
ONU	Organización de las Naciones Unidas
TC	Tribunal Constitucional
T Ch	Trial Chamber
TMINur	Tribunal Militar Internacional Núremberg
TMITok	Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TESL/SCSL	Tribunal Especial para Sierra Leona/Special Court for Sierra Leone
TETO	Tribunal Especial para Timor Oriental
TTPPII	Tribunales Penales Internacionales
TPIL	Tribunal Penal Internacional para Líbano
TPIY/ICTY	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia/International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
TPIR/ICTR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda/International Criminal Tribunal for Rwanda
TS	Tribunal Supremo
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre 1966
RDPIb	Revista de Derecho Procesal Iberoamericana
RPP	Reglas de Procedimiento y Prueba
RPPCPI	Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional
RegCPI	Reglamento de la Corte Penal Internacional
RegSecCPI	Reglamento de la Secretaria Corte Penal Internacional
SCP	Sala de Cuestiones Preliminares
SPI	Sala de Primera Instancia
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
v.	versus
Vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

Esta tesis tiene por objeto el estudio del derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional. El derecho de defensa, encuentra su manifestación concreta no sólo en las constituciones de los ordenamientos internos, sino que además ha sido recogido en diferentes textos de carácter internacional en el ámbito mundial y regional y en los tribunales penales internacionales. Es por ello que en la primera parte de esta investigación hemos optado por comentar brevemente la normativa sobre el derecho de defensa, prestando especial atención a la regulación que existe en los diferentes precedentes de una Corte Penal Internacional.

En una segunda parte abordamos las manifestaciones concretas del derecho de defensa. El acusado tiene derecho a defenderse a sí mismo o a que le asista jurídicamente un abogado en su defensa. En primer lugar estudiaremos el derecho a la autodefensa, partiendo de la premisa inicial de que, al igual que en los ordenamientos internos en los que se fomenta extraordinariamente la intervención del abogado en detrimento de la autodefensa, a nivel supranacional la tendencia existente también se decanta por una aproximación similar.

A continuación nos centraremos en el estudio de la defensa técnica, haciendo alusión especial a su contenido concreto que se traduce en los siguientes derechos: El derecho a la elección de abogado defensor, en su caso el derecho al nombramiento de abogado defensor, con distinción entre abogado de confianza y de oficio; el derecho a comunicarse libre y confidencialmente con el abogado para la preparación de su defensa; y, por último el derecho a una asistencia letrada experimentada, competente y eficaz.

Analizado el concepto y el contenido del derecho de defensa, la tercera parte se dedica a la configuración institucional de la defensa técnica.

En primer lugar por tanto, describimos la organización corporativa de modo general, con especial referencia a los requisitos que deben reunir los abogados defensores que quieran ejercer ante la CPI así como de los miembros integrantes del equipo de la defensa (asistentes e investigadores).

Tras esta exposición preliminar, nos centramos en el estatuto jurídico de los abogados. Por un lado, nos detenemos en los deberes de los abogados ante la CPI, con

distinción entre aquellos deberes de carácter general, y los que surgen en relación con las partes. Por otro, respecto a los derechos de los abogados hay que resaltar la importancia de las modalidades de pago en relación con los honorarios profesionales, ya que la denominada "práctica de reparto de honorarios" (*fee-splitting*) ha suscitado numerosos problemas en este ámbito. Además también detallaremos brevemente otros derechos que tienen los abogados, fundamentalmente los relativos a obtener la colaboración de la Secretaría en cuestiones de formación profesional y acceso a material de la Corte para poder lograr una defensa eficiente y eficaz.

En el siguiente apartado exponemos sucintamente los privilegios e inmunidades de que disponen los abogados que ejerzan ante la CPI, encontrando su justificación en la necesidad de garantizar el principio de igualdad de armas entre las partes del proceso penal ante la CPI.

Teniendo en consideración lo que hemos descrito hasta ahora, tan sólo nos queda por referirnos a la responsabilidad de los abogados defensores. Distinguimos entre la responsabilidad civil, penal y disciplinaria. A la responsabilidad disciplinaria le prestamos una mayor

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

atención debido a las repercusiones que en la práctica de los tribunales penales internacionales está teniendo.

La asistencia jurídica gratuita es el último tema que es preciso tener presente desde el punto de vista de la institucionalización del derecho de defensa, ya que, como más adelante detallamos, la mayoría de los acusados ante los tribunales penales internacionales se benefician de la misma. Hemos decidido incardinar esta cuestión en esta parte ya que entendemos que la aplicación de este derecho tiene mucha importancia a nivel organizativo.

Conviene matizar que tal y como se resalta en el preámbulo del EstCPI, la Corte pretende "garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera", y eso depende en gran medida de que se garantice el derecho a un juicio justo, siendo para ello necesario que el derecho de defensa y a la asistencia letrada se respete en el proceso ante la CPI.

Para poder obtener una visión global del derecho de defensa no podíamos finalizar esta tesis sin proceder a examinar los actos concretos de ejercicio del derecho de defensa. En esta última parte sobre todo, hemos decidido afrontar los problemas que se plantean desde una

perspectiva de derecho comparado, tomando como punto de partida siempre la CPI y las experiencias previas que existen, pero teniendo en cuenta también frecuentemente, las soluciones que nos ha podido aportar el ordenamiento jurídico español, ya que la CPI constituye una instancia internacional *sui generis* que no se corresponde con ningún sistema jurídico concreto puesto que posee características propias de los países del *Common Law* y de los países de tradición continental.

Por todo ello, comenzamos con las medidas cautelares, en concreto con la orden de comparecencia y la detención, distinguiendo la situación ante la que se encuentra el detenido según se produzca la misma en un Estado o se trate de las primeras diligencias ante la Corte. Igualmente será necesario abordar con detenimiento la prisión y la libertad provisional, debido a la gran repercusión práctica que éstas implican en el proceso penal. A continuación, analizamos las posibilidades defensivas del imputado una vez comparezca ante el juez, que principalmente se centrarán en el análisis de la admisibilidad de la causa y la impugnación de la jurisdicción y de la competencia. Seguidamente, expondremos la práctica de los actos de investigación con especial referencia a los supuestos en los que exista una oportunidad única de proceder a una

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

investigación (equivalente a lo que en el ordenamiento jurídico español se conoce como prueba anticipada), y a la actuación del imputado en la audiencia de confirmación de los cargos antes del juicio.

En el escrito de defensa es donde el acusado decide, bien declararse culpable, donde le prestaremos al supuesto de la conformidad la pertinente consideración, o bien, aporte una versión de los hechos distinta con fines de ser declarado inocente, en cuyo caso podrá plantear otras actitudes defensivas.

En cuanto a los aspectos probatorios, debemos matizar que nuestro examen se limita a aquellas cuestiones que plantean dificultades desde el punto de vista del derecho de defensa, sin realizar un estudio exhaustivo de toda la prueba. Partiendo de esta consideración, se entendió necesario no obstante tener en cuenta como temas clave dentro de esta área, por un lado, el denominado *discovery* (procedimiento de descubrimiento o intercomunicación de informaciones y pruebas) y, por otro, tres supuestos concretos de admisibilidad de la prueba, a saber, las pruebas de referencia, la utilización de testigos anónimos y los indicios, precisamente por la gran trascendencia que

en la práctica tienen estos aspectos sobre el derecho de defensa.

Por último, tratamos las conclusiones definitivas de las partes, la sentencia y los medios de impugnación de los que dispone el acusado que son la apelación y la revisión, centrándonos en aquellos aspectos que afectan al derecho de defensa.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal
ante la Corte Penal Internacional

PARTE I
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal
ante la Corte Penal Internacional

I. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

El derecho de defensa se encuentra regulado en diferentes textos de vocación universal de manera que es necesario, para poder comprender mejor el alcance y significado de este derecho en un proceso penal ante un tribunal internacional, estudiar las normas por las que se rige.

En cuanto a las **declaraciones de vocación universal**, la primera declaración a la que vamos a hacer referencia es la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, (en adelante DUDH) de 10 de diciembre de 1948, en la que si bien no se contempla expresamente el derecho de defensa, sí que se puede considerar incluido dentro del derecho a un juicio justo¹ en su art. 11.1². La DUDH no es un tratado internacional y por lo tanto no estamos ante un instrumento jurídicamente vinculante por sí mismo para los Estados,

¹ En este sentido, PONS RAFOLS (coord.), Asociación para las Naciones Unidas en España, La Declaración Universal de Derechos Humanos, Comentario artículo por artículo, Ed. Icaria, Barcelona 1998, pág. 223. WEISSBRODT, D., The Right to a Fair Trial Articles 8,10 and 11 of the Universal Declaration of Human Rights, Ed. Kluwer Law International, The Hague 2001, pag. 57.

² Art. 11. 1 DUDH: 1. "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa."

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

pero actualmente se considera que es un texto normativo de mucha importancia³.

El *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*⁴ (en adelante PIDCP) de 16 de diciembre 1966, prevé en su art. 14.3 d)⁵ este derecho.

*La Convención sobre los Derechos del Niño*⁶, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, contempla en el art. 40.2. ii)⁷ el derecho de defensa.

³ Sobre estos aspectos vid. ORAÁ, J. / GÓMEZ ISA, F., La Declaración Universal de los Derechos Humanos, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao 2002, pág. 104.

⁴ España ratificó este Pacto por instrumento de 27 de abril de 1977 (BOE núm. 103, de 30 de abril 1977), entrando en vigor en nuestro país el 27 de julio del mismo año. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49. Este documento puede consultarse en la siguiente

página	web
:< http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm >	

⁵ Art. 14.3 PIDCP: "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo."

⁶ España ratificó la Convención por instrumento de 30 de noviembre de 1990 (BOE núm 313 de 31 de diciembre de 1990) Disponible en la página web: <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc_sp.htm>

⁷ Art. 40. 2, ii CDN: "Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:...ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de

Junto a estas declaraciones de vocación universal, existen otras **declaraciones o Soft Law**, relativas al derecho de defensa, que si bien no tienen fuerza vinculante, sí que ejercen su influencia en los ordenamientos internos, entre las que podemos destacar las siguientes:

- El Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (conjunto de principios), adoptados por consenso por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988⁸. El ámbito de aplicación de este conjunto de principios se refiere, como la rúbrica indica, a todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. El principio 11⁹ y el principio 17¹⁰ reconocen expresamente el derecho de defensa y asistencia letrada del detenido.

sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa...”

⁸ <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp36_sp.htm>

⁹ Principio 11: “1. Nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad. La persona detenida tendrá derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley...”

¹⁰ Principio 17: “1. Las personas detenidas tendrán derecho a asistencia de un abogado. La autoridad competente les informará de ese derecho prontamente después de su arresto y les facilitará medios

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977¹¹. La regla 93¹² que se refiere a las personas detenidas o en prisión preventiva garantiza el derecho de defensa.

- Principios Básicos sobre la Función de los Abogados adoptadas por consenso por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1990, celebrado en La Habana (Cuba) por la Asamblea General de la ONU¹³. Se trata de un documento compuesto por 29 principios, que se divide en varias partes: Acceso a la asistencia letrada y a los servicios

adecuados para ejercerlo. 2. La persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo.”

¹¹ Este documento se puede consultar en:
<http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp34_sp.htm>

¹² Regla 93: “El acusado estará autorizado a pedir la designación de un defensor de oficio cuando se haya previsto dicha asistencia, y a recibir visitas de su abogado, a propósito de su defensa. Podrá preparar y dar a éste instrucciones confidenciales. Para ello, se le proporcionará, si lo desea, recado de escribir. Durante las entrevistas con su abogado, el acusado podrá ser vigilado visualmente, pero la conversación no deberá ser escuchada por ningún funcionario de la policía o del establecimiento penitenciario”.

¹³ Este documento se encuentra disponible en:

jurídicos (1-4); Salvaguardias especiales en asuntos penales (5-8); Competencia y preparación (9-11); Obligaciones y responsabilidades (12-15); Garantías para el ejercicio de la profesión (16-22); Libertad de expresión y asociación (23); Asociaciones profesionales de abogados (24-25) y en último lugar Actuaciones disciplinarias (26-29).

- Salvaguardias para Garantizar la Protección de los Derechos de los Condenados a la Pena de Muerte, aprobadas por el Consejo Económico y Social y en su resolución 1984/50, de 25 de mayo de 1984¹⁴. La 5ª salvaguardia reafirma el derecho de defensa¹⁵.

Además de este *Soft Law*, hay que señalar la existencia de un *Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados*¹⁶ creado en 1994 para informar sobre

<<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/spanish/si3bpri1.html>>

¹⁴ Este documento se incluye en la siguiente dirección:
<http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp41_sp.htm>

¹⁵ Salvaguardia 5ª: "Sólo podrá ejecutarse la pena capital de conformidad con una sentencia definitiva dictada por un tribunal competente, tras un proceso jurídico que ofrezca todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo, equiparables como mínimo a las que figuran en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluido el derecho de todo sospechoso o acusado de un delito sancionable con la pena capital a la asistencia letrada adecuada en todas las etapas del proceso."

¹⁶ Todos los documentos sobre el relator especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de los jueces y magistrados se encuentran disponibles en la siguiente página web:

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

los ataques a la independencia de jueces y abogados dentro del marco de las Naciones Unidas, y para investigar y formular recomendaciones sobre las medidas orientadas a la protección de la independencia del poder judicial¹⁷.

Junto a las normas de carácter universal que acabamos de mencionar, existen otras normas o textos de *carácter regional* que también nos interesan para precisar la regulación legal que existe sobre el derecho de defensa.

En primer lugar, en Europa¹⁸ destacamos el *Convenio Europeo*¹⁹ para la protección de Derechos Humanos y

<<http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/FramePage/judges%20Sp?OpenDocument&Start=1&Count=1000&ExpandView>>

¹⁷ Vid. Asimismo COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, Principios Internacionales sobre la independencia y responsabilidad de jueces, abogados y fiscales, Serie de guías para profesionales n° 1, Ginebra, Suiza 2005, págs. 67-76 relativas a la función de los abogados.

¹⁸ Hay que destacar que la jurisprudencia del TEDH tiene mucha influencia sobre los países de Europa, motivando a los legisladores nacionales a que se lleven a cabo numerosas reformas. Así lo expresa, PERRON, W., Perspectivas de la unificación del derecho penal y del derecho procesal penal en el marco de la Unión Europea, en AA.VV., "Estudios sobre Justicia Penal, Homenaje al Profesor Julio B.J. Maier, Ed. Editores del Puerto, Buenos Aires 2005, págs. 735. También publicado en inglés, PERRON, W., Perspectives of Harmonization of Criminal Law and Criminal Procedure in the European Union, en HUSABO, E.J./ STRANDBAKKEN, A. (eds), "Harmonization of Criminal Law in Europe", Ed. Intersentia, Antwerpen-Oxford 2005, págs. 5-22. Asimismo el estudio de la validez jurídica del sistema europeo para la protección de los derechos humanos, comparado con la práctica nacional en el área de las políticas penales, proporciona un ejemplo ilustrativo de la validez jurídica de las normas internacionales dentro de los sistemas jurídicos nacionales VERVAELE, J., The Netherlands, en DELMAS-MARTY, M. (ed.), "The European Convention for the Protection of Human Rights, International Protection Versus National Restrictions", Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands 1992, pág. 209; VERVAELE, J.A.E., La europeización del Derecho penal y

*Libertades Fundamentales*²⁰ en Roma de 4 de noviembre de 1950 (art. 6.3 c)²¹ y sus Protocolos²².

En el Libro verde de la Comisión, *Garantías procesales para sospechosos e inculpados en procesos penales en la*

la dimensión penal de la integración europea, Revista penal, núm. 15, pág. 181.

¹⁹ España ratificó el CEDH el 26 de septiembre de 1979 (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979)

²⁰ Vid. Sobre comentarios al art. 6.3 c) del CEDH, entre otros, CARRILLO SALCEDO, J.A., El Convenio Europeo de Derechos Humanos, ed. Tecnos, Madrid 2003, pág. 23; BARJA DE QUIROGA, J.L., El Convenio, el Tribunal Europeo y el derecho a un juicio justo, Ed. Akal/Iure, Madrid 1991, págs. 91-136; BARTOLE, S. / CONFORTI, B. / RAIMONDI, G., Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e della libertà fondamentali, Ed. CEDAM, Milan 2001, págs. 222-248; GUILD, E. / LESTEUR, G., The European Court of Justice on the European Convention on Human Rights, Who said what, when?, Ed. Kluwer Law International, London, The Hague, Boston 1998, págs. 158-198; HARRIS, D.J. / O'BOYLE, M. / WARBRICK, C., Law of the European Convention on Human Rights, Ed. Butterworths, London, Dublin, Edinburgh 1995, págs. 248-273; OVEY, C. / WHITE, R., Jacobs and White, The European Convention on Human Rights, 3rd ed. Ed. Oxford University Press, Oxford 2002, págs. 171-197; ROBERTSON, A.H. / MERRILLS, J.G., Human Rights in Europe, A Study of the European Convention on Human Rights, 4th ed. Ed. Manchester University Press, Manchester 1993, págs. 120-131; DICKSON, B. (ed.), Human Rights and the European Convention, The Effects of the Convention on the United Kingdom and Ireland, Ed. Sweet & Maxwell, London 1997, págs. 163-165; JANIS, M. / KAY, R. / BRADLEY, A., European Human Rights Law, Text and Materials, 2nd ed., Ed. Oxford University Press, Oxford 2000, págs. 402-466.

²¹ Art. 6.3 CEDH: "Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: c) A defenderse él mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para remunerar a un defensor, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan".

²² Protocolo adicional número 1, firmado por España el 23 de febrero de 1978 y ratificado el 27 de noviembre de 1990 (BOE 12 de enero de 1991); Protocolo adicional número 4, ha sido firmado por España el 23 de febrero de 1978 pero todavía no ha sido ratificado; Protocolo adicional número 6, ratificado por España el 14 de enero de 1985 (BOE 17 de abril de 1985); Protocolo adicional número 7, firmado por España el 22 de noviembre de 1984 pero no lo ha ratificado todavía. El resto de protocolos se pueden consultar en PECES BARBA, G. / LLAMAS CASCÓN, A. / FERNÁNDEZ LIESA, C., Textos Básicos de Derechos Humanos, Con estudios generales y especiales y comentarios a cada texto nacional e internacional, Ed. Aranzadi, Navarra 2001, págs. 583-592.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

*Unión Europea*²³, de 19 de febrero de 2003 se reafirma el derecho a la asistencia y representación por abogado mediante una muestra de las disposiciones existentes respecto a este derecho y el planteamiento de diversas cuestiones que le afectan²⁴.

También debemos tener en cuenta dentro de este ámbito la Recomendación No. R (2000) 21 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la libertad del ejercicio de la profesión de abogado (adoptada por el Comité de Ministros el 25 de octubre de 2000 en la 727ª reunión de Viceministros)²⁵.

En relación con América, indicamos la importancia de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*²⁶, celebrada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 [art. 8.2. d), e) y f)]²⁷. Asimismo la *Declaración Americana de*

²³ COM (2003) 75 final.

²⁴ Vid. Libro verde de la Comisión, Garantías procesales para sospechosos e inculcados en procesos penales en la Unión Europea págs. 22-29 (especialmente págs. 28 y 29 donde se plantean las preguntas relativas al derecho de defensa).

²⁵ Vid. especialmente el Principio IV relativo al acceso de todas las personas a un abogado.

²⁶ Se puede consultar en: <<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm>>

²⁷ Art. 8, d)e)f) CADH: "2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d)

*los Derechos y Deberes del Hombre*²⁸ aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948, que sin contemplar expresamente el derecho de defensa, se puede interpretar incardinado dentro del derecho a la justicia del artículo XVIII²⁹.

Respecto a África, la *Carta Africana de derechos humanos y de los pueblos* de 27 de mayo de 1981³⁰ refleja en su art. 7.1 c)³¹ el derecho de defensa. También hay que resaltar la existencia de los *Principios y Directrices relativos al Derecho a un Juicio Justo y a Asistencia Jurídica en África* (adoptados como parte del informe de actividades de la

derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos."

²⁸ Se puede acceder a este documento en la siguiente página web: <http://www.corteidh.or.cr/docs_basicos/Declaracion.html>

²⁹ Art. XVIII DADH: "Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrado constitucionalmente."

³⁰ Disponible en: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1297.pdf>>

³¹ Art. 7.1. c) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: "1. Todo individuo tiene derecho a que sea visto su caso, lo cual implica: c) el derecho a la defensa, incluido el derecho a ser defendido por un abogado de su elección".

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Comisión Africana en la 2ª Cumbre y Reunión de Jefes de Estado de la Unión Africana celebrada en Maputo del 4-12 de julio de 2003) especialmente el apartado I relativo a la independencia de los abogados.

II. NORMAS ACTUALES SOBRE EL DERECHO DE DEFENSA EN LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES PREVIOS A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Cuando se producen violaciones masivas de derechos humanos existen diferentes opciones para enjuiciar³² a los principales responsables de las mismas³³. La primera consiste en que sean los propios ordenamientos internos los que se encarguen de la persecución y represión³⁴. Sin embargo, a menudo la comisión de estas atrocidades se lleva a cabo precisamente por las autoridades políticas, que ostentan el poder en esos momentos y que lógicamente no

³² La persecución de la criminalidad trasfronteriza así como la progresiva integración europea, obligan a una estrecha cooperación internacional y han conducido, en consecuencia, a una profusión de formas jurídicas trans- y supranacionales que determinan la praxis jurídica de numerosos países. Vid. PERRON, W., ¿Son superables las fronteras nacionales del derecho penal? Reflexiones acerca de los presupuestos estructurales de la armonización y unificación de los diferentes sistemas de derecho penal, Revista de derecho penal y criminología, núm. 2, 1998, pág. 209.

³³ ORIHUELA CALATAYUD, E., Aplicación del Derecho Internacional Humanitario por las jurisdicciones nacionales, en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (ed.), "Creación de una jurisdicción penal internacional", Cuadernos de la Escuela Diplomática, nº 4, BOE, Madrid 2000, pág. 238.

³⁴ Vid STROMSETH, J.E., Introduction: Goals and Challenges in the Pursuit of Accountability, en STROMSETH, J. E. (ed.), "Accountability for Atrocities: National and International Responses", Ed. Transnational Publishers, Ardsley-New York 2003, pág. 1.

permiten que se les enjuicie³⁵. Asimismo se han dado numerosas ocasiones en las que ni la comunidad internacional³⁶ ni los ordenamientos internos han reaccionado ante la comisión de atrocidades³⁷. Si los ordenamientos internos no quieren o no pueden tomar iniciativas en el sentido arriba mencionado, los Tribunales Penales Internacionales (en adelante TTPPII) aparecen como la otra alternativa para evitar la impunidad³⁸.

³⁵ GIL GIL, A., Derecho penal internacional. Especial consideración del delito de genocidio, Ed. Tecnos, Madrid, 1999, pág. 53.

³⁶ Vid. BALL, H., War Crimes and Justice, A Reference Handbook, Ed. ACB-CLIO, 2002, especialmente en capítulo 3 (International Laws of War: A Chronology of Major Treaties and Events in Armed Conflicts that Triggered their Adoption, 1856-2002), págs. 62-84; BEIGBEDER, Y., International Justice against Impunity, Progress and New Challenges, Ed. Martinus Nijhoff, Leiden 2005, págs. 13-45 donde aparecen ejemplos de casos en los que se pone de manifiesto la debilidad en ocasiones de la justicia nacional. Asimismo se puede consultar un dossier de EL MUNDO denominado GUERRAS OLVIDADAS, Conflictos relegados a un segundo plano, disponible en http://www.elmundo.es/documentos/2003/04/guerras_olvidadas/index.html

³⁷ En este sentido BASSIOUNI, M.C., Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights, en BASSIOUNI, M.C. (ed.), "Post-Conflict Justice", Ed. Transnational Publishers, Ardsley-New York 2002, págs. 11-12; SCHARF, M.P. / RODLEY, N., International Law Principles on Accountability, en BASSIOUNI, M.C. (ed.), "Post-Conflict Justice", Ed. Transnational Publishers, Ardsley-New York 2002, pág. 89; CASSESE, A., International Criminal Law, Ed. Oxford University Press, Oxford 2003, págs. 3 a 15 (La reacción de la comunidad internacional frente a atrocidades).

³⁸ Sobre las repercusiones que tiene en una sociedad la impunidad vid. OPOTOW, S., Psychology of Impunity and Injustice: Implications for Social Reconciliation, en BASSIOUNI, M.C. (ed.), "Post-Conflict Justice...", cit., págs. 201-215.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Los obstáculos al ejercicio del *ius puniendi* son la amnistía³⁹, el indulto⁴⁰, la prescripción⁴¹ o simplemente la no persecución. Todo esto va unido a que los autores tienen la confianza de que no van a ser descubiertos. Sin embargo, paulatinamente esta actitud va cambiando⁴² y actualmente estamos presenciando algo que en el pasado hubiese sido impensable para estos individuos: El reconocimiento⁴³ de violaciones masivas de derechos humanos y su castigo⁴⁴.

³⁹ Sobre las distintas formas de impunidad que han tenido lugar en América Latina vid. AMBOS, K., Impunidad y Derecho Penal Internacional, (2ª ed), Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires 1999, pág. 126; AMBOS, K., Impunidad en casos de violaciones de los derechos humanos y Derecho Penal Internacional, en AMBOS, K., "Nuevo Derecho Penal Internacional", Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 2002, págs. 15-36 y AMBOS, K./ MALARINO, E. (eds.), Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España, Ed. Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional y Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo 2003.

⁴⁰ Sobre la definición del indulto y naturaleza jurídica Vid., BAIGÚN, D., Extraterritorialidad jurisdiccional e indulto, en PLATAFORMA ARGENTINA CONTRA LA IMPUNIDAD, "Simposio contra la impunidad y en defensa de los derechos humanos", Ed. Icaria, Barcelona 1998, págs. 108-116; y AMBOS, K., Impunidad..., cit., pág. 141.

⁴¹ ETCHEBERRY, A., Observaciones sobre "Crímenes de Gobierno", en A.I.D.P. Association internationale de droit penal, "Crime by Government", Ed. Érès, Nouvelles Études Pénales 12, Francia 1995, pág. 168.

⁴² BASSIOUNI, M.C., Proposed Guiding Principles for Combating Impunity for International Crimes, en BASSIOUNI, M.C., (ed.), "Post-Conflict Justice...", cit., págs. 255-282.

⁴³ "El final del siglo XX marcó un cambio decisivo en materia de justicia. Casos como la operación "Manos limpias" en Italia, la detención del ex dictador Augusto Pinochet o el juicio contra Slobodan Milosevic han dejado un mensaje claro: nadie está por encima de la ley; ninguna razón puede disculpar o proteger a los corruptos..." en EL PAIS SEMANAL, Los incorruptibles, Retrato de 11 jueces que han cambiado la justicia en el mundo, Número 1.407, Domingo 14 de septiembre de 2003, págs. 34 a 43.

⁴⁴ Sobre las actuaciones que se han llevado a cabo en distintos ordenamientos internos vid. entre otros GARCÍA ARÁN, M./LÓPEZ GARRIDO, D., Crimen internacional y jurisdicción universal (El caso Pinochet),

Una vez vista la finalidad o fundamento con el que se crean los TTPPII, a continuación señalaremos las normas relativas al derecho de defensa y asistencia letrada en los mismos, distinguiendo entre los primeros precedentes, los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio, de los TTPPII *ad hoc* creados por las Naciones Unidas para los conflictos en la ex Yugoslavia⁴⁵ y Ruanda⁴⁶, los TTPPII de carácter mixto de Kosovo, Timor Oriental, Camboya,

Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2000; TRIGGS, G., Australia's War Crimes Trials: All Pity Choked, en McCORNACK, T.H.; SIMPSON, G.J., "The Law of War Crimes, National and International Approaches", Ed. Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1997, págs. 123-150; MARSCHIK, A., The Politics of Prosecution: European National Approaches to War Crimes, en McCORNACK, T.H.; SIMPSON, G.J., "The Law of War...", cit., págs. 65-102; WENIG, J.M., Enforcing the Lessons of History: Israel Judges the Holocaust, en McCORNACK, T.H./ SIMPSON, G.J., "The Law of War...", cit., págs. 110-115; WILLIAMS, S.A., Laudable Principles lacking Application: The Prosecution of War Criminals in Canada, en McCORNACK, T.H.; SIMPSON, G.J., "The Law of War...", págs. 151-170; GAETA, P., War Crimes Trials Before Italian Criminal Courts: New Trends, en FISCHER, H. / KRESS, C. / LÜDER, S.R., "International and National Prosecution of Crimes Under International Law, Current Developments", Ed. Berlin Verlag, Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum Humanitären Völkerrecht, Band 44, Berlin 2001, págs. 751-768; REYDAMS, L., Prosecuting Crimes Under International Law on the Basis of Universal Jurisdiction: The Experience of Belgium, en FISCHER, H. / KRESS, C. / LÜDER, S.R., "International and National Prosecution...", cit., págs. 799-816.

⁴⁵ Vid. Letter dated 15 November 2006 from the President of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, addressed to the President of the Security Council, (S/2006/898), 16 November 2006, en el que se presenta el informe sobre la estrategia de finalización.

⁴⁶ Letter dated 30 November 2006 from the President of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States between 1 January and 31 December 1994 addressed to the President of the Security Council, (S/2006/951), 8 Diciembre 2006, en el que se presenta el informe sobre la estrategia de finalización.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Sierra Leona⁴⁷ y Líbano, y por último, la Corte Penal Internacional, primer tribunal penal internacional de carácter permanente.

A) Los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio

Los primeros antecedentes históricos contemporáneos de una CPI los encontramos en los Tribunales Militares Internacionales⁴⁸ de Núremberg⁴⁹ y Tokio⁵⁰, creados en virtud

⁴⁷ SCSL, Completion strategy, 27 May 2005, (A/59/816-S/2005/350), disponible en: <<http://www.sc-sl.org/Documents/completionstrategy.pdf>>

⁴⁸ En 1474 en Breisach, Alemania, 27 jueces del Sacro Imperio Romano juzgaron y condenaron a Peter von Hagenbach por haber cometido violaciones de las "Leyes de Dios y del Hombre", ya que autorizó a sus tropas a raptar y matar civiles inocentes y hacer pillajes en sus propiedades. Podría considerarse este tribunal como el primer precedente de un tribunal penal internacional, sin embargo, los esfuerzos contemporáneos dirigidos a la creación de un Tribunal Penal Internacional se dieron después de la I Guerra Mundial. El Tratado de Versalles estableció la persecución del emperador Guillermo II en su artículo 227 y propugnó en sus artículos 228 y 229 el enjuiciamiento por un Tribunal Penal Internacional de los criminales de guerra alemanes. El emperador, sin embargo, huyó a Holanda, donde obtuvo refugio, y los Aliados, que en realidad no tenían un verdadero interés en su persecución, abandonaron la idea de un Tribunal Penal Internacional para juzgar al Káiser. La única medida que se tomó fue la persecución de tan solo 21 oficiales alemanes, por parte del Tribunal Supremo alemán, con sede en Leipzig, dejando libres a miles de sospechosos de crímenes de guerra. Además, aunque la Sociedad de Naciones (cuyo Pacto constituye la Parte I del Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919), no llegase a alcanzar la efectividad esperada, lo cierto es que sí que representó un gran progreso en el campo de los derechos humanos. El fracaso fue mayor en el caso de la persecución de los Aliados por las muertes de alrededor 600.000 armenios en Turquía. La Comisión de 1919 sobre Responsabilidad de los Autores de la Guerra y la Aplicación de Penas por Violaciones de Leyes y Costumbres Bélicas, recomendó la persecución de los oficiales turcos responsables, y con ello la noción de "crímenes contra la humanidad" se convirtió en una realidad jurídica. El Tratado de Sevres (1920), que iba a ser el instrumento para las persecuciones turcas, nunca fue ratificado. En su lugar, el Tratado de Lausana (1923), concedió la amnistía a los turcos. Vid. JESCHECK, H.H., Die Verantwortlichkeit der

del Acuerdo Londres de 8 de agosto de 1945 y del Acuerdo de Tokio de 19 de enero de 1946, respectivamente⁵¹. En el art. 16 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de

Staatorgane nach Völkerstarrecht, Eine Studie zu den Nürnberger Prozessen, Ed. Ludwigröhrschied, Bonn 1952, pág. 62; BASSIOUNI, M.C., Proyecto de Estatuto del Tribunal Penal Internacional, Ed. Érès, Nouvelles Études Penales, Toulouse, 1993, págs. 279 y 281; BASSIOUNI, M.C., Visión Histórica, en A.I.D.P. Association internationale de droit penal, "ICC Ratification and National Implementing Legislation", Ed. Érès, Nouvelles Études Pénales 13 Quarter, Francia 1999, pág. 9; MARSCHIK, A., The Politics of Prosecution: European National Approaches to War Crimes, en McCORNACK, T.H.; SIMPSON, G.J., "The Law of War Crimes...", cit., pág. 68; GIL GIL, A., El genocidio y otros crímenes internacionales, Ed. Universidad Nacional de Educación a Distancia, Alzira-Valencia 1999, págs. 33-35.

⁴⁹ Sobre los juicios de Núremberg, de entre la abundante bibliografía vid. INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL, Trial of the Major War Criminals Before The International Military Tribunal, Nuremberg (14 November 1945-1 October 1946), Nuremberg, Germany 1947; CONOT, R.E., Justice at Nuremberg, Ed. Harper & Row, 1983; HARRIS, W., Tyranny on Trial, Ed. Southern Methodist University Press, 1954; JESCHECK, H.H., Die Verantwortlichkeit..., cit.; PERSICO, J., Nuremberg: Infamy on Trial, Ed. Viking Press, 1994; SMITH, B.F., Reaching Judgement at Nuremberg, Ed. Basic Books, 1977; SMITH, B.F., The Road to Nuremberg, Ed. Basic Books, 1981; TAYLOR, T., The Anatomy of the Nuremberg Trials, Ed. Little Brown, 1992; GINSBURGS, G. / KUDRIAVTSEV, V.N.(ed.), The Nuremberg Trial and International Law, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1990; SPRECHER, D.A., Inside the Nuremberg Trial, A Prosecutor's Comprehensive Account, Ed. University Press of America, Vol. I, II, New York 1999.

⁵⁰ Sobre los juicios de Tokio, como bibliografía básica recomendamos PRITCHARD, R.J., The Tokyo Major War Crimes Trial, The records of the International Military Tribunal for the Far East with an authoritative Commentary and comprehensive Guide, A Collection in 124 Volumes, Ed. Edwin Mellen Press, New York 1998; RÖLLING, Dr. B.V.A., The Tokyo Judgement, The International Military Tribunal for the Far East (IMTFE) 29 April 1946-12 November 1948, Vol I, Ed. APA University Press Amsterdam, Amsterdam 1977; RÖLLING, B.V.A., The Tokyo Trial and Beyond, Reflections of a Peacemonger, Ed. Polity Press, Cambridge 1993.

⁵¹ Toda la documentación sobre el Tribunal Militar Internacional de Núremberg puede consultarse en la página web *The Avalon Project at the Yale Law School: The Nuremberg War Crimes Trials* <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/imt.htm#proc>>. Para más información se puede consultar también: *Cybrary of the Holocaust* <<http://remember.org/>>; *Simon Wiesenthal Center* <<http://www.wiesenthal.com/>>; *Thomas J. Dodd Papers Guide* <<http://www.lib.uconn.edu/DoddCenter/ASC/dodnurem.htm>>; *United States Holocaust Museum* <<http://www.ushmm.org/>>. Y toda la documentación relativa al Tribunal Militar Internacional del Extremo Oriente en *The*

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Núremberg (en adelante EstTMINur) se estableció el derecho de defensa:

“Se deberá seguir el procedimiento que se expone a continuación con el fin de garantizar un juicio justo para los acusados: d) El acusado tendrá derecho a defenderse a sí mismo ante el Tribunal o a ser asistido por un Letrado; e) El acusado tendrá derecho a presentar en el juicio pruebas en su descargo, bien por sí mismo o a través de su Letrado, así como a interrogar a los testigos citados por la Fiscalía.”⁵²

Asimismo, el art. 9 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Tokio (en adelante EstTMITok) señala:

“Procedimiento para un juicio justo: Se deberá seguir el procedimiento que se expone a continuación con el fin de garantizar un juicio justo para los acusados: c) Defensa letrada: El acusado tendrá derecho a ser representado por un Letrado de su elección, si bien esta posibilidad queda sujeta al eventual rechazo de tal representación que el

Avalon Project at the Yale Law School: International Military Tribunal for the Far East <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imtfem.htm>>

⁵² La traducción al español de los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales de Núremberg, Tokio, y Sierra Leona se han extraído de EQUIPO NIZKOR, Estatuto de la Corte Penal Internacional, Estatutos de los Tribunales Internacionales de Núremberg (1945) a Sierra Leona

Tribunal pueda hacer en cualquier momento. El Acusado habrá de depositar ante la Secretaría General del Tribunal el nombre de su Letrado. Si se diera el caso de que un Acusado no estuviera representado por Letrado alguno y aquél solicitara al tribunal la designación de un abogado, el tribunal nombrará tal abogado. Si tal solicitud no se presentara, el Tribunal podrá nombrar un abogado defensor del acusado siempre que estime que tal nombramiento es necesario para garantizar un juicio justo; d) Pruebas de la defensa.- El acusado tendrá derecho, por sí mismo o mediante su abogado (pero no de ambas formas) a defenderse ante el Tribunal, lo que incluye el derecho a interrogar a los testigos, si bien con las limitaciones que el Tribunal razonablemente pudiera determinar.”

En cuanto a las Reglas de Procedimiento y Prueba (en adelante RPP) de ambos tribunales, de Núremberg (29 de octubre de 1945)⁵³ y de Tokio (25 de abril de 1946)⁵⁴, podemos indicar, que si bien en el caso de Núremberg sí que se realiza una alusión al derecho de defensa, en la regla 2 (en total 11), en el caso de Tokio, entre sus 9 reglas, la regla 1 menciona el derecho de defensa para especificar que

(2002) (2ª ed.), Madrid 2002. También disponible en: <<http://www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/>>

⁵³ <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/imtrules.htm>>

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

cada acusado sólo podrá disponer de un abogado durante el juicio, salvo permiso especial del tribunal.

B) Los Tribunales Penales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda

En lo referente a los Tribunales Penales Internacionales⁵⁵ *ad hoc* creados en virtud de sendas resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para la ex Yugoslavia [Res. 827 (1993), de 25 de mayo] y Ruanda⁵⁶ [Res. 955 (1994), de 8 de noviembre] (en adelante TPIY y TPIR) éstos también contemplan en sus respectivos Estatutos el derecho de defensa (arts. 18.3⁵⁷ y

⁵⁴ <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imtferul.htm>>

⁵⁵ Sobre los aspectos generales, creación, organización, proceso y prueba de estos dos Tribunales *ad hoc* vid., entre otros, BELTRÁN MONTOLIÚ, A. Los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda: Organización, proceso y reglas de procedimiento y prueba (incluye traducción al español de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia), Ed. Tirant lo Blanch, Tirant monografías, núm. 287, Valencia 2003, págs. 15 y 16; DELGADO CANOVAS, J.B., Naturaleza y estructura básica del tribunal penal internacional para la antigua Yugoslavia, Ed. Comares, Granada 2000. Sobre el origen del conflicto en los Balcanes véase, por ejemplo, GALLAGHER, T., Outcast Europe: The Balkans, 1789-1989, From the Ottomans to Milosevic, Ed. Routledge, London and New York 2001, *pássim*.

⁵⁶ Sobre las repercusión del TPIR vid. TORRES PÉREZ, M./ BOU FRANCH, V., La contribución del Tribunal Internacional penal para Ruanda a la configuración jurídica de los crímenes internacionales, Ed. Tirant lo Blanch, Tirant monografías núm. 315, Valencia 2004, págs. 17-36.

⁵⁷ Art. 18.3 EstTPIY.-Investigación y preparación de la acusación: "Si se interroga a un sospechoso, éste tendrá derecho a ser asistido por un defensor de su elección, y a que se le asigne un defensor sin costo para él, si careciere de medios suficientes para pagar sus servicios,

art. 21⁵⁸ para el TPIY y los arts. 17.3 y 20.4 para el TPIR en términos similares).

Las RPP de ambos tribunales⁵⁹, que vienen a ser las normas procesales necesarias para el correcto desarrollo del proceso ante los mismos⁶⁰, se ocupan con mayor profundidad del derecho de defensa, contemplando por un lado los derechos de los sospechosos durante la investigación [regla 42, A (i)] y el interrogatorio del acusado (regla 63) de ambos tribunales y, por otro, haciendo especial hincapié en lo relativo a los aspectos profesionales de los abogados que van a ejercer ante estos tribunales en la Parte IV Sección 2 (De la defensa) en las reglas 44 (Nombramiento, requisitos y deberes del abogado),

así como derecho a contar con la traducción necesaria al idioma que habla y entiende.”

⁵⁸ Art. 21 EstTPIY.-Derechos del acusado: “El acusado, en la sustanciación de cualquier cargo que se le impute conforme al presente Estatuto, tendrá derecho, en condición de plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d)A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.”

⁵⁹ RPPTPIY de 11 de febrero de 1994, última modificación de 22 de septiembre 2006 (IT/32/Rev. 39) se pueden consultar en la siguiente página web <<http://www.un.org/icty/legaldoc/index.htm>> Las RPP del TPIR de 29 de junio de 1995, última modificación de 10 de noviembre 2006 se encuentran disponibles en la página web: <<http://www.ictr.org/ENGLISH/rules/260503/270503e.pdf>>

⁶⁰ La traducción de estas reglas del inglés al español que utilizaré a lo largo de todo este estudio se encuentra disponible en BELTRÁN MONTOLIU, A. Los Tribunales Penales Internacionales ad hoc..., cit., anexo, págs. 77-157.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

45 (Asignación de abogado) y 46 (Faltas de conducta), con algunas diferencias en su articulado, ya que en el tribunal de Ruanda, se han añadido las reglas 44 *bis* (Abogado de oficio), 45 *ter* (Disponibilidad del abogado) y 45 *quarter* (Asignación del abogado en interés de la justicia).

Además de las RPP de ambos tribunales podemos señalar la existencia de normas relativas a estos aspectos. En concreto nos referimos a las siguientes⁶¹:

-La Directiva sobre la asignación de los abogados defensores (*Directive on assignment of Defence Counsel*) de 1 de agosto de 1994, cuya última revisión es de 11 de julio de 2006 (IT/73/REV. 11) en el TPIY y una directiva similar de 1 de julio de 1999, cuya última modificación es de 24 de abril 2004 en el TPIR.

-El Código de Conducta Profesional de los abogados que comparecen ante el Tribunal Internacional (*The Code of Professional Conduct for Defence Counsel Appearing before the International Tribunal*) de 2 de junio de 1997 (IT/125

⁶¹ En el TPIY se dedica una parte de su página web al abogado/a defensor. Todos los documentos se encuentran disponibles en la página web: <<http://www.un.org/icty/legaldoc/index.htm>>

Rev.2) cuya última revisión es de 29 de junio de 2006 y en el TPIR de 8 de junio de 1998⁶².

Asimismo, hay una serie de documentos administrativos relacionados con este tema tanto en el TPIY⁶³ como en el TPIR⁶⁴.

C) Los Tribunales Penales Internacionales de carácter mixto

Junto a los TTPPII que ya hemos mencionado, existen otros tribunales de "carácter mixto"⁶⁵, que se caracterizan⁶⁶ precisamente porque tienen un componente internacional⁶⁷ y otro nacional.

⁶² Se pueden consultar estos documentos en la página web <<http://www.ictr.org>>

⁶³ Estos documentos se pueden encontrar en la página web <<http://www.un.org/icty/legaldoc/index.htm>>

⁶⁴ En la página web del TPIR se pueden consultar todos los documentos de esta *Defence Counsel Management Section* (DCMS) <<http://www.ictr.org>>

⁶⁵ CASSESE, A., International Criminal Law..., cit., pág. 343; BEIGBEDER, Y., International Justice against Impunity, Progress and New Challenges, Ed. Martinus Nijhoff, Leiden 2005, págs. 113-146; SKINNIDER, E., Experiences and Lessons from "Hybrid" Tribunals: Sierra Leone, East Timor and Cambodia, A paper prepared for the Symposium on the International Criminal Court, February 3-4, 2007, Beijing, China, International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy.

⁶⁶ No hemos incluido en esta exposición el Tribunal Especial de Irak ya que no cumple con ninguno de los requisitos para que pueda ser considerado como un tribunal penal de carácter mixto. No obstante, indicamos como bibliografía básica sobre este tribunal la siguiente, BANTEKAS, I., Current Developments, Public International Law, The Iraqi Special Tribunal for Crimes against Humanity, International and

Esto significa que los órganos judiciales están formados por jueces internacionales y por jueces de la nacionalidad del país en el que van a celebrarse los juicios. Hasta el momento esta experiencia se ha llevado a cabo en diversas ocasiones y la forma en la que se han implantado ha sido distinta.

Por un lado, en los casos de Kosovo y Timor Oriental, estos tribunales se crearon por la Misión de las Naciones Unidas destinada en tales zonas, mientras que los tribunales de Camboya, Sierra Leona y Líbano nacen de un acuerdo entre el Secretario General de las Naciones Unidas y los Estados afectados. Por lo tanto, podemos indicar que existirían dos versiones diferentes de cómo se pueden poner en funcionamiento estos tribunales.

Una primera opción consiste en que estos "jueces internacionales" pasen a integrarse dentro del Poder Judicial ya existente en el país o estado en el que se

Comparative Law Quarterly, Vol. 54, 2004, págs. 237-264; ZAPPALÀ, S., The Iraqi Special Tribunal's Draft Rules of Procedure and Evidence, Neither Fish nor Fowl?, Journal of International Criminal Justice, Vol. 4, núm. 2, 2004, págs. 855-865; ZOLO, D., The Iraqi Special Tribunal, Back to the Nuremberg Paradigm, Journal of International Criminal Justice, Vol. 4, núm. 2, 2004, págs. 313-318.

⁶⁷ Sobre los Tribunales Penales Internacionales en general vid. <<http://www.globalpolicy.org/intljjustice/genindx.htm>>

vayan a celebrar los juicios (ha sido el caso de Kosovo y Timor Oriental).

La segunda posibilidad supone crear tribunales penales de carácter o naturaleza internacional, por medio de un acuerdo internacional, con sus propias normas (estatuto, reglas de procedimiento y prueba, etc.) y que no pasan a formar parte del Poder Judicial de ningún Estado sino que por el contrario se trata de una institución ajena al mismo (es el ejemplo de Sierra Leona, Camboya y Líbano)⁶⁸.

1. Kosovo

En primer lugar, respecto a la situación en Kosovo⁶⁹, hay que mencionar que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en su resolución adoptada en la sesión 4011 de 10 de junio de 1999, autorizaba al Secretario General de Naciones Unidas el establecimiento de presencia civil internacional en Kosovo.

⁶⁸ En este sentido CASSESE, A., International Criminal Law..., cit., pág. 343.

⁶⁹ Sobre los aspectos históricos de la situación en Kosovo, entre otros, vid. OSCE- Office for Democratic Institutions and Human Rights, Warsaw, Poland, Historical and Political Background to the Conflict, y BOHLANDER, M., Kosovo: The Legal Framework of the Prosecution and the Courts, en AMBOS, K./ OTHMAN, M., (eds.) "New Approaches in International Criminal Justice: Kosovo, East Timor, Sierra Leone and Cambodia", Interdisziplinäre Untersuchungen aus Strafrecht und Kriminologie, Ed. Iuscrim, Band 11, Freiburg 2003, págs. 9 a 19, págs. 21 a 60 respectivamente; MATHESON, M.J., United Nations Governance of Post-Conflict Societies: East Timor and Kosovo, en BASSIOUNI, M.C. (ed.), "Post-Conflict Justice...", cit., págs. 523-530.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

El informe del Secretario General de 12 de julio de 1999, en su párrafo 66 establece el mandato para el inmediato restablecimiento de un poder judicial independiente, imparcial y multiétnico. En el párrafo 67 de este informe se enfatiza especialmente en la administración de los tribunales como una de las tareas esenciales de UNMIK⁷⁰.

La *Regulation 2000/6*⁷¹ de 15 de febrero de 2000, estableció un programa para jueces y fiscales, inicialmente previsto para Mitrovica y más tarde se expandió a los cinco Tribunales de Distrito regionales (Pristina, Prizren, Peja, Gjilan y Mitrovica). En cuanto al derecho de defensa en concreto, se tendrá que estar a lo previsto en el Código de Procedimiento Criminal provisional de Kosovo (*Provisional Criminal Procedure Code of Kosovo*, UNMIK/REG/2003/26)⁷² de 6 de julio de 2003.

⁷⁰ UNMIK (*United Nations Interim Administration Mission in Kosovo*) disponible en la página web en :
<<http://www.unmikonline.org/index.html>>

⁷¹ *Regulation 2000/6, On the Appointment and Removal From Office of International Judges and International Prosecutors*, enmendado por UNMIK Regulation 2001/2, de 12 de enero de 2001, que entró en vigor ese mismo día.< <http://www.unmikonline.org/regulations/index.htm>>

⁷² Este Código se puede obtener en la siguiente web:
<http://www.unmikonline.org/regulations/2003/RE2003_26_PCPC.pdf>

En la I Parte, se destina el capítulo VI a los abogados defensores (arts. 69-77)⁷³.

⁷³ Art. 69: "Cualquier sospechoso y acusado tendrá derecho a ser asistido por un abogado defensor durante todas las etapas del procedimiento penal: 1) Con anterioridad al interrogatorio de un sospechoso o acusado, la policía, el fiscal, el juez de garantías o el juez presidente informará al sospechoso o acusado de su derecho a contratar un abogado defensor y a que éste pueda estar presente durante el interrogatorio; 2) Se puede renunciar al derecho a ser asistido por un abogado defensor, excepto en los casos de defensa obligatoria (Artículo 73 del presente Código), si tal renuncia se realiza explícitamente y de un modo fundado y voluntario. La renuncia deberá realizarse por escrito e ir firmada por el sospechoso o acusado y por la autoridad competente que de fe de la misma ante la que se esté sustanciando el procedimiento, o podrá realizarse oralmente grabándose en una cinta de audio o vídeo, sobre la que la corte determinará su autenticidad; 3) Las personas menores de 18 años pueden renunciar al derecho a ser asistidos por un abogado defensor con el consentimiento de los padres, tutor o representante del Centro de Trabajo Social, excepto en los casos de violencia doméstica en los que participe uno de los padres o tutor, en cuyo caso éstos no podrán prestar su consentimiento para renunciar a tal derecho. Aquellas personas que presenten signos de trastorno mental o de discapacidad no podrán renunciar a su derecho de ser asistidos por un abogado defensor. 4) Si un sospechoso o acusado que ha emitido una renuncia reafirma posteriormente su derecho a ser asistido por un abogado defensor, podrá ejercer el mismo inmediatamente; 5) Si el sospechoso o el acusado no contrata un abogado defensor de su confianza, su representante legal, esposa, compañero/a extramatrimonial, pariente consanguíneo de línea directa, padre adoptivo, hijo adoptivo, hermano, hermana o padre de acogida podrán contratar al abogado defensor para el mismo, siempre que no sea contra su voluntad."

Art. 70: "(1) Solamente se podrá contratar a un abogado defensor que pertenezca a un Colegio de abogados, pero podrá ser sustituido por un abogado en prácticas. Si el procedimiento se realiza por un delito punible con una pena de prisión de al menos cinco años, un abogado en prácticas podrá sustituir a un miembro del Colegio de abogados solamente si ha superado el examen judicial. Sólo un miembro del Colegio de abogados podrá representar a un acusado ante la Corte Suprema de Kosovo; (2) El abogado defensor depositará su patrocinio y poder ante la policía, fiscal o tribunal ante el que se está sustanciando el procedimiento. El sospechoso y acusado podrán concederle al abogado defensor patrocinio y poder de manera verbal, que se introducirá en el registro de la policía, fiscal o tribunal ante el que se esté sustanciando el procedimiento."

Art. 71: "En un proceso penal no se permite al abogado defensor representar a dos o más acusados en el mismo caso; (2) Un acusado podrá tener hasta tres abogados defensores, y se considerará que el derecho de defensa se está cumpliendo si un abogado defensor interviene en el procedimiento."

Art. 72: "(1) No podrá ser abogado defensor la parte lesionada, la esposa, el compañero/a extramatrimonial de la parte lesionada o el

fiscal o pariente por consanguinidad en línea directa de cualquier grado o en una línea lateral hasta el cuarto grado o el matrimonio hasta el segundo grado; (2) Cualquier persona que haya sido citada al juicio principal como testigo no podrá ser abogado defensor salvo que según el presente Código se le exima de su deber de testificar y haya expresado que no declarará como testigo o excepto en el supuesto de que el abogado defensor haya sido interrogado como testigo en un caso de conformidad con el artículo 159 párrafo 2 del presente Código; (3) Cualquier persona que haya actuado como juez o como fiscal en el mismo caso no podrá actuar como abogado defensor.”

Art. 73: “(1) El acusado debe tener un abogado defensor en los siguientes casos de defensa obligatoria: 1) Desde el primer interrogatorio, cuando el acusado sea mudo, sordo o presente signos de trastorno mental o discapacidad y es por lo tanto incapaz de defenderse a sí mismo con eficacia; 2) En las vistas sobre prisión provisional y a lo largo de todo el tiempo cuando esté en prisión provisional; 3) Desde el momento de la entrega del escrito de acusación, si el escrito de acusación se ha dirigido contra él/ella por un delito punible con prisión de al menos ocho años; y 4) Para los procesos de recursos extraordinarios jurídicos cuando el acusado sea mudo, sordo, o presente signos de trastorno mental o discapacidad o se haya impuesto una pena de prisión de larga duración; (2) En el caso de defensa obligatoria, si el acusado no ha contratado un abogado defensor y nadie lo contrata de conformidad con el artículo 69, párrafo 6 del presente Código, el presidente de la corte o la autoridad competente que esté sustanciando el procedimiento preliminar nombrará *ex officio* a un abogado defensor con fondos públicos. Si el abogado defensor se nombra *ex officio* después de que se haya presentado el escrito de acusación, se le informará al acusado sobre esta cuestión en el mismo momento en el que se le entregue el escrito de acusación; (3) En el caso de defensa obligatoria, si el acusado continúa sin abogado defensor durante el desarrollo del procedimiento y no logra obtener un abogado defensor, el juez presidente o la autoridad competente que se encargue del procedimiento preliminar nombrará *ex officio* un nuevo abogado defensor con fondos públicos.”

Art. 74: “(1) Si no se reúnen los requisitos para la defensa obligatoria (artículo 73 del presente Código), se nombrará un abogado defensor con fondos públicos para el acusado a instancias del mismo o a instancias de las personas mencionadas en el artículo 69, párrafo 6 del presente Código, pero no en contra de la voluntad del acusado; si: 1) El procedimiento se está realizando por un delito punible con pena de prisión de al menos ocho años o; 2) El acusado no puede hacer frente económicamente a los costes de su defensa y la corte o la autoridad competente de la sustanciación del procedimiento preliminar considera que el nombramiento de un abogado defensor con fondos públicos es necesario en interés de la justicia. (2) Se informará al acusado de su derecho a un abogado defensor con fondos públicos con arreglo al anterior párrafo antes del primer interrogatorio; (3) La solicitud de nombramiento de un abogado defensor con fondos públicos con arreglo al párrafo 1 del presente artículo puede presentarse a lo largo de todo el procedimiento. El presidente del tribunal o la autoridad competente del procedimiento preliminar, decidirá sobre la petición y nombrará al abogado defensor. Si la policía o el fiscal deniega la petición de nombramiento de un abogado defensor con fondos públicos, el acusado podrá apelar esta decisión ante el juez de garantías.”

2. Timor Oriental

El Tribunal Especial para Timor Oriental⁷⁴ (en adelante TETO) se creó por la *Regulation* N. 2000/15 sobre

Art. 75: "(1) El acusado podrá contratar otro abogado defensor en lugar de aceptar el abogado defensor ya nombrado (artículos 73 y 74 del presente Código). En este caso, el abogado defensor nombrado será despedido; (2) Un abogado defensor ya nombrado solo podrá ser despedido si existe una causa justa; (3) La resolución sobre el despido de un abogado defensor según los párrafos 1 y 2 del presente artículo se emitirá antes del juicio por el juez de garantías, durante el juicio por el tribunal competente para el mismo y en la apelación por el juez presidente de la primera instancia o el tribunal competente para resolver las apelaciones. Contra esta resolución no cabrá apelación. (4) El presidente del tribunal podrá despedir a un abogado ya nombrado que no esté desempeñando sus obligaciones correctamente a petición del acusado o con su consentimiento. El presidente del tribunal nombrará a un abogado defensor independiente con experiencia y competencia acorde con la naturaleza del delito para sustituir al abogado defensor despedido. El Colegio de abogados de Kosovo será informado del despido de cualquier abogado defensor que sea miembro del mismo."

Art. 76: "El abogado defensor que no acepte la tarea que se le ha confiado o que se retire, notificará inmediatamente a la autoridad competente del procedimiento y a quien le haya nombrado de tal negativa a la aceptación o retirada. (2) La negativa de aceptación será efectiva inmediatamente desde el momento que se comunique a la autoridad competente del procedimiento. (3) La retirada no será efectiva hasta que se le proporcione al acusado un nuevo abogado defensor de su elección o por medio de un nombramiento *ex officio* y hasta que expire el período de tiempo que se le dado al abogado defensor sustituto para que se familiarice con los documentos y pruebas. (4) El párrafo 3 del presente artículo será aplicable también a los casos previstos en el artículo 75, párrafo 2 del presente Código."

Art. 77: "(1) El abogado defensor tiene los mismos derechos que el acusado según la ley, excepto aquellos reservados explícitamente al acusado personalmente; (2) El abogado defensor tiene derecho a comunicarse libremente con el acusado oralmente y por escrito en condiciones que garanticen la confidencialidad; (3) El abogado defensor tiene derecho a que se le notifique anticipadamente la jurisdicción y el momento en el que se va a realizar cualquier investigación y a participar en las mismas y examinar los autos y pruebas del caso de conformidad con las disposiciones del presente Código."

⁷⁴ Timor Oriental, ex colonia portuguesa sufrió la ocupación de Indonesia en 1975. En el año 1999 se votó en referéndum su independencia, causando el ejército indonesio desde el 1 de enero al 25 de octubre de 1999 la muerte de más de 200.000 víctimas. De 1999 a 2002 el país estuvo bajo la administración de Naciones Unidas y el 20

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

el establecimiento de un tribunal con jurisdicción exclusiva sobre crímenes graves, de 6 de junio de 2000.

En las normas⁷⁵ de este tribunal también se reconoce el derecho de defensa. En este sentido, podemos indicar que en la UNTAET *Regulation* 2000/11⁷⁶, de 6 de marzo de 2000, cuya última modificación es UNTAET Reg. 2001/25⁷⁷, de 14 de septiembre de 2001 sobre reglas transnacionales de procedimiento penal (*Transnational Rules of Criminal Procedure*) se menciona en el artículo 27⁷⁸ la necesidad de

de mayo de 2002 obtuvo su independencia convirtiéndose en el país más joven del nuevo milenio. Para más información sobre los antecedentes históricos de Timor Oriental vid. DICKINSON, L.A., The Dance of Complementarity: Relationships among domestic, international, and transitional accountability mechanisms in East Timor and Indonesia, en STROMSETH, J. E. (ed.), "Accountability for Atrocities...", cit., págs. 324-327; SAURA ESTAPÀ, J., Las Naciones Unidas y la cuestión de Timor Oriental, en BLANC ALTERMIR, A., (ed.), "La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal", Ed. Tecnos, Madrid 2001, págs. 279-295; FLOR, A. / SCHLICHER, M., Historical and Political Background to the Conflict in East Timor, en AMBOS, K./ OTHMAN, M., (eds.) "New Approaches in International...", cit., págs. 73-84; MATHESON, M.J., United Nations Governance of Post-Conflict Societies: East Timor and Kosovo, en BASSIOUNI, M.C. (ed.), "Post-Conflict Justice...", cit., págs. 530-536.

⁷⁵ Sobre la normativa que afecta a este tribunal, vid. OTHMAN, M., The Framework of Prosecutions and the Court System in East Timor, en AMBOS, K./ OTHMAN, M., (eds.) "New Approaches in International...", págs. 85-112. Puede ser útil consultar las páginas web: United Nations Transnational Administration in East Timor <<http://www.un.org/peace/etimor/UntaetN.htm>>; United Nations Mission in East Timor <<http://www.un.org/peace/etimor99/etimor.htm>>

⁷⁶ <<http://www.un.org/peace/etimor/untaetR/Reg11.pdf>>

⁷⁷ <<http://www.un.org/peace/etimor/untaetR/2001-25.pdf>>

⁷⁸ Art. 27.- Representación legal en las vistas: "1.-Cualquier parte en un proceso tiene derecho a un abogado de su elección ante un tribunal de Timor Oriental. 27.2 UNTAET garantizará la existencia de procedimientos eficientes y mecanismos que respondan para lograr el acceso efectivo e igual de abogados para todas las personas dentro del territorio de Timor Oriental, de conformidad a la Regulación UNTAET

que exista representación legal en las vistas. Por otro lado, las Reglas de Procedimiento y Prueba (UNTAET *Regulation* 2000/30⁷⁹ de 25 de septiembre de 2000, modificadas por UNTAET Reg. 2001/25 anteriormente mencionada), recogen en su artículo 6.2⁸⁰ el derecho de defensa, dentro de los derechos de los sospechosos y acusados.

Por último destacar la *UNTAET Regulation 2001/24*⁸¹ sobre el establecimiento de un Servicio de Asistencia Jurídica en Timor Oriental (*on the Establishment of a Legal Aid Service in East Timor*) que contiene el Código de Conducta de los Defensores Públicos (*Code of Conduct of Public Defenders*) en el que se regula como su propio nombre indica un Servicio de Asistencia Jurídica cuyo objetivo es

2001/24, sin que en ningún caso pueda producirse discriminación alguna basada en el sexo, raza, color, lengua, religión, opinión política o de otro tipo, o por el origen nacional, étnico o social, asociación con una minoría nacional, propiedad, nacimiento o cualquier otra condición."

⁷⁹ *Transnational Rules of Criminal Procedure*, UNTAET Reg. 2000/30, de 25 de septiembre de 2000 disponibles en la página web <<http://www.un.org/peace/etimor/untaetR/reg200030.pdf>>

⁸⁰ Art. 6.- Derechos de los acusados y sospechosos: "2. En el momento de la detención, los oficiales de policía que efectúen la misma informarán al sospechoso de los motivos de su detención así como de los cargos que se le imputan, y se le informará igualmente de los siguientes derechos: c) el derecho a ponerse en contacto con un representante legal y comunicarse con él confidencialmente; d) el derecho a que se le asigne un abogado si el sospechoso carece de medios para pagarlo; f) el derecho a ser interrogado en presencia de un abogado, salvo que se renuncie a este derecho."

⁸¹ Se puede consultar este documento en <<http://www.un.org/peace/etimor/untaetR/2001-24.pdf>>

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

el de permitir que todo sospechoso o acusado pueda tener acceso a un abogado defensor.

3. Camboya

El Tribunal Especial Internacional para Camboya⁸², establecido por el Acuerdo entre las Naciones Unidas⁸³ y el Gobierno de Camboya⁸⁴, relativo al enjuiciamiento⁸⁵ por las leyes camboyanas de los crímenes cometidos durante el período del Camboya democrático, de 6 de mayo de 2003, destina en el proyecto de Acuerdo que acabamos de mencionar, el artículo 13⁸⁶ (derechos del acusado) y el

⁸² La página web de este tribunal se puede consultar en <<http://www.eccc.gov.kh/english/default.aspx>>

⁸³ En 1975, los jemerres rojos tomaban la capital, y permanecieron allí hasta el 7 de enero de 1979 cuando Vietnam invadió Camboya y terminó con el régimen de los jemerres rojos. Pol Pot, máximo dirigente de los jemerres rojos murió en 1998 y se calcula que el número de víctimas ascendió a casi 2 millones de personas. Para más información sobre el caso de los jemerres rojos en Camboya pueden consultarse, entre otros, RATNER, S.R. / ABRAMS, J.S., Accountability for Human Rights Atrocities in International Law, Beyond the Nuremberg Legacy, 2ª ed., Ed. Oxford University Press, Oxford 2001, págs. 267-330. Sobre los antecedentes históricos vid. KIERNAN, B., Historical and Political Background to the Conflict in Cambodia, en AMBOS, K./ OTHMAN, M., (eds.) "New Approaches in International Criminal Justice...", cit., págs. 173-188; BUCKLEY, A.J., The Conflict in Cambodia and Post-Conflict Justice, y RATNER, S.R., Accountability for the Khmer Rouge: A (Lack of) Progress Report, en BASSIOUNI, M.C. (ed.), "Post-Conflict Justice...", cit., págs. 635-657 y 613 a 621 respectivamente.

⁸⁴ (A/57/806) El texto completo en español se encuentra disponible en <<http://www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/khmtrial.html>>

⁸⁵ Vid. ECCC, An Introduction to The Khmer Rouge Trials, 2006. <http://www.eccc.gov.kh/english/cabinet/publications/an_introduction_to_Khmer_Rouge_Trials_2th.pdf>

artículo 21⁸⁷ (abogado defensor) a tratar el derecho de defensa⁸⁸.

Por su parte, en el proyecto de reglas internas (ECCC *Draft Internal Rules*)⁸⁹ de 3 de noviembre de 2006 se

⁸⁶ Art. 13.-*Derechos del acusado*: "1. Los derechos del acusado consagrados en los artículos 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 habrán de ser respetados a lo largo de todo el juicio. Tales derechos comprenderán en particular: el derecho a una audiencia justa y pública; el derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad; el derecho a ser asistido por un defensor de su elección; el derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; el derecho a que se le nombre defensor de oficio si carece de medios suficientes para pagar a su defensor y el derecho a interrogar o a hacer interrogar a los testigos de cargo. 2. Las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya convienen en que las disposiciones sobre el derecho a la defensa en la Ley sobre el establecimiento de las salas especiales reconocen que el acusado tiene derecho a ser asistido por un defensor de su elección según se establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos."

⁸⁷ Art. 21.- *El abogado defensor*: "1. El abogado defensor de una persona sospechosa o acusada que haya sido reconocido como tal por las Salas Especiales no será objeto de medida alguna por parte del Gobierno Real de Camboya que pueda redundar en desmedro del ejercicio libre e independiente de sus funciones en virtud del presente Acuerdo. 2. En particular, se reconocerá al abogado defensor: a) Inmunidad respecto de la detención o aprehensión y la incautación del equipaje personal; b) La inviolabilidad de todos los documentos relacionados con el ejercicio de sus funciones como abogado defensor de un sospechoso o acusado; c) Inmunidad de jurisdicción penal o civil con respecto a las declaraciones que formule verbalmente o por escrito y de los actos que realice en su calidad de abogado defensor. La inmunidad subsistirá una vez que hayan terminado sus funciones como abogado defensor de un sospechoso o acusado. 3. Los abogados defensores, tengan o no la nacionalidad camboyana, contratados por un sospechoso o acusado o asignados a él actuarán en defensa de su cliente de conformidad con el presente Acuerdo, la Ley sobre los Estatutos del Colegio de Abogados de Camboya y las normas y principios éticos reconocidos de la profesión letrada."

⁸⁸ INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSNATIONAL JUSTICE, Comments on Draft Internal Rules for the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, November 2006, <<http://www.ictj.org/images/content/6/0/601.pdf>>

⁸⁹<http://www.eccc.gov.kh/english/cabinet/files/IR_ECCC_Draft-Internal-Rules.pdf>

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

contempla en su regla 12 la creación de una Oficina de la Defensa.

En este caso con el establecimiento de un tribunal penal de carácter mixto se pretende garantizar a los acusados el derecho al debido proceso que no era posible obtener por medio de la justicia interna⁹⁰.

4. Sierra Leona

El Tribunal Especial para Sierra Leona⁹¹ (en adelante TESL) se estableció por el Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona de 16 de enero de 2002, de conformidad con la resolución 1315 (2000) del Consejo de Seguridad, de 14 de agosto de 2000⁹². El

⁹⁰ SLUITER, G., Due Process and Criminal Procedure in the Cambodian Extraordinary Chambers, Journal of International Criminal Justice, Vol. 4, núm. 2, 2006, págs. 314-326.

⁹¹ La guerra civil en Sierra Leona que dura 10 años comienza el 23 de marzo de 1991, cuando las Fuerzas del Frente Revolucionario Unido, penetraron en Sierra Leona por Liberia para derrocar al gobierno militar Congreso de Todo el Pueblo. En el año 2001 se firmó un tratado de paz y las primeras elecciones democráticas tras 10 años de guerra tuvieron lugar en mayo de 2002, siendo elegido presidente Ahmed Tejan Kabbá. Para mayor información sobre los antecedentes históricos de Sierra Leona, vid., POOLE, J.L., Post-Conflict Justice in Sierra Leone, en BASSIOUNI, M.C. (ed.), "Post-Conflict Justice"..., cit., págs. 563-592; ANTHONY, C., Historical and Political Background to the Conflict in Sierra Leone, en AMBOS, K./ OTHMAN, M., (eds.) "New Approaches in International Criminal...", cit., págs. 131-148; HRW, Bringing Justice: the Special Court for Sierra Leone, Accomplishments, Shortcomings, and Needed Support, September 2004, Vol. 16, núm. 8 (A), disponible en: <<http://hrw.org/reports/2004/sierraleone0904/>>

⁹² El Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona acerca del establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona,

Tribunal⁹³ que se creó en 2002 actualmente se encuentra en pleno funcionamiento⁹⁴.

El art. 14 del Acuerdo mencionado *supra* se refiere a la figura del abogado defensor. Los derechos del acusado se fijan en el art. 17⁹⁵ EstTESL.

Las RPP⁹⁶, de 16 de enero de 2002, de este tribunal, dedican las reglas 42 (Derechos de los sospechosos durante la investigación) 44 (Nombramiento de abogados y

de 16 de enero de 2002 y entrada en vigor el 30 de marzo de 2002, así como el Estatuto <<http://www.sc-sl.org/scsl-statute.html>>

⁹³ Este tribunal que principalmente puede que tenga un carácter simbólico, ya que solo va a ser capaz de enjuiciar a un pequeño porcentaje de los principales responsables de las atrocidades cometidas durante el conflicto bélico, sí que servirá para el fortalecimiento del poder judicial nacional. En este sentido, HAINES, A.D., Accountability in Sierra Leone: The Role of the Special Court, en STROMSETH, J. E. (ed.), "Accountability for Atrocities...", cit., pág. 175.

⁹⁴ Sobre la normativa existente que afecta a este tribunal se puede consultar JALLOW, H., The Legal Framework of the Special Court for Sierra Leone, en AMBOS, K./ OTHMAN, M., (eds.) "New Approaches in International Criminal Justice...", cit., págs. 149-172. SKILBECK, R., Building the Fourth Pillar: Defence Rights at the Special Court for Sierra Leone, *Essex Human Rights Review*, Vol. 1, núm. 1, págs. 66-86. También puede resultar de interés consultar la página de la Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona UNAMSIL <<http://www.un.org/spanish/Depts/dpko/unamsil/UnamsilR.htm>>

⁹⁵ Art. 17.- *Derechos del acusado*: "4. El acusado/a, en la sustanciación de los cargos que le sean imputados conforme al presente Estatuto, tendrá derecho, en condiciones de plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o a ser asistido/a por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que le sea asignada asistencia letrada, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarla."

⁹⁶ Las Reglas de Procedimiento y Prueba de 16 de enero de 2002, cuya última modificación es de 24 de noviembre 2006, están en la web <<http://www.sc-sl.org/rulesofprocedureandevidence.pdf>>

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

condiciones que deben reunir), 45 (Oficina de la Defensa), 45 *bis* (Declaración de ingresos del acusado) y 46 (Faltas de conducta) a aspectos relacionados con el abogado defensor.

Por último, debemos señalar que en este tribunal también se ha previsto una Directiva de asignación de abogados⁹⁷ (*Directive on the Assignment of Counsel*), de fecha de 1 de octubre de 2003 en el que se regulan, como veremos más adelante, las cuestiones relativas al procedimiento de asignación de un abogado para los sospechosos o acusados de este tribunal, así como un Código de Conducta Profesional⁹⁸ de 14 de mayo de 2005.

5. Líbano

El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas⁹⁹ en su resolución 1757 de 30 de mayo 2007 aprueba un Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República Libanesa relativo al establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano con

⁹⁷ Esta directiva se encuentra disponible en <<http://www.sc-sl.org/assignmentofcounsel.html>>

⁹⁸ Este documento se puede consultar en: <<http://www.sc-sl.org/Documents/defencecodeofconduct.pdf>>

⁹⁹ Vid. asimismo CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un tribunal especial para el Líbano, (S/2006/893), 15 de noviembre 2006.

el fin de enjuiciar¹⁰⁰ a los presuntos responsables de los atentados terroristas¹⁰¹ cometidos en el Líbano desde el 1 de octubre de 2004 hasta el 12 de diciembre de 2005.

Es de destacar que en el Estatuto de este tribunal se contempla como órganos integrantes del mismo las Salas, el Fiscal, la Secretaría y la Oficina de la Defensa (art. 7 Est TPIL).

Por otra parte, tanto durante la investigación (art. 15 EstTPIL)¹⁰² como durante el juicio (art. 16 EstTPIL)¹⁰³ se deberán respetar los derechos de defensa.

¹⁰⁰ Se han producido diversas reacciones por parte de los legisladores frente a las amenazas causadas por el terrorismo en el ámbito del derecho procesal penal. Vid. PERRON, W., La legislación antiterrorista en el Derecho Penal material alemán, en GÓMEZ COLOMER, J.L./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "Terrorismo y proceso penal acusatorio", Ed. Tirant lo blanch, Valencia 2006, pág. 239.

¹⁰¹ Como indica VERVAELE, "la lucha global contra el terrorismo sigue estando en primera página", Vid. VERVAELE, J., La legislación antiterrorista en Estados Unidos, ¿Inter arma silent leges?, Ed. Editores del Puerto, Buenos Aires 2007, pág. 1.

¹⁰² Art. 15 EstTPIL.- Derechos del sospechoso durante la investigación: "El sospechoso que preste declaración ante el Fiscal no podrá ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable. Sus derechos, de los que deberá informarle el Fiscal antes del interrogatorio en un idioma que hable y entienda, serán los siguientes: ...c) Derecho a ser asistido por un letrado defensor de su elección, y a que la Oficina de Defensa le asigne un defensor de oficio cuando sea necesario en interés de la justicia y cuando el sospechoso carezca de medios suficientes; e) Derecho a ser interrogado en presencia de su abogado, a menos que haya renunciado voluntariamente a su derecho a asistencia letrada."

¹⁰³ Art. 16 EstTPIL.- Derechos del acusado: "1. Todos los acusados comparecerán en pie de igualdad ante el Tribunal Especial; 2. El acusado tendrá derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías, con sujeción a las medidas que decrete el Tribunal Especial para la protección de víctimas y testigos. 3. a) Se presumirá la

Como conclusión antes de pasar al siguiente epígrafe, hay que indicar que la principal crítica que se puede formular contra todos estos tribunales es que se crean *ex post facto*, de manera que en nuestro ordenamiento jurídico serían declarados como inconstitucionales por aplicación del art. 117.6 CE¹⁰⁴.

inocencia del acusado mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a lo dispuesto en el presente Estatuto; b) La carga de la prueba de la culpabilidad del acusado recaerá sobre el Fiscal; c) Para condenar al acusado, la Sala competente deberá llegar a la convicción de que el acusado es culpable más allá de cualquier duda razonable. 4. En la sustanciación de los cargos que le sean imputados conforme al presente Estatuto, el acusado tendrá derecho, en condiciones de plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: b) A disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse sin restricciones con un letrado de su elección; d) A hallarse presente en el proceso sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22 y a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que le sea asignada asistencia letrada, gratuitamente si careciera de medios suficientes para pagarla; e) A interrogar o a hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la comparecencia de testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; f) A examinar todas las pruebas que se utilizarán en su contra durante el juicio, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Especial...”

¹⁰⁴ El principio del juez predeterminado por la ley tiene dos aspectos, uno positivo, declarado en el art. 24.2 CE y otro negativo que aparece previsto en el art. 117.6 CE. El primer requisito de este principio se refiere a que el órgano judicial que ha de conocer de un asunto determinado ha de preexistir al mismo. MONTERO AROCA, J., Sobre la imparcialidad del Juez y de la incompatibilidad de funciones procesales (El sentido de las reglas de quien instruye no puede luego juzgar y de que quien ha resuelto en la instancia no puede luego conocer del recurso), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1999, pág. 131.

III. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

En el EstCPI¹⁰⁵, son los artículos 48.4 (privilegios e inmunidades), 55.2 c) (derechos de las personas durante la investigación); 56.2 d) (Disposiciones que podrá adoptar la Sala de Cuestiones Preliminares cuando se presente una oportunidad única de proceder a una investigación); 61.2 (Confirmación de los cargos antes del juicio); 65.1.b) y 5 (Procedimiento en caso de declaración de culpabilidad) y 67.1 b) (derechos de los acusados) los que se refieren, aunque sea parcialmente, al derecho de defensa.

En las RPPCPI¹⁰⁶, la regla 8 se refiere al Código de conducta profesional de los abogados. Más adelante el Capítulo 2 relativo a la composición y administración de la Corte, dentro de la Sección III (La Secretaría), en la Subsección 3, dedica a los abogados defensores, las reglas

¹⁰⁵ El Estatuto firmado en Roma el 17 de julio de 1998, entró en vigor de conformidad con lo previsto en el art. 126 ECPI el 1 de julio de 2002. Ratificado por España por instrumento el 19 de octubre de 2000 (BOE núm.126 de 27 de mayo 2002). Los documentos básicos sobre la CPI pueden encontrarse en: <http://www.icc-cpi.int/about/Official_Journal.html>

¹⁰⁶ Proyecto de Texto definitivo de las Reglas de Procedimiento y Prueba de 2 de noviembre de 2000, y Texto definitivo aprobado por la Asamblea de Estados Partes (ICC-ASP/1/3), disponibles en la siguiente página web: <[http://www.icc-cpi.int/library/basicdocuments/rules\(e\).pdf](http://www.icc-cpi.int/library/basicdocuments/rules(e).pdf)>

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

20 (Obligaciones del Secretario en relación con los derechos de la defensa); 21 (Asignación de asistencia letrada); 22 (Nombramiento de abogados defensores y condiciones que deben reunir); 27 (Disposiciones comunes sobre los derechos de la defensa); 73.1 (Comunicaciones e informaciones privilegiadas); 90 (Representantes legales de las víctimas); 91 (Participación de los representantes legales en las actuaciones); 117.2 (Detención en un Estado) y 173.4 (Solicitud de indemnización).

El Acuerdo de Privilegios e Inmunidades (en adelante APIC) de 2 de noviembre de 2002, se refiere también en su art. 18 a los abogados y personas que les asisten e igualmente el art. 25 del Acuerdo relativo a la Sede concertado entre la Corte Penal Internacional y el Estado anfitrión (ICC-ASP/5/32) aprobado en el Quinto período de sesiones de la Asamblea de Estados Partes (en adelante AEP) que tuvo lugar del 23 de noviembre al 1 de diciembre de 2006.

Por último, es necesario destacar que el Reglamento de la Corte (en adelante RegCPI) (ICC-BD/01-01-04), aprobado por los magistrados el 26 de mayo de 2004, durante la

quinta sesión plenaria, dedica el capítulo 4 a los aspectos de la defensa y asistencia letrada¹⁰⁷.

Asimismo, el Reglamento de la Secretaría¹⁰⁸ (en adelante RegSecCPI) (ICC-BD/03-01-06), de 6 marzo 2006, también presta atención a los aspectos relativos a la defensa¹⁰⁹.

Finalmente señalar que junto a los preceptos previstos en el EstCPI y las RPPCPI existe, como ya adelantamos, un Código de Conducta Profesional de los abogados de la CPI de conformidad a lo previsto en la regla 8 de las RPP.

¹⁰⁷ En la sección 1 se contempla lo relativo a la lista de abogados y de abogados de oficio que deberá realizarse por medio de la Unidad de la Defensa (normas 67, 68, 69, 70, 71, 72 y 73). En la sección 2 se establece la defensa por medio de abogado (normas 74, 75, 76, 77 y 78). La sección 3 se dedica a los representantes legales de las víctimas (normas 79, 80, 81 y 82) y, la sección 4 se centra en la asistencia jurídica pagada por la Corte (normas 83, 84 y 85).

¹⁰⁸ Disponible en:
<http://www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/ICC-BD_03-01-06_English.pdf>

¹⁰⁹ Se dedica el capítulo 4 del Reglamento de la Secretaría a Cuestiones de la defensa y asistencia letrada: Sección 1.- Disposiciones generales (normas 119-121); Sección 2.- Disposiciones sobre los abogados y los asistentes de los abogados (normas 122-129); Sección 3.- Asistencia letrada pagada por la Corte (normas 130-139); Sección 4.- Capacitación de los abogados (normas 140-142); Sección 5.- Oficina del Defensor Público para la Defensa (normas 143-146); Sección 6.- Disposiciones relacionadas con los artículos 36 y 44 del Código de Conducta Profesional de los abogados (normas 147-149).

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

El Código de Conducta Profesional¹¹⁰ de los Abogados, (en adelante CCprofCPI) que se aprobó en la Cuarta AEP el 2 de diciembre de 2005¹¹¹, consta de un preámbulo, y 46 artículos, distribuidos en cinco capítulos (capítulo 1.- Disposiciones Generales (arts. 1-10); capítulo 2.- Representación por abogado (arts. 11-22); capítulo 3.- Relaciones con la Corte y otros interesados (arts. 23-29) ; capítulo 4.- Régimen Disciplinario (arts. 30-44) y capítulo 5.- Disposiciones finales (arts. 45-46).

¹¹⁰ Código de Conducta Profesional de los abogados (ICC-ASP-4-32-Res. 1). Entrada en vigor el 1 de enero de 2006. Se puede consultar en: <http://www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/ICC-ASP-4-32-Res.1_English.pdf>

¹¹¹ Vid asimismo, Proyecto de Código de conducta profesional de los abogados de la Corte Penal Internacional preparado por el Secretario de conformidad con la regla 8 RPP; Propuesta para un proyecto de Código de conducta profesional de los abogados de la Corte Penal Internacional (ICC-ASP/3/11/Rev.1), de 27 de agosto 2004; Informe de la Mesa sobre el Código de Conducta Profesional de los abogados (ICC-ASP/4/21), de 10 de octubre 2005. Se encuentran disponibles en: <http://www.icc-cpi.int/library/defence/draft_code_conduct.pdf> <<http://www.icc-cpi.int/library/asp/ICC-ASP-3-11-rev1-Spanish.pdf>> <http://www.icc-cpi.int/library/asp/ICC-ASP-4-21_Spanish.pdf>

PARTE II
CONCEPTO Y CONTENIDO
DEL DERECHO DE DEFENSA

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal
ante la Corte Penal Internacional

I. EL DERECHO DE DEFENSA: CONCEPTO

En un sentido general, prejurídico y natural el verbo defenderse significa rechazar por sí mismo una agresión. "La defensa se vincula así a un mecanismo elemental de actividad instrumental necesaria en la lucha por la supervivencia"¹¹².

Debemos tener en cuenta que la institución de la defensa ya era conocida en el derecho antiguo. Así por ejemplo, en Grecia, el acusado debía comparecer él mismo aunque era posible la representación por un tercero y la aportación de dictámenes elaborados por peritos jurídicos especiales¹¹³. En Roma, por su parte, la defensa se desarrolló en conexión con la institución del patronato. En la época posterior de los emperadores, los defensores se llamaban "advocati" llegando a convertirse en una profesión especial que disfrutaba de determinados privilegios.¹¹⁴

¹¹² GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, F., Aspectos del derecho de defensa en el proceso penal, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1973, pág. 760.

¹¹³ GOLDSCHMIDT, J., Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal, Conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 y de enero, febrero y marzo de 1935, Ed. Bosch, Barcelona 1935, pág. 105; También en GOLDSCHMIDT, J., Principios Generales del Proceso II, Problemas jurídicos y políticos del proceso penal, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1961, pág. 172.

¹¹⁴ *Ibidem*, págs. 106 y 175.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Si trasladamos el concepto general de defensa al ámbito del Derecho Procesal y a la actualidad¹¹⁵, podemos entender que la defensa se configura como la posibilidad de desarrollar "toda la actividad precisa para contribuir a eliminar la duda que el ejercicio de la acción penal ha hecho recaer sobre una determinada persona. Y más especialmente, como el derecho del imputado a la tutela de su libertad, cuando pretende la observancia de las normas que evitan la lesión del propio derecho a la libertad"¹¹⁶.

Dicho en otras palabras, se podría definir el derecho de defensa como:

"El derecho fundamental atribuido a las partes de todo proceso y para ser respetado por el tribunal que conoce del mismo, que consiste básicamente en la necesidad de que éstas sean oídas¹¹⁷, en el sentido de que puedan alegar y

¹¹⁵ Sobre la necesidad de revalorar al defensor penal, vid. CARNELUTTI, F., Cuestiones sobre el Proceso Penal, Trad. de SANTIAGO SENTÍS MELENDO, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1961, pág. 221.

¹¹⁶ MORENO CATENA, V., La defensa en el proceso penal (1ª ed.), Ed. Civitas, Madrid 1982, pág. 24.

¹¹⁷ Tal y como afirma FAIRÉN, "defensa en el procedimiento es mucho más que dejarse oír o tener la posibilidad de ser oído el inculpado". FAIREN GUILLEN, V., El "encausado" en el proceso penal, en "Temas del ordenamiento procesal", Ed. Tecnos, Madrid 1969, t. II, pág. 1245.

demostrar¹¹⁸ para conformar la resolución judicial, y en que conozcan y puedan rebatir sobre los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial”¹¹⁹.

En el proceso penal, frente a la acusación del Ministerio Fiscal, el ordenamiento jurídico ha de reconocer necesariamente un derecho de signo contrario, el derecho del sujeto pasivo del proceso, a obtener una tutela efectiva por medio de una adecuada defensa¹²⁰.

Esto implica una serie de consecuencias trascendentales ya que el Estado, y en concreto los tribunales, no pueden llevar a cabo el proceso ni imponer penas si no existe abogado del acusado¹²¹.

¹¹⁸ “El ser oído no puede suponer simplemente la posibilidad de argumentar, sino que ha de comprender los dos elementos básicos de todo proceso: alegar y probar. Se trata de que tanto el acusador como el acusado han de poder aportar al proceso todos los hechos que estimen adecuados al objeto del mismo (alegación) y han de poder utilizar todos los medios de pruebas legales, pertinentes y útiles para probar los hechos por ellos afirmados (prueba)”. Así lo indica, MONTERO AROCA, J., Principios del proceso penal, una explicación basada en la razón, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1997, pág. 141.

¹¹⁹ MONTERO AROCA, J./ GÓMEZ COLOMER, J.L./ MONTÓN REDONDO, A./ BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional I, Parte General, 14ªed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2005, pág. 323.

¹²⁰ MORENO CATENA, V. / CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., Derecho Procesal Penal, 2ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2005, pág. 143.

¹²¹ MONTERO AROCA, J./ GÓMEZ COLOMER, J.L./ MONTÓN REDONDO, A./ BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal, 14ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2005, pág. 83.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

El derecho de defensa implica a su vez una serie de derechos instrumentales como son el derecho a la asistencia de abogado, el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, el derecho a no declarar contra sí mismo y el derecho a no confesarse culpable.

II. MODALIDADES Y CONTENIDO DEL DERECHO DE DEFENSA

Tradicionalmente se distingue entre una *defensa en sentido amplio o material* y una *defensa en sentido estricto o formal*.

La defensa en *sentido amplio o material* es la "actividad procesal dirigida a hacer valer ante el juez los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos del imputado"¹²² y es una función pública¹²³ que se debe concebir como la destinada a orientar y ayudar a los justiciables en los procesos¹²⁴.

¹²² MANZINI, V., Tratado de Derecho Procesal Penal, Trad. de SANTIAGO SENTÍS MELENDO, y MARINO AYERRA REDÍN, Tomo II: Los sujetos de la relación procesal (el juez, jurisdicción y competencia, el Ministerio Público, las partes privadas, los defensores), Ed. Jurídicas Europa-América Chile 2970, Buenos Aires 1951, pág. 572.

¹²³ GÓMEZ ORBANEJA, E./ HERCE QUEMADA, V., Derecho Procesal Penal, 10^a ed., Ed. Artes Gráficas y Ediciones, Madrid 1987, pág. 83.

¹²⁴ Tal y como señala PRIETO CASTRO. Vid. PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., La defensa, en "Temas de del Derecho actual y su práctica", Ed. Universidad de Salamanca, 1979, pág. 122.

La defensa en *sentido estricto*, es decir, en cuanto se contraponen a la acción penal ejercida por el ministerio fiscal, se efectúa mediante actos del imputado o del defensor que se pueden distinguir en defensas propiamente dichas y excepciones¹²⁵. Se trata de introducir la igualdad de armas porque el acusador conoce profesionalmente el derecho material y procesal y por lo tanto se reconoce al inculcado la posibilidad de elegir su defensor cuya misión consistirá en aportar y hacer valer en el proceso todas las circunstancias y puntos de vista favorables al procesado¹²⁶.

De ahí que podamos concluir que el derecho de defensa puede manifestarse de dos modos reconocidos en las disposiciones estudiadas. Por un lado, es posible que el imputado decida realizar una serie de actividades defensivas por sí mismo. Por otro, el imputado puede optar por confiar a un abogado la tarea de defenderle en un proceso penal. Esta distinción dará lugar a que en ciertos casos el defensor y el imputado puedan ser considerados como una unidad¹²⁷. Es decir, que el derecho a la

¹²⁵ MANZINI, V., Tratado de Derecho Procesal Penal..., cit., pág. 572-573.

¹²⁶ GÓMEZ ORBANEJA, E./ HERCE QUEMADA, V., Derecho Procesal Penal..., cit., pág. 83.

¹²⁷ AMBOS, K, Principios del proceso penal europeo. Análisis de la Convención Europea de Derechos Humanos, Ed. Universidad Externado de

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

autodefensa en principio complementa el derecho de defensa, sin que la opción a favor de una de esas posibles formas de defensa implique la renuncia o la imposibilidad de ejercer la otra¹²⁸, siempre que sea necesario para dar realidad efectiva en cada caso a la defensa en un juicio oral¹²⁹.

A) Autodefensa

1. Concepto

La autodefensa consiste "en la intervención directa y personal del imputado en el proceso, realizando actividades encaminadas a preservar su libertad: impedir la condena u obtener la mínima sanción penal posible"¹³⁰.

Si bien en los textos internacionales que hemos estudiado en los que se contempla la autodefensa como

Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Colección de Estudios n° 31, Bogotá 2005, pág. 83.

¹²⁸ En este sentido BASSIOUNI, M.C., Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions, Duke Journal of Comparative and International Law, núm 3, 1993, pág. 283.

¹²⁹ Postura defendida por el TC al indicar que "pese a que en el art. 6.3 c) del CEDH el derecho a la asistencia de Letrado aparece como alternativo al derecho a la defensa de uno mismo, el art. 24.2 no permite que se prive al acusado de la asistencia de abogado por el motivo de que le estuviese reconocida la posibilidad de defenderse por sí mismo, derecho que existe aún en aquellos procesos en los que no es preceptiva la defensa por medio de letrado y cuando la parte lo estime conveniente para la defensa de sus derechos". STC núm. 216, de 14 de noviembre 1988; núm. 37, de 3 de marzo de 1978.

¹³⁰ Vid. GIMENO SENDRA, V. /DÍAZ MARTÍNEZ, M., Derecho Procesal Penal, Ed. Colex, Madrid 2004, pág. 55.

derecho a defenderse por sí mismo¹³¹, ésta debe respetarse, la práctica ha demostrado que se establecen una serie de límites a este derecho y se fomenta extraordinariamente la intervención del abogado¹³² en detrimento de la autodefensa, ya que en realidad no se le conceden al imputado todos los medios¹³³ que serían imprescindibles para poder ejercer la autodefensa¹³⁴ como a continuación veremos.

¹³¹ Son postulados liberales individualistas los que demandan que el acusado pueda ejercer su propia defensa por la vía de contestar a la imputación o mediante su renuncia válida al ejercicio de la defensa, ya sea guardando silencio o por medio de la manifestación de su conformidad con la pretensión deducida por las partes, MIRA ROS, C., Régimen actual de la conformidad, Ed. Colex, Madrid 1998, pág. 144. Es la denominada por FENECH "defensa genérica" que se define como aquella que se realiza por la propia parte por sí mediante actos constituidos por acciones u omisiones, encaminados a hacer prosperar o a impedir que prospere la actuación de la pretensión, FENECH, M., Derecho Procesal Penal, 2ªed. Ed. Labor, Barcelona 1952, págs. 457-458.

¹³² Así lo entienden, entre otros, ARMENTA DEU, T., Lecciones de Derecho Procesal Penal, 2ªed., Ed. Marcial Pons, Madrid 2004, pág. 114; MORENO CATENA, V. / CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., Derecho Procesal Penal, cit., pág. 149.

¹³³ MORENO CATENA, V., Algunos problemas del derecho de defensa, Justicia 90, 1990, pág. 568.

¹³⁴ Así por ejemplo, en el ordenamiento español podemos señalar como actuaciones en el procedimiento ordinario por delitos más graves que se permiten realizar al imputado las siguientes: proponer verbalmente la recusación cuando se encuentre incomunicado; asistir a las diligencias de investigación; nombrar peritos; solicitar ser reconocido a presencia judicial por quienes dirijan cargo contra él; proponer diligencias; proponer prueba anticipada; prestar declaración en el sumario cuantas veces desee; pedir de palabra la reposición del auto elevando la detención a prisión; prestar conformidad con la calificación más grave; decir la última palabra en el juicio oral (arts. 58, 333, 336, 350, 356, 368, 396, 400, 471, 501, 655, 689 y 739 LECrim).

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

El derecho a la autodefensa por lo tanto deberá hacerse posible cuando así lo solicite el imputado¹³⁵. Ahora bien, estamos ante un derecho que no es absoluto de acuerdo con la jurisprudencia de diferentes tribunales de derechos humanos¹³⁶ y de los TTPPII¹³⁷.

Asimismo, otro interrogante que se plantea y que está íntimamente relacionado con esta cuestión, es si es posible imponer un abogado defensor a un acusado que quiere ejercer su derecho a la autodefensa. La imposición de un abogado defensor en contra de la voluntad del acusado lleva

¹³⁵ *Michael and Brian Hill v. España*, Comunicación No 526/1993: España 23/06/97. U.N. Doc CCPR/C/59/D/526/1993(1997), párr. 14.2: "El Comité recuerda que Michael Hill insiste en que quiso defenderse por sí mismo, mediante un intérprete, y el tribunal le denegó esa posibilidad...España reconoce el derecho a la autodefensa con arreglo al Pacto, si bien esa defensa debe ser asistida por un abogado competente pagado por el Estado si ello es necesario... El Comité concluye que no se respetó el derecho de Michael Hill a defenderse personalmente, en contravención del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto". Disponible en: <<http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/526-1993.html>>

¹³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Artículos 46(1), 46 (2) (a) y 46 (2) (b) de la Convención Americana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-11/90, 11 Corte Interamericana de Derechos Humanos (serie A), párrafo 25, 1990, párrafo 25: "Los literales d) y e) del art. 8.2 expresan que el inculpado tiene derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y que si no lo hiciera tiene el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna. En estos términos, un inculpado puede defenderse personalmente, aunque es necesario entender que esto es válido solamente si la legislación interna se lo permite." Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/serieapdf/seriea_11_esp.pdf>

¹³⁷ Vid. ICTY, Decision on Interlocutory Appeal on Assignment of Defence Counsel, Prosecutor v. Milosevic (IT-02-54-AR 73.7), Appeals Chamber, 1 November 2004, pár. 12; TESL, Decision on the Application of Samuel Hinga Norman for Self-Representation under Article 17 (4) (d) of the Statute of the Special Court, Prosecutor v. Norman, Fofana and Kondewa (SCSL-2004-14-T), 8 June 2004, pár. 9.

aparejada una serie de riesgos importantes a los que nos referiremos más adelante.

Antes de entrar de pleno a examinar las modalidades de autodefensa que se han previsto en los TTPPII es preciso tener en cuenta que el tratamiento que se le concede al derecho a la autodefensa es distinto según el sistema continental¹³⁸ o el sistema del *common law*¹³⁹.

Los TTPPII y especialmente la CPI son tribunales de naturaleza *sui generis*¹⁴⁰, es decir que su sistema denominado híbrido por la doctrina¹⁴¹ no se corresponde exactamente con ninguno de los ya existentes¹⁴². Sin

¹³⁸ En la jurisprudencia española por ejemplo, se ha señalado que el contenido del derecho a la autodefensa no se extiende a la facultad de prescindir de la preceptiva defensa técnica, correspondiendo a las autoridades competentes decidir si el acusado se defenderá por sí mismo o con asistencia de abogado elegido por él mismo o nombrado de oficio (SSTC 181/1994 de 20 de junio y 29/1995 de 6 de febrero, entre otras).

¹³⁹ Vid. por ejemplo, SCHARF, M.P., Self-Representation versus Assignment of Defence Counsel before International Criminal Tribunals, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, núm. 1, 2006, págs. 31-32.

¹⁴⁰ KATZ COGAN, J., International Criminal Courts and Fair Trials: Difficulties and Prospects, *Yale Journal of International Law*, núm. 27, Winter 2002, pág. 113; MURPHY, S.D., Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *American Journal of International Law*, 1999-1, Vol. 93, pág. 80.

¹⁴¹ RATNER, S.R. / ABRAMS, J.S., Accountability for Human Rights Atrocities in International Law, Beyond the Nuremberg Legacy, 2ª ed., Ed. Oxford University Press, Oxford 2001, pág. 194.

¹⁴² El fin perseguido con la creación de un proceso penal internacional *sui generis* ha sido que la "legitimidad del procedimiento penal" jamás

embargo, habitualmente para poder comprender el significado y alcance de ciertas cuestiones es muy útil realizar un estudio comparado de ambos sistemas. En el derecho a la autodefensa este análisis es inevitable debido a que los magistrados de los TTPPII se han basado en sus decisiones en jurisprudencia relativa principalmente al sistema norteamericano.

Como ya hemos indicado *supra*, el derecho a la autodefensa es un derecho que se ha respetado por los TTPPII¹⁴³. Sin embargo, la jurisprudencia de estos tribunales ha dado lugar a lo que se ha denominado por la doctrina como modalidades de "*autodefensa especial*"¹⁴⁴ (*qualified right of self-representation*). Hemos de advertir, como a continuación explicaremos, que no estamos

sea puesta en duda como ha sucedido en los TTPPII anteriores a la CPI. BROOMHALL, B., The International Criminal Court: Overview, and Cooperation with States, en A.I.D.P. ICC Ratification and national implementing legislation, 1999, pág. 71.

¹⁴³ Sobre los problemas que se pueden plantear en general vid. ELLIS, M.S., The Perils of Permitting Self-Representation in International War Crimes Trials, Journal of Human Rights, Vol. 4, núm. 4, 2005, págs. 513-520.

¹⁴⁴ Vid. JORGENSEN, N.H.B., The Right of the Accused to Self-representation before International Criminal Tribunals, AJIL, Vol. 98, 2004, págs. 711-726; JORGENSEN, N.H.B., The Right of the Accused to Self-representation before International Criminal Tribunals: Further Developments, AJIL, Vol. 99, 2005, págs. 663-668; TEMMINCK TUINSTRA, J., Assisting an Accused to Represent Himself, Appointment of *Amici Curiae* as the Most Appropriate option, Journal of International Criminal Justice, Vol. 4, núm. 1, 2006, págs. 47-63; BOHLANDER, M., "A Fool for a Client", Remarks on the Freedom of Choice and Assignment of Counsel at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Criminal Law Forum, Vol. 16, núm. 2, págs. 167-173.

ante supuestos de autodefensa, ya que al intervenir una tercera persona, en realidad el acusado no está ejerciendo su derecho a la autodefensa en sentido estricto, no obstante, dentro del contexto de los TTPPII se conoce esta situación como autodefensa especial, de ahí que hallamos decidido respetar esa denominación, aunque no estemos de acuerdo con la misma.

Se distinguen tres tipos de autodefensa especial. La primera, es la que establece la necesidad de nombrar un *Amicus Curiae* que en cierta medida preste sus servicios al tribunal y al acusado. La segunda posibilidad se refiere al nombramiento de un abogado sustituto que solamente actuará para defender al acusado cuando éste no pueda hacerlo. Por último, la tercera opción consiste en que el tribunal designe un abogado para que represente al acusado que quiera defenderse a sí mismo.

Precisamente las tres modalidades tienen en común la justificación de que los TTPPII han decidido, "en interés de la justicia"¹⁴⁵, imponer a los acusados la defensa por un abogado para asegurarse de que se respeta el derecho del

¹⁴⁵ Sin embargo tan sólo el TPIR ha decidido destinar una regla expresamente para estos fines. Regla 45 *quarter* del TPIR- *Asignación de abogado en interés de la justicia*: La Sala de Primera Instancia podrá ordenar al Secretario la asignación de un abogado para representar los intereses del acusado, si decide que el interés de la justicia así lo exige."

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

acusado a un juicio justo¹⁴⁶, así como la integridad del procedimiento y de ese modo garantizar que se cumple el derecho a una defensa efectiva¹⁴⁷.

Así lo entiende la jurisprudencia del TPIY al declarar que: "en el caso de que exista un riesgo para el acusado porque la autodefensa pueda poner en peligro el derecho a un juicio justo, se deben tomar medidas al respecto para evitarlo que sean coherentes con los artículos 20 y 21, para de ese modo garantizar que se respete el derecho del acusado a un juicio justo; de lo contrario, la finalidad de garantizar el derecho de defensa del acusado se verá anulada. Es fundamental para lograr ese propósito que el acusado por lo tanto tenga la posibilidad de presentar su defensa completamente y que sea efectiva"¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos...cit., Especialmente: B. Voto particular del miembro del Comité Eckart Klein: "Aparte de esta objeción de carácter general, no creo que el artículo 14 del Pacto deba considerarse simplemente como una disposición general sobre el derecho a un juicio justo. Es cierto que todas las disposiciones del artículo se relacionan con el asunto. Pero la formulación expresa de los diferentes aspectos del derecho a un juicio justo se fundamenta en muchas buenas razones de distinto tipo, basadas en la experiencia histórica. *El Comité no debería dar pie a que se piense que alguno de los derechos consagrados en el artículo 14 del Pacto son menos importantes que otros*" (énfasis añadido).

¹⁴⁷ JORGENSEN, N.H.B., The Problem of Self-Representation at International Criminal Tribunals, Striking Balance between Fairness and Effectiveness, Journal of International Criminal Justice, Vol. 4, núm. 1, pág. 67.

¹⁴⁸ ICTY, Reasons for Decision on Assignment of Defence Counsel, Prosecutor v. Milosevic (IT-02-54-T), T. Ch., 22 September 2004, pág. 32.

2. Manifestaciones

a) *Amicus Curiae*

La figura del *Amicus Curiae*¹⁴⁹ se ha previsto tanto en los tribunales penales *ad hoc*¹⁵⁰ como en la CPI¹⁵¹. En principio se trata de una figura cuya finalidad es la de aportar observaciones sobre cualquier cuestión que le solicite una sala¹⁵². El caso *Milosevic*¹⁵³ ha resultado muy

¹⁴⁹ *Amicus curiae* se define como: "Una persona que no es parte en el proceso pero a la que se le permite, previa solicitud, presentar información o argumentos para la consideración del tribunal". Gilbert Law Dictionary, 1997.

¹⁵⁰ Reglas 74 TPIY y TPIR RPP: "Cualquier sala puede, si lo considera procedente, invitar o conceder autorización a un Estado, organización o persona para que comparezca ante la misma y presentar las alegaciones sobre cualquier asunto especificado por la Sala."

¹⁵¹ Regla 103 RPPCPI *Amicus Curiae* y otras formas de presentar observaciones: "La Sala, si lo considera conveniente para una determinación adecuada de la causa, podrá en cualquier etapa del procedimiento invitar o autorizar a un Estado, a una organización o a una persona a que presente, por escrito u oralmente, observaciones acerca de cualquier cuestión que la Sala considere procedente."

¹⁵² Sobre el papel del *Amicus Curiae* ante los TTPPII vid. WILLIAMS, S./WOOLA, H., The Role of the Amicus Curiae before International Criminal Tribunals and International Criminal Court, *International Criminal Law Review*, Vol. 6, núm. 2, 2006, págs. 151-189.

¹⁵³ Sobre el caso *Milosevic* en general se pueden consultar entre otros: AMBOS, K., El proceso contra Slobodan Milosevic: Un balance provisional, *Revista Penal*, núm. 15, enero 2005, págs. 3-7; DAMASKA, M., Milosevic's Right to Defence: Assignment of Counsel and Perceptions of Fairness, *Journal of International Criminal Justice*, núm. 3, 2005, págs. 3-8;; GAPARAYI, I., The Milosevic Trial at the Halfway Stage: Judgement on the Motion for Acquittal, *Leiden Journal of International Law*, núm. 17, 2004, págs. 737-766; FAIRLIE, M.A., Adding Fuel to Milosevic's Fire: How the use of Substitute Judges Discredits the UN War Crimes Tribunals, *Criminal Law Forum*, Vol. 16, núm. 2, págs. 107-157; STEINITZ, M., The Milosevic Trial Live!, An Iconical Analysis of International Law 's Claim of Legitimate

interesante desde el punto de vista de estructurar con más detalle la figura del *Amicus curiae*.

Así es, Slobodan Milosevic informó a la sala por escrito¹⁵⁴ e indicó durante su comparencia inicial en el juicio de Kosovo su intención de defenderse a sí mismo y de no desear asistencia letrada¹⁵⁵. Además, el tribunal entendió que el acusado había demostrado que poseía la diligencia necesaria para defenderse a sí mismo¹⁵⁶, rechazando la propuesta de la Fiscalía en la que se le decía que debería asignar adicionalmente un abogado defensor al acusado¹⁵⁷.

Authority, Journal of International Criminal Justice, núm. 3, 2005, págs. 103-123.

¹⁵⁴ Los acusados que deseen defenderse a sí mismos deberán indicarlo por escrito al Secretario. Regla 44 (G) TPIY y regla 45 (F) TPIR). TESL Regla 45 bis (B); Regla 21.4 RPPCPI.

¹⁵⁵ ICTY, *Milosevic* (IT-02-54), Written Note by the Accused, 3 July 2001, Registry págs. 3371-72; Initial Appearance, 3 July 2001, Transcript págs. 1-2.

¹⁵⁶ Los acusados que deseen autodefenderse, además de indicarlo por escrito tendrán la obligación de mostrar diligencia, aunque el nivel de diligencia exigible dependerá de la complejidad de las cuestiones de hecho y de derecho implicadas y de las circunstancias personales del acusado, vid. TEDH *Melin v. Francia*, Sentencia de 22 de junio 1993, pár. 25.

¹⁵⁷ ICTY, Status Conference, Prosecutor v. Milošević, (IT-99-37-PT), Transcript, 30 August 2001, pág. 18: "Tenemos que actuar de conformidad con el Estatuto y nuestras Reglas, las cuales, en cualquier caso, reflejan la posición mantenida en el derecho consuetudinario internacional, en virtud del cual el acusado tiene derecho a tener abogado, pero también a no tenerlo. El acusado tiene derecho a defenderse a sí mismo, y está claro que ha escogido defenderse a sí mismo. Lo ha dejado suficientemente claro. La estrategia que ha utilizado la sala de nombrar *amicus curiae* servirá

Ahora bien, para garantizar que el acusado tuviese un juicio justo y que el resto de los derechos del acusado fuesen totalmente respetados, la sala ordenó al Secretario nombrar tres *Amici Curiae* para el correcto funcionamiento del procedimiento¹⁵⁸. La labor del *Amicus Curiae*, tal y como ha indicado la sala en este caso, no es representar al acusado sino asistir al tribunal. Esta función de asistencia se traduce en las siguientes posibilidades:

1) "Realizar cualquier alegato en el que el acusado pueda dar su opinión por medio de moción preliminar u otras mociones anteriores al juicio;

2) Realizar cualquier alegato u objeción relativa a las pruebas con la posibilidad de que el acusado participe durante el juicio y el interrogatorio cruzado cuando sea procedente;

3) Dirigir la atención de la sala hacia cualquier prueba exculpatoria o atenuante; y

para resolver los problemas que ha señalado, pero insisto en que no sería correcto que la sala hubiese impuesto un abogado al acusado, porque estaríamos vulnerando la posición mantenida por el derecho consuetudinario internacional."

¹⁵⁸ ICTY, Order Inviting Designation of Amicus Curiae, *Prosecutor v. Milosevic* (IT-02-54), 30 Agosto 2001. Vid. Asimismo ICTY, Judicial Supplement 26, *Prosecutor v. Milosevic* (IT-99-37-PT), "Order Inviting

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

4) Actuar de cualquier otro modo que el abogado designado considere procedente para garantizar un juicio justo¹⁵⁹".

Pero a lo largo del proceso de Milosevic se produjo una evolución y desarrollo de la labor que debían desempeñar¹⁶⁰ los *Amici Curiae*, especialmente en lo relativo a su intervención cuando fuese necesaria para garantizar el derecho a un juicio justo¹⁶¹, considerando que si bien "la función esencial de un *Amicus Curiae* es ser un amigo de la corte, no del acusado¹⁶², y que un *Amicus Curiae* no es una parte en el proceso y no está capacitado legalmente para actuar como abogado del acusado"¹⁶³ es preciso destacar que cuando se reconozca una "identidad de intereses entre el

Designation of *Amicus Curiae*", 31 Agosto 2001, Trial Chamber III (Judges May (Presiding) Robinson and Fassi Fihri).

¹⁵⁹ ICTY, Order Inviting Designation of *Amicus Curiae*...cit.

¹⁶⁰ Así lo entendió Steven Kay. Vid. *Prosecutor v. Milosevic*, 2 septiembre 2004, Transcripción, pág. 32387.

¹⁶¹ Vid. ICTY, Decision on Appeal by *Amici Curiae*, *Prosecutor v. Milosevic*, 20 enero 2004, pár. 4.

¹⁶² Así ICTY, *Amici Curiae* Submissions in Response to the Trial Chamber's "Further Order to Future Conduct of the Trial Concerning Assignment of Defence Counsel", 6 agosto 2004, *Prosecutor v. Milosevic, Amici Curiae* 13 agosto 2004, pár. 18 (iii)(a).

¹⁶³ ICTY, Decision on the Interlocutory Appeal by the *Amici Curiae* against the Trial Chamber Order Concerning the Presentation and Preparation of the Defence Case, Separate Opinion Judge Shahabuddeen, *Prosecutor v. Milosevic* (IT-02-54-AR73.6), Ap. Ch., 20 enero 2004, párrafos 1, 2 y 11.

acusado y los *Amici* respecto a un asunto en concreto y esto no suponga una situación de desigualdad para la fiscalía, y sea necesario en interés de la justicia”, los *Amici Curiae* pueden asumir ciertas funciones que les corresponderían únicamente a las partes”¹⁶⁴.

La sala de apelación del TPIY, por otro lado, también en el *caso Milosevic*, reconoció las dificultades prácticas asociadas al derecho a la autodefensa, al entender que:

“No existe ninguna duda en que, al elegir defenderse a uno mismo, el acusado está en desventaja respecto de los recursos que un buen equipo defensor le proporcionaría. Un acusado que decide representarse a sí mismo renuncia a muchos de los beneficios asociados con la defensa técnica... Cuando un acusado decide ejercer su derecho a la autodefensa, por supuesto se acentúa la preocupación por el derecho a un proceso debido y la sala debe estar especialmente atenta en su deber de garantizar que el juicio sea justo”¹⁶⁵.

b) Abogado sustituto (*stand-by counsel*)

¹⁶⁴ *Ibidem*, pár. 5.

¹⁶⁵ *Ibidem*, pár. 19.

La segunda posibilidad es la de abogado sustituto y, a pesar de que no se encuentra prevista expresamente en las normas de los TTPPII, la jurisprudencia de los mismos ha dejado claro que existe la posibilidad de designar un abogado a un acusado cuando así lo exijan los intereses de la justicia.

En la jurisprudencia se ha señalado que "entre los intereses de la justicia se encuentra incluido el derecho a un juicio justo, que no es solamente un derecho fundamental del acusado, sino que es también un interés fundamental del tribunal relativo a su propia legitimidad. En el contexto del derecho a un juicio justo, deben tenerse en cuenta la duración, magnitud y complejidad del caso. Las cuestiones jurídicas complejas probatorias y procesales que surgen en un caso de esta envergadura pueden quedar fuera de la competencia, incluso para un acusado que posea las aptitudes legales necesarias para defenderse, especialmente si el acusado está detenido sin acceso a todas las instalaciones que pueda necesitar. Asimismo, el Tribunal posee un interés legítimo en garantizar que el juicio se desarrolle sin dilaciones indebidas, es decir sin

interrupciones, aplazamientos o que perjudiquen la duración normal del mismo.”¹⁶⁶

La noción de abogado sustituto en el ámbito de los TTPPII surgió por primera vez en el TPIR en el caso *Barayagwiza*. Conforme a la opinión del juez Gunawardana, el Estatuto del Tribunal permitía el nombramiento de un abogado suplente en interés de la justicia, incluso en contra de la voluntad del acusado¹⁶⁷. Tal abogado serviría tanto a los intereses del acusado como a una correcta administración de justicia¹⁶⁸.

El papel del abogado sustituto puede ser más o menos activo o intrusivo dependiendo de las circunstancias. El TPIY, inspirándose en la jurisprudencia norteamericana definió las funciones que debería tener un abogado sustituto al señalar que su labor consiste en:

¹⁶⁶ ICTY, Decision on Prosecution's Motion for Order Appointing Counsel, Prosecutor v. Seselj, (IT-03-67), 9 May 2003, pár. 21

¹⁶⁷ El TEDH en el caso *Croissant v. Alemania*, 25 de septiembre 1992, pár. 28, entendió que la voluntad de un tribunal de garantizar el juicio sin interrupciones o aplazamientos es un importante interés de la justicia que puede justificar el nombramiento de un abogado en contra de la voluntad del acusado.”

¹⁶⁸ ICTR, Decision on Defence Counsel Motion to Withdraw, Concurring and Separate Opinion of Judge Gunawardana, Prosecutor v. Barayagwiza (ICTR-97-19-T), T.Ch., 2 noviembre 2000.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

- "Asistir al acusado en la preparación del caso durante la etapa preliminar siempre que así lo solicite el mismo;

- Asistir al acusado en la preparación y presentación del caso en el juicio siempre que así lo solicite el mismo;

- Recibir copias de todos los documentos del tribunal, archivos y documentos divulgados que sean recibidos o enviados por el acusado;

- Estar presente en la sala durante el proceso;

- Estar comprometido activamente en la preparación fundamental del caso y participar en el proceso para poder estar siempre preparado en caso de que tenga que actuar si el acusado no puede en el juicio;

- Dirigirse al tribunal siempre que así lo solicite el acusado o la sala;

- Ofrecer asesoramiento o realizar sugerencias al acusado cuando el abogado considere conveniente, especialmente sobre cuestiones probatorias y procesales;

- Como medida de protección, en caso de mala conducta del acusado, el abogado podrá interrogar a los testigos, especialmente a los testigos protegidos, en nombre del acusado si así lo ordena la sala, sin privar al acusado de su derecho a controlar el contenido del interrogatorio;

- En circunstancias excepcionales el abogado podrá actuar en lugar del acusado en el juicio si la sala determina que el acusado ha actuado de manera que altere el normal desarrollo del juicio o de manera que exija su expulsión de la sala de conformidad con la regla 80 (B)¹⁶⁹".

La finalidad perseguida por los TTPPII al nombrar a un abogado sustituto¹⁷⁰ es la de garantizar el derecho a un juicio justo en los casos en los que el acusado actúe de modo obstruccionista o falte al respeto a la sala.

La jurisprudencia norteamericana ha servido como referencia en estos casos y así se cita el caso *Faretta v.*

¹⁶⁹ ICTY, Decision on Prosecution's Motion for Order Appointing Counsel, Prosecutor v. Seselj, (IT-03-67), 9 May 2003, pár. 30.

¹⁷⁰ Así por ejemplo véase *McKaskle v. Wiggins*, 465 U.S. 168 (1984), págs. 183 y 184, en la que se precisa con mayor detalle la labor de un abogado sustituto, pues se consideró legítimo el nombramiento de un abogado sustituto para que el acusado se familiarizase con los aspectos básicos procesales del juicio y de ese modo se liberase al tribunal de esa tarea.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

*California*¹⁷¹, en el que el Tribunal Supremo de Estados Unidos declaró que “un acusado tiene derecho a defenderse a sí mismo en un proceso penal de conformidad con la Sexta Enmienda”. Sin embargo, es necesario matizar que el Tribunal Supremo también entendió que el “derecho a la autodefensa no le concede al acusado licencia para insultar la dignidad de la sala” y, por lo tanto, en el caso de que un acusado actúe de manera obstruccionista, se pondrá fin a su derecho a defenderse a sí mismo”¹⁷².

En el TPIY se ha dado un paso más¹⁷³. En el caso *Krajisnik* se decidió denegar la solicitud que efectuó el acusado de defenderse a sí mismo, basándose en que “la

¹⁷¹ *Faretta v. California*¹⁷¹, 422 U.S. 806 (1975), pág. 835.

¹⁷² El Tribunal Supremo de los Estados Unidos, ha decidido en numerosas ocasiones que se puede terminar el derecho a la autodefensa si el acusado actúa obstruyendo el normal desarrollo del juicio.” En este sentido vid, entre otras *Tuitt v. Fair*, 822 F. 2d. 166, 177 (1st Cir. 1987); *United States v. Mack*, 362 F. 3d 597, 601 (9th Cir. 2004); *United States v. Cauley*, 697 F. 2d. 486, 491 (2d Cir. 1983); *United States v. West*, 877 F. 2d, 281, 286-87 (4th Cir. 1989); *United States v. Harris*, 317 F. Supp. 2d. 542, 544-545 (DNJ 2004).

¹⁷³ La jurisprudencia de los TTPPII puede servir para otros tribunales, vid. por ejemplo, SCHABAS, W./SCHARF, W., Does Saddam Hussein have a right to represent himself before the Iraqi Special Tribunal like Slobodan Milosevic has done at the Hague?, Case School of Law Grotian Moment, 22 September 2005; SCHARF, M. P./ RASSI, C.M., Do Former Leaders Have an International Right to Self-Representation in War Crimes Trials?, 20 Ohio State Journal on Dispute Resolution (2005), págs. 3-42; SCHARF, M./ KANG, A., Errors and Missteps: Key Lessons the Iraqi Special Tribunal Can Learn from the ICTY, ICTR, and SCSL, Cornell International Law Journal, Vol. 38, núm. 3, 2005; HRW, The Iraqi High Tribunal and Representation of the Accused, A Human Rights Watch Briefing Paper, Febrero 2006. Disponible en: <<http://hrw.org/backgrounders/mena/iraq0206/iraq0206.pdf>>

afirmación del derecho a la autodefensa será concedida o denegada dependiendo del contexto en cada caso y un factor que se deberá tener en cuenta es la potencial posibilidad de que la autodefensa pueda causar interrupciones en el procedimiento¹⁷⁴. La Sala concluyó que si se permitía al acusado ejercer su derecho a la autodefensa esto supondría un número considerable de interrupciones del procedimiento¹⁷⁵.

El abogado sustituto "no es un *amicus curiae*, sino un asistente que trabaja en la esfera del acusado solamente. Al contrario que los *amici curiae*, forma parte de la defensa y garantiza un juicio justo y expedito al acusado, incluso si el acusado se opone a su nombramiento."¹⁷⁶

c) Abogado designado por el tribunal

Ante el deterioro del estado de salud de Slobodan Milosevic, una de las salas del TPIY decidió en septiembre de 2004¹⁷⁷ designarle un abogado, con fundamento en que sus

¹⁷⁴ ICTY, Reasons for Oral Decision Denying Mr. Krajisnik's Request to Proceed Unrepresented by Counsel, Prosecutor v. Krajisnik (IT-00-39-T), T. Ch., 18 agosto 2005, pár. 23-24.

¹⁷⁵ *Ibidem*, pár. 34.

¹⁷⁶ ICTY, Decision on Prosecution's Motion for Order Appointing Counsel, Prosecutor v. Seselj, ...cit., pár. 28.

¹⁷⁷ ICTY, Reasons for Decision on Assignment of Defence Counsel, Prosecutor v. Milosevic (IT-02-54-T), T. Ch., 22 septiembre 2004.

problemas de salud no le permitían seguir representándose a sí mismo y que además esta circunstancia se había convertido en un obstáculo para el desarrollo del proceso.

El Secretario designó, por orden de la sala, a dos de los abogados que hasta ese momento habían sido *Amici Curiae*. Milosevic alegó que con esta designación se estaban vulnerando directamente sus derechos fundamentales¹⁷⁸. Los abogados defensores designados por el tribunal, presentaron un recurso de apelación al considerar que debían actuar en beneficio de su cliente¹⁷⁹. La Sala sostuvo, como ya había hecho anteriormente, que el derecho a la autodefensa no es un derecho absoluto¹⁸⁰.

Desde noviembre de 2002, cuando se denegó la solicitud de la fiscalía de imponer un abogado defensor al acusado, se habían perdido sesenta y seis días a consecuencia del

¹⁷⁸ Milosevic, Hearing, pág. 32.359 (Transcripción 2 de septiembre 2004).

¹⁷⁹ ICTY, Appeal Against Decision on Assignment of Defence Counsel, Corrigendum (IT-02-54-AR73.7), 29 September 2004, pár. 39. ICTY, Prosecution Response to "Assigned Counsel Appeal Against the Trial Chamber's Decision on Assignment of Defence Counsel" and to "Defence Reply to "Prosecution Motion to Strike Ground of Appeal (3) From Assigned Counsel "Appeal Against the Trial Chamber's Decision on Assignment of Defence Counsel", Prosecutor v. Milosevic, 11 October 2004; ICTY, Decision on Interlocutory Appeal of the Trial Chamber's Decision on the Assignment of Defence Counsel, Prosecutor v. Milosevic (IT-02-54-54-AR73.7), Ap. Ch., 1 November 2004; ICTY, Decision Affirming the Registrar's Denial of Assigned Counsel's Application to Withdraw, Prosecutor v. Milosevic, 7 February 2005.

mal estado de salud del mismo¹⁸¹. Por eso la sala entendió que “en el caso de que la autodefensa ponga en peligro el derecho a un proceso con todas las garantías, deben tomarse medidas para garantizar al acusado un juicio justo”¹⁸². Por lo tanto, estableció las funciones que debían desempeñar estos abogados designados por el tribunal:

1. “El abogado designado por el tribunal tiene como deber determinar cómo presentar el caso del acusado y especialmente tiene las siguientes obligaciones:

- a. Representar al acusado mediante la preparación e interrogatorio de aquellos testigos que considere procedente citar;
- b. Realizar todos los alegatos de hecho y derecho que considere procedentes;
- c. Solicitar del tribunal la emisión de las órdenes que considere necesarias para permitirle presentar el caso del acusado adecuadamente, incluso las emisión de citaciones;
- d. Discutir con el acusado la tramitación del caso, esforzarse por obtener las instrucciones del acusado

¹⁸⁰ ICTY, Reasons for Decision on Assignment of Counsel (IT-02-54-T), 4 April 2003, pár. 40.

¹⁸¹ ICTY, Reasons for Decision on Assignment of Defence Counsel,...cit., 22 September 2004, pár. 1.

¹⁸² *Ibidem*, pár. 32. En opinión de la sala, ésta no se sintió vinculada por los deseos de un acusado que se estaba autodefendiendo ya que su capacidad estaba tan afectada, que si continuaba defendiéndose, existiría un riesgo real de que no recibiese un juicio justo.

sobre la misma y tener en cuenta los deseos del
acusado, sin perder el derecho a decidir que camino
seguir; y

e. Actuar en beneficio del acusado;

2. El acusado podrá, con la autorización de la sala,
continuar participando de manera activa en la tramitación
de su caso, incluyendo, cuando sea procedente, el
interrogatorio de testigos, después de que hayan sido
interrogados por el abogado nombrado por el tribunal;

3. El acusado tiene derecho, en cualquier momento, de
realizar todas aquellas peticiones que sean razonables a la
sala sobre la consideración de permitirle nombrar un
abogado; y

4. El abogado designado por el tribunal está autorizado
para solicitar de la sala aquellas órdenes que considere
necesarias para permitirle la tramitación del caso del
acusado."¹⁸³

Lo que llama la atención en este caso es que la
imposición del abogado defensor tiene una justificación sin

¹⁸³ ICTY, *Order on Modalities to Be Followed by Court Assigned Counsel, Prosecutor v. Milosevic* (IT-02-54-T), 3 September 2004.

precedentes: el mal estado de salud¹⁸⁴ de Milosevic y el efecto que esto tiene en el proceso es lo determinante para que el tribunal decida designar abogado al acusado, incluso en contra de la voluntad de éste¹⁸⁵.

Lo que realmente se planteó en esta situación fue que el derecho a un juicio justo¹⁸⁶ debía prevalecer por encima del derecho de defensa¹⁸⁷. Partiendo de esta consideración hemos de admitir que, aunque respaldemos el derecho a la autodefensa al máximo de sus posibilidades, desde el punto de vista práctico, el ejercicio de este derecho ante los TTPPII no es ilimitado debido a la gran complejidad de los casos y por ello entendemos que la finalidad perseguida por la sala en estos casos es precisamente lograr que el

¹⁸⁴ Sobre la cuestión de dificultades que se plantean en el proceso por problemas de salud de los acusados vid., entre otras, ICTY, Decision on Prosecution's Oral Request for the Separation of Trials, Prosecutor v. Radoslav Brdjanin and Momir Talic, Prosecutor v. Brdjanin and Momir Talic, (IT-99-36-T), 20 September 2002, pár. 21.

¹⁸⁵ El ICTY comentó que "la designación de un abogado en contra de la voluntad de un acusado es un área jurídica en desarrollo tanto en la jurisdicción nacional como internacional". ICTY, Decision on Assigned Counsel's Motion for Withdrawal, Prosecutor v. Milosevic (IT-02-54-T), 7 December 2004, pár. 22.

¹⁸⁶ Sobre esta cuestión es interesante consultar NSEREKO, D.N., Ethical Obligations of Counsel in Criminal Proceedings: Representing an Unwilling Client, Criminal Law Forum, Vol. 12, 2001, págs. 487-507.

¹⁸⁷ Los abogados designados argumentaron que en vista de que el acusado no se daba ningún tipo de instrucción, no sabían cómo quería que se le defendiese ni tampoco cómo proteger sus intereses. Vid. Letter from Assigned Counsel to Registrar, "Re: The Prosecutor v. Slobodan Milosevic IT-02-54-T - Withdrawal of Assigned Counsel," 27 October 2004; ICTY, Assigned Counsel's Request to President for Review of Decision Refusing Application to Withdraw, 28 December 2004.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

acusado pueda disponer de todos los medios que estén a su alcance para poder defenderse lo mejor posible.

Por último, es preciso señalar la distinción que existe entre el abogado sustituto y el abogado designado por el tribunal. El abogado sustituto es un asistente del acusado y no debería poder presentar cuestiones bajo su propia iniciativa. Sin embargo, al abogado designado por el tribunal deberá determinar cómo presentar el caso del acusado, en la mayoría de las ocasiones sin ninguna instrucción. Sin embargo, es posible, tal y como sucedió, por ejemplo, en el *caso Norman*¹⁸⁸ del TESL, que el abogado sustituto pueda convertirse en abogado designado por el tribunal cuando se revoque el derecho a la autodefensa¹⁸⁹.

B) Defensa técnica

1. Concepto

El derecho a la defensa técnica se traduce en la asistencia de letrado. Esta asistencia se garantiza al

¹⁸⁸ TESL, Decision on Application of Norman for Self-Representation, Prosecutor v. Norman, Fofana and Kondewa, (SCSL-04-14-T), 8 June 2004; Consequential Order on Assignment and Role of Standby Counsel, 14 junio 2004. Vid. Coalition for International Justice, The Court Decides Hinga Norman Can Represent Himself (but only with Assistance on Counsel), 9 June 2004.

imputado tanto en las diligencias policiales como en las judiciales (arts. 55.2 c) y 67.1 d) EstCPI) y se traduce, por un lado, en el derecho a nombrar un abogado de su elección para que le asista en el proceso penal y le defienda, y, por otro y subsidiariamente, a que se le nombre un abogado de oficio cuando lo solicite.

El derecho a asistencia letrada regirá en todas las fases del proceso penal, incluyendo naturalmente la etapa de investigación preliminar y las actuaciones que tengan lugar con anterioridad al juicio.

Entre las repercusiones de este derecho en el proceso penal ante la CPI hay que destacar la necesidad de que el juicio debe realizarse en presencia del acusado como regla general¹⁹⁰, pero en los casos excepcionales en los que no pueda comparecer¹⁹¹, nunca podrá realizarse en ausencia del abogado del acusado¹⁹².

¹⁸⁹ TESL, Consequential Order On Role of Court Appointed Counsel, Prosecutor v. Norman, Fofana and Kondewa (SCSL-04-14-PT), 1 October 2004.

¹⁹⁰ Tal y como afirma MONTERO AROCA: "En el proceso penal la defensa técnica del imputado-acusado adquiere, además, la condición de requisito necesario que se impone al propio titular del *ius puniendi*. El Estado, y en concreto los tribunales que asumen el monopolio del derecho a castigar, no pueden realizar el proceso e imponer penas si no existe abogado del acusado.", MONTERO AROCA, J./ GÓMEZ COLOMER, J.L./ MONTÓN REDONDO, A./ BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional III,...cit, pág. 83.

2. Manifestaciones

El derecho general a ser defendido por un abogado incluye los siguientes derechos: a) Derecho a la elección de abogado defensor; b) Derecho al nombramiento de un abogado defensor; c) Derecho a comunicarse libre y confidencialmente con su abogado; d) Derecho a una defensa eficaz.

a) El derecho a la elección de abogado defensor

En los TTPPII, si bien existe el derecho a la elección del abogado defensor, lo cierto es que se parte de un derecho de elección limitado desde el principio ya que se exigen una serie de requisitos para poder ejercer ante los mismos.

La justificación de que existan unas exigencias añadidas a lo que suele ser habitual en los ordenamientos internos es obvia: estamos ante unas instancias supranacionales en las que son necesarios una serie de

¹⁹¹ Art. 63 EstCPI.

¹⁹² TEDH, *Poitrimol v. Francia*, 23 de noviembre 1991, pág. 33-35.

conocimientos añadidos, sin los cuales, sería imposible tener una defensa apropiada¹⁹³.

Teniendo en cuenta este punto de partida, seguidamente estudiaremos la amplitud del derecho a la elección de abogado, haciendo especial hincapié en los límites que pueden existir.

En la CPI se pretende garantizar el derecho a la elección del abogado, sea confianza o se trate de un abogado asignado por el tribunal en los casos en los que el acusado se beneficie de la asistencia jurídica gratuita. Las listas de abogados existen precisamente para que el acusado pueda tener derecho a la elección del abogado. Así expresamente se prevé en la regla 21.2 RPPCPI al disponer que cuando el Secretario asigne un abogado al acusado "se podrá elegir libremente un abogado de esta lista u otro abogado que cumpla los criterios exigidos y esté dispuesto

¹⁹³ Además, tal y como señala ORIE, A., Right to choose a counsel, Seminar on defence issues, 23 October 2003, pág. 139, es más complicado defender a una persona ante un tribunal internacional que ante un tribunal en un ordenamiento interno. Y, como indica ACKERMAN, J.E., Assignment of Defence Counsel at the ICTY, en MAY, R. (ed.), "Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald", Ed. Kluwer Law International, The Hague-London-Boston 2001, pág. 172 debería intentarse que en el equipo de la defensa haya siempre alguien que tenga conocimientos del sistema del *Common Law*. Por su parte, WLADIMIROFF, M., The Assignment of Defence Counsel Before the International Criminal Tribunal for Rwanda, 12 Leiden Journal of International Law, núm 12, 1999, pág. 959, afirma que "la defensa ante ambos tribunales *ad hoc* es extremadamente difícil".

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

a ser incluido en la lista". La norma 73 RegCPI relativa a los abogados de oficio, va más allá y establece que "el Secretario podrá designar a un abogado de oficio, para lo que deberá tener en cuenta los deseos de la persona, la proximidad geográfica y los idiomas que hable el abogado".

En principio parece claro que existe el derecho a la elección de abogado defensor, ya que se utiliza la expresión "deberá tener en cuenta". Sin embargo, esta tendencia no siempre se contempla en los distintos ordenamientos jurídicos y en los TTPPPII ha existido mucha discusión al respecto, de ahí que consideremos apropiado dedicar nuestra atención a las distintas posturas que existen en relación a esta cuestión.

En el ordenamiento jurídico español, así como en otros ordenamientos¹⁹⁴, no es posible esta libertad de elección cuando estamos ante casos en los que el acusado no dispone de medios económicos para remunerar a un abogado de confianza y por lo tanto se le asigna uno de oficio.

¹⁹⁴ Sobre este aspecto veáse BASSIOUNI, Ch. M., Human Rights in the context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions, Duke Journal of Comparative & International Law, Spring, 1993, pág. 281.

Tal y como se expone en el Preámbulo del CDAE, pág. 7: "El sistema de libre elección de Abogado y de aceptación de defensa, experimentará disfunciones en la defensa por Justicia Gratuita, que se evitarían si también los ciudadanos con derecho a ella, pudieran elegir abogado de entre los inscritos en las listas del turno de Justicia Gratuita, lo que será posible si, como resulta deseable, la defensa se garantiza, en todo caso, mediante un sistema de ayuda legal más acorde con la realidad social, que posibilite al ciudadano, beneficiario de la Justicia Gratuita, la libre elección de abogado y a éste una digna retribución de su trabajo. En tanto no se modifiquen las normas que regulan la Justicia Gratuita, éstas condicionan tanto la libre designación de abogado como la libre aceptación de la defensa".

Otro ejemplo en el que también se produce esta situación son los Estados Unidos de América¹⁹⁵ en donde se

¹⁹⁵ Vid., respecto a esta cuestión en EEUU, entre otros: CAMMACK, M.E. / GARLAND, N.M., Advanced Criminal Procedure, Ed. West Group, St Paul, Minn 2001, págs.; ZALMAN, . M., Criminal Procedure, Constitution and Society, (3^a ed), Ed. Prentice Hall, New Jersey 2002, págs.; SALTZBURG, S.A. / CAPRA, D.J., 2002 Supplement to American Criminal Procedure, Cases and Commentary, págs.163-173; MOSKOVITZ, M., Cases and Problems in Criminal Procedure: The Courtroom, Ed. Matthew Bender, New York 1995, págs. 639-403; AMAR, A.R., The Constitution and Criminal Procedure, First Principles, Ed. Yale University Press, New York 1997, págs. 89-144; DRESSLER, J. / THOMAS, G.C., 2003 Supplement to Criminal Procedure, Principles, Policies and Perspectives, Ed. West Group, St. Paul, Minn 2003, pags. 25-28; ISRAEL, J.H./ KAMISAR, Y./ LAFAVE, W.R., Criminal Procedure and the Constitution, Leading Supreme Court Cases and Introductory Text, (2003 edition), Ed. West Group,

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

contempla el derecho de elección cuando es el propio acusado el que va a remunerar al abogado defensor¹⁹⁶, pero no es posible la misma cuando se trata de asistencia jurídica gratuita. Sin embargo, incluso en esos casos (es decir, cuando se trate de un abogado de confianza) tampoco existe un derecho de elección absoluto sino que existen unas excepciones: en el caso de que el acusado intente cambiar el abogado después de que haya comenzado el juicio o si surge un conflicto de intereses. Por otra parte, la Constitución Americana contempla en su VI Enmienda¹⁹⁷ el

St. Paul, Minn 2003, págs. 283-297; FERDICO, J. N., Criminal Procedure for Criminal Justice Professional, (8ª ed), Ed. Wadsworth Group, United States 2002, págs. 22-24; BACIGAL, R.J., Criminal Law and Procedure, An Introduction, (2ªed.). Ed. West Group. St. Paul, Minn 2001, págs. 143-159; DEL CARMEN, R., Criminal Procedure, Law and Practice, (5ªed), Ed. Wadsworth Group, United States 2001, págs. 375-384; BURNHAM, W., Introduction to the Law and Legal System of the United States, Ed. West Group, St. Paul, Minn 1995, págs. 132-174; WHITEBREAD, C.H. / SLOBOGIN, C., Criminal Procedure, An Analysis of Cases and Concepts, (4ªed), Ed. Foundation Press, New York 2000, págs. 899-966.

¹⁹⁶ Hay autores que aportan tres justificaciones para denegar el derecho a la elección del abogado defensor en casos de asistencia jurídica gratuita: En primer lugar, entienden que los jueces están mejor capacitados para seleccionar a abogados que sean competentes; en segundo lugar, si se permitiese el derecho a la elección en los casos de asistencia jurídica gratuita esto podría perturbar la imparcialidad de la distribución de las asignaciones, ya que normalmente los acusados tenderían a escoger a aquellos abogados con más experiencia; Por último, consideran que la Sexta Enmienda garantiza al acusado el derecho a una representación competente y no a una representación que él crea (correctamente o no) que es la mejor, por lo que el tribunal puede no tener en consideración los deseos del acusado cuando así lo estime oportuno desde el punto de vista administrativo. En este sentido vid. KAMISAR, Y./ LAFAVE, W.R./ ISRAEL, J.H. / KING, N.J., 2003 Supplement to Tenth Editions, Modern Criminal Procedure, Basic Criminal Procedure, Advanced Criminal Procedure, Ed. West Group, St. Paul, MINN 2002, págs.1-7.

¹⁹⁷ Sexta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, 15 de diciembre de 1791: "En toda causa criminal, el acusado gozará del

derecho de un acusado indigente a un abogado competente, pero no garantiza el derecho a la elección del abogado defensor en estos casos.

Esta situación es criticable, en el sentido de que el derecho a elegir abogado debería garantizarse en aras de igualdad sin ninguna distinción. Se ha afirmado por otra parte que el acusado debe tener plena confianza en su abogado defensor y que por lo tanto si el acusado no puede libremente escogerlo, difícilmente se podrá asegurar el respeto al derecho de defensa¹⁹⁸, de manera que el acusado debe poder elegir el abogado que desea que lo represente¹⁹⁹, e incluso hay quien constata que la elección del abogado

derecho a un juicio público y expedito por un jurado imparcial del Estado y distrito en que el delito se haya cometido; distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como a que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación; a que se le confronte con los testigos que depongan en su contra, a que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y a contar con la ayuda de un abogado que lo defienda.”

¹⁹⁸ ORIE, A., Right to choose a counsel..., cit., pág. 137.

¹⁹⁹ El Comité de Derechos Humanos consideró que se había violado el derecho a ser defendido por un abogado de su elección en el caso *Estrella c. Uruguay*, (74/1980), de 29 de marzo de 1983, págs. 102 a 107, en el que un tribunal militar limitó la elección del acusado a dos abogados defensores. Asimismo estimó que no se había respetado este derecho en los casos *Burgos c. Uruguay* (R.12/52), de 29 de julio 1981, Informe del CDH (A/36/40), 1981, pág. 176 y *Acosta v. Uruguay* (110/1981), de 29 de marzo 1984, 2 Sel. Dec. 148.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

será para el acusado la decisión que más repercusión tendrá en el juicio²⁰⁰.

En la CPI se ha pretendido garantizar el derecho a la elección del abogado tal y como se proclama en el art. 67.1 d). Es preciso tener presente que se trata de una cuestión que ya ha sido discutida previamente ante distintas instancias que veremos a continuación.

El TEDH defendía en sus orígenes²⁰¹ que en los casos de asistencia jurídica gratuita, la elección del abogado correspondía a aquellas autoridades que fuesen a sufragar los gastos de tal representación²⁰², y que no existe vulneración del derecho a elegir abogado cuando se sospeche que el abogado puede haber sido cómplice del acusado en la comisión del delito que se le imputa²⁰³ o que tampoco se produce una violación del CEDH si el abogado de elección se

²⁰⁰ ELLIS, M.S., Achieving Justice before the International War Crimes Tribunal: Challenges for the Defense Counsel Duke Journal of Comparative and International Law, Vol. 7, 1996-1997, pág. 521.

²⁰¹ Sobre la postura del TEDH en sus orígenes con mayor detalle, vid. STAVROS, S., The Guarantees for accused persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights: an analysis of the application of the Convention and a comparison with other instruments en "International Studies in Human Rights", Vol. 24, Ed. Kluwer Academic Publishers, Netherlands 1993, págs. 205-207.

²⁰² Véase, entre otras, Comisión Europea de Derechos Humanos, *F. V. Suiza*, 9 de mayo de 1989 (Application No. 12152/86).

²⁰³ Comisión Europea de Derechos Humanos, *Baader, Raspe v. República Federal de Alemania*, de 8 de julio 1978. (Applications No. 7572/76, 7586/76 y 7587/76, 14 DI 64.

niega a ponerse las vestiduras reglamentarias²⁰⁴. Fue precisamente en el caso *Pakelli* cuando el TEDH adoptó una interpretación diferente del art. 6 c), al considerar que la versión francesa de tal artículo era la que debía tenerse en cuenta²⁰⁵. De la interpretación literal de esta sentencia, se podría considerar que tal asistencia se refiere gramaticalmente a la asistencia del abogado defensor de elección²⁰⁶. Sin embargo, no queda

²⁰⁴ Comisión Europea de Derechos Humanos, *X v. República Federal de Alemania*, 6 de julio 1976 (Application No. 6946/75).

²⁰⁵ TEDH, *Pakelli v. Alemania*, 25 de abril 1983, (Series A-64), par. 31: "El art. 6. 3. c) garantiza tres derechos al acusado: a defenderse por sí mismo, a defenderse mediante asistencia letrada de su elección y, en determinadas condiciones, a recibir asistencia letrada gratuita. Para unir las correspondientes frases, el texto inglés emplea en cada ocasión la conjunción disyuntiva "or"; el texto francés, sin embargo, utiliza su término equivalente ("ou") únicamente entre las frases que enuncian dos primeros derechos; los trabajos preparatorios no explican bien esta diferencia de orden lingüístico. Revelan únicamente que con motivo del último examen del proyecto de Convenio en la víspera de su aprobación, un comité de expertos hizo "un cierto número de correcciones formales o de traducción incluyendo la sustitución de los términos "and" por "or" en la versión inglesa del art. 6.3. c) (edición de "Travaux préparatoires", volumen IV, pág. 1010). Habiendo visto el objeto y finalidad de este apartado, que consiste en garantizar una protección efectiva de los derechos de defensa...la versión francesa proporciona una guía más segura; el Tribunal coincide aquí con la Comisión. En consecuencia "todo acusado" que no desee defenderse por sí mismo debe ser capaz de recurrir a asistencia letrada de su elección; y si no tiene medios económicos suficientes para pagar ésta, el Convenio le reconoce el derecho a ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio cuando los intereses de la justicia así lo exijan." En TEDH, 25 años de Jurisprudencia 1959-1983, Cortes Generales, Boletín de Jurisprudencia Constitucional, págs. 966-967.

²⁰⁶ STEDH, *Goddi v. Italia*, 9 de abril 1984: "En la mayoría de los casos el abogado designado personalmente por el acusado está mejor preparado para asegurar la defensa. Por consiguiente, se puede afirmar como regla general que un acusado no debe ser privado, contra su voluntad o sin su conocimiento, de la asistencia del defensor que él ha asignado", pár. 64.

suficientemente claro si eso era en realidad lo que el TEDH exactamente quería decir²⁰⁷.

Ahora bien, este derecho a elegir abogado, en el caso de que se conceda, no será un derecho ilimitado²⁰⁸ sino que puede verse restringido cuando así lo exija el interés de la justicia²⁰⁹. La cuestión estriba por consiguiente en determinar qué circunstancias especiales justifican, excepcionalmente, la designación de un abogado distinto al elegido por el acusado²¹⁰.

²⁰⁷ En este sentido se manifiesta TRECHSEL, S., Human Rights in Criminal Proceedings, Ed. Oxford University Press, Oxford 2005, pág. 277.

²⁰⁸ Por su parte, es interesante la postura defendida por el Comité de Derechos Humanos que consideró en *Pinto v. Trinidad y Tobago* (232/1987), de 20 de julio de 1990, Informe del CDH (A/45/40), vol. II, 1990, pág. 73, que en causas por delitos punibles con la pena de muerte, el tribunal sí que debe dar preferencia al abogado de elección del acusado, incluso en la fase de apelación, aunque para ello se deba aplazar la vista.

²⁰⁹ TEDH, *Croissant v. Alemania*, 25 de septiembre 1992, (Series A-237-B), par. 29: "Es verdad que el art. 6.3 c) otorga el derecho a "toda persona acusada de un delito" a que sea defendida por un abogado de su confianza...Sin embargo y a pesar de la importancia de la relación de confianza entre el abogado y su cliente, éste derecho no puede considerarse absoluto. Se encuentra necesariamente sujeto a determinadas limitaciones en los supuestos de asistencia jurídica gratuita y asimismo en los casos, como el presente, en los que le corresponde al tribunal decidir si los intereses de la justicia exigen que el acusado sea defendido por un abogado designado por el mismo. En la designación del abogado defensor, los tribunales nacionales deben considerar los deseos de los acusados...sin embargo se pueden no tener en cuenta estos deseos si existen motivos relevantes y suficientes para sostener que la defensa designada por el tribunal es necesaria en interés de la justicia." Así lo confirma de nuevo el TEDH en *Mayzit v. Rusia*, 20 de enero 2005, pár. 66.

²¹⁰ Para TRECHSEL, S., Human Rights in Criminal Proceedings, Ed. Oxford University Press, Oxford 2005, pág. 277, algunos ejemplos de circunstancias excepcionales podrían ser: el hecho de que el abogado tenga su despacho a mucha distancia del tribunal, lo que podría acarrear mayores gastos de viaje, o que no es digno de confianza en el

En lo relativo a los TTPPII, es preciso tener en cuenta que ya en Núremberg [arts. 16 (d) y 23 (2)²¹¹] y en Tokio, aunque de manera más restringida (art. 9 c)²¹², se respetó el derecho de los acusados a tener un abogado de su elección²¹³. El criterio establecido para poder ejercer como abogado en Núremberg fue el de estar profesionalmente cualificado o haber sido autorizado especialmente por el propio tribunal²¹⁴. En Tokio, la práctica del tribunal fue la misma, ya que cada acusado tenía un abogado principal

caso en concreto debido a un anterior caso y se produzca un conflicto de intereses.

²¹¹ Art. 23.2 EstTMINur: "Las funciones de Letrado de un Acusado podrán ser ejercidas por cualquier Letrado de su elección que esté profesionalmente cualificado para llevar procedimientos ante los Tribunales de su propio país o por cualquier persona que esté habilitada a tales efectos por el Tribunal".

²¹² Art. 9 c) EstTMITok: Defensa letrada: "El Acusado tendrá derecho a ser representado por un Letrado de su elección, si bien esta posibilidad queda sujeta al eventual rechazo de tal representación que el Tribunal pueda hacer en cualquier momento. El Acusado habrá de depositar ante la Secretaría General del Tribunal el nombre de su Letrado. Si se diera el caso de que un acusado no estuviera representado por Letrado alguno y aquél solicitara al tribunal la designación de un abogado, el Tribunal nombrará tal abogado. Si tal solicitud no se presentara, el Tribunal podrá nombrar un abogado defensor del acusado siempre que estime que tal nombramiento es necesario para garantizar un juicio justo."

²¹³ TUSA, A./ TUSA, J., The Nuremberg Trial, Ed. Atheneum, New York 1984, pág. 216. Sirva además como ejemplo el hecho de que se permitió al hijo de Franz von Papen, un capitán del ejército que se encontraba en prisión, defender a su padre, para lo que tuvieron que permitirle la salida del centro de detención. Así lo explica SPRECHER, D., Inside the Nuremberg Trial: A Prosecutor's Comprehensive Account, Vol. 1, Ed. University Press of America, 1999, pág. 127.

²¹⁴ FERENCZ, B., Nuremberg Trial Procedure and the Rights of the Accused, The Journal of Criminal Law and Criminology, 1948, págs. 144-147.

japonés y uno adjunto de su propia elección²¹⁵. La razón por la que precisamente se respetó el derecho a la elección del abogado defensor fue la de evitar que los acusados pudiesen alegar que se estaba vulnerando el derecho a un juicio justo²¹⁶.

En los tribunales penales *ad hoc*, la jurisprudencia no ofrece una solución pacífica a esta cuestión, en el sentido de que no queda claro si existe o no, el derecho a elegir un abogado defensor en cualquier caso independientemente de la situación económica del acusado.

Empezaremos con el análisis de la jurisprudencia del TPIR ya que es la que mejor refleja las dificultades que han aparecido en la práctica. Este tribunal se ha pronunciado de manera contradictoria sobre esta cuestión en varias ocasiones. Así pues, en el caso *Ntakirutimana*, se pone de manifiesto que el acusado tiene derecho a que el Secretario le consulte sus preferencias antes de asignarle

²¹⁵ PRITCHARD, J.R., An Overview of the Historical Importance of the Tokyo War Trials, en HOSOYA, C. (eds.), "The Tokyo War Crimes Trial-An International Symposium", 1st ed., Ed. Kodansha Amer, 1986, pág. 93.

²¹⁶ Así se afirma en ICDA, Freedom of Choice of the Defence Counsel, Position paper, July 1999. Documents presented during the United Nations Preparatory Conference on ICC Rules of Procedure and Evidence 26 July-13 August 1999. Disponible en: <<http://www.hri.ca/partners/aiad-icdaa/icc/counsel.htm>>

un abogado defensor, pero que éste "no está necesariamente vinculado por los deseos del acusado, al poseer una amplia discrecionalidad con fundamento en el interés de la justicia"²¹⁷. En esta decisión el tribunal se remite a la posición mantenida por el Comité de Derechos Humanos, según el cual, "aunque las personas que disponen de la asistencia jurídica gratuita consideren que en estos casos se encontrarían mejor representados si pudieran elegir libremente a su abogado, no se produce una violación del art. 14.3 d) del PIDCP por el país cuando no se conceda tal derecho de elección al acusado en esas situaciones"²¹⁸.

Sin embargo, el tribunal en el caso *Akayesu*²¹⁹, se decanta por una aproximación distinta, ya que la sala de apelación, sin proporcionar un razonamiento detallado, ordenó al Secretario la asignación del abogado solicitado por Akayesu, al entender que el acusado tiene derecho a que se le consulte sobre sus preferencias en la elección del abogado defensor y que existe cierta obligación de respetar

²¹⁷ ICTR, Decision on the Motions of the Accused for Replacement of Assigned Counsel, Prosecutor v. Ntakirutimana (ICTR-96-10-T) y (ICTR-96-17-T), T.Ch.I, 11 June 1997.

²¹⁸ *Little v. Jamaica* [Communication No. 330/1988 UN Doc. CCPR/C/50/D330/1988 (1994)].

²¹⁹ ICTR, Decisión Relating to the Assignment of Counsel, Akayesu v. Prosecutor (ICTR 96-4-A), A. Ch., 27 July 1999.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

la elección efectuada por el acusado, salvo que existan motivos razonables y legítimos para no hacerlo.

Por su parte, la sala de apelación, en el caso *Kambanda* adoptó de nuevo la argumentación ya defendida en *Ntakirutimana* y concluyó que "a la luz de una interpretación textual y sistemática de las disposiciones del Estatuto y las Reglas, leídas conjuntamente con las pertinentes decisiones del Comité de Derechos Humanos y los órganos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de conformidad a las cuales "el derecho a la elección del abogado defensor no es un derecho absoluto"²²⁰, y entiende que este derecho especialmente no se aplicará cuando se trate de un caso de asistencia jurídica gratuita.

Retomando de nuevo el caso *Akayesu*, merece la pena destacar que la sala de apelación en esta ocasión sostuvo que "en principio, el derecho a la asistencia jurídica gratuita no confiere al acusado el derecho a elegir abogado. El derecho a elegir abogado tan sólo puede concederse a aquellos acusados que disponen de medios económicos para remunerar al abogado defensor". La sala de

apelación concluyó diciendo que "el Secretario asigna abogados a los acusados disponibles en la lista y que cumplen los requisitos establecidos a tales efectos por el tribunal"²²¹. En la práctica, los acusados que se beneficien de asistencia jurídica gratuita pueden elegir a un abogado de esa lista y el Secretario normalmente tendrá en cuenta la elección del acusado. Sin embargo, en opinión de la sala de apelación, "el Secretario no estará vinculado necesariamente por los deseos del acusado al poseer una amplia discrecionalidad con fundamento en el interés de la justicia"²²². Observamos que aquí el tribunal sigue la misma línea que en *Ntakirutimana*.

Por otro lado, el Secretario ha destacado que se han incluido en la lista más abogados solicitados expresamente por los acusados para facilitarles su elección, pero que en ocasiones hay acusados que han intentado imponer la elección de un determinado defensor sin tener en cuenta la normativa existente a estos efectos²²³.

²²⁰ ICTR, Judgement, *Kambanda v. Prosecutor* (ICTR 97-23-A), A. Ch., 19 October 2000, pár. 33.

²²¹ ICTR, Judgement, *Prosecutor v. Akayesu*, (ICTR-96-4-A), A. Ch., 1 June 2001, pár. 61.

²²² *Ibidem*, pár. 62.

²²³ CRUVELLIER, T., Pitched battle over assignment of defence counsel, *Judicial Diplomacy, Chronicles and reports on International Criminal Justice*, 2000 en <http://www.diplomatiejudiciare.com/UK/Tpiruk/AkayesuUK9.htm>

Obsérvese, en definitiva, que la elección del abogado efectuada por el acusado debería respetarse, si bien no estamos ante un derecho ilimitado. Así lo indica la decisión de la sala de apelación de 31 de enero de 2000²²⁴, en el caso *Barayagwiza*²²⁵. Sin embargo, la decisión de la sala de apelación de 29 de marzo de 2001 en *Ngeze* no parece indicar la misma actitud²²⁶.

²²⁴ ICTR, Decision (Request for Withdrawal of Defence Counsel), *Barayagwiza v. Prosecutor* (ICTR-97-19-I), 31 January 2000. Es interesante también consultar ICTR, Decision to Review in Terms of Article 19 (E) Of the Directive on Assignment of Defence Counsel, *Prosecutor v. Barayagwiza* (ICTR-97-19-I), 19 January 2000.

²²⁵ En esta ocasión, Barayagwiza solicitó la retirada del abogado defensor que le habían asignado aduciendo que había perdido la confianza en el mismo, y el Presidente de la sala había confirmado la decisión del Secretario en la que no le concedía la retirada, ya que no encontraron motivos suficientes para considerar que el abogado no estaba actuando de manera diligente y además el cambio de abogado supondría un dilación indebida del procedimiento. La sala de apelación, por el contrario, estimó, sin aportar ningún fundamento, que se debía de retirar inmediatamente al abogado defensor y remplazarlo por uno nuevo. ICTR, Requête en extrême urgente en vue du retrait du conseil J.P.L. Nyaberi de la défense de Jean Bosco Barayagwiza (art. 20.4 d) du Statut; art. 45, 45bism 73, 107 du Règlement, 21 January 2000.

²²⁶ Ngeze solicitó la retirada del abogado defensor que se le había asignado alegando la pérdida de confianza en el mismo, desacuerdos en la estrategia defensiva y que no habían tenido éxito en la petición al Secretario y al tribunal de la necesidad de traducir determinados documentos y por último, que el abogado principal había despedido a dos investigadores en contra de su voluntad. En este caso, el tribunal examinó por separado todas las quejas y las desestimó, al considerar que no se estaba produciendo ninguna violación del derecho a elegir un abogado defensor y para ello tuvo en cuenta el hecho de que era la quinta vez que se solicitaba un cambio de abogado y entendió que la finalidad perseguida por el acusado no era otra que la de dilatar el proceso indebidamente. ICTR, Decision on the Accused's Request for Withdrawal of his Counsel, *Prosecutor v. Ngeze* (ICTR-97-27-I), 29 March 2001.

Parece asimismo, según nos muestra la decisión del Presidente de la SPI en el caso *Rutaganda*²²⁷, que el derecho de elección de abogado del acusado, también es aplicable en la práctica a la elección de abogado adjunto y no sólo al abogado principal. Sin embargo, en el caso *Ngeze* la Sala estimó que el nombramiento de abogados adjuntos, investigadores, etc. le corresponde al abogado principal y no al acusado²²⁸.

La conclusión a la que llegamos es que según la jurisprudencia del TPIR, si bien no se reconoce expresamente en las normas el derecho de elección del abogado defensor en los casos de asistencia jurídica gratuita, en la práctica sí que se tendrán en cuenta los deseos del acusado salvo que el Secretario decida lo contrario en interés de la justicia.

²²⁷ ICTR, President's Review of the Decision of the Registrar in Terms of Article 12 of the Directive on the Assignment of Defence Counsel, Prosecutor v. Rutaganda (ITCR-96-3), 7 July 2000.

²²⁸ "El nombramiento de abogado adjunto, asistentes e investigadores es una función administrativa que entra dentro de las funciones y prerrogativas del Secretario. El abogado principal debe solicitar tales nombramientos y será responsable en el cumplimiento de las directrices prácticas de la LDFMS. Es claro que el acusado no tiene derecho a elegir al abogado adjunto, investigadores o asistentes ni tampoco puede imponer su derecho de decisión sobre su nombramiento o el fin de sus contratos. Tal y como se ha mencionado anteriormente, es una cuestión que le corresponde al abogado principal." ICTR, Decision on the Accused's Request for Withdrawal of his Counsel, Ngeze v. Prosecutor (ICTR-97-27), 29 March 2001.

Esto puede dar lugar a la adopción de decisiones arbitrarias²²⁹, siendo criticada esta falta de claridad por Amnistía Internacional, que ha afirmado que "aunque el derecho internacional no garantice el derecho a la elección del abogado en los casos de asistencia jurídica gratuita, es beneficioso en la práctica permitir al acusado la máxima posibilidad de elección para garantizar que el acusado tenga confianza en su abogado y que la representación sea efectiva"²³⁰.

Los factores que tendrá en cuenta el Secretario para la asignación del abogado defensor serán "los medios del tribunal, competencias y reconocida experiencia del abogado, distribución geográfica, equilibrio entre los principales sistemas legales del mundo, independientemente de la edad, género, raza o nacionalidad de los candidatos"²³¹.

²²⁹ En este sentido también se pronuncia SPRONKEN, T., Commentary, Right to Counsel, en KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), "Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. 6: The International Criminal Tribunal for Rwanda 2000-2001", Ed. Intersentia, Antwerp Oxford New York 2003, pág. 298.

²³⁰ Amnesty International, United Nations, International Criminal Tribunal for Rwanda: Trials and Tribulations, April 1998, Section 11.

²³¹ "El Tribunal indicó que un acusado que carece de recursos económicos para litigar debe tener la posibilidad de nombrar a un abogado de su elección de una lista que haya sido elaborada por el Secretario de conformidad con la regla 45 de las reglas y el artículo 13 de la Directiva; el Secretario debe tener en cuenta los deseos del acusado, salvo que existan motivos razonables para no concederle lo solicitado. Al tomar la decisión, el Secretario deberá asimismo tener

En el TPIY no se ha discutido tanto este problema, por lo que no existe tanta jurisprudencia al respecto. La justificación sobre la escasez de decisiones relativas a esta cuestión se encuentra en que en este tribunal se concede prioridad a la elección del abogado de un modo menos restrictivo²³² que en su homólogo para Ruanda tal y como se menciona en el caso *Delalic*²³³.

en cuenta, entre otras cosas, los medios del tribunal, la profesionalidad y experiencia del abogado, los criterios de distribución geográfica y equilibrio entre los distintos sistemas legales más destacados del mundo sin que pueda producirse discriminación por motivos de edad, sexo, raza o nacionalidad de los candidatos. El Tribunal considera que este procedimiento es aplicable *mutatis mutandis* a la designación del abogado adjunto. Es más, la persona acusada y su abogado defensor deben poder nombrar, previo acuerdo, a uno o varios abogados adjuntos de la lista elaborada por el Secretario a tales efectos, de conformidad con la regla 45. El Secretario debe tener en consideración esta elección, salvo que existan motivos razonables para rechazar la solicitud efectuada por el acusado y su abogado. En este sentido, el tribunal entiende que la expresión "como se exige" del artículo 15 (C) de la Directiva implícitamente prevé tal procedimiento". ICTR, Decision on a Preliminary Motion by the Defence for the Assignment of a Co-counsel to Pauline Nyiramasuhuko, Prosecutor v. Nyiramasuhuko and Ntahobali (ICTR-97-21-T), 13 March 1998, pár. 16. También es interesante consultar: ICTR, Decision on the Motion Requesting the Assignment of Francine Veilleux as Defence Counsel for Jérôme Clement Bicamumpaka, Prosecutor v. Bicamumpaka (ICTR-99-50-I), 6 October 1999, par. 11.

²³² Según GREAVES, M., The Right to Counsel before the ICTY and the ICTR for Indigent Suspects: An Unfettered Right?, en MAY, R. (ed.), "Essays on ICTY Procedure and Evidence...", cit., pág. 186, el ICTY ha optado por dar una interpretación amplia del concepto "abogado de elección", mientras que el TPIR ha escogido una política de restringir la elección del abogado defensor.

²³³ ICTY, Decision on Request by Accused Music for Assignment of New Counsel, Prosecutor v. Delalic et al (IT-96-21) "Celebici", 24 June 1996: "2. El Estatuto no establece expresamente que el derecho a que se le asigne un abogado defensor a un acusado implica asimismo el derecho a que ese abogado sea de su propia elección. En realidad, el derecho a la asignación de un abogado defensor de conformidad con la Directiva no es un derecho ilimitado, los abogados defensores solamente pueden ser elegidos si se encuentran en la lista elaborada por el Secretario del Tribunal Internacional...Sin embargo la práctica

Como ya hemos anticipado, la práctica habitual será que se respeten los deseos de los acusados en lo referente a la elección del abogado defensor. Sin embargo, esto no significa, como a continuación analizaremos, que estemos ante un derecho absoluto tal como se indica por ejemplo en el caso *Martic*: "La elección que realice cualquier acusado relativa al abogado defensor que desea que le represente debe respetarse en los procedimientos ante el tribunal... sólo será posible apartarse de esta política cuando existan razones fundadas que lo justifiquen"²³⁴.

Esta decisión es importante ya que establece como regla general el respeto a la elección de abogado que realicen los acusados. De manera que únicamente será posible que el Secretario no tenga en cuenta los deseos del acusado cuando existan razones bien fundadas que justifiquen esa postura.

de la Secretaría del Tribunal Internacional ha sido la de permitir al acusado la elección de cualquier abogado defensor que se encuentre disponible en la lista o añadir a la misma el abogado seleccionado por el acusado siempre que el mismo cumpla los requisitos previstos a tales efectos. La sala respalda esta práctica dentro de los límites razonable".

²³⁴ ICTY, Decision on Appeal against Decision of Registry, Prosecutor v. Martić (IT-99-11-PT), T. Ch. I, 2 August 2002, pár. 5-6.

Precisamente como consecuencia de lo anterior, es posible que en ocasiones la Sala pueda revisar la decisión del Secretario relativa a la designación del abogado defensor, tal y como se ha puesto de manifiesto diversos casos.

De conformidad con la normativa del TPIY y la jurisprudencia estudiada podemos resaltar que decisión del Secretario relativa a la designación del abogado defensor puede recurrirse²³⁵ ante el Presidente o ante una SPI tal y como se indicó en el caso *Kubura*²³⁶.

²³⁵ Directiva TPIY: Artículo 13.- Recurso contra la decisión del Secretario: "A) El sospechoso al que se le haya negado la solicitud de asignación de abogado, podrá, dentro de los quince días siguientes a la fecha de notificación de la misma, pedir al Presidente que revise la decisión del Secretario. El Presidente podrá confirmar la decisión del Secretario o decidir que debería asignarse un abogado. B) El acusado al que se le haya negado la solicitud de asignación de abogado, podrá dentro del plazo de las dos semanas siguientes a la fecha de notificación de la misma, presentar una moción a la Sala ante la que está obligado a comparecer para la revisión inmediata de la decisión del Secretario. La Sala podrá: i) confirmar la decisión del Secretario; o ii) decidir que el sospechoso o acusado dispone parcialmente de medios para remunerar al abogado, en cuyo caso remitirá el asunto de nuevo al Secretario para que determine qué gastos deberá soportar el Tribunal; o, iii) decidir que se le asigne un abogado."

²³⁶ ICTY, Decision on the Prosecutor's Motion for Review of the Decision of the Registrar to assign Mr. Rodney Dixon as Co-Counsel to the Accused Kubura, Prosecutor v. Hadzihasanovic, Alagic and Kubura (IT-01-47-PT), T. Ch. II, 26 March 2002.

Ahora bien en el caso *Halilovic*²³⁷, el tribunal señaló que el recurso será admisible si se refiere a la denegación de designación de abogado defensor, pero no es susceptible de recurso la decisión cuando se esté haciendo referencia al derecho de elección. Esta actitud no nos parece demasiado coherente, si tenemos en cuenta que en el TPIR sí que se permite esa posibilidad²³⁸. Por eso no nos debe sorprender que en el caso *Knezevic*²³⁹, se decidiera que las salas solamente intervendrán para revisar las decisiones administrativas efectuadas por el Secretario en casos excepcionales.

²³⁷ ICTY, Decision on Safer Halilovic's Application to Review the Registrar's Decision of 19 June 2002, *Prosecutor v. Halilovic* (IT-01-48-PT), 1 August 2002.

²³⁸ "La Sala está autorizada a revisar la decisión del Secretario porque tiene potestad y obligación de garantizar la integridad del procedimiento. Esto incluye la obligación de la sala de garantizar que se hace justicia y que se vea que se hace justicia y garantizar que el acusado tenga un juicio justo y expedito que no sea interrumpido o detenido ante el riesgo previsible de que el abogado tenga que ser rechazado." ICTR, Decision on a Preliminary Motion by the Defence for the Assignment of a Co-counsel to Pauline Nyiramasuhuko, *Prosecutor v. Nyiramasuhuko and Ntahobali* (ICTR-97-21-T), 13 March 1998, pár. 55.

²³⁹ ICTY, Decision on Accused's Request for Review of Registrar's Decision as to Assignment of Counsel, *Prosecutor v. Mejakic et al.* (IT-02-65) "Omarska Camp and Keraterm Camp", 6 September 2002. En esta ocasión la sala entendió que en "situaciones excepcionales" de conformidad con la regla 54 RPP, la sala puede revisar las decisiones del Secretario para garantizar el adecuado funcionamiento del juicio. En este caso la sala estimó que la decisión del Secretario de no asignar al abogado elegido por el acusado había sido correcta debido a que podía darse un "conflicto de intereses" respecto al abogado de otro acusado ante el tribunal.

Por último el caso *Zigic*²⁴⁰ sirvió de ayuda para elaborar los criterios que deben utilizarse para determinar los casos que merecen la intervención de las salas. Los criterios son los siguientes: En primer lugar existe la obligación del Secretario de cumplir con las reglas de procedimiento y prueba y la directiva. En segundo lugar deberá respetar las reglas del derecho natural. Asimismo considerará el material que sea relevante, absteniéndose por lo tanto de considerar aquellos materiales que sean irrelevantes y, finalmente deberá actuar de forma razonable.

El TPIY también se ha decantado en alguna ocasión por limitar el derecho de elección incluso en los casos en los que el acusado dispone de medios para remunerar a un abogado de confianza²⁴¹.

Sin embargo, en otros supuestos el tribunal ha adoptado una actitud totalmente opuesta a la que acabamos de citar, como se demuestra en el caso *Kupreskic et al*, en

²⁴⁰ ICTY, Decision on Review of Registrar's Decision to Withdraw Legal Ais from Zoran Zigic, Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Mlado Radic, Zigic and Pracac (IT-98-30/1-A, a), T. Ch. 7 February 2003.

²⁴¹ Así lo entiende ORIE, A., Commentary, Choice of Counsel, en KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), "Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. 2: The International Criminal Tribunal for Rwanda 1994-1999", Ed. Intersentia, Antwerp Oxford New York 2003, pág. 302.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

el que se concedió la posibilidad de que el acusado eligiera a un abogado de confianza, a pesar de que éste no cumplía con el requisito lingüístico previsto en las normas del tribunal²⁴². Esta misma situación se produjo en el caso *Mucic et al*²⁴³ y en *Simic et al*²⁴⁴.

Una situación especial sería la que hace referencia a la posibilidad de negar la comparecencia ante las salas a aquellos abogados que hayan incurrido en mala conducta ante el tribunal y esto puede suponer una limitación del derecho del acusado a elegir abogado defensor²⁴⁵.

En las normas del TESL relativa al derecho de defensa, no existe ninguna disposición de la que se deduzca que existe un derecho de elección en los casos de asistencia jurídica gratuita²⁴⁶. Si bien de conformidad con el art. 9

²⁴² Vid. apartado c) relativo a los requisitos que deben reunir los abogados defensores para ejercer ante los TTPPII.

²⁴³ ICTY, Decision on Defence Application for Forwarding the Documents in the Language of the Accused, *Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic Landzo* (IT-96-21-T), 25 September 1996.

²⁴⁴ ICTY, Decision on the Prosecution Motion to Resolve Conflict of Interest Regarding Attorney Borislav Pisarević, *Prosecutor v. Simic et al* (IT-95-9-T), T. Ch. III, 25 March 1999.

²⁴⁵ ICTY, Decision on the Request of the Accused Radomir Kovać to Allow Mr. Milan Vujin to Appear as Co-Counsel Acting Pro Bono, *Prosecutor v. Kunarac/ Kovac Case* (IT-96-23-PT/1-PT), 14 March 2000, en relación con ICTY, Judgement on Allegations of Contempt against Prior Counsel Milan Vujin, *Prosecutor v. Tadić*, (IT-94-1-AR-77), A.Ch., 31 January 2000.

Directiva TESL se establece la posibilidad de que antes de elegir a un abogado de la lista se le consulte al sospechoso o acusado sobre su preferencia, el tribunal entiende que el derecho a elegir abogado defensor no es absoluto, especialmente en los casos de asistencia jurídica gratuita tal y como se desprende de la regla 45 (C) RPP y art. 13 Directiva TESL²⁴⁷.

b) El derecho al nombramiento de abogado defensor

Si la persona con derecho a asistencia letrada elige a un abogado incluido en la lista de abogados, el Secretario se pondrá en contacto con dicho abogado.

El derecho de elección en los TTPPII, como ya hemos indicado, se encuentra delimitado por una serie de

²⁴⁶ En el TESL todos los acusados se han acogido al beneficio de justicia gratuita. Es importante en aras a una eficiente administración de la justicia que se respete la elección que efectúen los acusados de los abogados defensores ya que de lo contrario se corre el peligro de que los acusados no confíen plenamente en los mismos lo que iría en detrimento de un derecho a un juicio justo. Así lo entiende NO PEACE WITHOUT JUSTICE, Report on Defence Provision for the Special Court for Sierra Leone, 28 febrero 2003, pág. 10. Disponible en: http://www.specialcourt.org/Outreach/LegalProfession/NPWJ_ReportOnDefenceAtTheSpecialCourt.pdf

²⁴⁷ TESL, Decision on Brima-Kamara Defence Appeal Motion Against Trial Chamber II Majority Decision on Extremely Urgent Confidential Joint Motion for the Re-Appointment of Kevin Metzger and Wilbert Harris As Lead Counsel for Alex Tamba Brima and Brima Bazzy Kamara, (SCSL-2004-16-AR73) 8 December 2005, pár. 89.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

requisitos concretos para poder ser incluidos en la lista correspondiente²⁴⁸. Esta lista se mantendrá por la Secretaría, lo que ha dado lugar a numerosas críticas por parte de la doctrina al entender que se le ha encomendado a la misma una tarea que normalmente le corresponde a los propios colegios de abogados²⁴⁹.

Si la persona con derecho a asistencia letrada elige a un abogado que no figure en la lista de abogados que esté dispuesto y disponible para representarla y para ser incluido en la lista, el Secretario deberá decidir sobre la elegibilidad del abogado de conformidad con las disposiciones de la norma 70 RegCPI y, cuando realice dicha inclusión, deberá facilitar su patrocinio y poder lo antes posible. Mientras no se haya inscrito su patrocinio y poder, la persona con derecho a asistencia letrada podrá ser representada por un abogado de oficio conforme a lo dispuesto en la norma 73 (norma 75 RegCPI).

²⁴⁸ Vid. Parte III, epígrafe II, Requisitos que deben reunir los abogados para ejercer ante la CPI.

²⁴⁹ "Esta gestión que la Secretaría realiza en cuestiones relativas a la defensa, en total ausencia de un órgano que representara los intereses de los Abogados, fue la fuente de varios conflictos en cuanto a dos cuestiones fundamentales: (1) la libertad de elección del Abogado; (2) las sanciones disciplinarias contra los Abogados", en BARON, C., La Defensa Penal Internacional y los antecedentes del sistema de defensa de los ICTY y TPIR, el Colegio de Abogados Penal Internacional, Seminario sobre la Corte Penal Internacional, Universidad de La Salle, 29-31 de octubre de 2002, San José, Costa Rica. <<http://www.nb-avocats.com>>, pág. 5.

Los abogados defensores, por lo tanto, actuarán en el procedimiento ante la Corte cuando hayan sido elegidos por la persona con derecho a asistencia letrada conforme a la subregla 2 de la regla 21, o cuando la Sala haya nombrado a un abogado de conformidad con el Estatuto, las Reglas o el presente Reglamento. Cuando estén representadas por un abogado defensor, con sujeción a lo dispuesto en el apartado h) del párrafo 1 del artículo 67 (a declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento), las personas con derecho a asistencia letrada comparecerán ante la Corte por medio de su abogado, salvo que la Sala autorice lo contrario (norma 74 RegCPI).

Para que pueda formalizarse el nombramiento, los abogados contratados por una persona que ejerza su derecho a nombrar abogado defensor de su elección con arreglo al Estatuto depositarán ante el Secretario su patrocinio y poder en la primera oportunidad posible (regla 22.2 RPP y norma 75.2 RegCPI).

Como hemos indicado, también es posible que, previa consulta al Secretario, las Salas puedan nombrar a un abogado en las circunstancias especificadas en el Estatuto y en las Reglas o cuando dicho nombramiento sea necesario

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

en interés de la justicia. En el caso de que la Sala decida nombrar un abogado, si este abogado aún no se encuentra admitido en la lista, será necesario esperar hasta que el Secretario emita su decisión al respecto, de conformidad con la norma 70 RegCPI. La Sala, también podrá nombrar a un abogado que sea integrante de la Oficina Pública de Defensa (norma 76 RegCPI).

1.- Abogado de confianza

Respecto a la posibilidad de que el acusado escoja libremente a un abogado de su confianza no existe ninguna particularidad que sea necesario estudiar con mayor detenimiento, simplemente indicamos que se reconoce la misma a los acusados.

2.- Abogado de oficio

En el caso de que el detenido no elija a un abogado de su confianza, se le asignará uno de oficio²⁵⁰.

²⁵⁰ La regla 117 RPPCPI que se refiere a la detención en un Estado de una persona establece: "...en cualquier momento después de la detención, el detenido podrá pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que se designe un abogado para que le preste asistencia en las actuaciones ante la Corte..."

El Secretario deberá crear y mantener un turno de abogados de oficio incluidos en la lista de abogados que estén disponibles en cualquier momento para representar a una persona ante la Corte o para representar los intereses de la defensa.

La existencia de una lista de abogados de oficio está prevista para los casos en los que cualquier persona requiera asistencia letrada inmediata y todavía no la haya contratado o si su propio abogado no se encontrase disponible.

En estas situaciones, el Secretario mostrará a la persona con derecho a asistencia letrada la lista de abogados junto con los *curricula vitae* y posteriormente designará a un abogado de oficio, para lo que deberá tener en cuenta los deseos de la persona, la proximidad geográfica y los idiomas que hable el abogado, como ya mencionamos *supra*. Posteriormente, el Secretario prestará asistencia, de conformidad con el art. 55 ECPI, a aquella persona que vaya a ser interrogada o que tenga derecho a la misma (norma 73 RegCPI y norma 128 RegSecCPI).

Además de crear el turno de oficio, la Secretaría deberá establecer y desarrollar una Oficina Pública de la

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Defensa²⁵¹ (norma 77 RegCPI)²⁵², cuyas tareas incluirán la representación y protección²⁵³ de los derechos de la defensa durante las etapas iniciales de las investigaciones y, en particular, la petición prevista en el apartado d) del párrafo 2 del artículo 56 EstCPI y la subregla 2 de la regla 47²⁵⁴.

La Oficina Pública de la Defensa, junto a las funciones que acabamos de señalar, también deberá prestar apoyo y asistencia a los abogados defensores²⁵⁵ y a las

²⁵¹ La denominación de esta oficina es distinta en el RegCPI (Oficina Pública de la Defensa) y en el RegSecCPI (Oficina del Defensor Público para la Defensa), pero se refieren a la misma oficina.

²⁵² Un análisis descriptivo sobre las normas que existen en el Reglamento de la Secretaría sobre la Oficina Pública de la Defensa se puede encontrar en, VANDERVEEREN, P., Comments on the RoR regulations, Offices of Public Counsel, Seminar on defence issues, 24 May 2005, págs. 250-261.

²⁵³ Respecto a la asistencia que recibirá la Oficina Pública de la Defensa y los principales problemas que pueden surgir tales como medidas de protección para los testigos de la defensa, seguridad para los propios abogados de oficio y otras cuestiones, vid. CHUNG, C./ LUKUSA MATUMBA, M., Assistance as duty counsel, Relations between Prosecution and counsel, Seminar on counsel issues, 23 May 2005, págs. 7-20.

²⁵⁴ Regla 47.2 (Testimonio en virtud del párrafo 2 del artículo 15): "El Fiscal, cuando considere que existe un riesgo grave de que o sea posible que se rinda el testimonio posteriormente, podrá pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que adopte las medidas que sean necesarias para asegurar la eficacia y la integridad de las actuaciones y, en particular, que designe a un abogado o un magistrado de la Sala de Cuestiones Preliminares para que esté presente cuando se tome el testimonio a fin de proteger los derechos de la defensa. Si el testimonio es presentado posteriormente en el proceso, su admisibilidad se regirá por el párrafo 4 del artículo 69 y su valor probatorio será determinado por la Sala competente."

²⁵⁵ Respecto a la relación que existirá entre la Oficina Pública de la Defensa y los abogados defensores, vid. MONASEBIAN, D.Y., Role of the offices and their relations with private counsel, Offices of Public Counsel, Seminar on defence issues, 24 May 2005, págs. 201-223.

personas con derecho a asistencia letrada, incluyendo, cuando sea procedente:

- a) Investigaciones y asesoramiento letrado, y,
- b) Comparecencia ante una Sala en relación con ciertos asuntos específicos (norma 77.5 RegCPI).

El Secretario podrá, con el debido respeto a la confidencialidad, proporcionar a los miembros de la Oficina Pública de la Defensa que actúen como abogados de oficio o abogados defensores, toda la información pertinente que sea necesaria para que puedan cumplir sus funciones (norma 145 RegSecCPI).

La Oficina remitirá al Secretario regularmente un informe anual sobre las actividades realizadas así como un informe anual del trabajo desempeñado con el debido respeto a la confidencialidad (norma 146 RegSecCPI). Actuará dentro de las competencias de la Secretaría solamente a los efectos administrativos y será en todos sus demás aspectos una oficina totalmente independiente²⁵⁶. Los abogados de la

²⁵⁶ Sobre la independencia de esta oficina vid. ELLIS, M./ GALLANT, K., How to guarantee independence, Offices of Public Counsel, Seminar on defence issues, 24 May 2005, págs. 261-311.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Oficina y sus asistentes actuarán en forma independiente (norma 144 RegSecCPI).

La Oficina Pública de la Defensa podrá incluir a abogados que reúnan las condiciones establecidas en la regla 22 RPPCPI y la norma 67 RegCPI. La Oficina incluirá igualmente asistentes a los que hace referencia en la norma 68 RegCPI. Los miembros de la Oficina serán nombrados de conformidad con las reglas y normas que regulen la contratación del personal de la Corte (norma 143 RegSecCPI).

En lo referente a la normativa que se les aplicará a los letrados que se encuentren en esta Oficina hay que destacar que estarán vinculados por el CCprofCPI.

Por último hay que señalar que el Secretario garantizará la confidencialidad del trabajo realizado por los miembros de esta Oficina (norma 144.5 RegSecCPI).

c) El derecho a comunicarse libre y confidencialmente con el abogado para la preparación de su defensa

El presupuesto básico de la efectividad de la defensa letrada es que las comunicaciones entre el acusado y su

abogado sean confidenciales²⁵⁷, debiendo garantizar las autoridades dichas comunicaciones²⁵⁸, ya que no puede existir una defensa efectiva a menos que el acusado pueda confiar plenamente en su abogado. Ahora bien, el alcance exacto del derecho a comunicarse libre y confidencialmente²⁵⁹ no se encuentra exactamente definido por las normas de los TTPPII ni tampoco de la CPI²⁶⁰, y las medidas para su aplicación se encuentran enmarcadas dentro de la discrecionalidad de las disposiciones internas de cada Estado²⁶¹. Debido a esta falta de precisión nos hemos tenido que centrar en el estudio de la jurisprudencia que

²⁵⁷ Con más detalle, vid. Parte III, epígrafe III, Deberes de los abogados ante la CPI con las partes.

²⁵⁸ Vid, por ejemplo, *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados* adoptadas por consenso por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1990, celebrados por la Asamblea General de la ONU: Principio 22: "Los gobiernos reconocerán y respetarán la confidencialidad de todas las comunicaciones y consultas entre los abogados y sus clientes, en el marco de su relación profesional."

²⁵⁹ Norma 97 RegCPI (Comunicaciones con los abogados defensores): "1. Se informará a los detenidos sobre su derecho a comunicarse plenamente con sus abogados defensores, o sus asistentes según se mencionan en la norma 68, y, cuando sea necesario, con la asistencia de un intérprete. 2. Todas las comunicaciones entre los detenidos y sus abogados defensores, sus asistentes según se mencionan en la norma 68 y los intérpretes se llevarán a cabo a la vista del personal del centro de detención, pero de modo tal que el personal del centro de detención no pueda escuchar ni directa ni indirectamente lo que hablan."

²⁶⁰ En el EstCPI no se establece el reconocimiento explícito de la naturaleza privilegiada de la relación entre el abogado defensor y su cliente. SCHABAS, W., *Article 67, Rights of the accused*, en TRIFFTERER, O., "Commentary...", cit., pág. 855; CALVO-GOLLER, K.N., *The Trial Proceedings of the International Criminal Court, ICTY and ICTR Precedents*, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2006, pág. 232.

²⁶¹ Vid. AMBOS, K, *Principios del proceso penal europeo...*, cit., pág. 85.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

existe respecto a este derecho en el TEDH para poder prever el enfoque que se le dará en la CPI.

Así pues, cuando el acusado se encuentre bajo la custodia policial, las autoridades también deberán proporcionar el tiempo y los medios adecuados para que se entreviste y mantenga comunicaciones confidenciales con su abogado, directamente, por teléfono o por escrito. Estas entrevistas o conversaciones telefónicas podrán ser vigiladas visualmente por otras personas, pero no deberán ser escuchadas²⁶².

Tal y como el TEDH ha declarado, "la falta de mención expresa en el Convenio al derecho del acusado a comunicarse libremente con su abogado para la preparación de su defensa (a diferencia de lo que ocurre en otras disposiciones del llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos), no impide que tal derecho no pueda deducirse implícitamente del art. 6.3, en sus apartados b) y c), dado su carácter esencial a tal efecto y sin perjuicio de que puedan establecerse restricciones necesarias justificadas en cada

²⁶² Principio 8 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados...cit,; principio 18 del Conjunto de Principios...cit; regla 93 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos...cit.

caso”²⁶³. Es más, el TEDH entiende que “el abogado no puede desempeñar convenientemente sus tareas si no puede entrevistarse con su cliente sin testigos; la presencia de éstos no es compatible con el derecho a la asistencia efectiva de un abogado, garantizada en el art. 6.3 c)”.

Para determinar si el art. 6.3 c) exige que deba reconocerse al acusado el derecho a entrevistarse con su abogado sin testigos desde el inicio de la instrucción preparatoria es importante considerar las funciones que debe asumir la defensa en este estadio del proceso. Según el TEDH, “éstas comportan no únicamente la preparación del proceso mismo, sino también el control de la regularidad de toda medida tomada durante la instrucción, la identificación y presentación de todo medio de prueba en el estadio primario del proceso en el que todavía es posible la búsqueda de elementos pertinentes nuevos y en el que los testigos tienen sus recuerdos recientes, y asimismo la asistencia al acusado en relación a perjuicios eventuales ocasionados por su detención que deseara poner de manifiesto (justificación, duración y condiciones), y de manera general una ayuda al acusado que, por su encarcelación, se encuentra fuera de su medio

²⁶³ STEDH, *Can v. Austria*, 30 de septiembre 1985, pár. 52; STEDH *Lanz v Austria*, 31 de enero 2001, pár. 50.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

habitual...Varias de estas funciones se obstaculizan o se impiden si el abogado no puede entrevistarse con su cliente más que en presencia de un funcionario del tribunal...Por esas razones parece que no es compatible con el derecho a la asistencia efectiva de un abogado, garantizada por el art. 6.3 c) del Convenio, someter los contactos entre el abogado y el acusado al control del Tribunal"²⁶⁴.

El derecho a comunicarse libremente con el abogado debe reconocerse como regla general, pero también es cierto que es posible la restricción del mismo debiendo estar justificada por las circunstancias peculiares del caso²⁶⁵, siendo posible la adopción de medidas especialmente estrictas de control sobre los abogados defensores, en los casos de terrorismo²⁶⁶, si bien, por ejemplo, dos visitas del defensor por semana al acusado, de una hora de duración cada una, no pueden considerarse como suficientes debido a la complejidad de este tipo de casos²⁶⁷.

²⁶⁴ STEDH, *Can v. Austria*, ...cit, pár. 55-56-57.

²⁶⁵ "En el asunto Bonzo (Resoluciones e Informes núm. 12, pág. 188), el demandante pudo pedir una suavización del aislamiento en su celda con motivo de las visitas de su abogado; En el caso Schertenleib (Resoluciones e Informes núm. 17, pág. 180) el demandante pudo tener una entrevista con su esposa, que era igualmente su abogado sin testigos. *Ibidem*, pár. 58.

²⁶⁶ Sobre esta cuestión vid. GÓMEZ COLOMER, J. L., La exclusión del abogado defensor de elección en el proceso penal, Ed. Bosch, Barcelona 1988, *passim*.

d) El derecho a una asistencia letrada experimentada, competente y eficaz

El derecho a una asistencia letrada, no es un derecho que se proclame sin más, sino que tal y como ha afirmado el TEDH en varias ocasiones es necesario "proteger derechos no teóricos ni ilusorios sino concretos y efectivos"²⁶⁸. Por lo tanto el nombramiento de un abogado no asegura por sí mismo la efectividad de la asistencia que puede proporcionar al acusado²⁶⁹ sino que será necesaria la "asistencia"²⁷⁰. Con este fin "las autoridades estatales deben velar por el cumplimiento de la asistencia letrada teniendo en cuenta que ésta ha de ser concreta y efectiva"²⁷¹.

En el EstCPI tampoco se hace referencia a este derecho. Es por ello que, de nuevo, la jurisprudencia existente en los diferentes tribunales de derechos humanos nos ha ayudado a comprender el alcance de este derecho.

²⁶⁷ STEDH, *Ócalan v. Turquía*, 12 de marzo 2003, pár. 154. Vid. Asimismo la sentencia de 12 de mayo 2005 emitida por la Gran Sala del TEDH en la que se confirma la primera sentencia.

²⁶⁸ STEDH, *Airey v. Irlanda*, 9 de octubre 1979, pár. 24 y *Artico v. Italia*, 13 de mayo, pár. 33.

²⁶⁹ STEDH, *Imbrioscia v. Suiza*, 24 noviembre 1993, pár. 38.

²⁷⁰ STEDH, *Pakelli v. Alemania*, 25 de abril 1983, pár. 31.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Se produce una violación de este derecho cuando un abogado no cumple con sus obligaciones en la defensa de su cliente²⁷².

La asistencia letrada deberá ser efectiva independientemente de que estemos ante un abogado de confianza o de oficio²⁷³, si bien las autoridades nacionales deberán intervenir si el abogado de oficio actúa de manera que manifiestamente indique que no es competente²⁷⁴, o si se les ha informado de modo suficiente²⁷⁵. Para que se pueda dar esa efectividad será preciso evitar en el ordenamiento procesal la vigencia de un sistema de renunciaciones o excusas del abogado de oficio que pudiera provocar la falta de asistencia efectiva del defensor del acusado²⁷⁶.

En coherencia con lo que hemos indicado *supra*, "el hecho de que el acusado, debidamente citado, no comparezca

²⁷¹ STEDH, *Daud v. Portugal*, 21 de abril 1998, pár. 34.

²⁷² COMISIÓN INTERAMERICANA, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de un Sector de la Población Nicaragüense de Origen Miskito, OEA/Ser.L/V/II.62, Doc. 10, rev. 3, 1983.

²⁷³ STEDH, *Goddi v. Italia*, 9 de abril 1984, pár. 64: "De la literalidad del artículo 6.3 c) se infiere claramente que el Convenio no hace distinción entre el abogado defensor elegido por el acusado y el designado de oficio por el Tribunal en lo que se refiere a su aptitud para proporcionar a un acusado una defensa efectiva".

²⁷⁴ STEDH, *Czekalla v. Portugal*, 10 octubre 2002, pár. 68.

²⁷⁵ STEDH, *Kamasisnki v. Austria*, 19 de diciembre 1989, pár. 63-65.

²⁷⁶ STEDH, *Artico v. Italia*, 13 de mayo 1980, pár. 33.

no puede, incluso sin excusa, justificar que sea privado del derecho a ser asistido por un defensor; compete a los tribunales el asegurar el carácter equitativo de un proceso y velar, por consiguiente, para que un abogado que asiste para defender a su cliente en ausencia de éste, pueda hacerlo"²⁷⁷.

Como indica el TEDH: "El derecho a un juicio justo tiene como uno de sus elementos fundamentales el derecho de todo acusado a ser defendido de manera efectiva por un abogado" y por lo tanto, "el acusado no pierde el beneficio por el solo hecho de ausentarse en los debates y aun cuando el legislador debe poder disuadir las incomparecencias injustificadas, no puede sancionarlas derogando el derecho a la asistencia de un abogado"²⁷⁸.

La concreción del derecho a una defensa efectiva se produce en la posibilidad de que el imputado y/o el defensor puedan participar en las audiencias e incluso en los interrogatorios²⁷⁹, debiendo ser citados a las

²⁷⁷ SSTEDH, *Lala v. Holanda*, 13 de abril 1994, párr. 26, 31-33 y *Pelladoah v. Holanda*, 22 de septiembre 1994, pár. 33.

²⁷⁸ STEDH, *Van Geyseghem v. Bélgica*, 21 de enero 1999, pár. 34.

²⁷⁹ Véase el voto particular de los magistrados Pettiti, De Meyere y Lopez Rocha. Estos magistrados entendieron que "todo interrogatorio debe tener lugar en presencia de un abogado, al menos en los casos en

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

audiencias así como informados en el caso de que se produzca algún aplazamiento²⁸⁰.

los que el acusado ha solicitado la presencia del mismo". STEDH, *Imbrioscia v. Suiza*, 24 noviembre 1993, pár. 41.

²⁸⁰ STEDH, *Alimena v. Italia*, 19 de febrero 1991, pár. 18 y ss.

PARTE III
LA CONFIGURACIÓN INSTITUCIONAL
DE LA DEFENSA TÉCNICA

I. ORGANIZACIÓN CORPORATIVA

Las cuestiones generales que afectan a la organización de los abogados que ejerzan ante la Corte, aparecen reguladas en CCprofCPI.

Tal y como se dispone en la subregla 3 de la regla 20 RPPCPI: "A los efectos de la gestión de la asistencia judicial de conformidad con la regla 21 y la formulación de un código de conducta profesional de conformidad con la regla 8, el Secretario consultará²⁸¹, según corresponda, a un órgano representativo independiente de colegios de abogados o a asociaciones jurídicas²⁸², con inclusión de

²⁸¹ El Secretario, de conformidad con la regla 8 de las RPP ha llevado a cabo las siguientes medidas para la preparación del Código: a) En enero de 2003 se pidió a diez organizaciones internacionales que se pronunciasen sobre la cuestión; b) En junio de 2003 se entregó a los magistrados un primer proyecto basado en la experiencia de los Tribunales Especiales, los proyectos presentados por la Asociación Internacional de Abogados y la Asociación Internacional de Abogados Criminalistas así como en los análisis comparativos efectuados por la Secretaría; c) Un segundo proyecto, que incorporaba las observaciones de los magistrados y los resultados de las consultas pertinentes, se publicó en diciembre de 2003 y fue enviado a todos los Estados Partes; d) La tercera versión del proyecto se envió en abril de 2004. Las consultas se celebraron el 13 de mayo de 2004, en cuya fecha todos los participantes llegaron a un acuerdo sobre su contenido. Vid. Sinopsis de las actividades desplegadas por el Secretario en relación con los abogados defensores, la representación legal de las víctimas y el proceso de consultas seguido (de conformidad con el párrafo 4 de la declaración del coordinador para el establecimiento de una asociación internacional de abogados criminalistas (ICC-ASP/3/7) de 9 de julio de 2004, pto II. Preparación del código de conducta profesional y otras actividades normativas. <http://www.icc-cpi.int/library/asp/ICC-ASP-3-7-_efforts_Registrar_Spanish.pdf>

²⁸² Lista de organizaciones internacionales consultadas, en Sinopsis..., cit., pág. 5. Las páginas web de estas organizaciones o

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

cualquier órgano cuyo establecimiento facilite la Asamblea de los Estados Partes²⁸³".

Este Código es aplicable a los abogados que ejerzan su profesión ante la CPI (art. 1.1 CCprofCPI), sin que se establezca distinción alguna entre aquellos abogados de confianza y los abogados nombrados por la Corte cuando los acusados no dispongan de medios económicos para pagar los

asociaciones donde también aparecen los comentarios sobre el CCondprof de CPI son:

Amnistía Internacional <<http://web.amnesty.org/pages/icc-index-esl>>; Asociación de Abogados Defensores del Tribunal Internacional de Rwanda (*Association of Defence Counsel before the ICTR*) (ADAD); Asociación de Abogados Defensores del Tribunal Internacional de la ex Yugoslavia (*Association of Defence Counsel Practising before the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*) <<http://www.adcicty.org/>>; Council of the Bars and Law Societies of the European Union/Conseil des Barreaux de l'Union européenne/Consejo de Colegios de Abogados de la Unión Europea <<http://www.ccbe.org/>>; European Criminal Bar Association <<http://www.ecba.org>>; Federación de los Colegios de Abogados de Europa; Federación Internacional de Mujeres Juristas <<http://www.federacionjuristas.org/>>; Fédération internationale d'Avocats sans Frontières" <<http://www.asfworld.org/algemeenUK.htm>>; Human Rights Watch <<http://hrw.org/campaigns/icc/>>; Federación Interamericana de Abogados (Inter-American Bar Association) (FIA-IABA) <<http://www.iaba.org/>>; Federación Internacional de Jóvenes Abogados (*International Association of Young Lawyers*) (AIJA) <<http://www.aija.org/>>; Federación Internacional de Colegios de Abogados; International Bar Association (IBA) <<http://www.ibanet.org/>>; Asociación Internacional de Abogados Criminalistas (*International Criminal Defence Attorneys Association*) (ICDAA) <<http://www.aiad-icdaa.org/index.jsp>>; Federación Internacional de Derechos Humanos <<http://www.fidh.org/fidh-es>>; Asociación Jurídica de Asia y el Pacífico Occidental (LAWASIA) <<http://www.lawasia.asn.au/>>; Comité de Juristas para los Derechos Humanos; Coalición pro Corte Penal Internacional (Coalition for the International Criminal Court) <<http://www.iccnw.org/>>; Pan-African Lawyers Association; Unión de Abogados Europeos (UAE) <<http://www.uae.lu/>>; Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados (UIBA) <<http://www.uibanet.org/>>; Unión Internacional de Abogados (*Union Internationale des Avocats*) (UIA) <<http://www.uianet.org>>.

²⁸³ Vid., Informe del Coordinador nombrado por el Presidente de la Asamblea de Estados Partes sobre cuestiones relacionadas con el

servicios de un abogado. Este artículo también indica que este código incluye a los abogados del Estado, los *amici curiae* y a los abogados o representantes legales de víctimas y testigos que ejerzan ante la Corte²⁸⁴. Es sorprendente que un mismo código deontológico abarque a tan distintas figuras, ya que el estatuto jurídico de un abogado, en nuestra opinión, puede ser distinto al de por ejemplo, los *Amici Curiae*²⁸⁵.

II. REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LOS ABOGADOS PARA EJERCER ANTE LA CPI

De conformidad con la regla 21.2 RPPCPI, el Secretario es la persona encargada de elaborar una *lista de abogados* que puedan ejercer ante la CPI. En la regla 22.1 RPPCPI por

establecimiento de una asociación internacional de abogados criminalistas, (ICC-ASP/2/L.1), 21 de abril 2003.

²⁸⁴ Sobre las distintas propuestas sobre qué debe integrarse en el concepto de abogado defensor ("counsel") puede consultarse HUMAN RIGHTS FIRST, Ensuring Ethical Representation, Comments on the draft Code of Professional Conduct for counsel before the International Criminal Court, Briefing Paper, November 2004, págs. 1-3. Disponible en:

<http://www.humanrightsfirst.org/international_justice/pdf/icc-ethics-report-120304.pdf>

²⁸⁵ Regla 103 RPPCPI, Amicus Curiae y otras formas de presentar observaciones: "1. La Sala, si lo considera conveniente para una determinación adecuada de la causa, podrá en cualquier etapa del procedimiento invitar o autorizar a un Estado, a una organización o a una persona a que presente, por escrito u oralmente, observaciones acerca de cualquier cuestión que la Sala considere procedente."

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

su parte se establecen qué condiciones debe reunir un abogado para ser admitido, que pasaremos a analizar.

A) Experiencia profesional en derecho internacional o procesal penal

En primer lugar, los abogados defensores tendrán reconocida competencia en derecho internacional o en derecho penal y procesal penal, así como la experiencia pertinente necesaria, ya sea en calidad de juez, fiscal, abogado u otra función semejante en juicios penales. La experiencia necesaria de los abogados a la que acabamos de hacer referencia será de por lo menos diez años, y no deberán haber sido condenados por delito grave o una infracción disciplinaria que se considere incompatible con la naturaleza del cargo de abogado ante la Corte (norma 67 RegCPI).

B) Dominio de al menos un idioma de trabajo de la Corte

Además del requisito anterior, deberán poseer un excelente conocimiento y dominio de por lo menos uno de los

idiomas de trabajo de la Corte²⁸⁶, que son el inglés y el francés.

Sin embargo, en la regla 41²⁸⁷ RPPCPI se precisa esta cuestión al disponer que la Presidencia autorizará el uso como idioma de trabajo de la Corte de otro idioma oficial²⁸⁸ cuando:

a) Ese idioma sea comprendido y hablado por la mayoría de quienes participan en una causa de que conozca la Corte y lo solicite alguno de los participantes en las actuaciones; o

b) Lo soliciten el Fiscal y la defensa.

La Presidencia podrá autorizar el uso de un idioma oficial de la Corte como idioma de trabajo si considera que ello daría mayor eficiencia a las actuaciones (regla 41.2 RPPCPI).

Si bien se establece esta precisión respecto a la posibilidad de utilizar un idioma oficial distinto del

²⁸⁶ Art. 50.2 EstCPI.

²⁸⁷ Art. 50.3 EstCPI .

²⁸⁸ Art. 50.1 EstCPI.

idioma de trabajo, lo cierto es que no se ha previsto la posibilidad de admitir en la lista a un abogado que hable un idioma distinto del de trabajo u oficial pero que hable el idioma del acusado como ya se ha planteado en los tribunales penales *ad hoc*, en concreto en el TPIY²⁸⁹, en el que sí se ha dado respuesta a esta cuestión²⁹⁰, cuando el acusado así lo solicite y previa autorización de la sala correspondiente si lo considera procedente "en interés de la justicia"²⁹¹. Ahora bien, se establecen unas condiciones

²⁸⁹ Así por ejemplo la regla 44 (A) de las RPPTPIY se ha visto modificada en distintas ocasiones (12 de noviembre 1997, 1 de diciembre 2000, 13 de diciembre 2000, 14 de julio 2000, 13 de diciembre 2001, 12 de julio 2002, 28 de julio 2004) y en su párrafo (ii), se ha establecido la posibilidad de que el Secretario pueda incluir en la lista a algunos abogados que carezcan de competencia oral y escrita en los dos idiomas de trabajo del Tribunal habitualmente necesaria, cuando lo considere oportuno en interés de la justicia.

²⁹⁰ En TPIY, *Prosecutor v. Erdemovic*, (IT-96-22), el Secretario no asignó al acusado el abogado que había solicitado porque no cumplía el requisito lingüístico contemplado en la regla 45 (A). El acusado presentó una solicitud ante la Sala I con fecha de 9 de abril de 1996, respaldada por la Fiscalía en una solicitud de 22 de mayo de 1996, en la que se pedía, la asignación del abogado defensor de su elección. La Sala consideró en su decisión de 28 de mayo de 1996, que existía una circunstancia excepcional y que por lo tanto "en interés de la justicia", se podía nombrar al Sr. Babić como abogado defensor. Las circunstancias excepcionales a las que se refería el magistrado Jorda, aparecen reflejadas en los párrafos 5 y 6 de la solicitud del Fiscal (*Prosecutor's Application, D111-D109, 22 May 1996*). Se alude al hecho de que el Sr. Babić ya había sido abogado defensor del acusado previamente en la República Federal de Yugoslavia y por lo tanto estaba familiarizado con el caso, además de tener establecida una relación de confianza con el mismo. Comentarios al respecto en JONES, J.R.W.D., *International Criminal Practice* (3^a ed.), Ed. Transnational Publishers, Ardsley-New York 2003, págs. 106-107.

²⁹¹ En ICTY, *Decision on Defence Requests for Assignment of Counsel, Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Vladimir Santic also known as "Vlado", Drago Josipovic, Dragan Papic* (IT-95-16) "Lasva Valley", 10 March 1998, el Tribunal autorizó al Secretario la asignación de un abogado de la elección del acusado aunque el abogado defensor no hablase ninguna de los idiomas de trabajo del Tribunal, imponiendo sin embargo la condición de que

específicas para estos casos, que aparecen mencionadas en la regla 44, B) RPPTPIY:

“A petición del sospechoso o acusado, cuando el interés de la justicia así lo exija, el Secretario podrá admitir a un abogado que no hable ninguno de los dos idiomas de trabajo del tribunal, pero que hable la lengua materna del sospechoso o acusado. El Secretario podrá imponer tales condiciones si lo considera procedente, incluyendo el requisito de que el abogado o acusado asuma el gasto de todas las traducciones e interpretaciones que normalmente no asuma el tribunal, y la defensa se comprometa a no pedir la ampliación de plazos como consecuencia del hecho de que no habla uno de los dos idiomas de trabajo del tribunal. El sospechoso o acusado puede solicitar que el Presidente revise la decisión del Secretario.”

Por otro lado, el artículo 14(C) de la Directiva TPIY, señala que “tal persona solamente podrá ser asignada como abogado adjunto de conformidad con el art. 16 (C)²⁹²”.

posteriormente se buscase a otro abogado adjunto que sí que deberá hablar los idiomas de trabajo del tribunal”.

²⁹² Art. 16 (C) Directiva TPIY: “(i) En interés de la justicia y a solicitud de la persona asignada como abogado, el Secretario podrá, de conformidad con el artículo 14, asignar a un segundo abogado para asistir al abogado principal. El primer abogado asignado recibirá la

En lo referente a los requisitos²⁹³ previstos para la inclusión en la lista de abogados ante la CPI, hay que señalar que son muy parecidos a los exigidos por los otros TTPPII *ad hoc* (TPIY²⁹⁴ y TPIR²⁹⁵), y por los tribunales

denominación de abogado principal. (ii) A instancias del abogado principal y cuando así lo exijan los intereses de la justicia, el Secretario puede asignar a un abogado adjunto que no hable ninguno de los idiomas de trabajo del Tribunal pero que hable la lengua materna del acusado. El Secretario impondrá estas condiciones cuando lo considere procedente.”

²⁹³ MACPHEE, B., Defending Atrocity Crimes, The Requirements of Defence Counsel before the ICC, The American Non-Governmental Organizations Coalition for the International Criminal Court, 30 August 2005. Disponible <<http://www.amicc.org/docs/Necessary%20Requirements%20for%20Defense.pdf>>

²⁹⁴ En el TPIY de conformidad con la regla 44 (A) de las RPPTPIY, el Secretario incluirá en la lista al abogado siempre que le demuestre que: (i) está admitido en el Colegio de Abogados en un Estado o que es profesor universitario de Derecho; (ii) tiene competencia oral y escrita en los dos idiomas de trabajo del Tribunal, salvo que el Secretario considere en interés de la justicia no exigir este requisito, tal y como se establece en el párrafo (B); (iii) es un miembro de prestigio de una asociación de abogados reconocida por el Secretario; (iv) no ha sido declarado culpable, ni haya sido expedientado en un procedimiento disciplinario contra el mismo en ámbito nacional o internacional, incluyendo los procedimientos de conformidad con el Código de Conducta Profesional de los Abogados que comparecen ante el Tribunal Internacional, salvo que el Secretario considere que, en tales circunstancias, sería desproporcionado excluir a tal abogado; (v) no ha sido declarado culpable en un proceso penal; (vi) no se ha visto comprometido por su comportamiento o en el ejercicio de su profesión o de alguna otra manera que sea deshonesto o que sea deshonesto para el abogado, perjudicial para la administración de justicia o que probablemente vaya a disminuir la confianza pública en el Tribunal Internacional o en la administración de justicia, o que desacredite al Tribunal Internacional de cualquier otra manera; (vii) no ha proporcionado información falsa o engañosa en relación a su formación y aptitud para ejercer o no ha proporcionado información relevante. Asimismo, de conformidad con la regla 45 (B) (iii) se fija un mínimo de siete años de experiencia. Vid. asimismo el art. 14 de la *Directiva sobre la asignación de abogados defensores* del TPIY relativo a la posición y condiciones que debe reunir el abogado.

²⁹⁵ En el TPIR se considera que un abogado reúne los requisitos para representar a un sospechoso o acusado cuando esté admitido en un colegio de abogados en un Estado o sea profesor universitario de Derecho (regla 44 (A) de las RPPTPIR), sin que, de momento se

penales de carácter mixto (Kosovo²⁹⁶, Timor Oriental²⁹⁷, Camboya²⁹⁸, Sierra Leona²⁹⁹), aunque en cada tribunal se especifican algunas cuestiones en función de sus necesidades.

especifique una experiencia mínima, ni tampoco algún requisito adicional como es el caso de su homólogo para Yugoslavia.

²⁹⁶ De la lectura del art. 70 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Provisional, UNMIK/REG/2003/26 de Kosovo, se deduce que el único requisito que se exige para poder ejercer como abogado ante sus tribunales es el estar inscrito en un colegio de abogados, pudiendo ser sustituido por un abogado en prácticas. Ahora bien, en el caso de que el acusado se enfrente a una pena de prisión de al menos cinco años, éste podrá ser representado por un abogado en prácticas solamente si ha superado el examen judicial.

²⁹⁷ En la normativa del TETO, no se mencionan los requisitos necesarios de los abogados de confianza, sino que se limita a regular las condiciones que deben reunir los abogados solamente en el caso de que sean asignados por el tribunal. Estos requisitos aparecen el artículo 15 de *UNTAET Regulation 2001/24* sobre el establecimiento de un Servicio de Asistencia Jurídica. De conformidad con este artículo, aquellas personas que quieran ser nombrados defensores deberán cumplir las siguientes condiciones: (a) Respecto a las personas procedentes de Timor Oriental, Licenciatura en Derecho y (b) respecto al resto (defensores internacionales), los pertinentes requisitos que se necesitan para ejercer en cualquier país, un certificado válido de admisión para poder ejercer en tal país y un mínimo de tres años de experiencia como abogado procesalista.

²⁹⁸ La normativa del Tribunal penal internacional de Camboya, se remite en lo referente a la actuación del abogado defensor al Acuerdo en virtud del cual se crea el mismo, a la Ley sobre los estatutos del Colegio de abogados de Camboya y a las normas y principios éticos reconocidos de la profesión letrada, pero no fija específicamente requisitos a tales efectos (art. 21 *Acuerdo entre las Naciones Unidas...*, de 6 de mayo de 2003).

²⁹⁹ En el TESL, se distinguen dos cuestiones. Por un lado la regla 44 (A) de las RPPTESL dispone que se considera que un abogado reúne las condiciones necesarias para representar a un sospechoso o acusado si demuestra al Secretario que está admitido en el colegio de abogados de un Estado desde al menos cinco años. Por otro, en la regla 45 (C) se establecen los siguientes requisitos: i) hablar inglés con fluidez; (ii) estar admitido en el colegio de abogados de algún país; (iii) tener al menos 7 años de experiencia pertinente; (IV) haber indicado su disposición y disponibilidad a tiempo completo para ser asignado por la Corte Especial para defender a sospechosos o acusados.

C) Inclusión en la lista de abogados preparada por el Secretario de la Corte

Para poder formar parte de la lista, deberán completar los formularios³⁰⁰ suministrados a tales efectos por la Secretaría (norma 122.1 RegSecCPI). Asimismo también presentarán un *curriculum vitae*, un certificado del colegio de abogados u otra autoridad en la que se confirme su habilitación, su derecho a ejercer y la existencia de cualesquiera sanciones disciplinarias o procedimientos disciplinarios si los hubiere, así como un certificado de no poseer antecedentes penales (norma 69 RegCPI).

Si se realizan estos trámites, el Secretario verificará que ha recibido toda la información a la que se hace referencia en la norma 69 RegCPI, acusará recibo de la solicitud y cuando observe que falta algún documento, se lo hará saber a la persona interesada para subsanación si fuera posible. Tras examinar todos los documentos el Secretario podrá decidir incluir o no incluir al abogado en la lista cuando no cumpla con todos los requisitos

³⁰⁰ Estos formularios se encuentran disponibles en http://www.icc-cpi.int/library/defence/lc_candidates_form.doc <http://www.icc-cpi.int/library/defence/certificate_goodstanding.doc>

exigidos. En ambos supuestos el Secretario notificará esa decisión al solicitante (norma 70 RegCPI)³⁰¹.

En el caso de inclusión en la lista, salvo que el abogado indique lo contrario, la Sección de Apoyo a la Defensa publicará³⁰² el nombre completo del abogado, lugar y país del colegio de abogados en el que está inscrito el mismo o si no es abogado, de la institución en la que trabaja, los idiomas que habla y si el abogado prefiere defender a acusados, víctimas o ambos (norma 122.2 RegSecCPI).

Con posterioridad a la inclusión en la lista, el Secretario podrá decidir eliminar³⁰³ o suspender³⁰⁴ a los abogados en determinados supuestos.

³⁰¹ En virtud de la norma 123 RegSecCPI el Secretario comunicará por escrito la inclusión en la lista al abogado en cuestión.

³⁰² La lista se puede consultar en la web: <http://www.icc-cpi.int/library/defence/Defense_Counsel_List_English.pdf>

³⁰³ Los casos en los que se eliminarán los nombres de la lista se refieren a: a) no se reúnan las condiciones que se exigen para la inclusión en la lista; b) sea inhabilitado a consecuencia de un procedimiento disciplinario; c) se le haya declarado culpable de un delito contra la administración de justicia (previstos en el art. 70.1 EstCPI); o, d) Hayan sido inhabilitados en forma permanente para el ejercicio de sus funciones ante la Corte (norma 71.1 RegCPI).

³⁰⁴ La suspensión de la lista procederá en dos situaciones: a) por suspensión temporal en un procedimiento disciplinario; b) por inhabilitación temporal para el ejercicio de sus funciones ante la CPI por un período que sea superior a treinta días (norma 71.2 RegCPI).

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

En cualquiera de los dos casos anteriores, es decir, suspensión o eliminación de la lista, esta decisión deberá notificarse a la persona interesada (norma 71.3 RegCPI). De ese modo, cuando un acusado o sospechoso tenga derecho a representación legal, la Secretaría prestará su asistencia al proporcionarle la lista de abogados con sus respectivos *curricula vitae* para que elija alguno de la lista (norma 128 RegSecCPI).

Las decisiones del Secretario en casos de no inclusión, eliminación o suspensión en la lista son recurribles ante la Presidencia de la Corte. La decisión de la Presidencia será definitiva (norma 72 RegCPI).

D) Especial referencia a los requisitos que deben reunir otros miembros del equipo de la defensa

Además de regularse la figura de los abogados, hay que tener en cuenta también la existencia de otras personas en el equipo de la defensa³⁰⁵.

1. Asistentes

³⁰⁵ La práctica de los TTPPII hasta ahora ha demostrado que los equipos de la defensa están formados por varias personas y que por lo tanto no se les puede exigir a todos los mismos requisitos y competencias profesionales. En este sentido, así lo afirma JONES, J.,

En primer lugar debemos considerar los *asistentes* de los abogados, que serán personas, incluidos profesores de derecho, que tengan la pericia necesaria para prestar asistencia a los abogados (regla 22.1 RPPCPI). Como indica la norma 68 RegCPI, las condiciones que deben reunir estas personas se establecen en la norma 124 RegSecCPI, en virtud de la cual, para poder ser asistente en la tramitación de una causa ante la Sala, deberán poseer cinco años de experiencia pertinente en procedimientos penales, así como competencia en derecho internacional o penal y procesal. Aquellas otras personas que asistan al abogado en otras cuestiones deberán poseer cinco años de experiencia o tener conocimientos específicos en derecho internacional o penal y procesal.

2. Investigadores

Junto a los asistentes, destacamos la presencia de los *investigadores profesionales*. Las condiciones que se exigen para poder ser incluidos en la lista son:

Qualifications of Counsel and Criteria for Admission to the List of Counsel, Seminar on defence issues, 23 October, pág. 116.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

a) Tener reconocida competencia en derecho internacional o penal y procesal;

b) Poseer al menos diez años de pertinente experiencia en el ámbito de la investigación en los procesos penales a nivel nacional o internacional;

c) Tener conocimientos excelentes y fluidez en al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte y, siempre que sea posible, que hable el idioma de la investigación que está en curso (norma 137.2 RegSec).

3. Inclusión en la lista

La Secretaría también creará y mantendrá una lista de asistentes (norma 125.1 RegSecCPI) e investigadores profesionales (norma 137.1 RegSecCPI) y publicará sendos formularios estándar para que se complete por aquellos que deseen ser incluidos en las distintas listas. Estos formularios para asistentes e investigadores se encontrarán disponibles en la página web de la Corte (normas 125.2 y 137.3 RegSecCPI respectivamente). Cualquier asistente o investigador profesional podrá ser nombrado por el abogado defensor y será seleccionado de entre los candidatos que se

encuentren en la lista realizada por la Secretaría a tales efectos (normas 127 y 139 RegSecCPI respectivamente).

III. DEBERES DE LOS ABOGADOS ANTE LA CPI

En el desarrollo de la función que va a desempeñar el abogado defensor durante el período en el que represente a su cliente, van a producirse una serie de deberes y derechos que necesariamente deben ser objeto de nuestro estudio para poder entender el alcance de la representación mencionada.

A) De carácter general

En el cumplimiento de sus funciones los abogados defensores estarán sujetos al Estatuto, las Reglas, el Reglamento, el Código de conducta profesional de los abogados y las demás normas aprobadas por la Corte que puedan afectar al desempeño de sus funciones (art. 7.3 CCprofCPI)³⁰⁶.

³⁰⁶ Vid. Art. 20 (Reglas del Tribunal) y art. 12 (Reglas del Tribunal) del CCprof del TPIY y TPIR respectivamente; art. 2 (Aplicación) CCprofTESL; art. 1 (Obligaciones éticas y deontológicas) CDAE; art. 1.4 (Ámbito de aplicación *Ratione Personae*) CDAUE.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

A continuación veremos cuáles son las obligaciones de los abogados que comparezcan ante la Corte Penal Internacional.

1. Primacía del Código de Conducta Profesional de los abogados ante la CPI.

Los abogados que ejerzan su profesión ante la Corte, estarán sujetos al CCprofCPI, teniendo el contenido del mismo primacía respecto a cualquier otro código deontológico cuyo cumplimiento sea vinculante para el abogado en todo lo relativo a la práctica y ética profesional (art. 4 CCprofCPI)³⁰⁷.

Respecto a la primacía del CCprofCPI frente a los códigos deontológicos nacionales, *a priori* puede resultar clara desde el punto de vista teórico, pero en la práctica, como ya ha ocurrido en los tribunales *ad hoc* ha sido una cuestión muy discutida. A lo largo de este estudio iremos mostrando las situaciones en las que es posible que surja un conflicto entre los códigos deontológicos nacionales y

³⁰⁷ Idem art. 4 y 19 (Conflictos) del CCPprofTPIY y TPIR respectivamente; art. 3 (Conflictos) TESL; art. 1.5 (Ámbito de aplicación *Ratione Materiae*) CDAUE.

el CCprofCPI, pero anticipamos que un buen ejemplo de ello es la revocación del mandato³⁰⁸.

Con carácter previo a su toma de posesión, el abogado formulará una promesa solemne³⁰⁹ ante la Corte en virtud de la cual se compromete a actuar con integridad y diligencia, de manera honorable, libre, con independencia y con plena conciencia y respeto riguroso del secreto profesional (art. 5 CCprofCPI).

³⁰⁸ Vid. ICTR, Decision on Defence Counsel motion to Withdraw, Prosecutor v. Jean-Bosco Barayagwiza (ICTR 97-19-T), 2 November 2000. Los abogados defensores del Sr. Barayagwiza, presentaron una moción solicitando que se les retirase su representación del acusado ya que su cliente les había dado instrucciones de que no quería que lo representaran en la sala (pár. 17). En consecuencia, los abogados, de conformidad con sus códigos deontológicos nacionales, se limitaron a acatar la decisión de su cliente (pár. 19). En virtud del art. 4 (2) CCprofTPIR los abogados no estaban obligados a cumplir las decisiones de su cliente. El dilema en esta ocasión, consistía en averiguar si esta situación entra dentro de la definición de "circunstancia especial" prevista en la regla 45 (ter) RPPTPIR y de esa manera conceder a los abogados la posibilidad de retirarse (pár. 20). Según el Tribunal el Sr. Barayagwiza estaba en realidad "boicoteando" el Tribunal de las Naciones Unidas, ya que había decidido no acudir al juicio y tampoco les dio instrucciones a sus abogados para que le defendieran (pár. 24). El Tribunal consideró que los abogados no podían simplemente acatar estas instrucciones ya que eso suponía un intento de obstrucción de los procedimientos judiciales (pár. 24). De ahí que el Tribunal afirmase que no encontraba que se hubiesen dado en este caso "circunstancias excepcionales" para conceder la retirada a los abogados (pár. 25), ya que el sr. Barayagwiza, tampoco había mostrado su descontento respecto a los abogados que le habían asignado (pár. 27).

³⁰⁹ El primer abogado defensor que realizó esta promesa solemne fue Joseph Tshimangahus el 7 de julio de 2005. Este abogado ha sido nombrado para representar los intereses de la defensa en general en la etapa inicial del procedimiento para la situación de la República Democrática del Congo y no se le ha asignado a un acusado en concreto. Se puede consultar en:
<http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-CPI-01-04-55_Fr.pdf>

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

2. Obligación de ser independiente

Durante el desempeño de sus funciones el abogado actuará de manera independiente³¹⁰ y con valentía. Esta independencia no deberá quedar comprometida por presiones externas (art. 6 CCprofCPI)³¹¹, ni deberá perderse³¹². El abogado también debe evitar que le sometan a las posibles presiones políticas del acusado que a menudo se producen en los juicios en TTPPII³¹³.

La independencia por consiguiente, "afirma la protección frente a toda injerencia profesional a favor de

³¹⁰ Para algún autor la independencia es el pilar básico de la profesión de la abogacía, en este sentido vid. ESCUREDO HOGAN, D., Aproximación práctica a la deontología profesional de los abogados. Un análisis sistemático normativo, en AAVV., "Ética de las profesiones jurídicas, Estudios sobre deontología", Vol. II, Ed. UCAM-AEDOS, Cátedra de Ciencias Sociales, Morales y Políticas, Murcia 2003, pág. 960.

³¹¹ Vid. Art. 10 (Competencia, integridad e independencia) CCprofTPIY y art. 5 CCprofTPIR (Competencia e independencia); Art. 4 (Deber de actuar con independencia) CCprofTETO; Art. 5 (Competencia, independencia e integridad) CCprofTESL; Art. 2 (Independencia) CADE; Art. 2.1 (Independencia) CDAUE.

³¹² Ya que como indica SERRANO BUTRAGUEÑO, "El abogado jamás ha de perder su libertad de criterio o su independencia, ya que no sólo es defensor de los intereses de sus clientes, sino también asesor de los mismos", en SERRANO BUTRAGUEÑO, I., Reflexiones sobre la ética profesional del abogado, en AAVV., "Ética de las profesiones...", cit., pág. 1109.

³¹³ En este sentido, DUGARD, J., Independent Defense Before the ICC: The Role of Lawyers before International Courts en BEVERS, H., (Ed.), An Independent Defence..., cit., pág. 24.

la consecución de los fines que le son propios y la salvaguarda de la función social del abogado”³¹⁴.

Algunas asociaciones de abogados también indican de cara a garantizar la independencia del abogado la primacía del CCprofCPI frente al nacional, para evitar presiones políticas por parte de los ordenamientos internos³¹⁵.

Para poder comprender la verdadera importancia que tiene que el abogado sea independiente, es preciso señalar que los tres pilares fundamentales de un sistema de justicia criminal son: una judicatura independiente, una autoridad fiscal que defienda los intereses públicos y una defensa independiente y efectiva³¹⁶. De ahí que la doctrina a menudo, en el ámbito de la justicia penal internacional de los TTPPII, se refiera al “tercer pilar”³¹⁷ al hablar de

³¹⁴ SUÁREZ LLANOS, M^a.L., Deontología del Abogado. Descripción normativa y crítica, en AAVV., “Ética de las profesiones jurídica...”, cit., pág. 1052.

³¹⁵ En este sentido, WALSH, M., The International Bar Association Proposal for a Code of Professional Conduct for Counsel Before the ICC, Journal of International Criminal Justice, núm. 1, 2003, pág. 499; BATISTA, G./ LEVY, D., General Observations by the Committee on Ethics of the International Criminal Bar on the Draft Code of Conduct for Counsel before the ICC prepared by the Registrar of the ICC, pág. 6, disponible: <<http://www.bpi-icb.org/en/doc/analysisofthedraftcodeproposal090204.doc>>

³¹⁶ Así lo afirmó el profesor BASSIOUNI en la preparación del programa de la Conferencia de Roma de 1998 en el ámbito de una “defensa efectiva”, vid. THAMAN, S., General Report. The Planning of the Conference, Revue Internationale de Droit Penal, núm 63, 1992, pág. 517.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

cuestiones relacionadas con los derechos de defensa. Lo curioso es que no se realiza ninguna alusión a esta Oficina o Sección en el EstCPI, ya que en el art. 43.6 EstCPI sí que se prevé expresamente la creación de una Dependencia de Víctimas y Testigos, pero no se hace alusión a una Oficina de la Defensa³¹⁸. Llama poderosamente la atención por lo tanto, la falta de previsión del EstCPI en una cuestión tan esencial. En la regla 20 RPPCPI, se fijan las obligaciones del Secretario en relación con los derechos de la defensa, y de esa norma se deduce que se creará una oficina para el cumplimiento de esas obligaciones.

En cuanto a la independencia que deben tener los abogados para poder ejercer sus funciones libremente, es de notar que durante la Conferencia de Roma³¹⁹, así como en

³¹⁷ Por ejemplo, GROULX, E., The defence pillar: Making the defence a full partner in the international criminal justice system, en HALLERS, M.; JOUBERT, C.; SJOCRONA, J., (eds.), "The Position of the Defence...", pags. 17-34; GROULX, E., A Strong Defence before the International Criminal Court, en BEVERS, J. A.C. / JOUBERT, C.M. (ed.), "An Independent Defence...", cit. págs. 10-12.

³¹⁷ BEVERS, H., Discussion, en BEVERS, J. A.C. / JOUBERT, C.M. (ed.), "An Independent Defence...", cit. pág. 81.

³¹⁹ Especialmente interesante es la propuesta de GROULX, E. en la que se resalta la repercusión de la independencia del abogado en el proceso penal, que según esta autora es esencial para la defensa y determina la estrategia a realizar en el juicio. Vid. GROULX, E., Proposal for the Establishment of an Independent Office of the Defence, position paper of the International Criminal Defence Attorneys Association submitted to the Rome Diplomatic Conference, Quebec, 1998, disponible en <<http://www.hri.ca/partners/aiad-icdaa/reports/proposal-iod.htm>>

posteriores sesiones de la Comisión Preparatoria³²⁰ de la CPI, y especialmente en los "seminarios sobre aspectos de la defensa"³²¹, se insistió en la necesidad de crear una Oficina de la Defensa independiente y que no estuviese organizada dentro de la Secretaría.

Así los dos modelos que se propusieron³²² por las distintas asociaciones de abogados fueron:

a) Utilización de las organizaciones ya existentes, es decir, que fueran los propios colegios de abogados los que tomaran la iniciativa en la organización de la defensa ante la Corte; o

³²⁰ Las sesiones de la Comisión Preparatoria así como la documentación pertinente, se encuentra disponible en <<http://www.un.org/law/icc/prepcomm/prepfra.htm>>. Sobre los aspectos concretos de la defensa que se trató en las mismas vid. BEVERS, H., The position of the defence counsel in the 6th, 7th and 8th PrepCom sessions and further, en HALLERS, M.; JOUBERT, C.; SJOCRONA, J., (eds.), "The Position of the Defence...", cit., págs. 165-173. Sobre la 9ª sesión de la Comisión Preparatoria STRIJARDS, G., The Need for an Independent Defence Unit, en BEVERS, J. A.C. / JOUBERT, C.M. (ed.), "An Independent Defense...", cit., págs. 57-59; BEVERS, H. / STRIJARDS, G., Further Developments, BEVERS, J. A.C. / JOUBERT, C.M. (ed.), "An Independent Defense...", cit., págs. 85 a 89.

³²¹ Anualmente se celebran seminarios sobre aspectos de la defensa (*Seminar on defence issues*). Las transcripciones de estos seminarios se encuentran disponibles en <http://www.icc-cpi.int/defence/defconsultations/expert_consultations.html>

³²² Vid en este sentido, entre otros, UIBA, La abogacía ante la Corte Penal Internacional, Madrid 2002, pág. 2; DAVÓ, J.M^a; OLIVÁN, F., La Defensa, Tercer pilar del sistema de la Justicia Penal Internacional, 25/07/2002 CGAE.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

b) Creación de un colegio de abogados³²³ específico para actuar ante la Corte³²⁴. También se planteó la posibilidad de que se pudiese crear una Oficina de la Defensa como un órgano subsidiario de la AEP (art. 112.4 EstCPI)³²⁵. Estas propuestas se encuentran en concordancia con la necesidad de garantizar la independencia del abogado en el ejercicio de sus funciones³²⁶.

³²³ Entre otros vid., ACKERMAN, J., Motion for an ICC bar association, en HALLERS, M.; JOUBERT, C.; SJOCRONA, J., (eds.), "The Position of the Defence...", cit., pags. 127-128; HOLTHUIS, P., The need for an international bar in the ICC framework, en HALLERS, M.; JOUBERT, C.; SJOCRONA, J., (eds.), "The Position of the Defence...cit.", pags. 9-12; SCHRAG, M., Substantive role for ICC criminal defence bar, en HALLERS, M.; JOUBERT, C.; SJOCRONA, J., (eds.), "The Position of the Defence...", pags. 39-42; LOAYZA TAMAYO, C., Un Colegio de Abogados para la Corte Penal Internacional, se puede consultar este documento en : <http://alainet.org/active/show_text.php3?key=2238>; VERAMENDI VILLA, M^a. J., Hacia una ética universal, el Colegio de Abogados Penal Internacional: Retos y perspectivas, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Bogotá, Octubre 2003, pág.44, disponible en <<http://www.bpi-icb.org/en/DOC/MJVV.doc> >

³²⁴ La necesidad de que exista un colegio profesional para los abogados que representan a los acusados en los tribunales penales internacionales se justifica por tres razones. En primer lugar, no existe un colegio de abogados que defienda los intereses de los mismos ante los diferentes tribunales penales internacionales. En segundo lugar, existen una serie de funciones tales por ejemplo la responsabilidad disciplinaria o la formación profesional de los abogados que tradicionalmente en los ordenamientos internos se ha atribuido a los colegios de abogados, por lo que no sería de extrañar que a nivel internacional también fuera así. Así lo entiende GALLANT, K. S., International and Transnational Organization of the Bar: The example of International Criminal Tribunals, For the Conference on Educating Lawyers for Transnational Challenges, 26-29 May 2004, pags. 2-3. Disponible en <<http://www.aals.org/international2004/Papers/Gallant.pdf>>

³²⁵ Vid. BUCHET, A., Effectiveness and Independence in the Implementation of the Rights of the Defence before the ICC, en BEVERS, J. A.C. / JOUBERT, C.M. (ed.), "An Independent Defense...", cit., pág. 75.

³²⁶ Tal y como establece en su preámbulo la Recommendation, Rec(2000)21 of the Committee of Ministers to member states on the freedom of exercise of the profession of lawyer de (Adopted by the Committee of Ministers on 25 October 2000 at the 727th meeting of the Ministers' Deputies): "Conscious of the need for a fair system of administration

Finalmente, aunque se hizo especial hincapié, durante los distintos seminarios sobre aspectos de la defensa, en la necesaria independencia de una oficina para los abogados defensores respecto de la Secretaría, se estableció una Sección de Apoyo a la Defensa dentro de la División de Defensa y Víctimas incardinado bajo la dependencia de la Secretaría, tal y como se había planteado en los tribunales penales *ad hoc*.

Si tenemos en cuenta que se trata de salvaguardar la independencia de los abogados, veamos por qué es criticable esta opción. El art. 34 del EstCPI prevé como órganos³²⁷ de

of justice which guarantees the independence of lawyers in the discharge of their professional duties without any improper restriction, influence, inducement, pressure, threats or interference, direct or indirect, from any quarter or for any reason..." Disponible en <<http://cm.coe.int/ta/rec/2000/2000r21.htm>>

³²⁷ En detalle, entre otros JONES, J.R.W.D., Composition of the Court, en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary", Vol. II, Ed. Oxford University Press, Oxford 2002, págs. 235-268; KHAN, K.A.A., Article 34, Organs of the Court, en TRIFFTERER, O. (ed.), "Commentary...", cit., págs. 589-593; RWELAMIRA, M., Composition and Administration of the Court, en LEE, R.S., "The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results", Ed. Kluwer International Law, The Hague-London-Boston 1999, págs. 153 a 175; NESI, G., The Organs of the International Criminal Court and their functions in the Rome Statute. The Assembly of States Parties, en LATTANZI, F. / SCHABAS, W.A. (ed.), "Essays on the Rome Statute of the ICC", Vol. I, Ed. Il Sirente, Ripa Fagnano Algo, 1999, págs. 233 a 250; ACOSTA ESTÉVEZ, J.B., La estructura orgánica y la composición personal de la Corte Penal Internacional, en CARRILLO SALCEDO, J.A., "La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional", Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000, págs. 195-224; PEREZ CEBADERA, M^a.A., La organización y competencias de la Corte Penal Internacional, en CARDONA LLORENS, J. / GONZÁLEZ-CUSSAC, J.L. / GÓMEZ

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

la Corte: Las Salas, la Fiscalía y la Secretaría. Es claro que los dos primeros pilares que hemos indicado anteriormente se tienen en cuenta, pero respecto al tercer pilar, el de la defensa, no se establece ninguna norma³²⁸, como ya hemos comentado *supra*.

La Secretaría "estará encargada de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y de prestarle servicios" (art. 43.1 EstCPI). El Secretario, será elegido por mayoría absoluta de los magistrados y teniendo en cuenta las recomendaciones de la AEP y ejercerá sus funciones bajo la autoridad del Presidente de la Corte (art. 43.5 y 2 respectivamente EstCPI). De la lectura de este artículo se deduce la clara vinculación que existe entre el Secretario con los magistrados de la CPI, pudiendo darse a menudo un conflicto de intereses entre la Corte y los derechos de los acusados³²⁹.

Además, estamos ante un órgano administrativo que está realizando muchas funciones que tradicionalmente han sido

COLOMER, J.L (coord.), "La Corte Penal Internacional, Un estudio interdisciplinar", ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2003, págs. 139-155.

³²⁸ Ya que en el art. 43.6 EstCPI, sí que se menciona expresamente una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría, pero nada se dice respecto a una Oficina de la Defensa.

³²⁹ Así lo indica igualmente GROULX, E., A Strong Defence before the International Criminal Court, en BEVERS, J. A.C. / JOUBERT, C.M. (ed.), "An Independent Defense...", cit., pág. 14.

encomendadas a los Colegios de Abogados³³⁰ y, por lo tanto, la presencia del Secretario en la vida profesional de los abogados que comparezcan ante la Corte ha llegado a ser calificada como "omnipresente"³³¹ por algún autor, para enfatizar que no es conveniente que el Secretario esté siempre al corriente de todas las actuaciones de los abogados defensores porque eso podría tener una repercusión negativa en el derecho de defensa.

En el RegSecCPI se concretan las obligaciones que tiene el Secretario respecto a la defensa. Estas obligaciones vienen reflejadas en la norma 119 RegSeCPI, en virtud de la cual, el Secretario para garantizar los derechos de la defensa, por un lado, asistirá al abogado nombrado así como a su equipo en las gestiones de viaje para llegar a la sede de la Corte, a los lugares donde se lleven a cabo las pertinentes actuaciones, al lugar de detención en el que se encuentre el acusado, o a los distintos sitios donde se realicen investigaciones *in situ*. Esa asistencia consistirá en garantizar la seguridad y

³³⁰ BARON, C., La Defensa Penal Internacional y los antecedentes del sistema de defensa de los TPIY y TPIR, el Colegio de Abogados Penal Internacional, Seminario sobre la Corte Penal Internacional, Universidad de La Salle, 29-31 de octubre de 2002, San José, Costa Rica., pág.4 <<http://www.nb-avocats.com>> y <http://www.iccnw.org/ponencias/Christophe_Baron.pdf>

³³¹ Así lo define CONDÉ, A., Independence of counsel, Seminar on defence issues, 24 October 2003, pág. 32.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

protección de los privilegios e inmunidades fijados en el APIC y en las normas pertinentes del Acuerdo sobre la sede.

Por otro lado, el Secretario establecerá unos medios de comunicación y mantendrá consultas con cualquier órgano independiente de abogados o asociaciones jurídicas, incluso con cualquier órgano, cuyo establecimiento facilite la AEP³³² (norma 119.1 b) RegSecCPI).

En el caso de que el acusado decida ejercer su derecho a la autodefensa, el Secretario también le prestará la asistencia necesaria (norma 119.2 RegSeCPI).

Todas estas funciones del Secretario respecto a los derechos de la defensa, pretenden, en nuestra opinión, demostrar que la función del Secretario en este sentido tiene como finalidad ser neutral. Sin embargo, la decisión de crear esta Sección de Apoyo a la Defensa dentro de la Secretaría, con todas las consecuencias que de ello se derivan, sigue siendo objeto de numerosas críticas por las asociaciones internacionales de abogados y especialmente

³³² En opinión de DE ABREU DALLARI, D., Issues related to the Code of professional conduct for counsel: Advisory Body on defence matters, Seminar on defence issues, 23 October 2003, pág. 48 es necesaria la existencia de un órgano consultivo que sirva para garantizar y proteger los derechos de la defensa.

por la *International Criminal Bar* (ICB)³³³, ya que la experiencia de los tribunales *ad hoc*³³⁴ ha demostrado que esa dependencia por parte de los abogados a la Secretaría³³⁵, puede llevar a numerosas dificultades prácticas en el ámbito de las investigaciones³³⁶ que realiza todo abogado para defender a su cliente. Si bien, puede

³³³ La *International Criminal Bar* (ICB), en español Colegio de Abogados Penal Internacional (CAPI) tiene su página web en <<http://www.bpi-icb.org/>>

³³⁴ La experiencia de los tribunales penales *ad hoc*, debe servir para aprender, intentar evitar los problemas prácticos que han tenido lugar ante los mismos para de ese modo mejorar el sistema de justicia penal internacional. En este sentido, MORRISON, H., Practice at the *ad hoc* Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, en HALLERS, M. / JOUBERT, C./ SJOCRONA, J., (eds.), "The Position of the Defence...", cit., pag. 44; MISETIC, L., Sacrificing the rights of the accused for the "success" of international criminal justice, en HALLERS, M. / JOUBERT, C./ SJOCRONA, J., (eds.), "The Position of the Defence...", cit., pag. 49; RHODE, C., Defence related issues at the Registry of the ICTY, en HALLERS, M.; JOUBERT, C.; SJOCRONA, J., (eds.), "The Position of the Defence...", cit., pag. 121; KLEFFNER, J., Some preliminary thoughts on the position of the defence at the new International Criminal Court and the role of the Netherlands as the Host State, en HALLERS, M. / JOUBERT, C. / SJOCRONA, J., (eds.), "The Position of the Defence...", cit., pag. 2.

³³⁵ DE SAMPAYO GARRIDO-NIJGH, D., The Defence Unit of the Registry of the ICTY, en BEVERS, J. A.C. / JOUBERT, C.M. (ed.), "An Independent Defense...cit., págs. 43 a 54.

³³⁶ La sede de los tribunales penales no siempre coincide con el lugar en el que se han producido los hechos objeto de investigación, de ahí que los abogados defensores dependan en gran medida de la Secretaría para obtener los permisos necesarios y poder tener acceso a aquellas informaciones que sean imprescindibles para la defensa del cliente. Los primeros ejemplos de este tipo de situaciones se dieron en el caso *Prosecutor v. Tadić* (IT-94-1-T) y *Prosecutor v. Musema*, (ICTR-96-13-T), cuyo abogado defensor así lo detalla en: WLADIMIROFF, M., Position of the Defence: The Role of Defence Counsel before the ICTY and the ICTR, en BEVERS, J. A.C. / JOUBERT, C.M. (ed.), "An Independent Defense...", cit., págs. 38 a 39. Comentarios sobre estos casos y sus repercusiones desde el punto de vista de las implicaciones que tiene la dependencia de los abogados respecto de la Secretaría, se pueden consultar en KAY, Q.C. S. / SWART, B., The Role of the Defence, en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary...", cit.", Vol. II, págs. 1424-1425.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

plantear problemas haber optado por la existencia de una Sección de Apoyo a la Defensa dependiente de la Secretaría, las normas del RegSecCPI han previsto la posibilidad de que la Secretaría realice consultas con asociaciones jurídicas, precisamente para poder mejorar aquellos aspectos que no funcionen correctamente³³⁷.

Como novedad en este ámbito, destacamos el TESL³³⁸ y el TPIL³³⁹, en donde se crea por primera vez en la estructura

³³⁷ Norma 120 RegSecCPI.- Principios rectores de las consultas con asociaciones jurídicas: "1. En el desempeño de sus funciones, en particular las mencionadas en la subregla 3 de la regla 20, el Secretario, según proceda, celebrará consultas con organizaciones representativas independientes de abogados o asociaciones jurídicas, con inclusión de cualquier organización cuyo establecimiento sea facilitado por la Asamblea de los Estados Partes. 2. En particular deberá consultarse a las asociaciones internacionales de colegios de abogados y de juristas, así como a las asociaciones especializadas en las esferas jurídicas pertinentes para la Corte. 3. Cuando proceda, el Secretario también podrá consultar sobre cuestiones concretas relacionadas con su mandato a los expertos que determine."

Norma 121 RegSecCPI.- Formas de consulta: "1. Las consultas se llevarán a cabo periódicamente por conductos no institucionalizados, en particular, comunicaciones escritas y orales, así como reuniones bilaterales y multilaterales. 2. El Secretario, según proceda, podrá organizar seminarios para llevar a cabo deliberaciones a fondo sobre el papel de la profesión jurídica ante la Corte. Podrán participar en dichos seminarios las asociaciones y los expertos, así como representantes de otros tribunales penales internacionales."

³³⁸ Regla 45 RPPTESL.-Oficina de la Defensa: "El Secretario establecerá, mantendrá y creará una Oficina de la Defensa con el fin de garantizar los derechos de los sospechosos y acusados. La Oficina de la Defensa se dirigirá por el Defensor Jefe del Tribunal Especial".

³³⁹ Art. 13 EstTPIL.- Oficina de la Defensa: "1. El Secretario General, en consulta con el Presidente del Tribunal Especial, nombrará a un Jefe de la Oficina de Defensa, de carácter independiente, que se encargará de nombrar al personal de la Oficina y de redactar una lista de letrados defensores. 2. La Oficina de Defensa, que también podrá incluir uno o más defensores públicos, protegerá los derechos de defensa y facilitará apoyo y asistencia a los letrados defensores y a quienes tengan derecho a recibir asistencia jurídica, incluso, cuando

organizativa de un tribunal penal internacional³⁴⁰, una Oficina para la Defensa (*Office of the Principal Defender*)³⁴¹ independiente de la Secretaría³⁴² lo que supone una importante innovación en el marco de los tribunales penales internacionales de carácter mixto³⁴³.

3. Respeto y cortesía

Además de ser independiente, el abogado actuará con respeto y cortesía en sus relaciones con todas las personas que participen en el procedimiento, mantendrá un alto nivel

proceda, realizando investigaciones jurídicas, recabando pruebas y asesoramiento y compareciendo ante el Juez de Instrucción o cualquiera de las Salas en relación con cuestiones concretas."

³⁴⁰ "La creación de una Oficina de la Defensa, dirigida por un Defensor Jefe es una innovación en la estructura de los tribunales internacionales. Esta novedad tiene como fin garantizar los derechos de los sospechosos y acusados, proporcionar un equilibrio entre acusación y defensa y eludir los problemas de "reparto de honorarios" y de falta de competencia de los abogados defensores". Trad. privada del inglés. Así lo indica el primer informe anual del Tribunal, vid. SECRETARY GENERAL, First Annual Report of the President of the Special Court for Sierra Leone, for the period 2 December-1 December 2003, págs. 4 y 16 <<http://www.sc-sl.org/specialcourtannualreport2002-2003.pdf>>

³⁴¹ La página web de esta Oficina es <<http://www.sc-sl.org/defence.html>>

³⁴² En este sentido se expresa el Presidente del TESL: "Mientras otros tribunales internacionales tienen órganos administrativos que se encargan de la defensa, ninguno posee una institución dentro de la Corte a la que se le confíe la tarea de garantizar los derechos de los sospechosos y acusados". Trad. privada del inglés. Vid. Second Annual Report of the President of the Special Court for Sierra Leone for the period 1 January 2004-17 January 2005), pág. 18, disponible en: <<http://www.sc-sl.org/specialcourtannualreport2004-2005.pdf>>

³⁴³ Así lo indica Human Rights Watch, Vid. HRW, Sierra Leone, Justice in Motion, The Trial Phase of the Special Court for Sierra Leone, November 2005, Vol. 17, No. 14 (A), pág. 3

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

de competencia, participando en los programas de formación necesarios para el mantenimiento de dicha competencia y cumplirán en todo momento con todas las normas que les afecten (ar. 7 CCprofCPI)³⁴⁴.

Las obligaciones que surgen entre el abogado y la Corte tienen sus consecuencias en tres aspectos: La comunicación con las Salas y los Magistrados, la sinceridad hacia la Corte y la prueba.

4. Comunicación con las Salas y los Magistrados

El abogado solamente se puede poner en contacto con un magistrado o sala respecto al fondo del asunto de una causa concreta dentro del contexto de un proceso con las debidas garantías.

Podrá transmitir pruebas, notas o documentos a un magistrado o Sala por medio de la Secretaría y no directamente ante los mismos (art. 23 CCprofCPI)³⁴⁵.

Disponible en: <<http://hrw.org/reports/2005/sierraleone1105/>>

³⁴⁴ Vid. art. 17 (Sinceridad y cortesía) del CCprofTPIR; art. 12 (Principios de conducta) del CCprofTETO; art. 7 CcprofTESL (Cortesía profesional); art. 4 (Confianza e integridad) CDAE; art. 36 (Probidad, lealtad, veracidad y respeto) EGAE; art. 2.2 (Confianza e integridad personal) CDAUE.

5. Sinceridad hacia la Corte

En cuanto a la actitud del abogado y de sus ayudantes o personal, según el art. 24 CCprofCPI deberá siempre ser sincero y respetuoso, siendo responsable de la tramitación y presentación de la causa. Igualmente el abogado no “engañará a la Corte ni la inducirá a error con conocimiento de causa”³⁴⁶.

La habilidad del abogado defensor consiste en plantear tesis objetivamente o aparentemente sostenibles, con fundamento en la doctrina, jurisprudencia o utilizando otro argumento que pueda necesitar para enfrentarse a la contraparte y convencer al juez del buen derecho de su

³⁴⁵ Vid. art. 22 (Comunicación con las Salas) CCprofTPIY y art. 12.2 CCprofTPIR; art. 9 CCprofTESL (Comunicación con los magistrados); art. 11 (Relación con los Tribunales) CDAE; art. 4.3 (Conducta ante los Tribunales) CDAUE.

³⁴⁶ Vid arts. 23 y 13 (Sinceridad hacia el tribunal) del Ccprof del TPIY y TPIR respectivamente. Estos artículos son muy parecidos al art. 23 del CCprofCPI, si bien el art. 23 del CCprofTPIY prevé la posibilidad de que el abogado se pueda negar a ofrecer pruebas si realiza una determinación razonada según la cual el material en cuestión es irrelevante o carece de valor probatorio. Vid asimismo art. 3 (Responsabilidad ante el Tribunal) del CCprofTETO; art. 8 CCprofTESL (Sinceridad hacia la Corte); art. 11.1 CDAE (Relación con los Tribunales) y art. 4.2 (Conducta profesional a lo largo del proceso) CDAUE.

cliente, en definitiva el abogado deberá persuadir al juez de la exactitud de sus propias tesis o al menos hacerle comprender que su tesis es más exacta que la de su adversario³⁴⁷.

Es por lo tanto preciso que en el contexto de la colaboración entre el juez y las partes se inserte la necesidad de la buena fe. Es de destacar, como señala MONTERO AROCA, que este principio de la buena fe, el deber de la verdad o la probidad no aparece de modo aislado, sino que por el contrario forma parte de un sistema procesal en el que tiene un sentido concreto³⁴⁸.

Este deber de la verdad no se refiere, a nuestro entender, a que los abogados estén obligados a decir toda la verdad, ya que esto sería contrario al sentido del proceso como contienda³⁴⁹. Obviamente el abogado no puede afirmar como parte de su estrategia una mentira, sin

³⁴⁷ CIPRIANI, F., El abogado y la verdad, en MONTERO AROCA, J., (coor.), "Proceso civil e ideología", Ed. Tirant lo Blanc, Valencia 2006, pág. 289.

³⁴⁸ MONTERO AROCA, J., Sobre el mito autoritario de la "buena fe procesal", en MONTERO AROCA, J., (coor.), "Proceso civil...", cit., pág. 317.

³⁴⁹ *Ibidem*, pág. 347.

embargo, nada puede impedirle que ponga su trabajo y su inteligencia al servicio de los intereses de su cliente, ya que ésta es justamente su función y en ella se justifica su propia existencia³⁵⁰.

Íntimamente relacionado con este tema aparece en el pár. 4 del mencionado artículo que "el abogado no presentará ninguna petición o documento a la Corte con el único propósito de perjudicar a uno o varios de los participantes en las actuaciones."

El derecho a un juicio expedito también desempeña un papel fundamental en este tipo de tribunales ya que la duración de los juicios es muy extensa. De ahí que se insista en el último párrafo del art. 24 CCprofCPI en la necesidad de que el abogado defienda a su cliente sin dilaciones. La finalidad perseguida con esta norma es obvia, se trata de evitar gastos innecesarios o retrasos en las actuaciones.

³⁵⁰ Ibidem, pág. 346.

6. Obligación de conservación de las pruebas

El abogado responderá en todo momento de la integridad de las pruebas presentadas ante la Corte³⁵¹. Por lo tanto se le impone la obligación de no presentar pruebas cuando sea consciente de su falsedad.

Por otro lado si el abogado al reunir las pruebas cree razonablemente que las pruebas encontradas pueden ser destruidas o falsificadas, "solicitará a la Sala que emita una orden para obtener la prueba de conformidad con lo dispuesto en la regla 116 de las Reglas de Procedimiento y Prueba".

B) En relación con las partes

El abogado, además de relacionarse con la Corte, también tiene contacto con otras personas que participan en el procedimiento. En primer lugar veremos cuáles son los derechos y obligaciones que surgen de las relaciones con la parte a la que defiende. A continuación detallaremos las relaciones del abogado con otras personas (personas sin representación legal; otros abogados; abogado/s de

³⁵¹ Vid. Arts. 24 y 14 (Integridad de las pruebas) CCprof del TPIY y TPIR respectivamente; art. 6 (Integridad de las pruebas) CCprofTESL.

coacusados; testigos y víctimas) para analizar las consecuencias que se derivan de las mismas.

1. Con la parte a la que defiende

La relación entre el abogado y su cliente, como ya hemos dicho en varias ocasiones deberá basarse en la mutua confianza ya que esto será esencial desde el punto de vista de la estrategia defensiva. Las manifestaciones de esta relación se encuentran en primer lugar en el mandato de representación. Los aspectos que trataremos respecto a esta cuestión serán su establecimiento, los supuestos en los que es posible el rechazo de tal mandato, la terminación y los efectos que tiene este mandato en esta relación entre el abogado y el cliente.

Le dedicaremos una especial atención a los posibles conflictos de intereses que pueden surgir ya que estamos ante una problemática que a nivel internacional tiene una gran trascendencia.

Por último nos centraremos en el tema del secreto profesional y la confidencialidad estudiando cuales son las

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

consecuencias prácticas que se derivan de estas obligaciones.

a) Mandato de representación

1.- Establecimiento

El mandato de representación se establecerá en el momento en el que el abogado acepte la petición de representación de una persona o Sala (art. 11 CCprofCPI).

Ahora bien, existen una serie de *impedimentos* (art. 12 CCprofCPI) según los cuales el abogado no podrá defender a un cliente en una causa:

1.- El primer impedimento se refiere a un posible conflicto de intereses³⁵² entre dos clientes del mismo abogado, salvo que los mismos, una vez consultados, presten su consentimiento para que el abogado pueda seguir en la representación (art. 12.1 CCprofCPI).

2.- En caso de que el abogado hubiese tenido conocimiento de alguna información confidencial en calidad de funcionario del personal de la Corte, tampoco podrá

aceptar el mandato de representación, salvo que la Corte levante el impedimento, a petición del abogado, si lo considera justificado en interés de la justicia (art. 12.2 CCprofCPI).

3.- Por otro lado, el abogado no actuará en aquellos procedimientos en los que haya una posibilidad de que él mismo o uno de sus asociados deban comparecer en calidad de testigo, salvo que el testimonio se refiera a un asunto no controvertido o a la naturaleza y valor de los servicios jurídicos que se prestan en la causa (art. 12.3 CCprofCPI)³⁵³.

2.- Rechazo

El abogado tiene derecho a rechazar un mandato de representación sin necesidad de justificar su decisión (art. 12.1 CCprofCPI) y el deber de rechazarlo cuando haya un conflicto de intereses, y, de conformidad a lo dispuesto en el art. 16 no pueda tramitar la causa con la diligencia debida o considere que no posee los conocimientos técnicos necesarios (art. 13. 2 CCprofCPI).

³⁵² Este párrafo está íntimamente relacionado con el art. 16 (Conflicto de intereses) CCprofCPI.

³⁵³ Arts. 26 y 16 (Abogado como testigo) del CCprof del TPIY y TPIR respectivamente; art. 12 (Abogado como testigo) CCprofTESL.

3.- Terminación

La terminación³⁵⁴ del mandato de representación puede producirse por iniciativa del propio abogado o del cliente, o de la Sala (a petición del abogado o del cliente o del Secretario de la Corte) en el caso de que las condiciones físicas o mentales del abogado perjudiquen su capacidad para representar al cliente (art. 18. 4 CCprofCPI).

El cliente puede decidir anular el mandato de representación (art. 18.3 CCprofCPI). Sin embargo, será necesaria la autorización previa de una sala³⁵⁵ para que esto suceda³⁵⁶, siempre y cuando, entendemos, sean abogados asignados por la Corte, ya que si se trata de abogados de

³⁵⁴ Vid. arts. 19 (Suspensión y retirada del abogado) y 20 (Sustitución del abogado) Directivas TPIY y TPIR; arts. 9 y 4 (Pérdida, cese y retirada de la representación) (Alcance y terminación de la representación) del CCprof del TPIY y TPIR respectivamente; art. 18 (Declinación, terminación o retirada de la representación) CCprofTESL; art. 8 (Cambio de representante legal) del CCprofTETO; art. 9 (Sustitución del Abogado) CDAE.

³⁵⁵ Norma 78 RegCPI-Retirada del abogado defensor: "Antes de retirarse de una causa, el abogado defensor deberá obtener la autorización de la Sala."

³⁵⁶ Así es perfectamente posible que por motivos de salud el abogado defensor deba retirarse. Un ejemplo práctico se ha producido en el caso de la CPI contra Thomas Lubanga Dyilo, ya que su abogado defensor, el Sr. Jean Flamme, ha tenido que retirarse debido a problemas de salud. Sobre la repercusión que la retirada puede tener sobre el derecho de defensa, vid. ICB, Statement of Concern regarding counsel for Thomas Lubanga Dyilo, 23 abril 2007, disponible en <http://www.iccnw.org/documents/Press_Release_concern_regarding_counsel_for_Lubanga_23April2007_eng.pdf>

confianza del propio acusado, la representación se termina cuando el cliente o el abogado lo consideren oportuno.

Como acabamos de indicar, esta posibilidad, es decir, cuando sea el acusado el que solicite la retirada del abogado, exige la autorización previa de la sala, para evitar que se produzcan dilaciones indebidas sin justificación³⁵⁷.

En el TPIR se prevé la retirada de la representación del abogado defensor cuando aparezcan "circunstancias excepcionales" (art. 19 (A) y (D) Directiva TPIR) que justifiquen un cambio de abogado³⁵⁸. La jurisprudencia ha

³⁵⁷ En el caso del TPIY, es interesante consultar la siguiente decisión que se refiere precisamente a la necesidad de evitar que con la solicitud de retirada del abogado defensor asignado se esté pretendiendo dilatar el proceso. Vid. ICTY, Decision on the Request by accused Mucic for assignment of new counsel, Prosecutor v. Zejnil Delalic Zdravko Mucic also known as "Pavo" Hazim Delic Esad Landzo also known as "Zenga", (Mucic et al.) (IT-96-21, "Celebici"), 24 June 1996: "II. Fundamento de la decisión: "3. Aunque un acusado tenga derecho a un abogado de su propia elección, el interés preponderante de la administración de la justicia significa que no se debe permitir la retirada del abogado defensor a solicitud del acusado si no establece que existe una justa causa para ello. La sala por lo tanto tiene la responsabilidad de examinar las razones que han motivado la falta de satisfacción del acusado respecto al abogado que se le ha asignado para determinar si estas razones constituyen una justa causa. La sala debe estar convencida de que las razones aportadas son sinceras y que tal petición no se ha realizado por motivos frívolos o con la intención de distorsionar el curso de la justicia, por ejemplo para causar una dilación adicional al procedimiento".

³⁵⁸ Según CARR, los principales motivos para solicitar un cambio de abogado ante los tribunales penales internacionales, según su experiencia como abogado defensor ante varios tribunales penales internacionales son: "pérdida de confianza en el abogado, recomendación de otro abogado, normalmente por la familia del acusado; acuerdos sobre reparto de honorarios; dificultades profesionales del

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

ido mostrando algunos ejemplos de situaciones que pueden considerarse "circunstancias excepcionales", tales como la no comparecencia del abogado ante la sala, por motivos que no sean razonables ni justificables³⁵⁹ o la pérdida de la confianza³⁶⁰ del acusado en el abogado³⁶¹.

En el TPIY, la práctica en casos de retirada del abogado defensor ha sido demostrar que existen una serie de causas que justifican que se deba terminar ese mandato de

abogado; conflicto de intereses entre varios acusados; desacuerdos en el asesoramiento ofrecido por el abogado a su cliente; insatisfacción del acusado respecto a la implicación del abogado en su caso; falta de comunicación entre el acusado y el abogado defensor." En CARR. K., Change of counsel, Seminar on defence issues, 24 October 2003, pág. 77.

³⁵⁹ ICTR, Decision concerning a Replacement of an Assigned Defense Counsel and postponement of the Trial, Prosecutor v. Jean Paul Akayesu (ICTR-96-4-T), 31 October 1996: "Considerando, por lo tanto, que la no comparecencia del abogado asignado, basada en razones que no son ni aceptables ni justificables, supone la existencia de una circunstancia excepcional en este caso que se puede enmarcar en el sentido del artículo 19 de la Directiva..." .

³⁶⁰ Para el supuesto específico en el que la pérdida de confianza se debe a la falta de comunicación entre el abogado y su cliente vid., ICTR, Decision on the Request by the Accused for Change of Assigned Counsel, Prosecutor v. Theoneste Bagosora (ICTR-96-7-T), 26 June 1997: "... y teniendo en cuenta las razones propuestas por el acusado para el cambio del abogado asignado, especialmente que ha perdido la confianza en el mismo debido a que no se comunicó con el para ver cuál era su opinión sobre la estrategia defensiva ni tampoco le informó sobre el estado en el que se encontraba su caso...". ICTR, Decision on the Request by the Accused for Withdrawal of Assigned Counsel, Prosecutor v. Kanyabashi (ICTR-96-15-T), 29 October 1997.

³⁶¹ Vid. Asimismo, ICTR, Decision on the Request of the Accused for the Replacement of Assigned Defense Counsel, Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, (ICTR-96-4-T), 20 November 1996: "...entiende sin embargo, que dadas las presentes circunstancias que ha dado como resultado la falta de confianza del acusado en su abogado, había de hecho una circunstancia excepcional..."; ICTR, Decision on the Accused's Motion for Withdrawal of his Lead Counsel, Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutuganda (ICTR-96-3-T), 31 October 1997.

representación³⁶². En el caso de que no se demuestre la existencia de una causa que justifique ese cambio, entonces se seguirá con la representación incluso contra la voluntad del acusado³⁶³. En opinión del TPIY, no se puede permitir la retirada simplemente porque se solicite sin ninguna justificación³⁶⁴ porque entonces se estaría poniendo en peligro la propia administración de la justicia. Nosotros pensamos que hay que analizar caso por caso y optar por una actitud prudente, ya que las repercusiones que esa decisión puede tener en la relación de confianza entre el abogado y su cliente son trascendentales.

³⁶² "Para que se pueda admitir tal solicitud, debe demostrarse que, inter alia, el abogado defensor no ha actuado con la diligencia debida, con profesionalidad, atención, honestidad y lealtad; que el abogado no ha protegido de manera diligente y sin demora los mejores intereses de su cliente y que no ha mantenido informado a su cliente sobre el estado de la causa." Otras causas que se mencionan son la falta de conocimientos técnicos necesarios o experiencia, falta de confianza o de cooperación entre el acusado y abogado así como la posible existencia de un conflicto de intereses. ICTY, Decision on Independent Counsel for Vidoje Blagojević's motion to Instruct the Registrar to Appoint New Lead and Co-Counsel, *Prosecutor v. Blagojević* (IT-02-60-T), T. Ch. I, Sec. A, 3 July 2003.

³⁶³ "Un acusado no tiene derecho a destruir unilateralmente la confianza que exista entre él mismo y su abogado. Asimismo, un acusado no tiene derecho a romper la comunicación por medio de acciones unilaterales, tales como negarse a reunirse con su abogado o recibir documentos del mismo, con la intención de que tales acciones le permitirán obtener la retirada del abogado defensor". *Ibidem*, pár. 100.

³⁶⁴ El acusado lo que pretendía era que se retirase al abogado adjunto no porque fuera incompetente o estuviese actuando de modo contrario a sus intereses sino porque quería que una tercera persona ocupase ese lugar, ICTY, Decision on Oral Motion to Replace Co-Counsel, *Prosecutor v. Blagojević* (IT-02-60-PT), T. Ch. II, 9 December 2002.

En la CPI, previo consentimiento de la sala, el abogado podrá dejar la representación (art. 18. 1 CCprofCPI) cuando³⁶⁵:

- "a) el cliente insista en perseguir un objetivo que el abogado considere reprobable;
- b) el cliente incumpla una obligación para con el abogado relativa a los servicios de este, después de que el cliente haya sido advertido razonablemente de que el abogado renunciará si persiste en el incumplimiento"³⁶⁶.

Veamos la primera causa por la que puede abandonar la representación el abogado, en la que se indica la necesidad de que el objetivo que persigue el cliente sea en opinión del abogado un "objetivo reprobable".

³⁶⁵ En el ordenamiento español, la relación entre abogado y cliente, basada en la mutua confianza, puede extinguirse por renuncia unilateral del abogado, y no necesita justificación. Vid. art. 26.1 (Aceptación y renuncia) EGAE. En el ámbito europeo, el art. 3.5 (Provisión de fondos) CDAUE, dispone que "...En el caso de que no se produzca el pago de la provisión solicitada, el Abogado podrá renunciar a ocuparse de un asunto o bien retirarse del mismo sin perjuicio del respeto debido a las disposiciones del artículo 3.1.4).

³⁶⁶ Vid. Art. 9 (Retirada del representante legal) CCprofTETO; art. 18 (Declinación, finalización o retirada de la representación) CCprofTESL.

Pues bien, la cuestión radica en averiguar qué debe entenderse por "objetivo reprobable" y hasta qué punto esto puede influir desde una perspectiva legal. Ciertamente estamos ante una expresión demasiado amplia y poco "jurídica" ya que no se sabe muy bien cuál es el significado de "objetivo reprobable" al ser un término moral, no jurídico, necesitando por tanto de interpretación judicial en cada caso en concreto.

En el caso de que ponga fin a un mandato de representación, el abogado deberá entregar al abogado que le sustituya el expediente completo de la causa, con todo el material y documentación correspondiente (arts. 18.5 y 15.2 CCprofCPI)³⁶⁷. Una vez se termine la representación el abogado tendrá la obligación de mantener durante cinco años los archivos que contengan la documentación y los registros relativos al caso. Transcurrido ese plazo, el abogado se dirigirá al cliente, a sus herederos o al Secretario para pedir instrucciones sobre el destino o destrucción del archivo (art. 19 CCprofCPI).

³⁶⁷ Vid asimismo art. 13.3.3 CDAE en virtud del cual: "el abogado que renuncie a la dirección letrada de un asunto habrá de realizar los actos necesarios para evitar la indefensión de su cliente...", y art. 3.1.4 CDAUE con arreglo al cual: "el abogado que haga uso de su derecho a abandonar un asunto, deberá asegurarse de que el cliente podrá encontrar la asistencia de un colega a tiempo para evitar sufrir un perjuicio."

4.- Efectos

En la relación con sus clientes³⁶⁸, el abogado no incurrirá en ninguna práctica discriminatoria contra nadie y en particular contra sus clientes³⁶⁹, tendrá en cuenta las circunstancias personales de los mismos así como sus necesidades específicas y en el supuesto de que la capacidad de un cliente para tomar decisiones esté limitada por discapacidad mental o por cualquier otra razón, informará al Secretario y a la Sala pertinente³⁷⁰.

Asimismo los abogados no exigirán relaciones sexuales a un cliente como condición de representación profesional y no utilizarán coacción, intimidación o influencia indebida en sus relaciones con el mismo (art. 9.4 CCprofCPI)³⁷¹.

³⁶⁸ Art. 13 (Relaciones con los clientes) CDAE.

³⁶⁹ Vid. art. 21 (Conducta discriminatoria) CCprofTPIY; art. 6 (Deber de actuar con imparcialidad y sin discriminación) CCprofTETO; art. 4 (No discriminación) CCprofTESL.

³⁷⁰ Vid. Arts. 16 y 10 (Clientes con discapacidad) del CCprof del TPIY y TPIR respectivamente.

³⁷¹ Vid. art. 15 (Relaciones Sexuales con Clientes) del CCprofTPIY: El abogado no: i) Exigirá o pedirá relaciones sexuales a un cliente como condición para que le represente profesionalmente; ii) Utilizará coerción, intimidación o influencia excesiva para obtener relaciones sexuales con la cliente; o iii) Representará o continuará representando a un cliente con la que ha tenido o tuvo relaciones sexuales si tales relaciones sexuales podrían seguramente dar como resultado la violación de este Código.

El abogado cumplirá con buena fe el mandato de representación (art. 14.1 CCprofCPI)³⁷². En la representación de un cliente, el abogado además cumplirá las decisiones del cliente relativas a los objetivos de la representación, siempre que no sean incompatibles con sus obligaciones, y consultará al cliente sobre los medios que deben utilizarse para conseguir los objetivos de la representación (art. 14.2 CCprofCPI).

Observamos que en el CCprofCPI no se especifica claramente si el abogado estará vinculado o no por la decisión del cliente al respecto, como es el caso del art. 8.B) ii)³⁷³ del CCprofTPIY donde sí que se indica que el abogado no estará obligado a actuar conforme a la decisión de su cliente³⁷⁴.

En la comunicación que se establezca entre el abogado y su cliente, el abogado dará al cliente todas las explicaciones pertinentes y necesarias para que éste pueda

³⁷² Art. 1, iii) (Principios básicos) CCprofTPIY; Art. 4.1 (Confianza e integridad) CDAE; art. 2.2 (Confianza e integridad personal)CdeontAUE.

³⁷³ Art. 8 (Alcance de la representación):" ii) Consultará con el cliente sobre los medios a través de los cuales se van a perseguir estos objetivos, pero no estará obligado por la decisión del cliente..." (énfasis añadido).

³⁷⁴ Así como es el caso del art. 4 (Alcance y terminación de la representación) CCprofTPIR; art. 4.3 (Confianza e integridad) CDAE; art. 3.1 (Comienzo y fin de las relaciones con los clientes) CDAUE.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

tomar las decisiones relativas a la representación (art. 15 CCprofCPI)³⁷⁵.

El abogado asesorará y representará a su cliente hasta que se haya resuelto la causa ante la Corte, incluyendo todas las apelaciones, haya sido retirado de la causa por la Sala por la existencia de un conflicto de intereses de conformidad con el artículo 16 o 18, o el abogado asignado por la Corte haya sido retirado³⁷⁶ (art. 17 CCprofCPI)³⁷⁷.

b) Conflicto de intereses

Cuando se habla de "conflictos de intereses" en los TTPPII, debemos tener en cuenta que estamos ante un problema que se ha llegado a calificar como "endémico"³⁷⁸ por algún autor, ya que, como la propia terminología del Estatuto indica, nos encontramos ante "situaciones" de violaciones masivas de derechos humanos de determinados

³⁷⁵ Vid. Arts. 12 y 7 (Comunicación) del CCprof del TPIY y TPIR respectivamente; Art. 1 (Deber de proteger los intereses de los clientes) del CCprofTETO; art. 16 (Comunicación con los clientes) CCprofTESL; art. 2.7 (Interés del cliente) CDAUE.

³⁷⁶ Llama la atención que no se indique en este tercer supuesto "de conformidad con el artículo 16. 1 "relativo a la retirada del abogado del acuerdo de representación.

³⁷⁷ Vid. arts. 11 y 6 (Diligencia) del CCprof del TPIY y TPIR respectivamente.

³⁷⁸ BERTODANO, S., Scope and role and advice given, Seminar on defence issues, 24 October 2003, pág. 5.

países, por lo que a menudo, los casos que se van a conocer por la Corte, tendrán acusados que es posible que tengan algún tipo de relación cercana.

El art. 16 del CCPprofCPI³⁷⁹ establece que el abogado velará para evitar que surjan conflictos de intereses. Siempre dará prioridad a los intereses del cliente frente a los propios o de cualquier otra índole. En el momento en el que surja un posible conflicto de intereses, el abogado informará inmediatamente a todos los clientes afectados por el mencionado conflicto.

Las posibilidades que el Código le proporciona en el supuesto que exista un conflicto de intereses son dos: renunciar a la representación de uno o varios clientes, previo consentimiento de la Sala o, por el contrario seguir con la representación solicitando el consentimiento pleno e informado por escrito de todos los clientes potencialmente afectados a tales efectos (art. 16.3 CCprofCPI).

³⁷⁹ Vid. arts. 14 y 9 (Conflictos de intereses) del CCprof del TPIY y TPIR respectivamente; art. 5 (Deber de evitar conflictos de intereses) del CCprofTETO; art. 15 (Conflictos de intereses) CCprofTESL; art. 3.2 (Conflicto de intereses) CDAUE.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

En el caso de que surja un conflicto de intereses, se necesitará por consiguiente la autorización de la Sala para que el abogado se retire de la representación.

En cuanto a la práctica del TPIY, es interesante señalar que en los casos *Martic*³⁸⁰, *Knežević*³⁸¹, *Kubura et al*³⁸², *Mejakic*³⁸³, *Prlic*³⁸⁴, se ha establecido la necesidad de

³⁸⁰ ICTY, Decision on Appeal against Decision of the Registry Martić, Trial Chamber, Prosecutor v. Martić (IT-95-11-PT) 2 August 2002. En este caso, la Sala de Primera Instancia se enfrentó a dos decisiones que había tomado el Secretario al estimar este último que existía un conflicto de intereses potencial entre el acusado Martić y un sospechoso llamado Simatović (que aun no había sido procesado pero al que se le acusaba de haber sido copartícipe del acusado en el mismo delito) y que, por lo tanto, en opinión del Secretario el mismo abogado no podía defender a ambos. En su primera decisión el Secretario alegaba la existencia del conflicto de intereses potencial y en la segunda retiraba al abogado de la representación del acusado Martić. El abogado, Mr. Kastratović presentó un recurso contra la decisión del Secretario y la Sala de Primera Instancia declaró que el abogado debía continuar con la representación ya que estimaba que no había motivos fundados para tomar una decisión en sentido contrario. La Sala entendió en esta ocasión que "hecho de que el acusado y sospechosos se encuentren imputados en la misma causa penal ello no implica necesariamente la existencia de un conflicto de intereses". Vid. ICTY, Judicial Supplement, Trial Chambers, n. 35.

³⁸¹ Sin embargo, en otra decisión ICTY, Decision on Accused's Request for Review of Registrar's Decision as to Assignment of Counsel, Prosecutor v. Knežević, T. Ch., 6 September 2002, que también se trataba la existencia o no de conflictos de intereses, la Sala de Primera Instancia III, estimó que el Secretario había adoptado una decisión correcta y que la asignación del abogado se encontraba claramente dentro de las competencias del Secretario y que los magistrados tan solo debían revisar este tipo de decisiones en casos excepcionales.

³⁸² ICTY, Decision, Prosecutor v. Hadzihasanovic, Alagic and Kubura (IT-01-47-PT), Registrar, 26 November and 19 December 2001.

³⁸³ ICTY, Decision on Appeal by the Prosecution to Resolve Conflict of Interest Regarding Attorney Jovan Simic, Prosecutor v. Mejakic et al. (IT-02-65) ,A. Ch., 6 October 2004, pár. 14.

³⁸⁴ ICTY, Decision on Appeal by Bruno Stojic Against Trial Chamber's Decision on Request for Appointment of Counsel, Prosecutor v. Prlic et al. (IT-04-74), 24 November 2004. pár. 32.

justificar y demostrar que existe un "conflicto de intereses"³⁸⁵ para que se retire la representación. Además este conflicto de intereses debe ser real³⁸⁶, no siendo suficiente la mera probabilidad del mismo.

³⁸⁵ En el caso *Simic*, la sala determinó el significado de "conflicto de intereses entre abogado y su cliente entendiéndolo que tal conflicto surge "en cualquier situación, cuando exista alguna razón y ciertas circunstancias, que perjudiquen o puedan perjudicar la representación del abogado y los intereses de su cliente así como los intereses de la justicia". Asimismo la sala apuntó que el conflicto de intereses se encuentra regulado en la mayoría de sistemas legales nacionales y que tal conflicto afecta al derecho a un juicio justo". ICTY, Decision on the Prosecution to Resolve Conflict of Interest Regarding Attorney Pisarevic, Prosecutor v. Simic et al (IT-95-9), 25 March 1999. ICTY, Judicial Supplement, Trial Chambers, núm. 3.

³⁸⁶ Puede existir un previsible conflicto de intereses cuando un abogado defensor que quiere defender a un acusado previamente haya trabajado en la Fiscalía del tribunal. En el caso de que la participación de este abogado fuera en el mismo caso para el que trabajó en la Fiscalía, entonces es claro que sería incompatible representar a la parte contraria. Ahora bien, el hecho de que anteriormente se haya trabajado en la fiscalía por sí solo no es causa suficiente para no poder ser abogado defensor. Debe probarse la existencia de una posibilidad real de un conflicto de intereses. La carga de la prueba del alegado conflicto le corresponderá a la parte que pretende impedir la representación. La sala después de estudiar las normas que existen en distintos ordenamientos internos sobre este tema, decidió que en vista de la diversidad que hay no logró obtener ninguna orientación de las mismas y por lo tanto, entendió que para determinar en el caso concreto si existía un conflicto de intereses o no debía averiguar si en este supuesto el nombramiento del abogado adjunto para el acusado estaba en consonancia con los intereses de la justicia. Para ello estableció que debería diferenciarse entre la "probabilidad" y la simple "posibilidad" de que se produjera ese conflicto de intereses (lo que se denominó "test de posibilidad"). La sala concluyó que las partes que alegan la existencia de un conflicto de intereses deben mostrar una posibilidad real de que surja ese conflicto de intereses en concreto. En este caso, se entendió que no se demostró la existencia del mismo. ICTY, Decision on the Prosecution's Motion for Review of the Decision of the Registrar to Assign Mr. Rodney Dixon as Co-counsel to Accused Kubura, Prosecutor v. Hadzihasanovic, Alagic and Kubura (IT-01-47-PT), 26 March 2002, T.Ch. II. ICTY, Judicial Supplement, Trial Chambers, núm. 31 bis.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Por su parte, la jurisprudencia del TPIR³⁸⁷, también ha exigido la necesidad de probar la existencia de un conflicto de intereses cuando se afirma.

En la introducción de este epígrafe llamábamos la atención sobre el hecho de que ante los TTPPII es muy probable que existan conflictos de intereses ya que son tribunales que se centran en determinadas situaciones de violaciones masivas de derechos humanos. En el caso del TESL debido al reducido número de acusados, es obvio que este problema puede darse con mayor probabilidad³⁸⁸. La mejor opción para evitar que surjan este tipo de conflictos ha sido la de asignar a cada acusado un abogado distinto.

Por lo tanto, la existencia de un "auténtico conflicto de intereses"³⁸⁹ puede considerarse como una causa justa que justifique la retirada del abogado defensor.

³⁸⁷ Vease entre otras, ICTR, Decision on the Defence Motion in Opposition to Joinder and Motion for Severance and Separate Trial filed by the Accused Joseph Nzirorera, Prosecutor v. Bizimana and others(ICTR 98-44-T), 12 July 2000, pár. 23; ICTR, Decision on the Defence Motion for Severance and Separate Trial filed by the Accused, Prosecutor v. Jean de Dieu Kamuhanda (ICTR-99-54-T), 7 November 2000; ICTR, Decision on the Prosecutor's Motion for Joinder of Accused and on the Prosecutor's Motion for Severance of the Accused, Prosecutor v. Mathieu Ngirumpatse Joseph Nzirorera Juvenal Kajelijeli (ICTR-98-44-I), 29 June 2000, pár. 40.

³⁸⁸ NO PEACE WITHOUT JUSTICE, Report on Defence Provision..., pág. 10.

³⁸⁹ Tal y como aparece en ICTY, Order on the Request by the Accused, Esad Landzo, for withdrawal of lead counsel, Prosecutor v. Zejnil Delalic Zdravko Mucic also known as "Pavo" Hazim Delic Esad Landzo also known as "Zenga" (Mucic et al.) (IT-96-21) "Celebici", 21 April

c) Secreto profesional y confidencialidad

El secreto profesional y la confidencialidad de las comunicaciones entre el abogado y su cliente tienen un carácter esencial desde el punto de vista de la confianza necesaria que debe existir entre un abogado y su cliente³⁹⁰.

La Abogacía es una profesión que se fundamenta básicamente en una relación de confianza³⁹¹. Sin la existencia de esa confianza, difícilmente se podría dar una defensa eficaz³⁹².

1997: "Considerando que la defensa del acusado se consolida por el tribunal internacional y que el acusado, no puede por lo tanto, solicitar la retirada del abogado principal sin que exista una causa justa, Considerando que un verdadero conflicto de intereses constituiría tal causa justa..."

³⁹⁰ Tal y como se afirma por MULLERAT "El abogado no puede desarrollar su profesión si el cliente no le dice toda la verdad. Y el cliente no dice toda la verdad si no confía en el secreto profesional" en MULLERAT, R., Las Directivas europeas contra el blanqueo de capitales. Impacto sobre el secreto profesional del abogado, La Ley, Diario 5653, 12 de noviembre 2002, pág. 1742.

³⁹¹ MARTÍNEZ VAL, J.M^a., Abogacía y Abogados, Tipología profesional, Lógica y Oratoria forense, Deontología jurídica, 3^a ed., Ed. Bosch, Barcelona 1993, pág. 235.

³⁹² En este sentido CANNON, T.A., Ethics and Professional Responsibility for Legal Assistants, 3rd ed, Ed. Aspen Law & Business, New York 1999, pág. 106; LYNTON, J.S.; LYNDALL, T.M., Legal Ethics and Professional Responsibility, Ed. Lawyers Cooperative Publishing, Delmar Publishers, New York 1994, pág. 67; Sobre la delimitación de la relación de confianza como bien jurídico vid., CORTÉS BECHIARELLI, E., El secreto profesional del abogado y procurador y su proyección penal, Ed. Marcial Pons, Madrid 1998, págs. 71-79.

Antes de entrar a analizar el deber del secreto profesional³⁹³, conviene aclarar cuál es su naturaleza jurídica. En la doctrina existen principalmente dos tendencias, la que considera que estamos ante una obligación de carácter contractual³⁹⁴ y la que entiende, que el secreto profesional es un deber³⁹⁵ de orden e interés público, postura ésta última a la que nos sumamos al entender que "el deber de secreto profesional es una obligación de orden e interés público que, con fundamento moral y social, nace como consecuencia de un conocimiento adquirido por una persona, en razón o con motivo del

³⁹³ En el ordenamiento español, hay que señalar que el abogado defensor está exento del deber de denunciar de conformidad al art. 263 LECrim, según el cual la obligación de denunciar "no comprenderá a los abogados y procuradores respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieren de sus clientes". Por otro lado, el art. 416.2 LECrim prevé la excepción del deber de declarar para el "abogado del procesado respecto de los hechos que éste le hubiese confiado en su calidad de defensor". Asimismo el art. 542.2 LOPJ redactado por la LO 19/2003 de 23 de diciembre, también contempla esta excepción del deber de declarar.

³⁹⁴ Por su parte, los que defienden que es un contrato, pudiendo estar ante un contrato de mandato, arrendamiento de servicio o depósito. Sobre las críticas que fundamentan que no estamos ante un contrato vid. RIGO VALLBONA, J., El secreto profesional de abogados y procuradores en España, Ed. Bosch, Barcelona 1988, págs. 76-79.

³⁹⁵ La calificación como deber-derecho puede entenderse de la siguiente manera: cuando la información que proporciona el cliente al profesional es necesaria para ese ejercicio profesional estamos ante el secreto profesional en sentido estricto (configurado como derecho y deber). El secreto profesional *stricto sensu*, es el que aparece recogido en el art. 24.3 de la CE; por otro lado, cuando la información se recibe con ocasión del ejercicio de la profesión pero no es consustancial a la misma nos hallamos dentro del campo de la discreción profesional (constituida como una obligación ética). Vid. OTERO GONZÁLEZ, M^a.P., Justicia y secreto profesional, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Universidad Carlos III, Madrid 2001, pág. 14 y SAINZ MORENO, F., Secreto e información en el Derecho Público, en AAVV., "Estudios sobre la Constitución Española (Homenaje a García de Enterría)", Vol. III, Ed. Civitas, Madrid 1991, pág. 2875.

ejercicio por la misma de la una profesión cuya existencia y desempeño son necesarios a los miembros de la sociedad en un determinado estado de cultura, en virtud de la cual obligación el profesional no puede comunicar a otros aquel conocimiento”³⁹⁶.

El fundamento de tal secreto se sostiene no sólo en el marco de un derecho de defensa eficaz como ya hemos expuesto, sino también en la existencia del buen funcionamiento de la Administración de Justicia³⁹⁷.

El objeto del secreto se extiende a toda información, documento, hecho, dato o conversación relativa a una actividad propia del abogado, tanto en el ámbito del mero asesoramiento cuanto en el de la asistencia jurídica ante los tribunales o la gestión en actividades socioeconómicas, siempre y cuando exista vinculación con el carácter profesional de la relación, y no tenga el carácter de público lo que se protege con el secreto. El origen de la información no es relevante, ya que queda protegida independientemente de que proceda del propio cliente, del

³⁹⁶ Estamos de acuerdo con este autor, RIGO VALLBONA, J., El secreto profesional de abogados..., cit., pág. 79. Asimismo OTERO GONZÁLEZ, M^a.P., Justicia y secreto profesional..., cit., pág. 14.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

abogado de la parte contraria o de otras personas contactadas con motivo de la actuación profesional³⁹⁸.

En cuanto a las normas existentes en la CPI relativa al secreto profesional, el art. 8 CCprofCPI, regula esta cuestión y especifica que los abogados solamente podrán revelar información que se considere privilegiada a "aquellas personas con las que trabajan y exclusivamente con la finalidad de hacer posible el ejercicio de sus funciones en la causa en cuestión" (art. 8.2 CCprofCPI).

Ahora bien, en virtud de la regla 73 de RPPCPI "las comunicaciones que tengan lugar en el contexto de la relación profesional entre una persona y su abogado se considerarán privilegiadas y, en consecuencia, no estarán sujetas a divulgación a menos que esa persona:

- a) Consienta por escrito en ello; o
- b) Haya revelado voluntariamente el contenido de la comunicación a un tercero y ese tercero lo demuestre."

³⁹⁷ RODRÍGUEZ RAMOS, L., El secreto profesional del abogado. Reflexiones ético jurídicas, en AAVV., "Ética de las profesiones jurídicas...", cit. pág. 1142.

En cuanto a la relevancia del consentimiento del defendido para la revelación del secreto, en la doctrina española hay dos soluciones contrapuestas. Hay autores que estiman que el consentimiento es ineficaz cuando el abogado entiende que la revelación perjudica a su defendido, al tener en consideración la naturaleza de orden público del secreto profesional en general, en la medida en que el secreto protege no solo la intimidad del cliente, sino el derecho de defensa³⁹⁹.

Por otra parte, hay autores, al igual el CCprofCPI, que entienden que el deber de secreto profesional cesa cuando el cliente autoriza o consiente su revelación, en el sentido de que él mismo dispone tanto de su derecho a la intimidad como de su derecho de defensa⁴⁰⁰.

³⁹⁸ RIGO VALLBONA, J., El secreto profesional de abogados..., cit., págs. 160-163.

³⁹⁹ En este sentido, entre otros, RIGO VALLBONA, J., El secreto profesional de abogados..., cit., págs. 108-113; MORENO CATENA, V., El secreto en la prueba de testigos del proceso penal, Ed. Montecorvo, Madrid 1980, págs. 139 y 140. Este autor considera que: "la defensa técnica viene concebida como garantía para el establecimiento de la contradicción procesal... y debe persistir siempre y hacerse efectiva aun cuando el imputado no quiera defenderse. Por todo ello, el abogado, cumpliendo la función que le viene asignada, está también facultado para callar a pesar de que su defendido haya desvelado los hechos que le confió, consienta en que su abogado declare, o le inste a hacerlo; tales hechos se sustraen de la esfera del imputado...".

⁴⁰⁰ Manifestada, entre otros, por OTERO GONZÁLEZ, M^a. P., Justicia y secreto profesional..., cit., pág. 45; FENECH NAVARRO, A., El secreto profesional del abogado, en Revista jurídica de Cataluña, núm. 4-5, 1960, pág. 392; JORGE BARREIRO, A., El delito de revelación de

Realizadas estas matizaciones sobre el secreto profesional, pasaremos a continuación a analizar con mayor detalle la obligación de confidencialidad que tiene el abogado defensor con su cliente. La norma general será que las conversaciones mantenidas entre el abogado y su cliente son confidenciales. Sin embargo, debido a la existencia de prácticas relativas al reparto de honorarios, que más adelante estudiaremos, se llegó a plantear la posibilidad de incluir una excepción a la norma general de confidencialidad⁴⁰¹, solamente para los supuestos en los que el cliente pretendiese incurrir en un reparto de honorarios (*fee-splitting*) en el caso de que tenga derecho a asistencia justicia gratuita y por lo tanto sea la Corte la que sufrague los gastos de la defensa. La Corte consideraba que en estos casos, precisamente para intentar evitar que se cometiesen prácticas relativas al reparto de honorarios, el abogado debería estar obligado a informar de esta cuestión al Secretario.

secretos (profesionales y laborales), en AA.VV., "Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte Especial)", Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1996, págs. 315-317, también publicado en La Ley, Año XVII, nº4038, 17 de marzo de 1996, pág. 6.

⁴⁰¹ Un estudio sobre esta cuestión en varios ordenamientos internos en relación con la CPI puede consultarse en AFIFI, A., On the Scope of Professional Secret and Confidentiality: The International Criminal Court Code of Professional Conduct for Counsel and the Lawyer's Dilemma, Leiden Journal of International Law, Vol. 20, núm. 2, 2007, págs. 467-487.

En el formulario de los candidatos para ser admitido en la lista de abogados que puedan comparecer ante la Corte, que lleva el Secretario, se pretendía incluir una cláusula⁴⁰² en virtud de la cual el abogado se comprometía a informar al Secretario, en el caso de que el acusado le propusiera alguna práctica de reparto de honorarios. Esta cláusula fue muy criticada⁴⁰³ por varias asociaciones de abogados⁴⁰⁴ por lo que finalmente se decidió recoger una cláusula genérica por la que el abogado se compromete a no realizar ninguna práctica de reparto de honorarios pero se suprime la necesidad anterior de informar al Secretario si el acusado se lo proponía.

⁴⁰² "Prometo no realizar prácticas de reparto de honorarios con cualquier persona a la que represente o familiar, amigo o socio del mismo e informar inmediatamente al Secretario de cualquier propuesta que se me realice en ese sentido a mi o algún miembro de mi equipo".

⁴⁰³ Se solicitó la eliminación de esa obligación. Vid., American Bar Association, Comments on the October 10, 2005 Draft Code of Professional Conduct for Counsel Before the International Criminal Court, 27 October 2005, pág. 3; ADC-ICTY, Report "Draft Code of Conduct for Counsel before the ICC", 15 September 2004; Human Rights First, Comments on the Draft Code of Professional Conduct for Counsel before the International Criminal Court, A Human Rights First White Paper, 26 November 2005. Disponibles en :
<<http://80.84.227.100/bpi-icb/files/draftcodecomments.pdf>>
<<http://www.adcicty.org/documents/icc-codeconduct.pdf>>
<<http://www.humanrightsfirst.info/pdf/051129-ij-hrf-icc-ethics.pdf>>

⁴⁰⁴ Vease las cartas (28 de octubre y 14 de noviembre 2005) remitidas por diversas asociaciones de abogados, entre otros la Federación Internamericana de Abogados, UIBA, CCBE, etc., a la AEP en las que se critica la posible infracción de la obligación de confidencialidad cuando se trate de práctica de reparto de honorarios. Cartas disponibles en: <<http://www.bpi-icb.org/>>

Íntimamente relacionado con este tema se encuentra el art. 22⁴⁰⁵ CCprofCPI. En el proyecto de CCprofCPI se hacía referencia a la posibilidad de establecer en este artículo la obligación al abogado de informar al Secretario en el supuesto de que el acusado pretendiese llegar a algún acuerdo sobre reparto de honorarios, con el fin de evitar este tipo de prácticas⁴⁰⁶. Se ha entendido por algunas asociaciones que esta actitud iría en detrimento de la justicia penal internacional, así como de la relación de confianza que debe existir entre el abogado y su cliente⁴⁰⁷.

⁴⁰⁵ Italia fue el país que realizó la propuesta sobre la que se trabajó. Las discusiones y propuestas que tuvieron lugar el 29 de noviembre y 1 de diciembre 2005 en la sesión de la mañana en la cuarta Asamblea de Estados Parte sobre esta cuestión se pueden encontrar en:

<http://www.icc-cpi.int/library/asp/4TH_SESSION_JOURNAL__29_Nov._2005.pdf>
<http://www.icc-cpi.int/library/asp/4TH_SESSION_JOURNAL__01_Dec._2005.pdf>

⁴⁰⁶ El fin perseguido con esta política es evitar la realización de prácticas sobre reparto de honorarios, mediante las cuales los abogados permitan que los honorarios obtenidos procedentes del tribunal se repartan entre amigos y familiares del acusado. La solución no debe encontrarse en la violación de la confidencialidad sino que debe entenderse que esta actitud es una falta de conducta disciplinaria, por lo que debería centrarse la atención sobre la conducta del abogado y no en la confidencialidad de las comunicaciones entre el abogado y su cliente. Vid en este sentido, Institute for Global Policy November 2005, The Legal Representation Team of the Coalition for the International Criminal Court (CICC), Submission to the 4th session of the Assembly of States Parties, Comments on Article 22 of the Draft Code of Professional Conduct for Counsel acting before the ICC, November 2005. Disponible en: <http://www.instituteforglobalpolicy.org/iccnow-documents/LR_article22_teampaper_Nov05.pdf>

⁴⁰⁷ BPCB, Memorandum, Problems with Registration Form for Counsel, 7 February 2005. Disponible en <<http://www.bpi-icb.org>>

A continuación nos detendremos en los tribunales penales *ad hoc*, para ver cuáles son las medidas que se han adoptado en relación a esta problemática. Como punto de partida, en relación con estos tribunales constituyen un buen ejemplo ilustrativo de la importancia que se le concede a las mismas, las recomendaciones que realizó la Oficina de Servicios de Supervisión Interna (OIOS)⁴⁰⁸ a la Asamblea General de las Naciones Unidas:

Recomendación 1: "A fin de intentar impedir con mayor eficacia los acuerdos de reparto de honorarios, ambos Tribunales deberían examinar la posibilidad de revisar sus estatutos para que la denuncia de propuestas recibidas por miembros de la defensa a los Secretarios no se considere una violación de la obligación de mantener el carácter confidencial de sus relaciones con los respectivos clientes (Rec. No IV01/290/01)".

⁴⁰⁸ La Oficina de Servicios de Supervisión Interna ha realizado sendas investigaciones sobre las posibles prácticas de reparto de honorarios entre abogados defensores y clientes que han tenido derecho a la asistencia jurídica gratuita en los TPIY y TPIR. Vid. Informe del Secretario General sobre las actividades de la Oficina de Servicios de Supervisión Interna, Informe de la Oficina de Servicios de Supervisión Interna sobre la investigación de los posibles acuerdos de reparto de los honorarios entre los abogados defensores y los detenidos indigentes en el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, (A/55/759), 1 de febrero de 2001 y Informe del Secretario General sobre las actividades de la Oficina de Servicios de Supervisión Interna, Investigación suplementaria de los posibles acuerdos de reparto de los honorarios entre los abogados defensores y los detenidos indigentes en el Tribunal Internacional para Rwanda y el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, (A/56/836), 26 febrero 2002.

Recomendación 2: "Ambos Tribunales deberían preparar y pedir a todos los miembros de los equipos de la defensa y a las personas detenidas que firmen un formulario especial en el que se indique claramente que el reparto de honorarios está prohibido y por el que se obliguen a informar rápidamente a los Secretarios si algún miembro de sus respectivos equipos infringe esta norma. El formulario también debería prever sanciones concretas para esas infracciones. (Rec. No. IV01/290/02)".

En cuanto a la normativa que existe concerniente a esta cuestión en los tribunales penales *ad hoc* podemos destacar el art. 13, B) del CCprofTPIY que se refiere a la confidencialidad señalando las circunstancias en las que el abogado podrá revelar información que le ha sido confiada si se dan las siguientes situaciones:

- (i) Cuando se le haya consultado al cliente sobre esta cuestión y el cliente consienta;
- (ii) Cuando el cliente haya revelado voluntariamente el contenido de la comunicación a una tercera parte, y esa

tercera parte presente pruebas de esa revelación; o

- (iii) Sea imprescindible para establecer una reclamación o defensa de parte del abogado en un conflicto entre el abogado y su cliente, para establecer una defensa ante una denuncia penal o disciplinaria o cualquier otra reclamación iniciada formalmente contra el abogado con fundamento en una conducta en la que participó el cliente; o para responder a alegaciones en cualquier procedimiento relativo a la representación por el abogado de su cliente

C) Para prevenir un acto que el abogado razonablemente cree que:

i) Es o pudiera ser delictivo dentro del territorio en el cual pudiera suceder o con arreglo al Estatuto o las Reglas; y

ii) Pudiera dar como resultado la muerte o causar una importante herida corporal a cualquier persona a no ser que se revele información."

De la lectura de este artículo observamos que en el CCprofCPI del TPIY se enumeran con mayor detalle y amplitud los casos en los que se puede divulgar información de carácter confidencial respecto a lo previsto en el CCprofCPI. El art. 8 del CCprofTPIR es idéntico al de su homólogo para la ex Yugoslavia, salvo que en este tribunal, se añade un apartado 3 conforme al cual se especifica que este artículo se aplicará tanto a los abogados defensores como a los empleados, asociados o personal que trabajen bajo la autoridad del abogado.

El art. 2 CCprofTETO establece la obligación general del abogado de mantener la confidencialidad de toda la información que esté en su poder y sobre el caso de su cliente, excepto en el supuesto en el que la ley prevea lo contrario. Ahora bien, de la lectura del art. 11 del mismo Código se deduce que el abogado deberá informar al Director de la Oficina de la Defensa conforme al procedimiento establecido por el mismo, cuando el cliente le pida que actúe de una manera que:

- a) Sea ilegal, incorrecta o inmoral;
- b) Viole las reglas profesionales y el código de conducta o

- c) Pueda suponer mala administración, fraude o malversación de fondos.”

Parece, por lo tanto, que este artículo establece una excepción a la regla general de confidencialidad cuando se produzca algunas de estas situaciones.

En el art. 17, C) CCprofTESL se contemplan los siguientes supuestos en los que se puede producir una vulneración de la obligación de confidencialidad:

- (i) “Cuando el cliente, previa consulta haya consentido a sabiendas por escrito;
- (ii) Cuando sea esencial para el establecimiento de una defensa frente a un cargo penal o disciplinario o demanda civil interpuesta contra el abogado defensor o algún miembro del equipo de la defensa; o
- (iii) Cuando sea necesario para prevenir un acto que el abogado defensor razonablemente considere que:
 - a) es un delito dentro del territorio en el que pudiera ocurrir
 - b) pudiera producirse la muerte o lesión grave a alguna personas a no ser que se revele la información.”

En el ámbito europeo⁴⁰⁹, el art. 2.3.1 del CDAUE, dispone que "la confidencialidad es un derecho fundamental y un deber para el abogado... el deber de confidencialidad sirve tanto a los intereses de la administración de justicia como a los intereses del cliente y por lo tanto debe estar salvaguardado por una protección especial por los Estados. En este artículo no se prevé ninguna excepción a la regla general de confidencialidad⁴¹⁰.

Sin abandonar el ámbito europeo⁴¹¹, es interesante destacar que el Tribunal de Justicia de las Comunidades

⁴⁰⁹ Con mayor detalle, vid. Informe sobre "El secreto profesional, la confidencialidad y el privilegio jurídico profesional en los nueve Estados miembros de la Comunidad Europea por D.A.O. Edward, QC (octubre 1976) y Actualización del informe Edward sobre el secreto profesional, la confidencialidad y el privilegio jurídico profesional en Europa (septiembre 2003). Este último especialmente interesante ya que recoge en su anexo una tabla con las respuestas a un cuestionario relativo al secreto profesional en Austria, Bélgica, España, Luxemburgo, Francia, Países Bajos, Alemania, Grecia, Suecia, Liechtenstein, Italia, Islandia, Finlandia, Inglaterra y Gales, Irlanda del Norte, Escocia, Dinamarca, Noruega, Irlanda, Eslovenia, Polonia y Hungría en las págs. 13-19. Ambos informes se encuentran disponibles en:

<http://www.ccbe.org/doc/En/edward_en.pdf>

<http://www.ccbe.org/doc/En/update_edwards_report_en.pdf>

⁴¹⁰ El art. 2.3.2 CDAUE (Secreto profesional) continua explicando: "2. El Abogado debe guardar el secreto de toda la información, de la que tuviera conocimiento en el marco de su actividad profesional. 2.3.3. La obligación de confidencialidad no está limitada en el tiempo. 2.3.4 El Abogado requerirá la observancia de la misma obligación de confidencialidad a sus socios, empleados y a cualquier persona que colabore con él en su actividad profesional."

⁴¹¹ FISH, J., Regulated legal professionals and professional privilege within the European Union, the European Economic Area and Switzerland, and certain other European jurisdictions, Report CCBE, February 2004, <http://www.ccbe.org/doc/En/fish_report_en.pdf>

Europeas ha tenido ocasión de afirmar que la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente "responde a la exigencia, cuya importancia es reconocida en el conjunto de Estados miembros, de que todo justiciable debe tener la oportunidad de dirigirse con total libertad a su abogado, cuya profesión misma comporta ofrecer, de forma independiente, consejos jurídicos a todos aquéllos que lo necesitan"⁴¹².

Por otro lado, en el ordenamiento español⁴¹³, el art. 5.8 del CDAE, prevé asimismo que el "secreto profesional es un derecho y deber primordial de la Abogacía", y establece que "en los casos excepcionales de suma gravedad en los que la obligada preservación del secreto profesional pudiera causar perjuicios irreparables o flagrantes injusticias, el Decano del Colegio aconsejará al Abogado con la finalidad exclusiva de orientar y, si fuera posible, determinar medios o procedimientos alternativos de solución al problema planteado ponderando los bienes jurídicos en conflicto." Destacamos que en este mismo precepto se

⁴¹² STJCE de 18 de mayo de 1982 en el asunto 155/79 *AM&S Europe Ltd c. Comisión Rec*, Considerando 18.

⁴¹³ La jurisprudencia del TC y del TS se ha pronunciado sobre algunos aspectos del secreto profesional del abogado. Es interesante el análisis que ofrece RODRÍGUEZ RAMOS, L., El secreto profesional del abogado. Reflexiones ético jurídicas, en *AAVV.*, "Ética de las profesiones jurídicas...", pág. 1142-1143.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

dispone que el consentimiento del cliente por sí solo no excusa al Abogado de la preservación del mismo⁴¹⁴.

Por otro lado, el art. 32 EGAE proclama que los Abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos."

La tendencia en los TTPPII en lo que se refiere a la confidencialidad de las comunicaciones entre el abogado defensor y su cliente, es la de respetarla pero observándose en la práctica unos casos excepcionales⁴¹⁵ en los que el deber de colaborar con la justicia tiene

⁴¹⁴ Además, si el deber de secreto del abogado se quiebra en determinados supuestos como puede ser el caso del consentimiento del cliente, según MORENO CATENA, V., El secreto de la prueba de testigos..., cit., pág. 175, no existiría el derecho de defensa en esas situaciones ya que "el derecho de defensa no exige por sí mismo -ni excluye- la presencia de un defensor que haga valer los intereses y derechos del imputado. Tal derecho resulta satisfecho y salvaguardado siempre que el imputado pueda ejercer todas las facultades procesales que constituyen la manifestación específica de la defensa".

⁴¹⁵ En este sentido, MULLERAT considera como excepciones tradicionales al deber general de secreto profesional, entre otras, (a) la violación del secreto cuando el cliente tiene la intención de cometer un delito cuando es posible prevenir o limitar los efectos del mismo; b) la divulgación del secreto con autorización del cliente; c) la divulgación por razón de la necesidad del abogado de defenderse frente a una acusación de actuación negligente o ilegal. Vid MULLERAT, R., Los diversos enfoques del secreto profesional del abogado y sus excepciones en los Estados Unidos de América, La Ley, Diario 4246, 11 de marzo 1997, (D-70), págs. 1-7.

primacía respecto al secreto profesional⁴¹⁶, como son los supuestos en los que se pretende evitar la comisión de un delito o en que se protegen la vida humana o la integridad física.

La posibilidad de que el abogado, para defenderse de las acusaciones injustas provenientes de su cliente, pueda violar el secreto profesional, contemplada en varios TTPPII (TPI, TPIR, TESL), no se ha previsto en la CPI, de ahí que entendamos que si se plantea esta situación, lo cual es muy probable, el abogado deberá preservar su secreto profesional, a no ser que justifique la vulneración del secreto como un caso de legítima defensa⁴¹⁷.

La finalidad perseguida con la cláusula relativa al quebrantamiento del secreto profesional en los supuestos de "reparto de honorarios" en el caso de la CPI, como hemos

⁴¹⁶ Entiende OTERO GONZÁLEZ, M^a. P., Justicia y secreto profesional..., cit., pág. 20, para el caso concreto de la excepción del deber de declarar del abogado que "el criterio para conceder preferencia a uno de los dos intereses en conflicto no viene resuelto... por la técnica del "balancing" (juicio ponderativo teniendo en cuenta el caso concreto),... sino que cuando concurren, por un lado el secreto profesional, y por otro lado, el deber de colaborar con la justicia, este conflicto se ha resuelto a favor del secreto profesional por imposición legal de los artículos 263 y 416 LECRim."

⁴¹⁷ Así lo entiende RIGO VALLBONA, J., El secreto profesional de abogados..., cit., pág. 116, "Si el profesional sufre un ataque injusto, ya sea en procedimiento civil por reclamación de daños y perjuicios o en juicio criminal acusado de un delito, si se trata de los mismos hechos que son objeto del secreto, el acusado podrá defenderse poniendo en claro los hechos que se debaten aunque sean secretos."

indicado, era preservar una buena administración de los fondos públicos de la asistencia jurídica gratuita. De ahí que se afirmara que el privilegio de confidencialidad debe dejar de existir desde el momento en el que el cliente aprovecha esta situación para intentar cometer fraude, ya que obviamente la ley no puede proteger una actuación ilegal⁴¹⁸.

Si bien éste es el planteamiento que defendía la CPI, lo cierto es que se hubiese generado un problema de gran trascendencia práctica, ya que dependiendo de la nacionalidad del abogado, en el caso de firmar la cláusula que se pretendía incluir en el formulario para ser admitido en la lista, se hubiese infringido automáticamente infringiendo su código de conducta nacional, e incluso, como podría ser en el caso español estaría ante un caso de responsabilidad penal⁴¹⁹. De ahí que esta cuestión se haya estudiado detenidamente y se haya llegado a una solución satisfactoria, como ya hemos indicado anteriormente.

⁴¹⁸ En este sentido vid. PATTENDEN, R., The Law of professional-client confidentiality, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2003, pág. 342.

⁴¹⁹ Sobre el delito de violación de secretos profesionales contemplado en el art. 199. 2 CP español, vid. entre otros, CORTÉS BECHIARIELLI, E., El secreto profesional del abogado y procurador y su proyección penal, Ed. Marcial Pons, Barcelona 1998; SOTO NIETO, F., El secreto profesional del abogado: deontología y tipicidad penal, La Ley, Diario 4429, 2 de diciembre 1997, (D-330), págs. 1-7.

Por su parte, el art. 4 CCprofCPI se establece la primacía del CCpprofCPI frente a cualquier otro código deontológico cuyo cumplimiento sea vinculante para el abogado en todo lo relativo a la práctica y ética profesional, por lo que se deduce que aunque un abogado se encuentre vinculado por su propio código deontológico nacional, en principio en lo relativo a las actuaciones del mismo ante la Corte, estaría sometido al cumplimiento de este CCprofCPI y no al código de su ordenamiento nacional⁴²⁰.

2. Con otras personas

Durante el procedimiento, el abogado tendrá normalmente relación no solamente con su cliente, sino además con otras personas. A continuación señalaremos cuáles son los derechos y obligaciones que se derivan de esas relaciones para el abogado.

a) Personas representadas por abogado

⁴²⁰ Véase en este sentido el art. 4.1 (La deontología aplicable en la actuación judicial) CDAUE con arreglo al cual: "El Abogado que comparezca o tome parte en un asunto ante un Tribunal en un Estado Miembro debe observar las normas deontológicas y de policía de estrados aplicables ante este Tribunal".

En sus relaciones con personas que estén representadas por otro abogado, el abogado deberá tener permiso del abogado del cliente para poder dirigirse directamente a éste, de lo contrario, solamente se dirigirá al cliente por medio de su abogado (art. 27 CCprofCPI)⁴²¹.

b) Personas sin representación legal

Es posible que el abogado necesite hablar con otras personas en interés de su cliente. Cuando se dé esta circunstancia el abogado tendrá la obligación de informarles de su derecho a ser asistidas por un abogado y de su derecho a disponer de asistencia letrada, cuando sea procedente. Asimismo les informará del interés que representa y del propósito de la comunicación. Si, durante el curso de una comunicación el abogado advirtiera la posibilidad de que pudiera existir un conflicto de intereses, inmediatamente se abstendrá de mantener nuevas reuniones con esa persona (art. 26 CCprofCPI)⁴²².

⁴²¹ Vid. Art. 27. D) (Personas que presten servicios o participen en el procedimiento) del CCprofTPIY; art. 11.1 CCprofTESL (Conducta hacia otras personas).

⁴²² Vid. Arts. 29 y art. 18 (Personas sin representación legal) del CCprof del TPIY y TPIR respectivamente; art. 11.2 (Conducta hacia otras personas) TESL; art. 14 CDAE (Relaciones con la parte contraria); art. 5.5 (Comunicación con las partes contrarias) CDAUE.

c) Testigos y víctimas

Durante el desarrollo del procedimiento, el abogado tendrá que dirigirse a testigos y a víctimas y el art. 29 CCprofCPI⁴²³ prevé que en sus relaciones con los testigos y víctimas el abogado no debe intimidar, acosar o humillarlos ni someterlos a presiones desproporcionadas o innecesarias dentro o fuera de la sala. También se dispone que el abogado debe tener especial consideración hacia las víctimas de violencia sexual, física o psicológica, así como hacia los niños, los ancianos y los discapacitados.

La expresión “no los someterá a presiones desproporcionadas o innecesarias dentro o fuera de la sala del tribunal” nos llama la atención. Si bien, fuera de la sala del tribunal se comprende que se establezca esta norma, dentro de la sala del tribunal no se entiende muy bien que el abogado defensor no pueda utilizar todos los medios necesarios para que su defensa sea eficaz y en ocasiones puede ser preciso en cierto modo “presionar” a algún testigo para averiguar si efectivamente está diciendo la verdad, sin que ello suponga necesariamente algo negativo. De modo que sería interesante que se describiese,

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

en la medida de lo posible, qué se entiende por “presión desproporcionada o innecesaria” para clarificar el contenido de este artículo o especificar con mayor detalle esta expresión.

En el CCprofTPIY se dispone además la prohibición de no efectuar ningún pago en sumas de dinero o activos financieros a testigos o testigos potenciales con el propósito de influir indebidamente o hacer cambiar de opinión a los mismos (art. 28. 2 CCprofTPIY).

d) Otros abogados

En sus relaciones con otros abogados⁴²⁴, el abogado actuará con imparcialidad, lealtad y cortesía⁴²⁵, debiendo estar marcadas por un profundo respeto⁴²⁶. En el art. 27 CCprofCPI se hace especial hincapié en la confidencialidad

⁴²³ Vid. Art. 28 (Víctimas y Testigos) CCprofTPIY; art. 10 (Conducta hacia Víctimas y Testigos) CCprofTESL.

⁴²⁴ Vid. Art. 27. C) (Personas que presten servicios o participen en el procedimiento) del CCprofTPIY; art. 17 CCprof TPIR; art. 7 (Cortesía profesional) CCprofTESL; art. 12 (Relaciones entre Abogados) CDAE.

⁴²⁵ SCSL, Code of Conduct Hearing-Decision against Yada Williams, 10 November 2005. En esta decisión se condena al señor Williams a una amonestación pública así como una multa por haber agredido físicamente a una compañera abogada.

⁴²⁶ SERRANO BUTRAGUEÑO, I., Reflexiones sobre la ética..., cit., pág. 1115.

y carácter privilegiado de las comunicaciones entre abogados, debiendo indicarlo cuando no se considere así.

También es posible que un abogado tenga que relacionarse con el abogado de un coacusado. En este caso es necesario preservar la independencia de la representación de su cliente, no permitiéndose llegar a acuerdos a expensas de su independencia o lealtad debida a su cliente (art. 28 CCprofCPI).

Por último, señalar que el abogado podrá publicar información⁴²⁷ siempre que la información que contenga sea exacta y respetuosa⁴²⁸ con el carácter confidencial y privilegiado de su representación⁴²⁹ (art. 10 CCprofCPI).

⁴²⁷ Art. 25 (Publicidad) EGAE; art. 7 (De la publicidad) CDAE; art. 2.6.1 (Publicidad Personal) CDAUE.

⁴²⁸ La publicidad que pueden realizar los abogados ha ido cambiando con el paso del tiempo. Así por ejemplo, en Estados Unidos, en el año 1977 el caso *Bates v. State Bar of Arizona*, 433 US 350, puso fin a décadas de prohibición de la publicidad de abogados. Sobre aquellos aspectos más interesantes sobre la publicidad y su evolución durante varias décadas en Estados Unidos, vid., entre otros, LYNTON, J.S.; LYNDALL, T.M., Legal Ethics and Professional Responsibility..., cit., pág. 189; CANNON, T.A., Ethics and Professional Responsibility for Legal Assistants, 3rd ed, Ed. Aspen Law & Business, New York 1999, pág. 195.

⁴²⁹ Sobre la repercusión que puede tener la publicidad de los abogados, es interesante consultar la STEDH *Casado Coca v. Spain*, de 24 de febrero de 1994, en donde se resolvió que la sanción impuesta a un abogado por haber efectuado publicidad consistente en anunciarse en varios periódicos y remitir cartas a diversas empresas ofreciendo sus

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

IV. DERECHOS

A) Los honorarios profesionales

El principal derecho de los abogados es la percepción de los honorarios profesionales. Es por ello que en el momento en el que se vaya a establecer un mandato de representación⁴³⁰, el abogado debe informar a su cliente por escrito de sus honorarios y de los criterios para fijarlos, la base para el cálculo de los gastos, el sistema de facturación y de su derecho a recibir una factura de los gastos (art. 20 CCprofCPI)⁴³¹.

El art. 21 del CCprofCPI por su parte, establece las siguientes prohibiciones para el abogado:

En primer lugar se establece que el abogado no pueda aceptar remuneración, sea en efectivo o en especie, de cualquier otra procedencia distinta al propio cliente,

servicios no violaba el art. 10 CEDH, ya que no puede compararse el ejercicio de la profesión de abogado a cualquier otra puramente comercial, debido a que su estatuto le sitúa en una situación central de la Administración de Justicia, como intermediario entre los tribunales y el justiciable (pár. 54).

⁴³⁰ En la terminología del CCprofCPI se habla de "mandato de representación", sin embargo, entendemos que hubiese sido preferible utilizar la expresión "arrendamiento de servicios" ya que en el ordenamiento español así se conoce a esta relación.

⁴³¹ Vid. art. 19 (Honorarios y remuneración) y art. 31 (Honorarios por remisión) del CCprofTPIY; art. 7 (Deber de no aceptar pagos)

salvo si éste presta su consentimiento por escrito tras haber sido consultado, y siempre que la independencia del abogado y su relación con el cliente no resulten afectadas.

En segundo lugar queda prohibido que el abogado haga depender sus honorarios del resultado de la causa en la que interviene en calidad de tal⁴³².

En tercer lugar, no será posible que el abogado mezcle fondos de un cliente con sus propios fondos o los del despacho en el que esté empleado o los de sus asociados. El abogado no retendrá el dinero recibido para ser entregado a un cliente.

Por último, se prevé que el abogado no pueda tomar prestado dinero o bienes del cliente.

CCprofTETO; art. 20 (Remuneración del abogado defensor) CCprofTESL; art. 15 (Honorarios) CDAE; art. 3.4 (Fijación de honorarios) CDAUE.

⁴³² Es lo que se conoce como "prohibición de *quota litis*". El art. 16 (Cuota litis) CDAE ha quedado suspendido de vigencia y eficacia por acuerdo del Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 10 de diciembre de 2002; art. 44.3 (Compensación económica, Cuota Litis, Impugnación de Minutas) EGAE y art. 3.3 (Pacto de cuota litis)CDAUE. En estas disposiciones, si bien se sigue prohibiendo el pacto de *quota litis*, lo cierto es que se ha relajado su contenido al aceptar la posibilidad de avenencia entre abogado y cliente por la que el abogado será retribuido en función del resultado del asunto encomendado siempre que se garantice el mínimo de los costes de la prestación del servicio jurídico para el supuesto que el resultado sea totalmente adverso y que ese valor se fije de conformidad a un baremo oficial de

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Para entender la segunda prohibición, que es lo que muchos ordenamientos internos se conoce como el pacto de *quota litis*, es útil concretar el significado y repercusión de la misma.

En muchos países, se permite esta práctica con diferentes argumentos⁴³³ tales como por ejemplo la falta de capacidad económica de los clientes⁴³⁴. Sin embargo, hay autores que defienden que "sería preferible mejorar la defensa de oficio de los económicamente débiles que utilizar por este solo motivo un pacto como el de *quota litis* que difícilmente, pese a estar admitido en algunas legislaciones y Estatutos profesionales, puede ser moral. Incluso cuando es la única posibilidad que tendría el económicamente débil al que no alcanzare ni la defensa de oficio por pobre, ni la caridad profesional, pierde toda justificación desde el punto de vista del abogado, al

honorarios o se apruebe o admita por una autoridad competente que tenga jurisdicción sobre el abogado.

⁴³³ En este sentido, SUÁREZ LLANOS, M^a. L., Deontología del Abogado. Descripción normativa y crítica, en AAVV., "Ética de las profesiones jurídica...", cit., pág .1047.

⁴³⁴ Otros autores como RODRÍGUEZ-ARIAS ofrecen algunos contrargumentos al respecto tales como: El pacto afecta la independencia del abogado que supera su interés estrictamente profesional, pone en peligro la dignidad del abogado ya que le vincula a los intereses litigiosos, se mancilla la relación con el juez y, por último, se corre el peligro de que el cliente sufra el daño del exceso de codicia del abogado. En RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, L., Abogacía y Derecho (derecho comunitario, cambio social y revolución), Ed. Reus, Madrid 1986, pág. 56.

convertirse en un negocio aleatorio ajeno a la función social del mismo”⁴³⁵.

En los TTPPII, los honorarios del abogado en caso de asistencia jurídica gratuita se pagarán exclusivamente por la Secretaría de la Corte, quedando prohibida la aceptación de cualquier retribución en efectivo o en especie de cualquier clase. Tampoco será posible realizar prácticas de reparto de honorarios en ningún supuesto (art. 22 CCprofCPI)⁴³⁶, como ya anticipamos anteriormente.

La justificación de que exista un artículo que se dedique a fijar unas prohibiciones relativas a evitar el reparto de honorarios, se debe a que en los tribunales penales *ad hoc* se han producido casos en los que el abogado ha llegado a acuerdos con el acusado para repartirse el dinero que le pagaba el Tribunal por sus servicios y esto se ha producido ya que la mayoría de los acusados ante los TTPPII carecen de recursos económicos para litigar y por lo tanto se benefician de la asistencia jurídica gratuita⁴³⁷.

⁴³⁵ Así lo ratifica GÓMEZ PÉREZ, R., Deontología Jurídica, Ed. Eunsa, Pamplona 1982, pág. 179.

⁴³⁶ Vid. arts. 18 y 5 *bis* (Reparto de honorarios) del CCprof del TPIY y TPIR respectivamente; art. 22 (Reparto de honorarios) y 21 (Acuerdos financieros entre el abogado y su cliente) del CCprofTESL.

⁴³⁷ Vid. Apartado relativo a la obligación de secreto profesional y confidencialidad.

El motivo que han alegado los acusados para justificar que quieren realizar este tipo de actuaciones es que se encuentran en una situación financiera que no permite a sus familiares ir a visitarles a los centros penitenciarios. Normalmente ese dinero se destina a ayudar a las familias para que puedan visitar a los acusados. Hay que tener en cuenta que el TPIY tiene su sede en la Haya y el TPIR en Arusha, Tanzania. La CPI también tiene su sede en La Haya y en vista de los casos que en un futuro próximo van a conocer⁴³⁸, el centro penitenciario en el que se encontrarán los acusados estará muy lejano de sus países de origen.

Para poner fin a este problema parte de la doctrina ha propuesto conceder u otorgar determinada asistencia a las familias de los acusados para que puedan ir a visitarlos a los centros penitenciarios⁴³⁹. Sin embargo, otros autores afirman que estas prácticas no pueden excusarse bajo ningún supuesto y piensan que los TTPPII no deberían proporcionar

⁴³⁸La información sobre el estado en el que se encuentran las investigaciones en la CPI se puede consultar en <http://www.icc-cpi.int/cases.html>

⁴³⁹ En este sentido, a favor CARR, K., Change of Counsel, Defence Seminar, 24 October 2003, págs. 82-83; RETY, H., *ídem*, pág. 100.

esas ayudas para las familias de los acusados con el objetivo de evitar repartos de honorarios.⁴⁴⁰

Esta solución se ha puesto en práctica en el TESL, dando asistencia a las familias⁴⁴¹ de los acusados para que puedan realizar visitas a los centros penitenciarios.

B) Otros derechos

La Secretaría tendrá una serie de obligaciones en relación con los abogados defensores, por ejemplo, entre otras, prestará apoyo y asistencia y proporcionará información a todos los abogados defensores que comparezcan ante la Corte, además de conceder el apoyo necesario a los investigadores profesionales para que se obtenga una defensa eficiente y eficaz (regla 20 RPPCPI y norma 119 RegSecCPI). Estas obligaciones se concretarán de diferentes modos, teniendo especial relevancia la formación de los abogados (normas 140⁴⁴², 141⁴⁴³ y 142⁴⁴⁴ RegSec). Es decir, la

⁴⁴⁰ En este sentido, CONDE, A. /GROUX, F., Limited Choice of Counsel, Defence Seminar, 24 October 2003, págs. 96-97 respectivamente.

⁴⁴¹ Este autor entiende que al conceder la asistencia a las familias de los acusados simplemente se están cumpliendo las exigencias de las necesidades básicas humanitarias respecto de la persona detenida. ROY, S., Limited Choice..., cit., págs. 97-98.

⁴⁴² Norma 140 RegSecCPI.-Papel del Secretario: "A los efectos de promover la especialización y la capacitación de los abogados en lo tocante al derecho del Estatuto y las Reglas, y en función de los recursos disponibles, el secretario, entre otras cosas: a) Brindará

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

organización de cursos de contenido práctico para la prestación de servicios en la Corte.

V. PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DE LOS ABOGADOS ANTE LA CPI

El art. 48 EstCPI establece una serie de privilegios e inmunidades para los magistrados, el Fiscal, los fiscales

acceso a una base de datos de la jurisprudencia de la Corte; b) Proporcionará información completa sobre la Corte; c) Determinará y publicará los nombres de las personas y organizaciones que realicen actividades de capacitación en la materia; d) Proporcionará materiales de capacitación; y e) Brindará formación a personas que, a su vez, puedan formar abogados.”

⁴⁴³ Norma 141 RegSecCPI .-Programas de capacitación: “1. La Secretaría elaborará normas para llevar a cabo programas de capacitación encaminados a promover el conocimiento del derecho del Estatuto y las Reglas. 2. Con tal fin, la Secretaría podrá hacer periódicamente un relevamiento de los programas de capacitación existentes, y consultará con las organizaciones independientes de abogados o asociaciones jurídicas, con inclusión de cualquier organización cuyo establecimiento sea facilitado por la Asamblea de los Estados Partes. 3. Cuando un programa de capacitación obtenga la aprobación del Secretario, la organización que imparta capacitación podrá hacer referencia expresa a dicha aprobación en sus materiales de promoción y en los certificados que expida. 4. La Secretaría promoverá el programa modelo ante las organizaciones que imparten capacitación, y, según proceda, y en consulta con las organizaciones independientes de abogados o asociaciones jurídicas, con inclusión de cualquier organización cuyo establecimiento sea facilitado por la Asamblea de los Estados Partes, examinará el programa modelo a la luz de la experiencia práctica obtenida mediante tal capacitación y el desempeño de los abogados ante la Corte.”

⁴⁴⁴ Norma 142 RegSecCPI: .-Igualdad de acceso y distribución geográfica: “1. El Secretario tomará todas las medidas necesarias para fomentar una equitativa distribución geográfica y de género de las oportunidades de capacitación. En particular, se debería impartir capacitación en los países en los que la infraestructura no permita una capacitación regular, o en los que exista una situación que se haya remitido a la Corte. 2. Habida cuenta de la limitada capacidad financiera de los abogados en algunos países, el Secretario programará actividades de apoyo a la capacitación de los abogados en dichos países. A tales efectos, el Secretario podrá, en particular, dirigirse a los respectivos Estados y sus colegios de abogados o pedir a las organizaciones pertinentes que impartan capacitación en forma gratuita.”

adjuntos y el Secretario, e indica en su párrafo 4 la situación en la que se encuentran los abogados.

Por lo que respecta al TPIY, en el *Acuerdo entre Naciones Unidas y los Países Bajos relativo a la sede del TPIY (S/1994/848) de 1994*⁴⁴⁵, se contempla en su art. XIX la protección que se le concederá a los abogados ciertos privilegios en relación a las opiniones y declaraciones realizadas durante el ejercicio de sus funciones.

Por otro lado, el APIC de 8 de enero de 2002 establece en su art. 18 una serie de privilegios e inmunidades sin que se realice distinción entre las mismas⁴⁴⁶.

⁴⁴⁵ Art. XIX: "1. El abogado de un sospechoso o acusado que haya sido admitido como tal por el Tribunal no estará sujeto por el país anfitrión a ninguna medida que pueda afectar al ejercicio libre e independiente de sus funciones de conformidad con el Estatuto. 2. En concreto, al abogado que posea un certificado en el que se especifique que ha sido admitido como abogado por el Tribunal, se le concederá: (a) la exención de las restricciones en materia de inmigración; (b) el derecho a la inviolabilidad de papeles y documentos, cualquiera que sea su forma y materiales relacionados con el desempeño de sus funciones; (c) inmunidad judicial civil y penal de las declaraciones que hagan verbalmente o por escrito y los actos que realicen en el desempeño de sus funciones, la cual subsistirá incluso después de que hayan cesado en el ejercicio de sus funciones."

⁴⁴⁶ GALLANT, K., *Protection of the rights of the defense in the Agreement on Privileges and Immunities of the International Criminal Court, with special attention to the needs of the defence outside the Host Country*, en en HALLERS, M.; JOUBERT, C.; SJOCRONA, J., (eds.), "The Position of the Defence...", cit., pág. 109.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Estos privilegios e inmunidades tienen como objetivo proteger la independencia⁴⁴⁷ del abogado así como de aquellos que forman parte del equipo de la defensa⁴⁴⁸ y permiten a los abogados desempeñar sus funciones eficientemente tanto en la sede de la Corte como en los lugares en los que es necesario llevar a cabo investigaciones y otro tipo de actividades. Estas funciones consisten en: la representación del cliente, comunicación confidencial con el cliente, investigación en los lugares donde se han cometido los delitos personalmente o por medio de investigadores para la obtención de pruebas y entrevistar a los testigos siempre que sea necesario y de modo oportuno.

Para que el abogado pueda cumplir con sus funciones, el Secretario le concederá un certificado a tales efectos y de ese modo se garantizará que las autoridades de los Estados Partes estén informadas de que el abogado tiene

⁴⁴⁷ Véase en términos similares el art. 105.2 Carta de las Naciones Unidas: "Los representantes de los Miembros de la Organización y los funcionarios de ésta, gozarán asimismo de los privilegios e inmunidades necesarios para desempeñar con independencia sus funciones en relación con la Organización".

⁴⁴⁸ En este sentido, ASCENSIO, H., Structure of the ICC, Privileges and Immunities, en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute of the International Criminal Court...", cit., pág. 289; THE INTERNATIONAL CENTRE FOR CRIMINAL LAW REFORM & CRIMINAL JUSTICE POLICY (ICCLR), International Criminal Court: Agreement on the Privileges and Immunities of the International Criminal Court, Implementation Considerations, February 2003, pág. 24. Disponible en:

derecho a los privilegios e inmunidades previstos en el APIC.

La justificación de la existencia de los privilegios e inmunidades se encuentra en la necesidad de garantizar el principio de igualdad de armas entre las partes. Cuestión distinta es si se logra esa igualdad o no. Desde nuestro punto de vista, consideramos que el EstCPI se inclina a favor de la Fiscalía⁴⁴⁹ al concederle los mismos privilegios e inmunidades reconocidos a los jefes de las misiones diplomáticas (art. 48.2 EstCPI), mientras que respecto de los abogados defensores declara que "serán objeto del tratamiento que sea necesario para el funcionamiento adecuado de la Corte" (art. 48.4 EstCPI), situándoles por tanto en una situación de desigualdad⁴⁵⁰.

Podemos agrupar el tipo de privilegios e inmunidades según las funciones que deben desempeñar los abogados.

<http://www.icclr.law.ubc.ca/Publications/Reports/ICC Reports/APIC_Guide_ENG.pdf>

⁴⁴⁹ Sobre algunas cuestiones prácticas de esta situación vid, por ejemplo, MULLER, A.S., Immunities of ICTY Staff Members, Assets and Archives before the ICTY, en MAY, R. (ed.), "Essays on ICTY Procedure and Evidence...", cit., págs. 439-455.

⁴⁵⁰ Tal y como afirmó este autor, se ha adoptado una aproximación inusual al concederle solo una inmunidad funcional a los abogados. Vid. TOLBERT, D., Article 48, Privileges and Immunities, en TRIFFTERER, "Commentary on the Rome Statute...", cit., pág. 666.

1.-Privilegios de protección jurídica

En primer lugar se contempla la inmunidad de arresto o detención personal así como la imposibilidad de incautación del equipaje personal (art. 18. 1 a) APIC).

Por otro lado, también gozarán de inmunidad judicial de toda índole respecto de las declaraciones que hagan verbalmente o por escrito y los actos que realicen en el desempeño de sus funciones, la cual subsistirá incluso después de que hayan cesado en el ejercicio de sus funciones (art. 18.1 b) APIC).

2.- Privilegios en la comunicación con los clientes

Aquí se incluye el derecho a la inviolabilidad de papeles y documentos, cualquiera que sea su forma, y materiales relacionados con el desempeño de sus funciones (art. 18.1 c) APIC) y el derecho a recibir y enviar papeles y documentos, cualquiera que sea su forma, con fines de comunicación en el ejercicio de sus funciones de abogado (art. 18.1 d) APIC).

De ese modo se garantiza que el abogado tenga la posibilidad real de comunicarse con su cliente confidencialmente en diferentes países⁴⁵¹.

3.- Privilegios relativos a la libertad de movimiento y viajes

Dentro de este grupo aparecen por un lado, la exención de las restricciones en materia de inmigración y las formalidades de registro de extranjeros y, por otro, la exención de la inspección del equipaje personal, a menos que haya fundadas razones para creer que el equipaje contiene artículos cuya importación o exportación está prohibida por la ley o sometida a control por las normas de cuarentena del Estado Parte de que se trate, en cuyo caso se hará una inspección en presencia del abogado (art. 18. 1 e) f) APIC).

⁴⁵¹ Si bien no se prevé expresamente las comunicaciones cara a cara del abogado con testigos y su cliente, se debe interpretar que esta posibilidad sí que existe teniendo en cuenta las necesidades de seguridad pertinentes en el lugar de reunión. En este sentido, MOCHOCHOKO, P., The Agreement on Privileges and Immunities of the International Criminal Court, Fordham International Law Journal, Vol. 25, pág. 656.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Igualmente se les concederán las mismas facilidades de repatriación en épocas de crisis internacional que se reconozcan a los agentes diplomáticos con arreglo a la Convención de Viena (art. 18. 1 h) APIC).

4.- Privilegios respecto al pago de impuestos

En cuanto a la posibilidad de que disfruten de ciertas ventajas fiscales hay que señalar que tendrán los mismos privilegios con respecto a las facilidades monetarias y cambiarias que se reconozcan a los representantes de gobiernos extranjeros en misión temporal oficial.

Como ya hemos enfatizado, con estos privilegios e inmunidades se pretende dar a los abogados defensores la protección necesaria para que puedan realizar las pertinentes investigaciones en los países en los que se hayan producido las situaciones que sean objeto de un proceso ante la CPI. De ese modo se ha querido evitar que se produzcan situaciones⁴⁵² en las que se han producido dificultades en las investigaciones los TPIY⁴⁵³ y TPIR⁴⁵⁴.

⁴⁵² Sobre los problemas de los abogados defensores en cuanto a la práctica de los abogados, vid. FARIELLO LAUX, M., Background paper for the Consultation with Representatives of the International Criminal Tribunal for former Yugoslavia and Rwanda on Privileges and Immunities of the International Criminal Court, Center for the Development of

VI. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ABOGADOS

En referencia al régimen de responsabilidad de los abogados debemos destacar que se concede máxima prioridad al régimen disciplinario sin prestarle demasiada atención a la responsabilidad civil o penal.

A) Responsabilidad civil

Respecto a la responsabilidad civil de los abogados defensores ante la CPI, no existe ninguna norma que se refiera expresamente a la misma⁴⁵⁵. Pero en el punto 7° del formulario para ser admitidos en la lista de abogados, se prevé la necesidad de que el abogado posea un seguro profesional, por lo que da a entender de alguna manera que sí que se ha tenido en cuenta la posibilidad de que los

International Law and the World Federalist Movement, July 3, 2001, especialmente págs. 12 y 13.

⁴⁵³ ZELNIKER, L., Towards a Functional International Criminal Court: an Argument in Favor of a Strong Privileges and Immunities Agreement, Fordham International Law Journal, Vol. 24, 2001, pág. 990.

⁴⁵⁴ Así por ejemplo, la primera vez que un abogado defensor visitó Ruanda con fines de investigación se produjo en caso *Musema*, si bien ya era el cuarto juicio que tenía lugar en el TPIR. Vid. KAY, Q.C. S. / SWART, B., The Role of the Defence..., cit., pág. 1424.

⁴⁵⁵ En el ordenamiento español, .vid., entre otros, SERRA RODRIGUEZ, A., La Responsabilidad Civil del Abogado, Ed. Aranzadi, Elcano 2000, pág. 343; ÁLVAREZ LÓPEZ, F., La responsabilidad civil de abogados, procuradores y graduados sociales, Ed. Francisco Álvarez López, Oviedo 2000, págs. 27-137.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

abogados puedan ser responsables civilmente por actuaciones ilícitas en el ejercicio de los actos de defensa.

Por otra parte, como ya hemos apuntado anteriormente, en el CCprofCPI sí que se contempla el deber de los abogados de actuar con la diligencia debida⁴⁵⁶ (art. 5 CCprofCPI)⁴⁵⁷ y por consiguiente, entendemos que la falta de diligencia⁴⁵⁸ del abogado defensor puede generar supuestos de responsabilidad civil del mismo⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ Sobre los orígenes de la responsabilidad profesional del abogado en el ordenamiento español vid. MARTÍNEZ VAL, J.M^a., Abogacía y Abogados,..., cit., págs. 256-259.

⁴⁵⁷ Vid. Art. 42 (Celo, diligencia y secreto) EGAE; art.4.1 (Confianza e integridad) CDAE; art. 3.1.2 CDAUE (Comienzo y fin de las relaciones con los clientes).

⁴⁵⁸ Asimismo, la falta de diligencia, puede suponer, en el ordenamiento español, también responsabilidad penal del abogado (art. 467.2 CP, deslealtad por negligencia). Sobre los delitos de deslealtad profesional en el Código Penal de 1995 en España, pueden consultarse entre otros; VÁZQUEZ PORTOMEÑE SEIJAS, F., Notas sobre la deslealtad profesional de los abogados en el Código Penal de 1995, Revista Xurídica Galega, NÚM. 27 (2º trimestre 2000), págs. 13-34; BENEYTEZ MERINO, L., Los delitos de deslealtad profesional en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (dir.), "Código Penal comentado con concordancias y jurisprudencia", t. III, Ed. Bosch, Barcelona 2004; ORTS BERENQUER, E., Los delitos de deslealtad profesional, en VIVES ANTÓN, T.S. (coord.), "Comentarios al Código Penal de 1995", Vol. II, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, págs. 1923-1948; QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal, 5ª ed., Ed. Aranzadi, Pamplona 2005, págs. 2258-2272; MORAL GARCÍA, A., Delitos de deslealtad profesional, en SERRANO BUTRAGUEÑO, I., (coord.), "Código Penal de 1995 (Comentarios y Jurisprudencia)", Ed. Comares, Granada 1999, págs. 1795 y ss; BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona 1999, págs. 201-234.

⁴⁵⁹ Así se prevé en el ordenamiento español y en Europa, Vid. Art. 78.2 (Responsabilidad penal y civil) EGAE, art. 21 (Cobertura de la responsabilidad civil) CDAE; art. 3.9 CDAUE (Seguro de responsabilidad profesional); art. 546.2 LOPJ.

El deber de diligencia en el ordenamiento español tiene una gran repercusión sobre la actividad del abogado en materia de tramitación del procedimiento, recursos y entrega de las indemnizaciones obtenidas⁴⁶⁰, de modo que nos resulta extraño que en este ámbito no se hayan previsto más normas para tratar un tema de tanta trascendencia práctica.

B) Responsabilidad penal

En cuanto a la responsabilidad penal, hay que señalar que la CPI tendrá competencia para conocer de los delitos contra la administración de justicia que se produzcan ante la misma, siempre y cuando se cometan dolosamente. Es preciso explicar que bajo la rúbrica "delitos contra la administración de justicia" en el EstCPI no se está refiriendo únicamente a los establecidos con una denominación similar en el ordenamiento jurídico español

⁴⁶⁰ Así por ejemplo, la STS (RJ 1998\10182) 10-12-98 da validez a la sanción impuesta al abogado por retraso injustificado en el pago al cliente de la indemnización, concreción de la cuantía global percibida, falta de liquidación de la minuta, percepción de una importante cantidad en concepto de provisión de fondos e impago de la indemnización en su totalidad; Respecto a la negligencia del abogado por no presentar recursos, es interesante la SAP de Huesca (AC 1998\371) núm 76/1998 de 3-3-98, en la que se plantea la reclamación frente al abogado por no mejorar un recurso de apelación dentro del plazo legalmente previsto. Sobre más ejemplos jurisprudenciales vid. SUÁREZ LLANOS, M^a.L., Deontología del Abogado. Descripción normativa y crítica, en AAVV., "Ética de las profesiones jurídica...", cit., págs. 1063-1064.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

previstos en los arts. 446-449 del CP español, como a continuación detallaremos.

Esta norma evitará que se planteen los problemas que surgieron en los tribunales penales *ad hoc* ante este tipo de situaciones⁴⁶¹, ya que en los estatutos de ambos tribunales no se disponía dicha competencia, lo que ha llevado a la necesidad de justificar⁴⁶² su competencia para conocer de delitos contra la administración de justicia⁴⁶³,

⁴⁶¹ La cuestión sobre si los TTPPII tienen competencia para conocer de delitos contra la administración de justicia, surgió por primera vez en el caso *Vujin* (IT-94-1-A-R77). En este caso se mencionó la jurisprudencia existente relacionada con otros tribunales internacionales: "Todas las referencias se han obtenido de Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No 10, *US v. Karl Brandt*, 27 junio 1947, p. 968-970 (un testigo de la fiscalía golpeó a un acusado en la sala); *US v. Joseph Altstotter*, 17 julio 1947, p. 975-975, 978, 992 (un abogado defensor y otra persona intentaron indebidamente influenciar a un perito médico por medio de representaciones falsas, y cortaron un informe pericial en un intento de influir en los firmantes del mismo); *US. v. Alfried Krupp von Boleen und Halbach*, 21 enero 1948, p. 1003, 1005-1006, 1088, 1011 (donde un abogado defensor abandonó la sala y no volvió a presentarse como protesta de una decisión emitida en contra de sus clientes. Esta conducta fue el objeto de un procedimiento disciplinario)". ICTY, Judgement on Allegations of Contempt against Prior Counsel, Milan Vujin, Prosecutor v. Tadic (IT-94-1-A-R77), A.Ch., 31 January 2000, especialmente párs. 13, 14 y 15. Asimismo vid. ICTY, Judgement on Contempt Allegations, Prosecutor v. Beqa Beqaj, (IT-03-66-T-R77), 27 May 2005, párs. 10, 11 y 12. ICTY, Press release (CT-MOW/968e), 5 May 2005.

⁴⁶² Por ejemplo, en el art. 18 (c) del EstTMINur se disponía que el tribunal "se ocupará de forma sumaria de cualquier contumacia, imponiendo la correspondiente sanción, incluida la exclusión del Acusado o de su Letrado de determinados trámites judiciales o de la totalidad de los mismos, sin perjuicio no obstante de la determinación de los cargos". En los mismos términos el art. 12 (c) del EstTMITok.

⁴⁶³ Sobre las diferencias entre el llamado "law of contempt" en los sistemas del common law y los sistemas de derecho continental vid. ICTY, Decision on Motion for Acquittal Pursuant to Rule 98 bis, Prosecutor v. Radoslav Brdanin concerning Allegations Against Milka Maglov, (IT-99-36-R77), 19 March 2004, párs. 14 y 15.

declarando que los tribunales penales *ad hoc* poseen una "jurisdicción inherente"⁴⁶⁴ que les permite poder conocer y adoptar las medidas pertinentes al respecto cuando se han producido este tipo de delitos.

El art. 70.1 EstCPI prevé los siguientes delitos:

a) Dar falso testimonio⁴⁶⁵ cuando se esté obligado a decir verdad⁴⁶⁶ de conformidad con el párrafo 1 del artículo 69;

b) Presentar pruebas a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas⁴⁶⁷;

c) Corromper a un testigo, obstruir su comparecencia o testimonio o interferir en ellos⁴⁶⁸, tomar represalias

⁴⁶⁴ Sobre el origen de la noción "jurisdicción inherente", según la cual los TTPPII tienen la potestad para conocer de estos delitos, vid. GANE, C., Commentary, Contempt of Court, en KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), "Annotated Leading Cases...", cit., Vol. 5, págs. 236 y 237; BRANTS, C., Commentary 9, Contempt of Court, en KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), "Annotated Leading Cases...", Vol. 6, págs. 460-462.

⁴⁶⁵ Sobre el falso testimonio vid. BOHLANDER, M., International Criminal Tribunals and Their Power to Punish Contempt and False Testimony, Criminal Law Forum, Vol. 12, núm. 1, 2001, págs. 91-118.

⁴⁶⁶ ICTR, Decision on Appeals against the Decisions by Trial Chamber I rejecting the Defence Motions to Direct the Prosecutor to Investigate the Matter of False Testimony by Witness "E" and "CC", *Prosecutor v. Rutuganda (ICTR-96-3-A)*, 8 June 1998.

⁴⁶⁷ ICTY, Judgement on Allegations of Contempt against Prior Counsel, Milan Vujin, Prosecutor v. Tadic (IT-94-1-A-R77), A.Ch., 31 January 2000, pár. 42-52.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

contra un testigo por su declaración⁴⁶⁹, destruir o alterar pruebas o interferir en las diligencias de prueba;

d) Poner trabas, intimidar o corromper a un funcionario de la Corte para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o a que lo haga de manera indebida;

e) Tomar represalias contra un funcionario de la Corte en razón de funciones que haya desempeñado él u otro funcionario; y

f) Solicitar o aceptar un soborno en calidad de funcionario de la Corte y en relación con sus funciones oficiales.”

⁴⁶⁸ ICTY, Judgement on Allegations of Contempt against Prior Counsel, Milan Vujin, Prosecutor v. Tadic (IT-94-1-A-R77), A.Ch., 31 January 2000; ICTY, Appeal Judgement on Allegations of Contempt against prior Counsel, Milan Vujin, Prosecutor v. Tadic (IT-94-1-A-AR77), A. Ch. 27 February 2001.

⁴⁶⁹ Un ejemplo de este tipo de situación se dio en el caso *Prosecutor v. Simic and others* (IT-95-9-PT). En este caso el tribunal acusó al acusado (Simic) así como al abogado que se le había asignado el Sr. Branislav Avramovic de haber “llevado a cabo un plan de hostigamiento e intimidación... con el fin de persuadir a un testigo de que declarase en contra del acusado”, de ICTY, Judgement on Allegations of Contempt against an Accused and His Counsel, Prosecutor v. Simic et al (IT-95-9-PT), T.Ch.III, 30 June 2000, pár. 2. Sobre este caso vid comentario de GANE, C., Commentary, Contempt of Court, en KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), “Annotated Leading Cases...”, cit., Vol. 5, pág. 240.

Cuando se cometa uno de los delitos enunciados⁴⁷⁰, la Corte podrá consultar con los Estados Partes que puedan ejercer su jurisdicción respecto del delito sobre esta cuestión⁴⁷¹. Sin embargo, la regla 162.3 prevé la posibilidad de que la Corte renuncie a ejercer la jurisdicción en un caso de delito contra la Administración de Justicia si el Estado anfitrión así se lo pide, por considerar que esa "renuncia reviste especial importancia".

A nuestro juicio no queda claro qué se debe entender por "revestir especial importancia". Es decir, ¿cuál será el criterio que establecerá la Corte? ¿Qué sucederá si el estado anfitrión solicita la renuncia de la Corte, pero la Corte declara que esa "renuncia no reviste especial importancia"? Consideramos que no queda claro qué pasará si se da una situación similar a la planteada, ya que es perfectamente posible que no se pongan de acuerdo la Corte y el Estado anfitrión y, teniendo en cuenta que la regla

⁴⁷⁰ Los procedimientos iniciados en el TPIY por delitos contra la administración de justicia pueden consultarse en:
<www.un.org/icty/cases-e/contempt-e.hm>

⁴⁷¹ Regla 162. 2 (Ejercicio de la jurisdicción): "La Corte, antes de decidir si ha de la Corte podrá tener en cuenta, en particular: a) La posibilidad y eficacia del enjuiciamiento en un Estado Parte; b) La gravedad de un delito; c) La posibilidad de acumular cargos presentados con arreglo al artículo 70 con cargos presentados con arreglo a los artículos 5 a 8; d) La necesidad de agilizar el procedimiento; e) Los vínculos con una investigación o un juicio en curso ante la Corte; y f) Consideraciones de prueba."

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

168 RPPCPI prohíbe expresamente que "ninguna persona será sometida a juicio ante la Corte por una conducta que haya constituido la base de un delito por el que haya sido condenada o absuelta por la Corte o por otro tribunal", tendremos que esperar para ver qué sucede en estos casos de desacuerdo entre la Corte y un Estado Parte.

En nuestra opinión, si se trata de un delito contra la Administración de Justicia que ha tenido lugar en el seno de Corte, pensamos que es lógico que sea la Corte la que conozca del procedimiento en cuestión.

En el caso de que la Corte decida ejercer su jurisdicción, las normas que se aplicarán en este procedimiento serán el Estatuto y las RPP de la CPI (regla 163) y existirán unos plazos de prescripción aplicables que se encuentran recogidos en la regla 164 RPPCPI⁴⁷². Para ello se requerirá la cooperación internacional y asistencia

⁴⁷² Regla 164 RPPCPI: "2. Los delitos indicados en el artículo 70 prescribirán en cinco años contados a partir de la fecha en que se hayan cometido, a condición de que durante ese plazo no se haya iniciado la investigación o el enjuiciamiento. El plazo de prescripción quedará interrumpido si durante su curso la Corte o un Estado Parte que tuviere jurisdicción en la causa de conformidad con el párrafo 4 a) del artículo 70 hubiere iniciado la investigación o el enjuiciamiento. 3. Las penas impuestas respecto de los delitos indicados en el artículo 70 prescribirán en diez años contados a partir de la fecha en que la sentencia haya quedado ejecutoriada. El plazo de prescripción quedará interrumpido si el condenado es detenido o mientras no se encuentre en el territorio de ningún Estado Parte."

judicial, que se regirá de conformidad a lo previsto en la Parte IX del Estatuto (regla 167 RPPCPI).

En cuanto a la investigación, enjuiciamiento y proceso de los delitos contra la Administración de Justicia, hay que señalar que el Fiscal podrá iniciar y realizar de oficio investigaciones en relación con los mismos con fundamento en información que haya recibido por una sala o por una fuente fidedigna. Los arts. 53 y 59 EstCPI relativos al inicio de una investigación y al procedimiento de detención en el Estado de detención, así como aquellas reglas relacionadas con ellos, no serán aplicables en estos casos. La SPI, cuando proceda, y siempre teniendo en cuenta los derechos de la defensa, podrá disponer que se acumulen los cargos en virtud del artículo 70 y los cargos previstos en los arts. 5 a 8 del EstCPI (regla 165 RPPCPI). Además, se podrá proceder a la detención inmediata del autor de un delito contra la Administración de Justicia cuando éste se cometa en presencia de una Sala, si el Fiscal así lo solicita verbalmente (regla 169 RPPCPI).

La Corte podrá imponer sanciones en el caso de que se establezca que se ha cometido un delito contra la Administración de Justicia. En caso de decisión

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

condenatoria, la Corte podrá imponer una pena de reclusión no superior a cinco años o una multa⁴⁷³, o ambas penas, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba (art. 70.3 EstCPI).

Por lo que se refiere a la ejecución de la multa, la Corte podrá establecer un plazo razonable para que el acusado la pague, pudiendo decidir que el pago se efectúe de una sola vez o en varias cuotas dentro del plazo fijado (regla 166.4 RPPCPI).

Para finalizar, respecto al tema del cumplimiento de las multas, es necesario hacer especial hincapié en el hecho de que es posible que ante el incumplimiento por parte del acusado del pago de la multa, como último recurso, se puede imponer una pena de prisión⁴⁷⁴ con arreglo al art. 70.3 EstCPI. En estos casos la Corte tendrá en

⁴⁷³ Que en ninguna circunstancia la cuantía total de las mismas "excederá del 50% del valor de los activos y bienes identificables, líquidos o realizables del condenado, previa deducción de una cantidad adecuada que serviría para atender a las necesidades económicas del condenado y de sus familiares a cargo" (regla 166.3 RPPCPI).

⁴⁷⁴ Tal y como indica esta autora, "el Tribunal Constitucional declaró la responsabilidad personal por impago de multa, considerando que la misma no infringe el principio de igualdad y que, sobre todo, asegura la sanción de un derecho delictivo. El Tribunal Constitucional italiano, por el contrario, no dudó ya en 1979 en declarar la inconstitucionalidad de un mecanismo jurídico que discrimina en función de la capacidad económica y endurece la respuesta punitiva para los más desfavorecidos." LANDROVE DÍAZ, G., Las consecuencias jurídicas del delito, 6ª ed., Ed. Tecnos, Madrid 2005, pág. 98.

cuenta la cuantía de la multa impuesta y pagada (regla 166.5 RPPCPI).

En España, si bien se contempla esta posibilidad⁴⁷⁵ también prevista en el art. 53 del CP, lo cierto es que la responsabilidad subsidiaria no se impondrá a los condenados a pena privativa de libertad superior a cinco años, lo cual aquí no será aplicable ya que como acabamos de mencionar la pena máxima es de cinco años. Quizá hubiese sido preferible optar, como es el caso español, por tener la posibilidad, en caso de incumplimiento de la multa, previa conformidad del penado, que ésta se cumpliera mediante trabajos en beneficio de la comunidad.

C) Responsabilidad disciplinaria

En el caso de que un abogado cometa una falta de conducta (art. 31 CCprofCPI), ello no impide que la

⁴⁷⁵ La responsabilidad personal por impago de multa en España planteó problemas de constitucionalidad. Sin embargo tras la STC 19/1988 de 16 de febrero 1988 ya no se puede poner en tela de juicio la misma ya que se rechazó la cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 91 CP de 1973 formulada por el Juzgado de Instrucción número 9 de Madrid. Vid. entre otros, MOLINA BLÁZQUEZ, C., en COBO DEL ROSAL, M., Comentarios al Código Penal, Tomo III, artículos 24 a 94, Ed. Edersa, Madrid 2000, pág. 691. GRACIA MARTÍN, L., Lecciones de consecuencias jurídicas del delito, 3ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2004, págs. 200-217; ORTS BERENGER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho Penal (Parte General y Parte Especial), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2004, págs. 265-266.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

autoridad⁴⁷⁶ disciplinaria nacional también pueda conocer de la misma, lo que puede dar lugar a que produzca una vulneración del principio *ne bis in idem*.

No todos los TTPPII conceden la misma importancia a las faltas de conducta, ya que, por ejemplo, en el caso del TETO, su código deontológico, únicamente dedica un artículo a todo el ámbito de responsabilidad disciplinaria⁴⁷⁷.

1. Faltas disciplinarias (Faltas de conducta)

Según el art. 31 CCprofCPI⁴⁷⁸ se considerará que el abogado ha cometido una falta de conducta cuando:

⁴⁷⁶ Vid. ROY, S., Interpretation with National Codes of professional conduct, Seminar on defence issues, 23 October 2003, págs. 72-86.

⁴⁷⁷ Art. 14 (Denuncias) CcondprofTETO.

⁴⁷⁸ Arts. 35 y 20 del Ccprof del TPIY y TPIR respectivamente definen que se entiende por falta de conducta. Así el art. 35 establece: "Se considerará falta de conducta profesional de los abogados, *inter alia*: i) La violación o intento de violación del Estatuto, las Reglas, este Código o cualquier otra ley aplicable, o cuando se asista o induzca a sabiendas a otra persona a hacerlo; o se comete la violación a través de otra persona; ii) Cometer un hecho delictivo que se refleje negativamente en la honestidad del abogado, honradez o aptitud como abogado; iii) Dedicarse a conductas que impliquen deshonestidad, fraude, engaño o falsedad; iv) Dedicarse a conductas que sean perjudiciales para el correcto funcionamiento de la administración de justicia ante el Tribunal; o v) Proporcionar información inexacta o no revelar información relativa a los requisitos que deben reunir los abogados para ejercer ante el Tribunal fijados en las Reglas y, en el caso de que el abogado haya sido asignado a un cliente, en la Directiva." Ambos artículos son similares hasta el iv apartado, ya que en el v apartado del CCprofTPIR se establece otra modalidad de falta de conducta cuando "el abogado intente influenciar a algún oficial del tribunal de una manera incorrecta."; art. 27 CCprofTESL (Faltas de conducta).

- a) Infrinja o intente infringir cualquier disposición de este Código, del Estatuto o de los reglamentos en vigor que le imponen obligaciones importantes;
- b) Con conocimiento de causa ayude o induzca a hacerlo a otra persona, o lo haga el mismo a través de los actos de un tercero;
- c) No cumpla con las decisiones de la autoridad disciplinaria competente en el contexto de los procedimientos ante la misma.

De la lectura de este artículo se deduce que cualquier infracción del Código, del Estatuto o de los reglamentos en vigor que impongan obligaciones importantes por el abogado será una falta de conducta. Evidentemente es una definición demasiado amplia, de ahí que hubiese sido deseable haber precisado con mayor detalle las clases de infracciones entre muy graves, graves y leves como por ejemplo sucede en el ordenamiento jurídico español⁴⁷⁹.

En las normas de la Corte, se contemplan dos supuestos de faltas de conductas expresamente que consisten en "perturbar las audiencias o negarse deliberadamente a

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

cumplir sus órdenes" (art. 71 del EstCPI). Sin embargo, lo que llama realmente la atención es que en el Ccondprof no se precisen las faltas de conducta con mayor profundidad, cuestión que debía haberse solucionado.

Así, por un lado, en la regla 170⁴⁸⁰ RPPCPI se hace referencia a la alteración del orden en las actuaciones de la Corte. Por su parte en la regla 171⁴⁸¹ RPPCPI se prevén las consecuencias ante la negativa a cumplir una orden de

⁴⁷⁹ Vid arts. 83, 84, 85 y 86 EGAE.

⁴⁸⁰ Regla 170 RPPCPI: "El magistrado que presida la Sala que conozca de una causa podrá, teniendo presente el párrafo 2 del artículo 63 y tras formular una advertencia: a) Ordenar que quien altere el orden en las actuaciones de la Corte salga de ella voluntariamente o por la fuerza; o, b) En caso de falta de conducta reiterada, ordenar que se prohíba su presencia en dichas aclaraciones."

⁴⁸¹ Regla 171 RPPCPI: "1. Cuando la falta de conducta consista en la negativa deliberada a cumplir una orden escrita u oral de la Corte a la que no sea aplicable la regla 170 y la orden vaya acompañada de la advertencia de imponer una pena en caso de no ser acatada, el magistrado que presida la Sala que conozca de la causa podrá ordenar que se prohíba la asistencia del autor a las actuaciones durante un período de no más de 30 días o, si la falta de conducta fuere más grave, podrá imponerle una multa

2. Si quien comete la falta de conducta indicada en el apartado precedente es un funcionario de la Corte, un abogado defensor o un representante legal de las víctimas, el magistrado que presida la Sala que conozca de la causa podrá también ordenar que quede inhabilitado del ejercicio de sus funciones ante la Corte durante un período no superior a 30 días.

3. Si el magistrado que presida la Sala en los casos a que se refieren las subreglas 1 y 2 considera que procede fijar un período de inhabilitación más largo, remitirá el asunto a la Presidencia, que podría celebrar una vista para determinar si la prohibición o inhabilitación ha de ser más prolongada o permanente.

4. La multa impuesta con arreglo a la subregla 1 no excederá de 2.000 euros o su equivalente en otra moneda, salvo que, cuando la falta de conducta persista, podrá imponerse una nueva multa por cada día en que persista y las multas podrán acumularse.

5. El autor de la falta de conducta tendrá la oportunidad de defenderse antes de que se imponga una pena con arreglo a la presente regla."

la Corte⁴⁸². En la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*⁴⁸³, esta negativa a cumplir una orden del tribunal se ha considerado prácticas que suponen una obstrucción a la Administración de la Justicia⁴⁸⁴.

⁴⁸² Sobre la negativa a cumplir una orden del tribunal ya existe jurisprudencia al respecto, concretándose por ejemplo, en la negativa por parte de los abogados a comparecer a una vista, en ICTR, Issuance of Warning against Defence Counsels, Prosecutor v. Akayesu, (ICTR-96-4-T), T. Ch. I, 19 March 1998. Otros supuestos se refieren al incumplimiento por parte de los abogados defensores de una orden del tribunal relativa a la no divulgación de determinada información, como ha ocurrido en ICTY, Finding of Contempt of the Tribunal, Prosecutor v. Aleksovski (IT-95-14/1-AR73), T.Ch. *bis*, 11 December 1998; ICTY, Judgement on Appeal by Anto Nobile Against Finding of Contempt, Prosecutor v. Aleksovski (IT-95-14/1-AR77), 30 May 2001.

⁴⁸³ Entendemos que este apartado se refiere a la posibilidad de incumplimiento de una orden de la Corte por cualquier persona que participe en un procedimiento. Sobre esta cuestión es interesante consultar la siguiente decisión relativa a unos periodistas que utilizaron información confidencial en un artículo de prensa a sabiendas de la existencia de una orden del tribunal en la que se prohibía la divulgación de la misma. Vid. ICTY, Judgement, Prosecutor v. Marijacic and Rebic, (IT-95-14-R77.2), 10 March 2006. ICTY, Decision Confirming Withdrawal of Indictment and Termination of Proceedings, Prosecutor v. Jovanovic, (IT-02-54-R77.2), 19 April 2004. En el TESL sobre la revelación de la identidad de un testigo vid. SCSL, Sentencing Judgement in Contempt Proceedings, Independent Counsel v. Brima, Jalloh, Kamara and Kamara (SCSL-2005-02) (SCSL 2005-03), 21 September 2005; SCSL, Judgement in Contempt Proceedings, Independent Counsel v. Brima Samura (SCSL-2005-01), 26 October 2005; Igualmente sobre la revelación de la identidad de testigos protegidos, vid. ICTR, Decision on the Prosecutor's Allegations of Contempt, the Harmonisation of the Witness Protection Measures and Warning to the Prosecutor's Counsel, Prosecutor v. Ntahobali, Nteziryayo, Kanyabashi, Ndayambaje, (ICTR-97-21-T; ICTR,97-29-T; ICTR-96-15-T; ICTR 96-8-T), 10 July 2001. Sobre la obligación de la Fiscalía de revelar información que sea pertinente para la defensa de conformidad con las reglas 66-68 vid. ICTR, Decision on two Defence Motions Pursuant to, Inter Alia, Rule 5 of the Rules and the Prosecutor's Motion for Extension of Time to File Amended Indictment Pursuant to the Trial Chamber II Order of 20 November 2000, Prosecutor v. Niyitegeka (ICTR-96-14-T), 27 February 2001.

⁴⁸⁴ Vid. ICTY, Decision on the Request of the Accused Radomir Kovac to Allow Mr. Vujin to Appear as Co-Counsel acting Pro Bono, Prosecutor v. Kunarac and Others, (IT-96-23-T), T.Ch., 14 March 2000; ICTY, Separate Opinion of Judge David Hunt on Request by Radomir Kovac to Allow Milan Vujin to Appear as Counsel acting without Payment by the Tribunal, Prosecutor v. Kunarac and others (IT-96-23-T), T. Ch., 24 March 2000, se pueden consultar: ICTY, Decision of the President on the Prosecutor's Motion for the Production of Notes Exchanged between

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

El abogado será responsable, con arreglo al art. 32.1 CCprofCPI de aquellas faltas de conducta que haya cometido él mismo, pero también de las que hayan cometido sus ayudantes o personal a su servicio⁴⁸⁵, siempre que hubiese ordenado o aprobado la conducta implicada o conozca o hubiese tenido información que le permitiese pensar que la infracción podría ser cometida y no hubiera tomado las medidas razonables para impedirlo.

Ahora bien, de conformidad con el art. 33.2 CCprofCPI "el abogado será responsable de las faltas de conducta de sus ayudantes o de su personal sólo si no los hubiera informado de las normas aplicables en virtud de Código y de la legislación exigida por la Corte."

Llama la atención que en los Códigos de Conducta de los tribunales penales *ad hoc* se prevea una norma en virtud

Zejn1 Delalic and Zdravko Mucic, Prosecutor v. Delalic et al (IT-96-21-A), 11 November 1996; ICTY, Decision on the Application of Mr. Nobile for Leave to Appeal the Trial Chamber Finding of Contempt, Prosecutor v. Aleksovski (IT-95-14/1-AR77), A.Ch., 22 December 1998. Vid. asimismo VELDT, M., Commentary, Contempt of Court and Impartiality, en KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), "Annotated Leading Cases...", cit., Vol. 3, pág. 360.

⁴⁸⁵ Vid. art. 32 (Responsabilidades del abogado supervisor), art. 34 (Responsabilidades de los otros miembros del equipo) y art. 33 (Responsabilidades del abogado subordinado) del CCprofTPIY; art. 28 (Responsabilidades por las actividades de otros miembros del equipo) CCprofTESL.

de la cual, el abogado que conozca que otro abogado está cometiendo o ha cometido una falta de conducta, deberá informar a la Comisión Disciplinaria sobre este asunto en el caso del TPIY o al juez o sala ante la que comparezca el abogado en cuestión en el caso del TPIR⁴⁸⁶. Esta norma no se ha previsto en el caso de la CPI.

2. Órganos competentes

El órgano competente para conocer del procedimiento disciplinario en la CPI será el Consejo Disciplinario. El Consejo Disciplinario de Apelación, como su propio nombre indica, será el órgano encargado de conocer de las apelaciones en esta materia.

El Consejo Disciplinario⁴⁸⁷ de conformidad con lo previsto en el art. 36 CCprofCPI estará compuesto por tres miembros dos de ellos con carácter permanente y uno *ad hoc*.

⁴⁸⁶ Vid. arts. 36 y 21 (a) (Informe sobre la falta de conducta) del CCprof del TPIY y TPIR respectivamente.

⁴⁸⁷ La composición de la Junta o Consejo Disciplinario varía según ante qué el tribunal penal internacional estemos. Así por ejemplo, en el TPI, de conformidad con el art. 40 (Comisión Disciplinaria) CCprofTPIY: "A) Una Comisión Disciplinaria conocerá de todos los asuntos relativos a la ética profesional de los abogados. La Comisión estará constituida por: i) Un miembro de la Asociación de Abogados que será nombrado de conformidad con el Estatuto de la Asociación; ii) Un miembro de la Comisión Asesora que haya ejercido ante el Tribunal que será nombrado por el Presidente de la Comisión Asesora; iii) El Secretario del Tribunal o un oficial jurídico superior de la

En cuanto a los aspectos relativos a la composición de los órganos competentes para conocer del procedimiento disciplinario cuando se cometa una falta de conducta, es necesario destacar que en el caso del TETO no se prevé la composición de un órgano específico disciplinario, ya que será la Comisión de Asistencia Jurídica la competente para conocer de las faltas de conductas en las que puedan incurrir los abogados.

Por otro lado, en el TPIR de la lectura del art. 21.2 CCprofTPIR se desprende que en el caso de que se produzca una falta de conducta el tribunal no establece una comisión disciplinaria que vaya a conocer del asunto, sino que directamente informa de la falta de conducta al colegio profesional al que se haya adscrito el abogado o al órgano de gobierno de la Universidad si se trata de un profesor universitario.

Secretaría designado por el mismo. El art. 14.1 (Denuncias) del CCprofTETO habla de una Comisión de Asistencia Jurídica, pero no especifica la composición de la misma; El art. 32 (Comisión Disciplinaria) CCprofTESL: "...estará compuesto por tres miembros: (i) un magistrado de una Sala de Primera Instancia designada por el Presidente del Tribunal Especial; (ii) un abogado nombrado por el Director de la Oficina de la Defensa; (iii) un abogado nombrado por el Fiscal."

En la CPI, el Consejo Disciplinario de Apelación (art. 44 CCprofCPI) decidirá sobre las apelaciones presentadas contra las decisiones del Consejo Disciplinario. Estará compuesto de cinco miembros. Por un lado, por los tres magistrados que en virtud de la norma 10 RegCPI tienen precedencia, con exclusión de los magistrados que intervengan en la causa originada por la queja sometida al procedimiento disciplinario y de aquellos que sean o hayan sido miembros de la Presidencia que nombre al Comisario. Por otro, dos personas elegidas por cuatro años por todos los abogados con derecho a ejercer ante la Corte. Estas personas deberán tener reconocida competencia en asuntos jurídicos y de ética profesional.

De conformidad con la norma 148 RegSecCPI, la elección de las dos personas a las que hace referencia el párrafo 4 (b) del art. 44 del CCprofCPI se regirá con arreglo a las mismas disposiciones para la elección de los miembros permanentes del Consejo Disciplinario que hemos analizado *supra*.

Es interesante observar que si bien para los dos abogados que formarán parte del Consejo Disciplinario de Apelación se prevé que ocuparán sus cargos durante un período de cuatro años, para los tres magistrados no se

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

fija ningún plazo temporal⁴⁸⁸, por lo que entendemos que los abogados serán miembros permanentes, mientras que de los tres magistrados, uno será el Vicepresidente y los otros dos serán elegidos para cada situación en concreto.

3. Legitimación

Estarán legitimados para la presentación de quejas por faltas de conducta: la Sala que conoce la causa, el Fiscal, o cualquier persona o grupo de personas cuyos intereses o derechos pueden haber sido afectados por la presunta falta de conducta⁴⁸⁹ (art. 34.1 CCprofCPI)⁴⁹⁰. Igualmente, el Secretario, podrá comunicar a iniciativa propia al comisario que dirija la investigación cualquier hecho que pudiera ser constitutivo de una falta de conducta (art. 34.4 CCprofCPI)⁴⁹¹.

⁴⁸⁸ Según la ICB, hubiese sido preferible establecer un período mayor de tres a cinco años para garantizar la independencia de los miembros permanentes del Consejo Disciplinario de Apelación. En este sentido, ICB, Commentary on the ICC Draft Code of Professional Conduct for Counsel Before the International Criminal Court submitted at the last ASP session in the Hague, 6-10 September, 2004, pág. 24.

⁴⁸⁹ En opinión de algunos autores estamos ante una legitimación activa demasiado amplia. Vid en este sentido, WALD, P.; ROCCA RIVERA, A., Issues related to the Code of professional conduct for counsel: Disciplinary Body, Seminar on defence issues, 23 October 2003, pág. 12.

⁴⁹⁰ Vid. art. 41 (Presentación de las denuncias) CcprofTPIY, art. 21 (Informe sobre la falta de conducta) CCprofTPIR, art. 30 (Denuncias) CCprofTESL.

4. Comisario

El Secretario, en virtud de la norma 149 RegSecCPI, a petición de la Presidencia intervendrá en el nombramiento del Comisario que dirige la investigación relativa a la supuesta falta de conducta o disciplinaria.

La Presidencia nombrará a un Comisario por un período de cuatro años no renovables para que se encargue de investigar las quejas presentadas por presuntas faltas de conducta. El Comisario será elegido entre personas de reconocida competencia en ética profesional y asuntos jurídicos (art. 33 CCprofCPI).

5. Requisitos de la queja

Los requisitos (art. 34.2 CCprofCPI) que debe reunir la queja son los siguientes:

- Se realizará por escrito, o en caso de que no sea posible oralmente ante un miembro de la Secretaría.

⁴⁹¹ En el art. 43 (Retirada de la denuncia) CCprofTPIY se establece la posibilidad de que la persona que ha presentado la denuncia, posteriormente la retire. Ahora bien, la retirada de la denuncia no implica que la Comisión Disciplinaria esté vinculada por esa decisión.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

- Se debe identificar al denunciante y al abogado contra el que se presenta la queja.

- Describirá con suficiente detalle la presunta falta de conducta.

El Secretario transmitirá la queja al comisario que dirija la investigación y todas las quejas que reciba serán confidenciales.

Se fija un plazo de cinco años para poder presentar una queja por una presunta falta de conducta contra un abogado desde que se produjo la expiración del mandato de representación (art. 35 CCprofCPI).

6. Procedimiento

El procedimiento⁴⁹² disciplinario deberá llevarse a cabo con las debidas garantías, de manera que si la queja cumple los requisitos citados *supra*, el Secretario la remitirá al abogado sometido al procedimiento disciplinario. El abogado dispondrá de un plazo de 30 días

⁴⁹² Sobre las normas relativas al procedimiento disciplinario en los TTPPII vid. art. 44 (Investigación de la presunta falta de conducta) CCprofTPIY; art. 33 (Procedimiento ante la Comisión Disciplinaria) CCprofTESL. En el caso de los procedimientos disciplinarios en los Estados miembros de la Unión Europea vid. Sumario de los procedimientos disciplinarios y de los puntos de contacto en los Estados miembros de la UE y el EEE (noviembre de 2004), disponible en : <http://www.ccbe.org/doc/En/table_discipline_1104_en.pdf>

a partir de la fecha de envío para presentar una respuesta. En la respuesta se indicará si la presunta falta de conducta ha sido, o es objeto de un procedimiento disciplinario ante la autoridad nacional. En caso afirmativo, incluirá: "a) la identidad de la autoridad nacional que va a decidir sobre la presunta falta de conducta y; b) una comunicación certificada de la autoridad nacional exponiendo los supuestos hechos que constituyen la base del procedimiento disciplinario ante la misma." (art. 37.2 CCprofCPI).

Como acabamos de mencionar, el procedimiento disciplinario deberá garantizar que se cumplen las garantías mínimas de un proceso justo, de ahí que el abogado sometido a un procedimiento disciplinario tenga los siguientes derechos previstos en el art. 40 CCprofCPI⁴⁹³: derecho a la asistencia letrada de otro abogado, a permanecer en silencio ante el Consejo Disciplinario, que adoptará su decisión a la luz de otras informaciones presentadas ante el Consejo; a conocer el contenido del informe elaborado por el investigador y la información reunida por dicho investigador; derecho a disponer del tiempo necesario para preparar su defensa y derecho a

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

interrogar, personalmente o por medio de su abogado, a cualquier persona citada por el Consejo Disciplinario para declarar ante el mismo.

Antes de entrar de pleno a explicar el procedimiento ante el Consejo Disciplinario, debemos tener en cuenta que cualquier abogado que actúe ante la CPI se encontrará vinculado, no sólo por el CCprofCPI, sino también por sus propios códigos deontológicos. Por eso nos surge la duda de qué pasará en el supuesto de que una presunta falta de conducta pueda ser objeto de un procedimiento disciplinario en ambas instancias (nacional e internacional).

Para dar respuesta a este interrogante partiremos del art. 38.1 del CCprofCPI, en el cual se indica la complementariedad de las medidas disciplinarias y prevé que cuando una presunta falta de conducta sea la base de un procedimiento disciplinario ante la autoridad nacional, se suspenderá el procedimiento ante el Consejo Disciplinario quedando a la espera del resultado. Para ello, el Consejo Disciplinario designará a uno de sus miembros como enlace con la autoridad nacional para estar al corriente del procedimiento (art. 38.2 CCprofCPI).

⁴⁹³ Art. 46. E) (Cargos contra abogados e iniciación del procedimiento y

El abogado sometido al procedimiento disciplinario pedirá a la autoridad nacional competente que informe de los avances del procedimiento y de su decisión definitiva. Sin embargo, en el caso de que el Consejo Disciplinario no reciba la decisión definitiva o no esté convencido con la información recibida, continuará con su propio procedimiento (art. 38.4 CCprofCPI).

Cuando el Consejo Disciplinario reciba la decisión, podrá tomar dos decisiones: Bien declarar cerrado el procedimiento o bien declarar que el proceso debe continuar porque la decisión de la autoridad nacional no recoge, o lo hace solo parcialmente la falta de conducta denunciada ante el mismo, o que la autoridad nacional no es capaz de concluir el procedimiento disciplinario o no desea hacerlo. Las decisiones del Consejo Disciplinario son recurribles ante el Consejo Disciplinario de Apelación (art. 38.7 CCprofCPI).

El procedimiento disciplinario de un abogado que ejerce su profesión ante la Corte se sustanciará ante el

vistas) CCPprofTPIY; art. 31 (Derechos del abogado) CCprofTESL.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Consejo Disciplinario de conformidad con el art. 39 CCprofCPI del siguiente modo:

El comisario que dirija la investigación en el momento de recibir la queja puede rechazarla sin necesidad de investigaciones adicionales, cuando considere, basándose en la información a su disposición, que la alegación de falta de conducta carece de fundamentos de hecho o de derecho, y lo comunicará así al denunciante⁴⁹⁴.

En caso contrario, es decir, cuando el comisario considere que existen fundamentos para pensar que puede haber existido una falta de conducta, comenzará la investigación sobre la misma, y decidirá si presenta un informe sobre el particular al Consejo Disciplinario o declara concluido el procedimiento. Para ello tendrá en cuenta cualquier prueba oral, escrita o en cualquier otra forma que sea pertinente y tenga valor probatorio. Podrá solicitar ayuda al Secretario, manteniendo el carácter confidencial de toda la información relativa al procedimiento disciplinario.

⁴⁹⁴ Vid. art. 43. A) (Desestimación sumaria de denuncias) del CCprofTPIY.

El comisario que dirija la investigación emitirá un informe que presentará al Consejo Disciplinario.

Como norma general las sesiones del Consejo Disciplinario serán públicas, pudiendo decidir, excepcionalmente que se celebren a puerta cerrada para salvaguardar la confidencialidad de la información contenida en el informe de la investigación y para la protección de las víctimas y de los testigos.

Tanto el abogado sometido al procedimiento disciplinario como el Secretario, comparecerán ante el Consejo para prestar declaración. Asimismo también podrá comparecer cualquier otra persona cuyo testimonio se considere útil para el descubrimiento de la verdad.

Es posible que bajo determinadas circunstancias excepcionales, cuando la falta de conducta sea de tal grado que pueda dañar seriamente el interés de la justicia, el Secretario, por propia iniciativa o a solicitud del comisario que dirija la investigación, pueda presentar una

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

moción urgente ante la Sala en que interviene el abogado para que, si se considera procedente, se declare una suspensión⁴⁹⁵ temporal del abogado⁴⁹⁶.

7. Decisión

Una vez concluido el procedimiento, el Consejo Disciplinario emitirá su decisión basándose en las pruebas practicadas, considerando que sí que ha cometido una falta de conducta o, por el contrario, que no se ha producido tal falta de conducta.

La decisión, que se emitirá por escrito, será pública y motivada. Se notificará la decisión al abogado sometido al procedimiento disciplinario y al Secretario. Cuando la

⁴⁹⁵ Regla 27 RPPCPI.- *Disposiciones comunes sobre los derechos de la defensa*: "1. Cuando se considere la posibilidad de la separación del cargo, de conformidad con el artículo 46, o de aplicar medidas disciplinarias, de conformidad con el artículo 47, se notificará por escrito al titular del cargo. 2. El titular del cargo tendrá plena oportunidad de presentar y obtener pruebas, de presentar escritos y de responder a preguntas 3. El titular del cargo podrá estar representado por un abogado durante el procedimiento iniciado de conformidad con esta regla." Para un comentario sobre esta regla vid. STEAINS, C., *Situations That May Affect the Functioning of the Court*, en LEE, R., "The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence", Ed. Transnational Publishers, Ardsley 2001, págs. 293-294.

⁴⁹⁶ Vid. art. 45 (Suspensión provisional del ejercicio) del CCprofTPIY.

decisión sea definitiva, se publicará en el Boletín Oficial de la Corte y se transmitirá a la autoridad nacional (art. 41 CCprofCPI)⁴⁹⁷.

8. Sanciones

En caso de faltas de conducta de personas que se hallen presentes en la Corte, tales como perturbar las audiencias o negarse deliberadamente a cumplir sus órdenes es posible la imposición de sanciones administrativas que no supongan privación de libertad como expulsión temporal o permanente de la sala, multa u otras medidas similares (art. 71 EstCPI).

Por otro lado, en el supuesto de que se haya emitido una decisión en la que se establezca la comisión de una falta de conducta, el Consejo Disciplinario podrá imponer las siguientes sanciones, previstas en el art. 42 CCprofCPI⁴⁹⁸:

- a) Amonestación;

⁴⁹⁷ Vid. art. 47. A),B), E), F) y G) (Decisiones y sanciones). CCprofTPIY; art. 34.B) (Sanciones) CCprofTESL.

⁴⁹⁸ Vid. art. 47 C) D) (Decisiones y sanciones) del CCprofTPIY; art. 34.A) (Sanciones) CCprofTESL.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

- b) Reprensión pública, que se hará constar en el expediente personal del abogado;
- c) Pago de una multa de hasta 30.000 euros;
- d) Suspensión del derecho a ejercer ante la Corte por un período no superior a dos años;
- e) Prohibición permanente para la práctica profesional ante la Corte y remoción del sancionado de la lista de abogados.

9. Apelación

Tanto el abogado sancionado como el comisario que dirija la investigación pueden apelar la decisión del Consejo Disciplinario. La interposición del recurso de apelación se notificará a la Secretaría del Consejo Disciplinario en el plazo de un mes a partir de la fecha en que se publicó la decisión y ésta transmitirá el recurso a la secretaría del Consejo Disciplinario de Apelación.

El Consejo Disciplinario de Apelación decidirá sobre las apelaciones, que pueden basarse en cuestiones de hecho

o de derecho, de conformidad con el procedimiento que se siguió ante el Consejo Disciplinario (art. 43 CCprofCPI)⁴⁹⁹.

VII. EL SUPUESTO PARTICULAR DE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

El derecho a la asistencia jurídica gratuita es un derecho del imputado o acusado reconocido tanto a nivel nacional⁵⁰⁰ como internacional⁵⁰¹.

Según GÓMEZ COLOMER, se puede definir el derecho a la asistencia jurídica gratuita como "un derecho público

⁴⁹⁹ Vid. art. 48 (Apelación ante el Consejo Disciplinario) del CCprofTPIY.

⁵⁰⁰ Así por ejemplo, en el ordenamiento español, el fundamento constitucional de la asistencia jurídica gratuita se encuentra en el art. 119 CE. Es la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita la que regula todas las cuestiones relativas a la justicia gratuita. Respecto al sistema de la asistencia jurídica gratuita en los países de la Unión Europea, puede obtenerse toda la información en: <http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_aid/legal_aid_gen_es.htm>

⁵⁰¹ Un estudio detallado sobre la institución en diferentes países del mundo se puede consultar en SOAR, P., The New International Directory of Legal Aid, Ed. Nijhoff Law Specials, Vol. 51, The Hague London New York 2002, *passim*; BASSIOUNI, M.CH., Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions, Duke Journal of Comparative and International Law, Spring, 1993, pág. 282 y nota a pie de página núm. 230. Asimismo vid. OGORODOVA, A., International Standards on Legal Aid: Relevant Texts and Summaries of Documents, Public Interest Law Initiative and the Open Society Justice Initiative, February 2005.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

subjetivo de naturaleza estrictamente procesal por su finalidad y estructura y rango constitucional, en virtud del cual la parte procesal, actual o futura, que acredite insuficiencia de recursos para ejercer su derecho de acción u oponer su resistencia, que en su caso litigue por derechos propios, y, que bajo determinadas condiciones y en función de su posición procesal, tenga posibilidades de éxito en el proceso civil, laboral, administrativo, constitucional o penal, viene eximida totalmente o en una parte, de abonar los gastos que el proceso origine, los de asesoramiento previo, y los honorarios y derechos que correspondan a los profesionales o funcionarios que en él intervienen.”⁵⁰²

A) En general, sobre el derecho a la asistencia jurídica gratuita

Como ya hemos indicado anteriormente, tanto en la normativa estudiada⁵⁰³ como en las normas de los TTPPII⁵⁰⁴,

⁵⁰² MONTERO AROCA, J./ GÓMEZ COLOMER, J.L./ MONTÓN REDONDO, A./ BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional I..., cit., pág. 262.

⁵⁰³ Es preciso matizar que, de todas las normas analizadas en los Antecedentes legislativos, tan solo el art. 8.2 e) de la CADH reconoce el derecho a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado de manera irrenunciable si el inculpado decide no defenderse personalmente o si no nombra a un defensor dentro del plazo previsto por la ley. Ahora bien la Corte Interamericana entiende que: “Según el art. 8.2 e) de la Convención Americana, el Estado solamente se hará cargo de los gastos del abogado de oficio si así lo dispone la

se contempla el derecho a la asistencia jurídica gratuita cuando se den dos requisitos.

El primero se refiere a aquellas personas que aleguen la falta de medios económicos para remunerar al abogado que le defienda y el segundo a que sea necesario "en interés de la justicia".

Respecto del segundo requisito hay que señalar que estamos ante un derecho que no es absoluto, ya que se limita a los supuestos en los que fuera necesario "en interés de la justicia". Esta expresión, plantea un grave problema porque se estará vulnerando el principio de

legislación del país, no obstante, cuando la representación letrada sea necesaria para garantizar una audiencia justa, los Estados deben proporcionar un abogado de oficio gratuitamente si el acusado no puede pagarlo." Véase Opinión Consultiva OC-11/90 Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos, 10 de agosto de 1990, OEA/Ser.L/V/III.23, doc. 12, rev. 1991, párr. 25-28. Sin embargo, en el resto de normas estudiadas el derecho del acusado a que se le nombre abogado de oficio está condicionado a las exigencias del interés de la justicia.

⁵⁰⁴ En los TTPPII *ad hoc* de Yugoslavia y Ruanda, así como en el Tribunal especial de Sierra Leona, se han desarrollado unas directivas que regulan el derecho a la asistencia jurídica gratuita y su funcionamiento. Estas directivas son las siguientes: Directiva sobre la asignación de los abogados defensores (*Directive on assignment of Defence Counsel*) de 1 de agosto de 1994, cuya última revisión es de 29 de junio de 2006 (Directive No. 1/94) (IT/73/REV. 11) en el TPIY, disponible en: <<http://www.un.org/icty/legaldoc-e/index.htm>>; Directiva sobre la asignación de los abogados defensores (*Directive on assignment of Defence Counsel*) de 9 de enero de 1996, cuya última modificación es de 15 de mayo de 2004 en el TPIR, disponible en: <<http://65.18.216.88/ENGLISH/basicdocs/defence/240404.pdf>>; Directiva sobre la asignación de abogados (*Directive on the Assignment of Counsel*) de 1 de octubre de 2003, del Tribunal Especial para Sierra Leona, disponible en: <<http://www.sc-sl.org/assignmentofcounsel.html>>

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

igualdad de armas, así como el derecho a un juicio justo al no conceder los mismos medios a los acusados y no garantizarles el derecho de defensa independientemente de su situación económica⁵⁰⁵, como veremos más adelante con mayor detenimiento.

B) Sistema de asistencia jurídica adoptado por la CPI

En los TTPPII ha sido necesario configurar un sistema de asistencia jurídica gratuita que fuera adecuado a las necesidades de estos tribunales, ya que la gran mayoría de los acusados ante estas instancias normalmente se acogen al beneficio de justicia gratuita⁵⁰⁶.

⁵⁰⁵ Así GÓMEZ COLOMER entiende que "El principal interés de la justicia es ser justa..., si el Tribunal quiere funcionar correctamente, debe entender que en todo caso existe ese interés y obviar la norma por ser injusta y ofensiva." GÓMEZ COLOMER, J. L., El Tribunal Penal Internacional: Investigación y Acusación (Un estudio comparado sobre la influencia de modelos y realidades en el tratamiento del principio acusatorio en las fases previas al juicio del proceso penal ante el Tribunal Penal Internacional), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2003, págs. 149-150.

⁵⁰⁶ Respecto al sistema de asistencia jurídica gratuita de los ordenamientos internos hay que señalar que cada ordenamiento interno adopta un sistema con muy diferentes pautas. Así por ejemplo, hay países que establecen unos límites financieros para determinar si se tiene derecho a la asistencia jurídica gratuita (es el caso de, España, Italia, Francia, Alemania, Brasil o Nigeria). Por otro lado, otros países han preferido no fijar ningún límite económico y se concede la asistencia jurídica gratuita cuando se alega la falta de recursos económicos (es el supuesto de Chile, Colombia, Argentina o Chipre). Asimismo hay países que tienen en cuenta determinados criterios no estrictamente basados en la cantidad económica de la que se dispone para decidir si se concede o no el beneficio de justicia gratuita (por ejemplo Nueva Zelanda, Austria, Finlandia). Por último, hay países en los que la concesión del beneficio de justicia gratuita depende del tipo de delito (Israel o Bulgaria), Vid. RHODE, C., Legal

Teniendo presente la experiencia previa de los TTPPII, se ha optado por un sistema en el que la Secretaría ha pretendido obtener los medios suficientes para la defensa y el debido respeto de los derechos de los acusados manteniendo al mismo tiempo la transparencia y la rendición de cuentas en la administración y el control de los recursos de la Corte⁵⁰⁷.

Respecto a los Tribunales *ad hoc* de Yugoslavia⁵⁰⁸ y Ruanda⁵⁰⁹, como hemos indicado *supra*, la gran mayoría de los

Aid and Defence Counsel Matters, en, DIXON, R./ KHAN, K.A.A. / MAY, R., "Archbold International Criminal Courts, Practice, Procedure & Evidence", Ed. Thomson, London 2003, págs. 573-574.

⁵⁰⁷ ASAMBLEA GENERAL, Informe de la Corte Penal Internacional, (A/60/177), 1 de agosto de 2005, pág. 13, párrafo 46, se encuentra disponible en la siguiente página web:

<http://www.icc-cpi.int/library/organs/presidency/ICC_Report_to_UN.pdf>

⁵⁰⁸ En el TPIY, durante el año 1996, frente a los nueve acusados que se beneficiaron de la asistencia jurídica gratuita, tan solo dos acusados eligieron a un abogado privado; En el año 1997 hubo nueve acusados con abogados asignados por el tribunal y dos acusados que eligieron a su propio abogado privado; En el período comprendido entre agosto de 1997 y junio de 1998 veintiséis acusados tuvieron derecho a la asistencia jurídica gratuita, y tan solo tres nombraron a un abogado de confianza, Vid. SECRETARY-GENERAL, Third annual report of the International Tribunal For the Prosecution of Persons Responsible for serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (A/51/292-S/1996/665, 16 August 1996), págs. 30 y 31, párrafos 107 y 108; SECRETARY-GENERAL, Fourth annual report... (A/52/375-S/1997/729), 18 de septiembre 1997, pág. 26, pár. 84-85 y SECRETARY-GENERAL, Fifth annual report... (A/53/219-S/1998/737), 10 agosto 1998, pág. 36, pár. 142 y 143, respectivamente.

Estos informes anuales se pueden consultar en: pagina web <<http://www.un.org/icty/publications-e/index.htm>>

⁵⁰⁹ A fecha 23 de septiembre de 1998, de la lista de 43 abogados (incluyendo a los abogados adjuntos) pertenecientes a 15 países

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

acusados alegan falta de medios para litigar y por lo tanto se benefician de asistencia jurídica gratuita, si se cumplen los requisitos previstos por la correspondiente normativa para la obtención de la misma.

En el caso del TESL, los acusados que actualmente se encuentran bajo la custodia del tribunal, han alegado falta de recursos económicos para litigar⁵¹⁰.

distintos, todos los abogados estaban asignados a algún caso. Vid. SECRETARY-GENERAL, Third annual report of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring Status between 1 January and 31 December 1994, (A/53/429-S/1998/857), 23 septiembre 1998, párrafos 88-89; A fecha 10 de mayo de 1999, 44 abogados habían sido asignados por el tribunal a los detenidos. Todos los detenidos alegaron falta de medios para litigar y por lo tanto solicitaron al tribunal que se les asignase un abogado, vid. SECRETARY-GENERAL, Fourth annual report..., cit., (A/54/315-S/1999/943), 7 de septiembre 1999, párrafo 83; A fecha 30 de junio de 2000, el Tribunal había asignado un total de 60 abogados defensores a las personas detenidas, alegando todas ellas falta de medios económicos para litigar vid. SECRETARY-GENERAL, Fifth annual report..., cit., (A/55/435-S/2000/927), 2 de octubre 2000, párrafo 88; A fecha 14 de septiembre de 2001, el número de abogados incluidos en la lista de abogados preparada por el Secretario del Tribunal ascendía a 72, de los cuales 22 habían sido asignados por el tribunal para representar a acusados declarados indigentes. Vid. SECRETARY-GENERAL, Sixth annual report..., cit., (A/56/351-S/2001/863), 14 de septiembre de 2001, párrafo 181; A fecha 11 de julio de 2003, de los 90 abogados incluidos en la lista de abogados, 18 habían sido asignados por el tribunal para defender a acusados declarados indigentes, vid. SECRETARY-GENERAL, Eighth annual report..., cit., (A/58/140-S/2003/707), 11 de julio 2003, párrafo 77; A fecha 27 de julio de 2004, de los 88 abogados que conformaban la lista de abogados, 16 fueron asignados por la Sección de Gestión de Abogados y Detención (*Defence Counsel and Detention Management Section*) para defender a acusados declarados indigentes; Vid.- SECRETARY-GENERAL, Ninth annual report..., cit., (A/59/183-S/2004/601), párrafo 68; A fecha 15 de agosto de 2005, de los 88 abogados presentes en la lista 21 (2 abogados de oficio, 10 abogados principales y 9 abogados adjuntos) fueron asignados a acusados que no disponían de medios económicos para remunerar a un abogado de confianza, vid. SECRETARY-GENERAL, Tenth annual report..., cit., (A/60/229-S/2005/534), párrafo 72.

Las dificultades o problemas⁵¹¹ a los que se han enfrentado los tribunales *ad hoc*⁵¹² de Yugoslavia⁵¹³ y Ruanda⁵¹⁴ han sido tenidos en cuenta por la CPI en el momento de articular un sistema de remuneración que garantice que toda persona con derecho a asistencia letrada pagada por la Corte reciba igualdad de trato, apoyo logístico y asesoramiento adecuado de conformidad con las necesidades del caso⁵¹⁵.

⁵¹⁰ Vid. First Annual Report..., cit., y Second Annual Report..., cit., págs. 16 y 18 respectivamente.

⁵¹¹ Sobre las dificultades a las que se enfrentan los abogados defensores que ejercen ante el TPIY, son interesantes los siguientes documentos en los que se enumeran los problemas existentes: ADC-ICTY, Address by the President of the ADC-ICTY to the Judges of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 12 December 2003 <<http://www.adcicty.org/documents/addresssplen2003.pdf>> BOURGON, S., Report on the Situation of Defence Counsels Practising before the International Before the Judges, Plenary Session, 28 July 2004 <<http://www.adcicty.org/documents/addresssplen2004.pdf>>

⁵¹² La Asamblea General de Naciones Unidas, en sus resoluciones 57/288 y 57/289 de 20 de diciembre de 2002, pidió al Secretario General que preparase sendos informes amplios sobre los progresos realizados por el TPIY y el TPIR en la reforma del sistema de asistencia letrada, en particular en lo que respecta a racionalizar el costo de los abogados defensores y determinar los casos de falta de recursos económicos para litigar.

⁵¹³ Sobre la reforma del sistema de asistencia jurídica gratuita en el TPIY en detalle, vid. SECRETARIO GENERAL, Informe amplio sobre los progresos realizados por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en la reforma del sistema de asistencia letrada, (A/58/288), 12 agosto 2003.

⁵¹⁴ El TPIR también ha llevado a cabo la reforma del sistema de asistencia jurídica gratuita, vid. SECRETARIO GENERAL, Informe amplio sobre los progresos realizados por el Tribunal Internacional para Rwanda en la reforma de su régimen de asistencia letrada, (A/58/366), 12 septiembre 2003.

⁵¹⁵ Vid. CPI, Informe a la Asamblea de los Estados Partes sobre las opciones destinadas a garantizar adecuadamente la defensa letrada de

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Teniendo en cuenta este dato, es decir, que la mayor parte de los acusados se encuentran sin medios económicos para poder remunerar a un abogado defensor y que por consiguiente van a estar defendidos por abogados que han mostrado su disposición ante los TTPPII para representarles, se comprende la preocupación de la CPI por encontrar el mejor sistema posible.

Con este propósito el Secretario de la CPI realizó una serie de consultas⁵¹⁶ para lograr un sistema efectivo de remuneración de la asistencia letrada.

Las opciones planteadas durante esas consultas llevadas a cabo por el Secretario fueron las siguientes⁵¹⁷:

los acusados, (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, pág. 1, párrafo 2, disponible en: <http://www.icc-cpi.int/library/asp/ICC-ASP-3-16-defence_counsel_Spanish.pdf>

⁵¹⁶ El Secretario efectuó varias consultas con distintas organizaciones, incluidos los tribunales especiales y el TESL. Así mismo, se enviaron cuestionarios en enero de 2003 a más de 50 expertos y organismos independientes representantes de asociaciones de abogados y asesores jurídicos. También tuvieron lugar consultas bilaterales con las ONG. Por otro lado, la Corte envió una delegación de la Corte a los colegios de abogados de los sistemas jurídicos tanto de tradición romanista, como anglosajona. Vid. CPI, Informe a la Asamblea de los Estados Partes..., cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, pág. 1, pár. 3.

⁵¹⁷ Vid. CPI, Informe a la Asamblea..., cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, pág. 1.

La primera opción proponía la delegación de la gestión de la asistencia letrada en un órgano independiente o ya establecido;

La segunda propuesta pretendía el establecimiento de una oficina del defensor público;

La tercera posibilidad se refería a la aplicación del mismo sistema de remuneración empleado por cualquiera de los tribunales penales internacionales especiales (TPIY, TPIR o TESL);

La última alternativa se orientaba hacia la concepción de un nuevo sistema de remuneración.

Seguidamente explicaremos con mayor detenimiento estas opciones examinando los aspectos positivos y negativos que cada una de ellas presentaba y por último nos centraremos en el sistema que definitivamente ha adoptado la CPI.

1. Delegación de la gestión de la asistencia letrada en un órgano independiente

Por lo que se refiere a la primera opción, hay que señalar que esta propuesta se planteó en un informe

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

elaborado por el TPIR relativo a la reforma del sistema de asistencia letrada, en el que se señalaban las ventajas que podría aportar un sistema de auditoría externa⁵¹⁸ e independiente de los tribunales.

Como ejemplo práctico respecto a la orientación actual hacia el reconocimiento de órganos administrativos independientes que conocen de la asistencia jurídica gratuita, nos gustaría indicar que en el ordenamiento jurídico español⁵¹⁹ la LAJG de 1996 tuvo como principal

⁵¹⁸ SECRETARIO GENERAL, Informe amplio..., cit., (A/58/366), 12 septiembre 2003, pág. 34, párrafo 148, El autor de este informe, G.N. POLLARD, considera que "sería conveniente que el Tribunal para Rwanda y el Tribunal para la ex Yugoslavia cooperaran para establecer un sistema según el cual se nombraría a un equipo de personas para evaluar si los costos del equipo de la defensa son razonables y necesarios. Este equipo solo constaría de tres o cuatro personas, pero tendría que ser independiente y estar ubicado fuera de la sede del Tribunal, para evitar toda posible acusación de violación de carácter confidencial de los datos. Ese equipo reclamaría los expedientes del equipo de la defensa y podría examinarlos para determinar si el número de horas reclamado es razonable y si el trabajo realizado es necesario. También podrían comparar la labor realizada por todo el equipo de la defensa para ver si hay alguna duplicación innecesaria. Además podrían comparar los costos de otros equipos de defensa en asuntos en que intervinieran varios equipos y pedir una explicación en caso de haber divergencias importantes en cuanto a las sumas facturadas y la labor realizada."

⁵¹⁹ Sin ánimo de exhaustividad, se pueden consultar sobre el derecho a la asistencia jurídica gratuita en el ordenamiento español, entre otros: CID CEBRIAN, M., La Justicia Gratuita, Realidad y Perspectiva de un Derecho Constitucional, Ed. Aranzadi, Pamplona 1995; COLOMER HERNÁNDEZ, I., El Derecho a la justicia gratuita doctrina, jurisprudencia y formularios, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1999; DIEGO DíEZ, L.A. de, El Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley / Luis-Alfredo de Diego Díez, Ed. Tecnos, Madrid 1998; GÓMEZ COLOMER, J. L., El Beneficio de pobreza la solución española al problema del acceso gratuito a la justicia, Ed. Bosch, Barcelona 1982; GÓMEZ COLOMER, J.L., El nuevo régimen del beneficio de la asistencia jurídica gratuita, La Ley 1996, t. II, págs. 1579-1587; GONZÁLEZ PILLADO, E., El coste del proceso y el derecho de asistencia jurídica gratuita, Ed. Boletín Oficial del Estado Madrid 2004; LARA AGUADO, A.,

propósito la desjudicialización del procedimiento para reconocer el mismo⁵²⁰. Esta sería, en nuestra opinión, la línea que se fijaba en esta primera opción, con unas peculiaridades propias al estar frente tribunales internacionales y no ante un ordenamiento interno, pero en definitiva lo que se persigue es que el órgano jurisdiccional no tenga que conocer de las cuestiones administrativas relativas al reconocimiento y concesión de la asistencia jurídica gratuita tal y como indica por ejemplo para el caso español el preámbulo de LAJG⁵²¹.

Del mismo modo se expresa la *International Criminal Bar* al entender que no debería dejarse en manos de un órgano administrativo como es la Secretaría de la Corte la asistencia jurídica gratuita, sino que debería ser una comisión independiente formada por expertos en esta materia

Litigios transfronterizos y justicia gratuita: (a propósito de la directiva 2003/8/CE del Consejo de 27 de enero de 2003), Revista de Derecho Comunitario, núm. 17, págs. 83-116; PACHECO GUEVARA, A. (dir.), Justicia gratuita, Cuadernos de Derecho Judicial, n° 24, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1995; RODRÍGUEZ GARCÍA, N., Justicia Gratuita: Un imperativo constitucional, Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Formularios, con especial referencia a los procesos de amparo constitucional, Ed. Comares, Granada 2000.

⁵²⁰ Vid. GÓMEZ COLOMER, J.L., El nuevo régimen de la asistencia jurídica gratuita, La Ley, núm. 2, 1996, págs. 1579-1587.

⁵²¹ Preámbulo LAJG: "La traslación del reconocimiento del derecho a sede administrativa responde a dos motivos: 1.- En primer término, se descarga a los Juzgados y Tribunales de una tarea que queda fuera de los márgenes constitucionales del ejercicio de la potestad jurisdiccional, y, 2.- En segundo lugar, se agiliza la resolución de las solicitudes de los ciudadanos mediante una tramitación sumaria y normalizada."

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

dentro del marco de los TTPPII. Además, consideran que se pondría en peligro la confidencialidad que debe imperar en las relaciones entre el abogado y su cliente⁵²².

Esta opción no fue elegida por dos motivos. Por un lado, de conformidad a la regla 20.3 de RPP, el Secretario es responsable de la gestión de la asistencia judicial, incluida la administración de los fondos públicos que se utilicen para pagarla, por lo que no resulta posible delegar dicha responsabilidad en un órgano independiente. Por otro lado, tal establecimiento podría producir unos gastos adicionales considerables. Se entendió que no se mejoraría la eficiencia sino que simplemente se desplazaría la carga de trabajo y no se produciría una disminución en los gastos de personal, lo que en nuestra modesta opinión no sería exactamente así ya que la tendencia en los ordenamientos internos es precisamente la contraria⁵²³ lo que demuestra que quizá hubiese sido preferible tener en cuenta la experiencia de los mismos después de muchos años de práctica en este ámbito.

⁵²² BP-CB, Proposed Legal Assistance System for Indigent Defence Cases in the International Criminal Court, For Presentation to the Court by the International Criminal Bar Expert's Group on Legal Assistance, 17 October 2003, págs. 6-7. Disponible en <<http://www.bpi-icb.org>>

⁵²³ Así por ejemplo, en el caso de Timor Oriental, se crea un Servicio de Asistencia Jurídica que tiene como objetivo principal garantizar que aquellas personas que tengan derecho al beneficio de justicia

2. Establecimiento de una Oficina del Defensor Público

La segunda propuesta planteaba el establecimiento de una oficina del defensor público. Esta proposición se basó en la experiencia del TESL en el que existe la Oficina del Defensor Público. También se estudiaron sistemas nacionales⁵²⁴ en distintos países con especial atención a Reino Unido⁵²⁵ y Estados Unidos. Este tipo de oficina tan solo ofrece asistencia inicial para el período previo a la designación de un abogado defensor. Por lo tanto, el defensor de oficio sólo representa al acusado durante la fase de primera instancia.

Esta posibilidad no se aceptó argumentando que teniendo en cuenta las características propias de la Corte y dado que el número de situaciones que tendrá que atender será probablemente limitado y que los casos pueden estar estrechamente interrelacionados, esto podría dar lugar a conflictos de intereses para el defensor público que

gratuita tengan acceso a la misma (art. 6 b) UNTAET Regulation 2001/24 sobre el establecimiento de un Servicio de Asistencia Jurídica.

⁵²⁴ Vid. CPI, Informe a la Asamblea..., cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, pág. 2, párrafos 8, 9 y 10.

⁵²⁵ Sobre la experiencia práctica del nuevo sistema que existe en el Reino Unido denominado "contracting system" vid. FIELD, N., Debate on a system of legal assistance paid by the Court, Seminar on defence issues, 11 May 2004, págs. 105-113.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

represente a más de un acusado. Por otro lado, hay que aclarar que la norma 77 RegCPI crea una Oficina Pública de Defensa, y la norma 81 RegCPI a su vez establece una Oficina Pública de Defensa de las víctimas cuyas funciones se limitan a la representación jurídica en casos limitados, la investigación y el asesoramiento jurídico, pero ninguna de ellas se ocupará de la gestión administrativa ni financiera del programa de asistencia letrada ni será responsable del apoyo logístico ni administrativo a los equipos de representantes de la defensa y las víctimas.

Por todo ello se llegó a la conclusión de que la función de una oficina de defensa pública no hubiese sido la solución más adecuada para gestionar un sistema eficaz de asistencia letrada.

3. Sistema de remuneración empleado por cualquiera de los tribunales penales internacionales

La tercera opción consistente en aplicar los sistemas ya existentes en los TTPPII *ad hoc* se estudió con

detenimiento⁵²⁶. Los sistemas de remuneración previstos en los TTPPII han sido hasta ahora los siguientes:

a) Sistema de asistencia letrada TPIY y TPIR

Los tribunales *ad hoc* crearon su sistema de asistencia letrada con fundamento en los arts 20 y 21 de sus respectivos estatutos y la Directiva sobre la asignación del abogado defensor. Este sistema garantiza el pago de los gastos derivados de un defensor para los acusados declarados indigentes, y asegura la igualdad de medios entre acusación y defensa.

En ambos tribunales el plan de pago de la asistencia letrada en el TPIY y TPIR ha sido modificado en diversas ocasiones.

En el caso del TPIY, entre 1995 y 2001 el defensor de oficio recibía entre 80 y 110 dólares por hora, dependiendo de su experiencia. Mensualmente se podía facturar como máximo 175 horas⁵²⁷. El art. 25 Directiva TPIY se refiere a

⁵²⁶ Vid. CPI, Informe a la Asamblea..., cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, Anexo 1.- Referencia al sistema de asistencia letrada de los tribunales *ad hoc*, págs. 6-9.

⁵²⁷ ICTY, Directiva..., cit., (IT/73/REV. 10), Anexo I. Tarifas horarias fijadas en bruto para los abogados, asistentes letrados e

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

los honorarios de los abogados⁵²⁸. Asimismo, además de los honorarios, gastos⁵²⁹ y dietas⁵³⁰ reembolsables, se sigue manteniendo una suma adicional de 2000 dólares americanos que se abonarán a todo aquel abogado nuevo que sea asignado

investigadores. (los gastos generales de oficina se incluyen en esta cantidad): Abogados principales: 20 años de experiencia profesional o más 110 US\$; 15-19 años de experiencia profesional 100 US\$; 10-14 años de experiencia profesional 90 US\$; 0-9 años de experiencia profesional 80 US\$.

⁵²⁸ Art. 25 (Honorarios) Directiva TPIY: "La tarifa horaria fijada para los honorarios previstos en el artículo 23 (A) (ii) será calculada por el Secretario en base a la antigüedad y experiencia del abogado, de conformidad con el Anexo I. Esta tarifa incluye los gastos de oficina generales."

⁵²⁹ Art. 22.B) Directiva TPIY: "Los gastos previstos para el desempeño de la función de abogado defensor son los relativos a: a) los que resulten de la asignación de asistencia jurídica y de investigación; b) la presentación de pruebas para la defensa; c) establecimiento de los hechos; d) la consultoría temporal sobre cuestiones específicas, opiniones de expertos a los que se haya pagado con arreglo a las tarifas fijadas en el anexo I, y alojamiento y transporte de los testigos. Éstos incluirán los gastos de desplazamiento, las tasas de viajes y servicios similares. Los gastos generales del bufete estarán incluidos en la remuneración del abogado. Esto abarca en cualquier caso, pero no exclusivamente, los gastos de teléfono y correo o correo exprés, fotocopias, libros y revistas, arrendamiento del local de la oficina, compra de material de oficina, productos de oficina y apoyo de secretaría". Por otro lado, en el art. 26 Directiva TPIY, también se contemplan los gastos de viaje para aquellos abogados que normalmente no residan en el territorio del país anfitrión o en el país donde la etapa concreta del procedimiento se esté realizando, en base a un billete de avión de clase económica estándar de fecha fija para la ruta más corta o dentro de los límites fijados y sujetos a autorización previa del Secretario, con la presentación de una declaración de gastos de viaje en el formato proporcionado por el Secretario, acompañada por el talón original del billete y los resguardos del billete.

⁵³⁰ Art. 27 Directiva TPIY: "Los abogados tendrán derecho a una dieta diaria calculada en base a unas tarifas fijas establecidas en el Programa de Naciones Unidas sobre las tarifas de dietas diarias aplicadas al número de días de trabajo. Los abogados no tendrán derecho a dietas mientras permanezcan en su lugar de residencia. La tarifa de dietas diarias se calculará sobre la base de la tarifa de dietas diarias actual aplicable en el país donde ha sido asignado como abogado. De conformidad con las regulaciones que estén en vigor en las Naciones Unidas, la tarifa aplicable se reducirá en un veinticinco por ciento cuando el abogado haya pasado más de 60 días en total desde la fecha de la asignación en el país en el que está actuando como abogado asignado".

por el Tribunal para que se familiarice con el caso (art. 24 TPIY, Directiva).

En el TPIR al abogado defensor se le pagaba por hora⁵³¹ y la tasa horaria fija⁵³² se sigue basando⁵³³ en los años de experiencia, siendo reducidas de 175 a 100 horas⁵³⁴ el

⁵³¹ La remuneración horaria guarda relación con los años de experiencia: a) De 10 a 14 años de experiencia 90 dólares la hora; b) de 15 a 19 años de experiencia 100 dólares la hora; c) Más de 20 años de experiencia 110 dólares la hora. Vid. SECRETARIO GENERAL, Informe amplio..., cit. (A/58/366), 12 de septiembre 2003, Anexo II, Remuneración de los miembros del equipo de la defensa conforme al programa de asistencia letrada del Tribunal Penal para Rwanda, pág. 41.

⁵³² Esta tasa horaria fija cubre la preparación directa del caso y todas las comparecencias ante el Tribunal. Asimismo también se remunerar las reuniones entre miembros del equipo cuando se destinan a la coordinación del trabajo, así como las reuniones entre los defensores o las personas que representan a los coacusados, pero reduciendo el número de reuniones posible a dos. También se pagan las sesiones de trabajo entre los miembros del equipo siempre que fueran razonables y necesarias. Los gastos de viaje se pagan a todos los miembros del equipo de la defensa, siendo siempre necesaria la autorización del Secretario. Cuando los defensores se encuentren fuera de su domicilio tendrán derecho a dietas, ya que en el caso contrario los equipos de defensa dispondrán de oficinas y demás servicios en el TPIR por lo que sus gastos son muy reducidos. Vid. CPI, Informe a la Asamblea..., cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, pág. 8, pár. 24.

⁵³³ El art. 22 Directiva TPIR (A) establece que la remuneración que se le pagará al abogado asignado para un caso y en cada una de las etapas del proceso incluirá: "(i): Una tarifa fija, calculándose los honorarios con base en una tarifa fija horaria determinada por el Secretario de conformidad con la antigüedad y experiencia del abogado defensor ..."

⁵³⁴ Hasta noviembre de 2002 al abogado principal se le autorizaba hasta un máximo de 175 horas al mes, con independencia de la etapa en que se encontrase el juicio, previa presentación de factura. Desde la aprobación y aplicación de la reforma de la asistencia letrada a finales de 2002, el máximo de horas admisible en la etapa preliminar del proceso y 350 horas en la etapa de apelación. Vid. SECRETARIO GENERAL, Primer informe de ejecución del Tribunal Penal Internacional para Rwanda correspondiente al bienio 2004-2005, 2 de noviembre 2004, Anexo IV, Informe sobre la marcha de los trabajos relacionados con el

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

número máximo que actualmente puede facturar el abogado principal por cada fase del procedimiento (fase de preparación para el proceso (o fase previa al proceso); fase del proceso propiamente dicho (o fase sustantiva del proceso) y fase de apelación⁵³⁵. Al igual que en su homólogo, además de los honorarios, gastos por viajes⁵³⁶ y otras tasas⁵³⁷, en virtud del art. 23 Directiva TPIR se prevé que el abogado defensor reciba la suma de 2000 dólares para cada fase del proceso durante el tiempo dedicado a familiarizarse con los documentos pertinentes del caso y con la legislación aplicable.

régimen de asistencia letrada, (A/59/549), 2 de noviembre 2004, pág. 29.

⁵³⁵ Esta reforma surgió como resultado de la recomendación f) del consultor contratado por el TPIR para que propusiera reformas al régimen de asistencia letrada. Aunque todavía se podrían tomar en consideración las solicitudes razonadas de una excepción autorizada previamente, la Secretaría estima que la nueva cifra más baja sigue siendo sustancial y razonable, como norma, teniendo en cuenta que la fase previa al proceso no es la más activa de las fases de una causa. y SECRETARIO GENERAL, Informe amplio..., cit., (A/58/366), 12 de septiembre 2003, págs. 13-14.

⁵³⁶ Con el fin de reducir los gastos de viaje de los abogados defensores, sólo el abogado principal o el codefensor están autorizados a viajar a Arusha para todas las vistas de la etapa preliminar. Durante la etapa preliminar, los abogados sólo estarán autorizados a realizar tres viajes. Vid. SECRETARIO GENERAL, Primer informe de ejecución del Tribunal Penal Internacional para Rwanda..., cit., (A/59/549), 2 de noviembre 2004, pág. 30.

⁵³⁷ Vid. SECRETARIO GENERAL, Informe amplio..., cit. (A/58/366), 12 de septiembre 2003, Anexo II, Remuneración de los miembros del equipo de

1.- Codefensores, asistentes o auxiliares e investigadores

En el TPIY si se nombra a un codefensor, la tarifa fija horaria que se establece es de 71 euros con independencia de su experiencia profesional. Para los asistentes letrados e investigadores la tarifa prevista será de 25-15 euros dependiendo de la experiencia⁵³⁸.

En el TPIR, se permite la posibilidad de facturar un máximo de 250 horas para la lectura de la historia general de Rwanda (máximo 50 horas) y la lectura del expediente del acusado (máximo 200 horas) para toda la etapa preliminar del proceso y 350 horas en la etapa de apelación. Estas horas se entienden como necesarias para que el codefensor se familiarice con el caso. Tras este período, la remuneración horaria del codefensor es de 80 dólares, independientemente de la antigüedad y experiencia⁵³⁹. La remuneración de un auxiliar o de un investigador es de 25

la defensa conforme al programa de asistencia letrada del Tribunal Penal para Rwanda, pág. 42.

⁵³⁸ TPIY, Directiva..., cit., (IT/73/REV. 11), Anexo I.- Tarifas horarias fijadas en bruto para la asignación de los Asistentes Letrados e Investigadores en Euros (€) (los gastos generales de oficina se incluyen en esta cantidad): 10 años de experiencia profesional o más 25 euros; 5-9 años de experiencia profesional 20 euros; 0-4 años de experiencia profesional 15 euros.

⁵³⁹ Para mayor detalle se puede consultar ICTR, Guidelines for the Remuneration of Counsel appearing before the ICTR, 1 septiembre 1998. Este documento se encuentra disponible en: <<http://65.18.216.88/ENGLISH/ldfms/guidee.pdf>>

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

dólares la hora, con un máximo de 100 horas facturables al mes⁵⁴⁰.

2.- Modalidades de pago

El abogado para poder cobrar debía presentar las facturas al Secretario mientras durasen las actuaciones. Este sistema dio lugar a un abuso por parte de algunos abogados defensores ya que facturaban un mayor número de horas de trabajo no siempre reales en el caso del TPIY⁵⁴¹. Actualmente, en virtud del art. 23 (D) Directiva sigue siendo necesaria la presentación de una declaración de gastos pero se ha cambiado el sistema⁵⁴².

⁵⁴⁰ ICTR, Remuneration of Defence Team Members under the Legal Aid Program of the ICTR, Manual for Practitioners, julio 2003. Se puede consultar en: <<http://65.18.216.88/ENGLISH/ldfms/manual.pdf>>

⁵⁴¹ El origen de estas prácticas se puede deber en parte al hecho de que las tarifas para los casos de asistencia jurídica gratuita en los ordenamientos internos son, por lo general, muy inferiores a las de los tribunales penales internacionales, lo que ha permitido, en cierto modo, que algunos abogados se hayan dejado llevar por la tentación de facturar un número de horas no siempre justificadas. Sobre este fenómeno denominado sobrefacturación (*excessive lawyering*) vid. Informe del Secretario General sobre las actividades de la Oficina de Servicios de Supervisión Interna, Informe de la Oficina..., cit., (A/55/759), 1 de febrero de 2001, pág. 12, pár. 54-61.

⁵⁴² Art. 23 (D) Directiva TPIY: "El Secretario reembolsará las cantidades reclamadas por el abogado principal previstas en el artículo 23 (B) después de la aprobación de la declaración de gastos que efectúe el mismo. La declaración de gastos deberá realizarse de conformidad con los criterios establecidos por el Secretario y, salvo que se disponga lo contrario, deberá presentarse ante el mismo en el plazo de 120 días desde el último día del mes durante el cual se llevó a cabo el trabajo o se produjo algún gasto."

En el caso del TPIR⁵⁴³ el objetivo perseguido con esta exigencia es el de obtener la información suficiente para comprobar que el tiempo dedicado al trabajo en la preparación del caso fue necesario y razonable⁵⁴⁴. En la práctica los equipos de la defensa, no se muestran muy conformes al entender que al proporcionar información a la Secretaría, se está poniendo en peligro la confidencialidad que debe existir entre el abogado y su cliente⁵⁴⁵.

Este mecanismo de comprobación mensual de honorarios que se aplica por el TPIR se ha criticado⁵⁴⁶ en el sentido de considerarlo como excesivamente intervencionista y arbitrario, ya que el Secretario dispone de poderes discrecionales cuando se trata de evaluar el trabajo

⁵⁴³ El art. 24 de la Directiva TPIR, en su párrafo (A) exige al defensor la presentación de una declaración de honorarios para poder recibir su remuneración.

⁵⁴⁴ Desde que se implantaron las medidas previstas en el informe del Tribunal sobre la reforma de su programa de asistencia letrada, la supervisión y gestión de los gastos de la defensa son más efectivas. Las iniciativas que se han realizado en este sentido son: exigir un plan de acción al abogado principal, la necesidad de que éste confirme la existencia de una estrategia acordada con el acusado para su defensa, una evaluación más rigurosa de la justificación de las horas facturadas por los miembros del equipo de defensa. SECRETARIO GENERAL, Primer informe de ejecución del Tribunal Penal Internacional para Rwanda..., cit., (A/59/549), 2 de noviembre 2004, pág. 31.

⁵⁴⁵ Vid. CPI, Informe a la Asamblea..., cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, pág. 9, pár. 33.

⁵⁴⁶ Los abogados defensores han reaccionado de forma negativa planteando numerosos problemas y objeciones respecto a las reformas. En su opinión, las medidas les parecen excesivas y entienden que se trata de medidas que van en contra de su independencia. SECRETARIO GENERAL, Primer informe de ejecución del Tribunal Penal Internacional para Rwanda..., cit., (A/59/549), 2 de noviembre 2004, pág. 31.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

jurídico realizado por los miembros del equipo de defensa. Ahora bien, los equipos pueden solicitar un reexamen de la evaluación del Secretario y también se les permite dar explicaciones sobre el trabajo jurídico cuyo pago se les ha denegado.

3.- Sistema de suma fija o global

Respecto al TPIY en el año 2001 se tomó la decisión de reconocer la posibilidad de declarar la asistencia jurídica gratuita parcialmente⁵⁴⁷ así como de adoptar un nuevo sistema de remuneración tope, es decir, un sistema de pago de "suma fija"⁵⁴⁸ que consiste en la asignación de una cuantía máxima por parte de la Secretaría que se concede

⁵⁴⁷ Así por ejemplo, entre junio de 2002 y junio de 2004, 11 acusados recibieron asistencia jurídica gratuita parcialmente. Sin embargo, las decisiones de la Secretaría sobre la concesión parcial de la asistencia jurídica gratuita han sido recurridas en varias ocasiones ante las Salas. Lo cierto es que la fórmula para determinar la concesión parcial de la asistencia jurídica gratuita ahorra gastos pero tiene problemas ya que los acusados a los que se les reconoce la misma, a menudo se niegan a pagar a sus asesores letrados. Vid. en este sentido, SECRETARIO GENERAL, Primer informe de ejecución del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia para el bienio 2004-2005, (A/59/547), 2 de noviembre 2004.

⁵⁴⁸ Con el establecimiento de este nuevo sistema el Secretario perseguía los siguientes objetivos: a) ofrecer un incentivo al defensor para que se encargase de su cliente en forma eficaz y eficiente; b) prestar la debida consideración a la carga de trabajo real de los equipos de defensa; c) permitir mayor flexibilidad en la organización del equipo y no limitar el número de sus miembros; d) minimizar las oportunidades de presentar mociones dilatorias o vejatorias; e) reducir el papeleo; f) facilitar una planificación más precisa del presupuesto para la defensa y asegurarse de que las facturas fuesen procesadas expeditivamente. Vid. CPI, Informe a la Asamblea..., cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, Anexo 1.-

previa presentación de facturas mensuales. Para poder establecer esta cuantía fija, se garantizó la asignación proporcional de casos vinculando el pago con el nivel de complejidad⁵⁴⁹ clasificándolos como (1) difíciles, (2) muy difíciles, y (3) de dirigentes militares o políticos. Este sistema de clasificación logró la consecución de dos objetivos: por un lado, la adecuada asignación de fondos, y, por otro, el examen de las facturas por parte de la Secretaría aseguró que se utilizasen con eficiencia los recursos asignados a la defensa.

Este sistema sin embargo, también ha dado lugar a algunos problemas prácticos, especialmente relacionados con la excesiva duración de los procesos⁵⁵⁰. Ahora bien, el sistema es bastante flexible⁵⁵¹, ya que se prevé la

Referencia al sistema de asistencia letrada de los tribunales *ad hoc*, pág. 6, pár. 3.

⁵⁴⁹ La complejidad del caso se determina en consulta con la Sala de Primera Instancia, después de considerar las presentaciones que efectúe la defensa. Entre los factores que se consideran se incluyen: el número y la naturaleza de los cargos de la acusación; las posibles enmiendas en la acusación; la naturaleza de las mociones preliminares y las impugnaciones a la competencia del Tribunal; el número de acusados acumulados en el mismo caso; el número de testigos y documentos; la superficie geográfica que se abarca en la acusación; la categoría que el acusado había tenido en la jerarquía militar o política (cuando sea precedente) y las cuestiones jurídicas que se prevé que se van a plantear durante el juicio. Vid. SECRETARIO GENERAL, Informe amplio..., cit., (A/58/288), 12 agosto 2003, pág. 4, pár. 17.

⁵⁵⁰ Vid. SECRETARIO GENERAL, Informe amplio..., cit., (A/58/288), 12 agosto 2003, Anexo II, Duración de las etapas del proceso, pág. 13.

⁵⁵¹ PIMENTEL defiende que la flexibilidad debe entenderse en el sentido de capacidad del abogado defensor para poder adaptarse a las

posibilidad de que en el caso de que aparezcan nuevas circunstancias en el transcurso del proceso que pudieran modificar la duración prevista en un principio, el equipo de la defensa pueda solicitar a la Secretaría que se realice un ajuste, en consulta con la Sala de Primera Instancia. Por el contrario, si el caso terminara con anterioridad al plazo señalado a tales efectos, como por ejemplo, en el supuesto de que el acusado se declarase culpable, con el consentimiento de la Sala, la cantidad destinada a la suma fija se podría reducir de manera proporcional.

Teniendo en consideración las principales dificultades a las que se enfrentaron con la implantación del nuevo sistema en la fase de cuestiones preliminares, en el año 2002, el tribunal decidió aplicar un verdadero sistema de sumas fijas para la fase de primera instancia⁵⁵².

necesidades que van surgiendo en el caso pero no debe considerarse que esa flexibilidad se refiere a la cantidad de dinero de la que pueda disponer, vid., PIMENTEL, D., Proposal of a system of legal assistance paid by the Court, Seminar on defence issues, 11 and 12 mayo 2004, pág. 67.

⁵⁵² Los objetivos del sistema de suma fija son: "a) Dar a los equipos de defensa mayor flexibilidad e incentivos para gestionar sus recursos y tiempo de la manera más eficiente; b) Distinguir entre el nivel de dificultad de los distintos casos, al brindar más recursos a los casos extremadamente complejos; c) Simplificar el procedimiento, al permitir a la defensa presentar facturas más estandarizadas, que se examinan antes de autorizar el pago; y d) Facilitar un presupuesto responsable de los recursos de asistencia letrada del Tribunal, al establecer un sistema menos susceptible a los abusos y que permite prever los costos de manera más fiable. Vid. SECRETARIO GENERAL, Informe amplio..., cit., págs. 5-6.

Antes del inicio del proceso, el Secretario se reúne con los representantes de la Sala que se encargará del caso, el equipo de defensa y el equipo de fiscales. En estas reuniones se pretende calcular el número de testigos y pruebas que presentará la Fiscalía, la duración estimada de su caso y la complejidad de los argumentos jurídicos presentados⁵⁵³. Después de estas reuniones y con fundamento en la información proporcionada en las mismas, el caso se clasificará de conformidad con los niveles previstos que ya hemos mencionado anteriormente. A continuación, una vez realizada la correspondiente clasificación así como la duración del caso de la Fiscalía, se determinará una cantidad fija para la defensa para cada una de las fases del proceso, distribuyéndose la suma fija en cuotas mensuales iguales que se pagarán mientras dure cada fase, para evitar que sea necesario presentar facturas mensuales detalladas.

⁵⁵³ Vid. CPI, Informe a la Asamblea..., cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, pág. 7, párrafo 14.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Con todo, el sistema de sumas fijas actual⁵⁵⁴ sigue presentando dificultades en el sentido de que no permite una comprobación periódica de las actividades de la defensa, y que por lo tanto, el informe que presenten los equipos para respaldar la solicitud de aumento de la suma fija a la que antes hemos hecho referencia, puede ser incompleto⁵⁵⁵.

Por otro lado en el TPIR, con la misma finalidad de mejorar el sistema de asistencia letrada, se han producido varias reformas⁵⁵⁶ hasta lograr en la actualidad⁵⁵⁷ la

⁵⁵⁴ Sobre el funcionamiento actual de las formas de pago en este sistema de sumas fijas se pueden consultar estos dos documentos: *Defence Counsel Payment Scheme for the Pre-Trial Stage*, 1 mayo 2006; *Defence Counsel Payment Scheme for the Trial Stage*, 1 de mayo 2006, disponibles en: <<http://www.un.org/icty/legaldoc-e/index.htm>>

⁵⁵⁵ Vid. CPI, *Informe a la Asamblea...*, cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, pág. 8, pár. 20.

⁵⁵⁶ En detalle, vid. SECRETARIO GENERAL, *Informe amplio...*, cit., (A/58/366), 12 septiembre 2003, en donde se distinguen las distintas reformas que han tenido lugar en este tribunal en relación al sistema de asistencia letrada: Reformas relacionadas con la asistencia prestada por los equipos de defensa con cargo al Fondo de Asistencia Letrada; Reformas relacionadas con la protección de la integridad del proceso judicial; Últimas reformas llevadas a cabo de acuerdo con las recomendaciones del consultor; Esferas de futuras reformas, págs. 3-7; 7-8; 11-14; 14-16 respectivamente.

⁵⁵⁷ En el año 2003 el TPIR contrató a un consultor para que estudiase el sistema de asistencia letrada y propusiera un nuevo sistema de asistencia letrada. El consultor realizó varias recomendaciones pero no se decantó por un sistema único, sino que propuso varias posibilidades: a) Debería designarse un equipo de hasta cuatro personas que sean independientes del Tribunal para Rwanda y del Tribunal para la ex Yugoslavia y que se encarguen de evaluar los honorarios del equipo de defensa; b) Este equipo debería hacer una auditoría de los honorarios del equipo de defensa y tener acceso a sus expedientes; c) Los honorarios reclamados por todos los miembros de un equipo de defensa deberían ser evaluados por una persona al mismo

aplicación de un nuevo sistema de remuneración⁵⁵⁸ que utiliza en las modalidades de pago mecanismos nuevos de suma global o fija⁵⁵⁹ en las fases de diligencias previas,

tiempo; d) Cuando se enjuicie al mismo tiempo a más de un sospechoso, los gastos de todos los equipos de defensa deberían ser evaluados por una persona al mismo tiempo; e) El examen de las mociones en el Tribunal debería realizarse por escrito o por videoconferencia; f) La Oficina del Fiscal debería abordar los problemas del retraso en la presentación de las pruebas; g) El Tribunal debería abolir o reducir la asignación mensual de 175 horas; h) El abogado principal debería facilitar información más detallada cuando solicite autorización para designar un codefensor, auxiliares jurídicos e investigadores; i) Debería considerarse la posibilidad de que el abogado principal sea el responsable de todos los gastos en que incurran los equipos de defensa; j) Debería considerarse la posibilidad de designar un investigador financiero en el Tribunal para Rwanda; k) El investigador que detenga a un sospechoso debería facilitar al investigador financiero información sobre las circunstancias del sospechoso en el momento de la detención; l) Debería considerarse la posibilidad de que las Salas que conozcan de un caso dicten una orden de recuperación de las costas de la defensa al concluir el caso; m) Las personas con un activo inferior a 10.000 dólares deberían ser consideradas indigentes; n) Debería considerarse la posibilidad de designar a personas con sueldos inferiores para entrevistar a los sospechosos; ñ) Debería considerarse la posibilidad de limitar las listas de abogados principales, codefensores, auxiliares jurídicos e investigadores a personas que residan en África, o la posibilidad de que todos los codefensores, auxiliares jurídicos e investigadores sean de África; o) Debería considerarse la posibilidad de establecer una tasa variable por horas basada en el lugar de residencia del equipo de defensores; p) Debería considerarse la posibilidad de establecer un sistema de contratos; q) Debería considerarse la posibilidad de crear un sistema de pagos a cuenta; r) Debería establecerse un procedimiento de apelación para los miembros del equipo de defensa que deseen recurrir. Vid. SECRETARIO GENERAL, Informe amplio..., cit., (A/58/366), 12 septiembre 2003, Especialmente Anexo I.- Informe del consultor sobre programa de asistencia letrada para los miembros de los equipos de defensa ante el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, págs. 19 y 20.

⁵⁵⁸ El art. 22 C) Directiva TPIR dispone: "El Secretario, con la anuencia del Presidente, podrá establecer un sistema alternativo de pago basado en una suma fija consistente en la asignación de una cantidad máxima de dinero para cada equipo de defensa en cada fase del procedimiento, teniendo en cuenta la duración de esa fase según la estimación del Secretario y la aparente complejidad del caso. En el supuesto de que una fase del procedimiento dure considerablemente más o menos del tiempo estimado, el Secretario podrá adaptar la cantidad asignada aumentándola o reduciéndola. En caso de desacuerdo en cuanto a la cantidad máxima asignada, el Secretario tomará una decisión después de consultar a la Sala y, si lo considera necesario, al Grupo Consultivo."

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

juicio, apelación y revisión⁵⁶⁰ muy similar al previsto en el TPIY.

b) Sistema de asistencia letrada TESL

El sistema previsto por el TESL consiste en un pago único a cada equipo defensor en el que se incluirán los honorarios así como todos los gastos ocasionados durante la representación de cada acusado⁵⁶¹. Para ello se firma un contrato de servicios jurídicos (*Legal Services Contract*) entre el abogado defensor y el Defensor Jefe (*Principal Defender*) en el que se estipulan las tarifas horarias para los auxiliares y abogados, pero existe un límite total con independencia de estas tarifas⁵⁶².

⁵⁵⁹ Se espera que este sistema reduzca los gastos e introduzca una supervisión estricta de los pagos efectuados a los miembros del equipo de defensa. Para ello se acordarán programas de trabajo razonables y necesarios en las negociaciones con los equipos de defensa por anticipado, o utilizando códigos basados en las medidas previstas en las reglas de procedimiento y prueba. Vid. SECRETARIO GENERAL, *Informe...*, cit., (A/60/229-S/2005/534), 15 de agosto 2005, pág. 16, pár. 73.

⁵⁶⁰ SECRETARIO GENERAL, Presupuesto del Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y de los ciudadanos rwandeses presuntamente responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 1994, para el bienio 2006-2007, (A/60/265), 17 de agosto 2005, pág. 13.

⁵⁶¹ Art. 21 Directiva TESL.

⁵⁶² *Legal Service Contract*, Annex 1: "Estas tarifas sólo son indicativas. El abogado que firma el contrato tiene la responsabilidad de garantizar que la distribución del trabajo entre los miembros del equipo defensor es eficiente y que las tarifas remuneradas y la distribución del trabajo del equipo defensor cumple con los requisitos

El contrato de servicios jurídicos⁵⁶³ deberá especificar:

- a) El número de miembros del equipo de la defensa;
- b) Las cantidades concretas que se le va a pagar a cada miembro del equipo defensor;
- c) Consultoría necesaria a expertos, así como la cantidad prevista a tales efectos;
- d) Cualquier otro tipo de gastos, tales como gastos por viajes y dietas;
- e) Planificación de las tareas a realizar por cada miembro del equipo así como los plazos previstos para el cumplimiento de las mismas;
- f) La duración del contrato;
- g) Fechas en las que se prevén los pagos.

Se prevé la posibilidad de que el abogado defensor al final del juicio solicite una suma mayor⁵⁶⁴ a la acordada⁵⁶⁵

previstos para el máximo pago de cantidades de conformidad con el plan para cada etapa”.

⁵⁶³ Art. 16, D) Directiva TESL.

⁵⁶⁴ Legal Service Contract n. 4: “...Al final del juicio del acusado o posteriormente, pero no después de que hayan pasado más de 90 días desde el final del juicio, el abogado contratante podrá remitir una solicitud a la Oficina de la Defensa del TESL (en inglés DOSCSL) para obtener el pago por consideraciones especiales. Tales consideraciones especiales pueden incluir pagos por honorarios profesionales adicionales que hayan surgido en la continuación del juicio del

en el contrato, debido a la existencia de "circunstancias especiales". Ahora bien, de momento no existe ninguna precisión sobre lo que debe entenderse por "circunstancias especiales", por lo que entendemos que estamos ante un criterio totalmente discrecional por parte de la Oficina del Defensor y solamente se podrán obtener más fondos si se demuestra la existencia de esas circunstancias especiales.

En aquellos casos en los que el abogado defensor justifique la necesidad de obtener sumas adicionales a las inicialmente previstas debido a una dilación en el procedimiento sí que podrá solicitarlas, sin embargo, no existen parámetros establecidos sobre los casos en los que se puede conseguir más financiación⁵⁶⁶. En este sentido, *Human Rights Watch* entiende que la necesidad de mantener unos honorarios bajos con la finalidad de evitar una facturación excesiva por parte de los abogados no puede

acusado anterior, o por la existencia de circunstancias de naturaleza excepcional. Las solicitudes sobre la existencia de circunstancias especiales se tramitará por el mismo procedimiento que el establecimiento de disputas."

⁵⁶⁵ Cualquier cambio se deberá comunicar tal y como estipula en el contrato de servicios jurídicos vid. Especificaciones del Contrato números 13 y 15 que se refieren a la posibilidad de que se produzcan modificaciones en el plan de acción previsto así como a la necesidad de informar cuando aparezca algún cambio importante en el plan de trabajo previsto.

⁵⁶⁶ Si bien, en principio, el compromiso de pago establece la cantidad que considera pertinente sin tener en cuenta la complejidad del caso, el número de testigos o el número de horas que el abogado va a necesitar para comparecer en juicio. Vid. HRW, Bringing Justice: the Special Court for Sierra Leone..., cit., pág. 25.

producirse a expensas del derecho del acusado a un juicio justo⁵⁶⁷.

4. Sistema de remuneración ante la CPI

La opción cuarta, consiste en un sistema de remuneración teniendo en cuenta los sistemas ya existentes en los TTPPII. Para ello, los criterios⁵⁶⁸ que se han tenido en consideración en el sistema de remuneración de la CPI son: Igualdad de medios, objetividad, transparencia, continuidad y economía⁵⁶⁹.

La igualdad de medios se refiere a que debe garantizarse la existencia de un equilibrio entre los recursos y medios tanto de la acusación como de la

⁵⁶⁷ HRW, Bringing Justice: the Special Court for Sierra Leone..., cit., pág. 26.

⁵⁶⁸ Los principios en los que se basa el sistema de asistencia jurídica gratuita en los tribunales penales *ad hoc* son los siguientes:
a) El acusado tiene derecho a la asistencia jurídica gratuita si no puede hacer frente total o parcialmente a la remuneración de un abogado defensor; b) Solamente se remuneran los gastos que sean razonables y necesarios para la defensa penal; c) El sistema de asistencia jurídica gratuita requiere que la defensa sea eficiente en la administración de casos; d) El sistema de asistencia jurídica gratuita debe ser capaz de atraer a abogados defensores competentes de reconocido prestigio y que estén cualificados al mismo nivel comparable al de los asesores letrados que trabajan en la Fiscalía; e) Se debe garantizar la igualdad de armas procesal entre la acusación y la defensa, igualdad que se logra con el mismo nivel de recursos. Vid. SECRETARIO GENERAL, Informe amplio..., cit., (A/58/288), 12 agosto 2003, pág. 2, pár. 4; SECRETARIO GENERAL, Informe amplio..., cit., (A/58/366), 12 septiembre 2003, pág. 8, pár. 23.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

defensa⁵⁷⁰. Para ello, los honorarios de los miembros del equipo de la defensa se han propuesto teniendo presente los salarios pagados en la Fiscalía de la Corte y en los otros TTPPII, con un incremento del 40% para compensar el aumento de los gastos profesionales que se derivan de un nombramiento.

En cuanto a la objetividad, hay que señalar que la remuneración proporcionada debe asignar recursos según las necesidades del caso y no en función de los miembros del equipo de defensa.

Por lo que respecta a la transparencia, ésta es uno de los principios fundamentales que se entiende en el sentido de que el sistema de remuneración debe estructurarse y funcionar cumpliendo los requisitos de supervisión presupuestaria y comprobación de cuentas en la gestión de los fondos públicos y al mismo tiempo garantizar el carácter confidencial de la labor de la defensa y la autonomía de sus equipos.

⁵⁶⁹ Vid. CPI, Informe a la Asamblea..., cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, pág. 3, párrafo 16.

⁵⁷⁰ A pesar de los intentos de la Corte por equiparar los medios para la defensa y la acusación, hay autores que siguen pensando que la Fiscalía, al estar incardinada dentro de la misma, siempre dispondrá de más medios que la defensa. En este sentido vid. ROUX, F., Legal aid and Equality of arms, Seminar on defence issues, 11 May 2004, pág. 123.

La continuidad persigue como objetivo la existencia de mecanismos lo suficientemente flexibles para poder adaptarse a situaciones nuevas y evitar demoras injustificadas, lo que sería perjudicial para los intereses de la buena administración de la justicia.

El principio de economía, por su parte, significa que la asistencia letrada deberá cubrir solamente los gastos necesarios y razonables⁵⁷¹ correspondientes a la defensa de la persona objeto del procedimiento.

Estos principios servirán de base para la implantación del programa de asistencia letrada que se aplicará a las siguientes fases⁵⁷²: i) Fase de cuestiones preliminares: ii) Fase de primera instancia; iii) Fase de apelaciones.

En cuanto a la planificación del trabajo hay que indicar que el defensor designado presentará al Secretario

⁵⁷¹ La expresión "necesarios y razonables" aparece en dos normas del RegCPI concretamente en la norma 83 (Alcance general de la asistencia letrada pagada por la Corte) con alusión específica a los "gastos que se cubrirán por la Corte en los supuestos de asistencia jurídica gratuita" y en la norma 84 (Determinación de medios) al considerar que aquellos gastos alegados por el solicitante de asistencia jurídica gratuita solo serán admitidos si el Secretario entiende que se trata de gastos "razonables y necesarios".

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

un "plan de acción por etapas" detallado con el fin de conseguir un presupuesto inicial de los gastos del caso. Este plan se revisará trimestralmente en coordinación con la Sala a la que se asigne el caso y en el caso de que sea necesario, el Secretario recurrirá a auditores externos para la evaluación de los planes de acción.

Por lo que respecta la composición de los equipos de defensa, el número de miembros del equipo se deja en manos del defensor, teniendo en cuenta el límite presupuestario previsto. Ahora bien, la libertad de elección del abogado defensor de los miembros de su equipo será también limitada ya que cuando se trate de asistentes jurídicos y de investigadores, tendrá que escogerlos de las listas creadas por el Secretario a tales efectos.

En lo referente a las modalidades de pago⁵⁷³ de honorarios hay que distinguir, por un lado, el sueldo⁵⁷⁴ y, por otro, la compensación de los gastos profesionales⁵⁷⁵.

⁵⁷² Vid. CPI, Informe a la Asamblea..., cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, Anexo 2.- Detalles de los pagos del plan de asistencia letrada de la CPI.

⁵⁷³ Véase la actualización que se ha realizado respecto a los honorarios y sueldos y la consiguiente cuatía de la compensación de los gastos profesionales que sencillamente se ha vuelto a calcular, CPI, Informe a la Asamblea de los Estados Partes sobre las opciones destinadas a garantizar adecuadamente la defensa letrada de los acusados (ICC-ASP/3/16) Actualización del anexo 2: Detalles de los pagos del plan de asistencia letrada de la Corte Penal Internacional (ICC-ASP/5/INF.1), 31 de octubre 2006.

Por último, por lo que se refiere a las misiones, en las primeras actuaciones, la aprobación de las mismas se realizará en función de los programas de misión presentados por el abogado defensor, en los que se indicará, siempre con el mantenimiento de la confidencialidad, los motivos de la misión, por ejemplo la necesidad de localizar a los testigos potenciales. Puede tratarse de misiones en la sede de la Corte o misiones de investigación. Para las misiones en la sede de la Corte, previa aprobación del Secretario, se pagarán dietas basándose en la tasa aplicable a ésta. Los gastos de viaje y las dietas se sufragarán con los fondos disponibles para la remuneración con tasa fija.

⁵⁷⁴ Como ya se ha expuesto *supra* los sueldos se calcularán trimestralmente en función del "plan de acción" y se pagarán mensualmente contra presentación del original de la declaración de actividades de cada miembro del equipo (hoja de asistencia), que deberá ir firmada por el defensor cuando dicha declaración se refiera al personal de apoyo. En el caso de que no se alcance el tope mensual, el equipo de defensa podrá disponer durante las actuaciones del resto. Vid. CPI, Informe a la Asamblea..., cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, pág. 4.

⁵⁷⁵ Los gastos profesionales sufragados por la Corte incluyen los siguientes honorarios: a) gastos de funcionamiento de oficina, el pago de los auxiliares jurídicos según una tasa fija u horaria, el pago de colegas exteriores a la institución cuando sea necesario; b) honorarios de abogados que pueden aumentar en caso del nombramiento en la Corte, ya que se calculan en función de los ingresos; c) contribuciones a los planes de pensiones y de seguro social para los defensores que formen parte de los mismos; d) aportaciones a los planes de seguro médico, incluida la cobertura de hospitalización internacional en los países de alto riesgo; e) aumento del cuarenta por ciento para compensar el incremento de los gastos profesionales resultantes de un nombramiento. Vid. CPI, Informe a la Asamblea..., cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, pág. 4.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Aquellas misiones de investigación que hayan obtenido la aprobación previa del Secretario y que formen parte de las investigaciones de la defensa, se pagarán dietas basadas en la tasa aplicable a la misión efectuada⁵⁷⁶.

La puesta en práctica del sistema de asistencia letrada ha puesto en evidencia la existencia de algunos problemas relacionados principalmente con el sistema de divulgación electrónico que ha supuesto una gran cantidad de trabajo adicional que no se había previsto. Para poder mejorar el sistema actual, la Secretaría ha propuesto⁵⁷⁷ una serie de ajustes que afectan básicamente a la composición de los equipos de la defensa, y al presupuesto para las investigaciones, misiones llevadas a cabo por los miembros de la defensa y a los peritos⁵⁷⁸.

⁵⁷⁶ Vid. CPI, Informe a la Asamblea..., cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, especialmente el Anexo 2.- Detalles de los pagos del plan de asistencia letrada de la CPI, pág. 5.

⁵⁷⁷ Registry ICC, Proposed Adjustment to the Legal Aid System, 20 February 2007.

⁵⁷⁸ Vid. los siguientes comentarios a la propuesta efectuada por la Secretaría sobre el sistema de asistencia letrada. ASF Belgium, Observations on the draft proposal regarding the adjustment of the legal aid system, 20 April 2007; ASF France, Actuality of the legal aid program for the defence in the first case in front of the International Criminal Court, 20 April 2007; CICC Legal Representation Team, Comments on the Proposed Adjustments to the Legal Aid System, 18 April 2007; ICB, International Criminal Bar Consultation Paper on the ICC Registrar's "Proposed Adjustment to the Legal Aid System", 1 March 2007. Disponible en en:<<http://www.iccnw.org/?mod=legalrep>>

Por ultimo indicar la existencia de tres comisionados en materia de asistencia letrada que serán designados por el Secretario por tres años no renovables y que se encargarán de asesorar al Secretario sobre la gestión de los fondos asignados por la AEP para la asistencia letrada por la CPI. Sus funciones consistirán en: a) Evaluar el sistema de asistencia letrada establecido y proponer aquellas enmiendas que estimen pertinentes; b) Determinar si los medios solicitados por los equipos jurídicos en sus planes de acción son razonablemente necesarios para la eficaz y eficiente representación de su cliente (Norma 136 RegSecCPI).

C) Requisitos necesarios para la concesión de la asistencia jurídica gratuita

El derecho a la asistencia jurídica gratuita no es incondicional, ya que en todas las normas estudiadas anteriormente en las que se contempla este derecho se establece que surge cuando el inculpado carece de medios económicos para pagar a un abogado que lo defienda y

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

“siempre que el interés de la justicia lo exija” por lo que como ha afirmado el TEDH estamos ante dos requisitos, uno económico y otro jurídico⁵⁷⁹.

A diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el ordenamiento interno español, en este ámbito no se contemplan la exigencia de litigar por derechos propios, porque no es un proceso civil, ni tampoco la sostenibilidad de la pretensión de la causa para la que se solicita porque en el proceso penal juega de otra manera. La explicación sobre esta ausencia de requisitos la podemos encontrar en el interés de los TTPPII en garantizar al máximo el derecho del acusado a la asistencia jurídica gratuita.

A continuación vamos a analizar con mayor detenimiento, por un lado, cómo se articulan los mecanismos necesarios para averiguar si efectivamente existe una falta de medios económicos y seguidamente nos detendremos en el significado de “interés de la justicia”.

1. Estado económico del solicitante

⁵⁷⁹ TEDH, Caso *Pham Hoang v. France*, 25 septiembre 1992, pár. 39: “El tribunal entiende que en el sistema previsto en el Convenio el derecho a la asistencia jurídica gratuita de una persona acusada de un delito es un elemento, entre otros, del concepto de derecho a un juicio justo en el proceso penal...El art. 6.3 c) prevé dos condiciones para este

El primer requisito que se debe cumplir para poder solicitar la asistencia jurídica gratuita es carecer de medios económicos para poder remunerar al abogado defensor.

La práctica de los TTPPII nos ha demostrado que es preciso establecer un límite económico necesario para la concesión de la asistencia jurídica gratuita, ya que de lo contrario, los presupuestos económicos previstos para los mismos quedaban totalmente desbordados.

En sus inicios, en los tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda no se estableció un límite mínimo para determinar si una persona carecía de medios económicos para litigar, si no que, por el contrario, cuando un acusado solicitaba asistencia jurídica gratuita, ésta se le concedía automáticamente. Se observó que esta situación, es decir, la concesión automática de la asistencia jurídica gratuita con tal sólo solicitarlo, era insostenible debido a que estos TTPPII no podían hacer frente económicamente a estas solicitudes. La solución fue determinar el concepto de falta de recursos económicos para litigar y establecer

derecho..."; TEDH, Caso *R.D. v. Poland*, 18 diciembre 2001, pág. 43 en el que se reitera lo mismo.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

un límite⁵⁸⁰, de manera que si se cumplían los requisitos previstos en las normas, se consideraba a la persona detenida o acusada con derecho a la obtención de la asistencia jurídica gratuita.

La insuficiencia de medios económicos para litigar en ambos tribunales se puede reconocer total o parcialmente. Respecto al reconocimiento total y las consecuencias que se derivan del mismo, no existe ninguna peculiaridad especial. Sin embargo, el reconocimiento parcial de la asistencia jurídica gratuita ha dado lugar a varios problemas.

Así lo señala la ADC-ICTY en varias ocasiones⁵⁸¹ al entender que "los abogados defensores no disponen de medios para hacer cumplir a los acusados con sus obligaciones

⁵⁸⁰ En el TPIY fue en el año 2000 cuando se tomó la decisión de determinar un límite que permitiese establecer la posibilidad de declarar a los acusados indigentes total o parcialmente. Para ello se indicó que el costo medio de la representación letrada de un caso que requiere intensa preparación ascendía aproximadamente a 360.000 dólares por año. En el caso del TPIR se calculó que el promedio de los gastos de la defensa en cada proceso ascendía a unos 470.000 dólares. Ésta fue la suma que constituiría el umbral financiero para determinar si el sospechoso o acusado era indigente o no. Posteriormente esta cifra se redujo considerablemente y descendió a 10.000 dólares. De este modo, las personas cuyos recursos superen esta cantidad tendrán que realizar una aportación financiera al costo de su asistencia letrada. Vid. SECRETARIO GENERAL, Informe amplio..., (A/58/288), 12 agosto 2003, pág. 6, pár. 29; y SECRETARIO GENERAL, Informe amplio..., cit., (A/58/366), 12 septiembre 2003, pág. 12, pár. 33 respectivamente.

⁵⁸¹ Véase por ejemplo, ADC-ICTY, Annual Report, 12 de octubre 2005, pár. 17, Disponible en: <<http://www.adcicty.org/documents/defence%20annual%20report.pdf>>

respecto al cobro de honorarios. Esto se debe tanto a la posición que ostentan de abogado defensor del acusado como a las dificultades legales que les plantean las autoridades en los ordenamientos internos de los acusados. La Secretaría al ser un órgano del tribunal dispone de mejores instrumentos que le permiten tratar esta situación⁵⁸².”

La fórmula⁵⁸³ para la concesión parcial de asistencia jurídica gratuita, por lo tanto, ahorra gastos, pero el sistema tiene como principal defecto que los acusados que se benefician parcialmente de la misma a menudo se niegan a pagar a sus letrados. Como consecuencia de este fenómeno, los abogados defensores se ven obligados a representar a sus clientes recibiendo honorarios inferiores e incluso es posible que abandonen la causa o se nieguen desde el principio a hacerse cargo de la misma. Es obvio que esta

⁵⁸² ADC-ICTY, List of issues, Issues affecting the work of Defence Counsels which need to be addressed by the Registrar of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 26 January 2005.

⁵⁸³ En el TPIY, la Secretaría preparó una fórmula financiera específica que tiene en cuenta los ingresos y activos del acusado, los gastos de sus familiares a cargo y el costo y la duración necesaria de la asistencia letrada, es decir, su activo neto, así como otros criterios, por ejemplo, los medios en relación con el costo previsto de la representación letrada. En el TPIR, la Secretaría también utiliza esa fórmula financiera. Véase en detalle sobre esta cuestión: ICTY, Registry Policy for Determining the Extent to which a Suspect or Accused is able to Remunerate Counsel, 29 abril 2004.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

realidad pone en peligro el derecho del acusado a tener un abogado defensor⁵⁸⁴.

En la CPI se ha establecido también la posibilidad de reconocer la falta de recursos económicos para litigar total o parcialmente⁵⁸⁵ a pesar de las críticas que ha recibido esta opción en los TTPPII anteriores. En concreto, será el Secretario el que decida si el acusado tiene derecho a la asistencia jurídica gratuita total o parcialmente.

El Secretario para poder determinar si concede total o parcialmente la asistencia jurídica gratuita deberá averiguar, al igual que en el resto de tribunales penales⁵⁸⁶, los medios económicos⁵⁸⁷ de los que dispone el solicitante de dicha asistencia.

⁵⁸⁴ SECRETARIO GENERAL, Primer informe de ejecución del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia para el bienio 2004-2005, (A/59/547), 2 de noviembre 2004.

⁵⁸⁵ Vid. ICC-ASP/4/CBF.1/2 Informe sobre los principios y criterios para la determinación de la indigencia a los efectos de la asistencia jurídica (de conformidad con el párrafo 116 del Informe del Comité de Presupuesto y Finanzas de 13 de agosto de 2004).

⁵⁸⁶ Muy similares son el art. 6 (Situación económica del solicitante), 7 (Declaración de medios económicos); art. 8 (Investigación) Directiva TESL; En el caso del TPIY son el art. 8 (Determinación de los bienes del sospechoso y acusado), art. 9 (Certificación de la declaración de bienes), art. 10 (Información), los que se refieren a esta cuestión; Por último en la Directiva del TIPR se destinan el art. 6 (Situación económica del solicitante), art. 7 (Determinación de los bienes) y art. 8 (Certificación de la declaración de bienes) a los trámites que se llevan a cabo para averiguar si el solicitante de asistencia jurídica gratuita efectivamente es indigente.

2. Interés de la justicia

El derecho a la asistencia jurídica gratuita no es incondicional sino que se establece "siempre que fuere necesario en interés de la justicia". La cuestión radica precisamente en definir qué criterios pueden aplicarse para determinar cuando el "interés de la justicia" así lo exige.

Sin entrar en mayores detalles por ahora, sí que queremos señalar que la expresión "interés de la justicia" aparece en varias normas⁵⁸⁸ de la CPI y que, como más

⁵⁸⁷ Norma 84.2 (Determinación de medios) RegCPI: "Los medios del solicitante incluirán todos los medios de cualquier tipo y naturaleza sobre los que el solicitante tenga un derecho directo o indirecto de goce o la facultad de disponer libremente de ellos incluyendo, a título ilustrativo pero no limitativo, ingresos directos, cuentas bancarias, bienes inmuebles o muebles, pensiones, acciones, bonos o la tenencia de otros activos, pero excluirán los beneficios familiares o sociales a los que pueda tener derecho. Al evaluar dichos medios se deberá también tener en cuenta las transferencias de bienes del solicitante que el Secretario considere pertinentes y el estilo de vida aparente del solicitante. El Secretario admitirá los gastos solicitados por el solicitante siempre que sean razonables y necesarios."

⁵⁸⁸ Así en el EstCPI aparece en el art. 53.1) c) y 2) c) (Inicio de una investigación), art. 55.2 c) (Derechos de las personas durante la investigación), art. 61.2 b) (Confirmación de los cargos antes del juicio), art. 65.4 (Procedimiento en caso de declaración de culpabilidad), art. 67.1 d) (Derechos de los acusados). En las RPP esta expresión se encuentra en la regla 69 (Acuerdos en cuanto a la prueba), regla 82.5 (Restricciones a la divulgación de documentos o información protegidos por las disposiciones del párrafo 3 e) del artículo 54, regla 100.1 (Lugar del juicio), regla 110 (Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de conformidad con el párrafo 3 b) del artículo 53), regla 165 (La investigación, el enjuiciamiento y el proceso); En el Reglamento de la Corte hallamos esta frase en la norma 21 (Difusión y publicación de transcripciones y grabaciones), norma 29 (Incumplimiento del presente Reglamento y las órdenes de las Salas),

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

adelante mostraremos, no siempre es susceptible de una misma interpretación. De momento en este apartado nos centraremos en analizar su significado respecto a la asistencia jurídica gratuita.

El punto de partida para abordar esta cuestión nos lo ofrece la jurisprudencia del TEDH. Ahora bien, no es fácil establecer una clasificación ya que no siempre se siguen los mismos criterios. Generalmente la jurisprudencia se refiere a la necesidad de que exista más de un criterio para obtener un equilibrio, sobre todo si ya se ha constatado existencia de otro factor⁵⁸⁹. La división que ha efectuado TRECHSEL⁵⁹⁰ nos parece apropiada ya que resume muy acertadamente, a nuestro parecer, los criterios que ha ido señalando el TEDH en esta materia y es por ello por lo que hemos decidido seguir su propuesta.

norma 54 (Reuniones con las partes en la Sala de Primera Instancia), norma 60 (Contestación), norma 66 (Procedimiento conducente a una decisión relativa a la revisión), norma 76 (Nombramiento del abogado defensor por una Sala), norma 80 (Nombramiento de representantes legales de las víctimas por una sala).

⁵⁸⁹ TEDH, *Caso Benham v. Reino Unido*, 10 de junio 1996, pár. 60 y 61; TEDH, *Caso Perks and others v. Reino Unido*, 12 de octubre 1999, par. 76.

⁵⁹⁰ TRECHSEL, S., Human Rights in Criminal Proceedings,..., cit. págs. 272 a 276.

Los factores que deberán tenerse en cuenta para la interpretación de la expresión "interés de la justicia" son los siguientes:

- a) La gravedad del delito y de la pena;
- b) La complejidad del caso;
- c) Las especialidades del procedimiento;
- d) La situación personal del inculpado.

Es preciso señalar que la cuestión clave se encuentra en determinar si en "el interés de la justicia" podría seguir considerándose como justo el proceso en el que un acusado no tuviera un abogado defensor, ya que en definitiva este derecho también podría incardinarse dentro del derecho a un juicio justo⁵⁹¹. Así lo ha especificado el TEDH: "Existe, sin embargo un requisito fundamental e indispensable relativo a los "intereses de la justicia" que debe cumplirse en cada caso. Ese es el requisito del derecho a un juicio justo ante los tribunales, el cual, entre otras cosas, impone a las autoridades estatales la obligación de ofrecer al acusado una oportunidad real de defenderse durante todo el juicio"⁵⁹².

⁵⁹¹ TEDH, *Granger v. Reino Unido*, 28 marzo 1990, pár. 43; TEDH, *Pham Hoang v. Francia*, pár. 39; TEDH, *Caso Quaranta v. Suiza*, 24 mayo 1991, pár. 27; TEDH, *Caso Twalib v. Grecia*, pár. 46.

⁵⁹² TEDH, *Caso R.D. v. Polonia*, pár. 49.

Parte de la doctrina también se plantea si se podría interpretar esta expresión entendiendo que no se está hablando del interés de la justicia a favor del acusado, sino más bien del interés público en la buena administración de la justicia. Esta doctrina sugiere que este planteamiento podría estar presente en el caso *Pakelli*⁵⁹³, de manera que este caso podría contribuir al desarrollo de la jurisprudencia⁵⁹⁴. Sin embargo debemos responder ante tal posición que en el art. 6 del CEDH lo que se protege son derechos humanos y no el interés de un correcto desarrollo de la jurisprudencia⁵⁹⁵.

Respecto al alcance que esta expresión pudiera tener en las diferentes instancias del proceso, basta con recordar la postura adoptada en diversas ocasiones por el TEDH al considerar que "lo que se debe tener en cuenta es el proceso en su totalidad"⁵⁹⁶.

⁵⁹³ TEDH, *Caso Pakelli v. Alemania*, pár. 35.

⁵⁹⁴ Vid. en ese sentido, HARRIS, D.J./ O'BOYLE, M./ WARBRICK, C., Law of the European Convention on Human Rights, Ed. Butterworths, London, Dublin, Edinburgh 1995, pág. 262, nota 15.

⁵⁹⁵ Así lo entiendo también TRECHSEL, S., Human Rights in Criminal Proceedings..., cit. pág. 272.

⁵⁹⁶ TEDH, *Caso Granger v. Reino Unido*, pár. 44; TEDH, *Caso Monnell and Morris v. Reino Unido*, 2 de marzo 1987, pár. 56; TEDH, *Caso Maxwell v. Reino Unido*, 28 de octubre 1994, pár. 34; TEDH, *Caso Tripodi v.*

a) La gravedad del delito y de la pena

La gravedad de delito como factor determinante de la concesión o no de la asistencia jurídica gratuita apareció en la jurisprudencia del TEDH en el Caso *Quaranta*⁵⁹⁷.

La cuestión surgió a consecuencia de averiguar cómo se iba a evaluar la gravedad de la pena. Más adelante el TEDH estableció que "cuando la privación de la libertad está en juego, en principio, el interés de la justicia exige una representación por abogado"⁵⁹⁸.

En relación con la expresión "privación de libertad", ésta debe entenderse como encarcelamiento real a diferencia de la libertad condicional. Sin embargo en el caso de que se vaya a proceder a la ejecución de la pena, se asignará inmediatamente asistencia jurídica gratuita.

Italia, 22 de febrero 1994, pár. 27; TEDH, Caso *Twalib v. Grecia*, pár. 46.

⁵⁹⁷ TEDH, Caso *Quaranta v. Suiza*, par. 33.

⁵⁹⁸ TEDH, *Benham v. Reino Unido*, pár. 61; TEDH, Caso *Perks and others v. Reino Unido*, pár. 67. En otros casos se tuvo en cuenta la posible imposición de penas graves, por ejemplo TEDH, Caso *Boner v. Reino Unido*, 28 de octubre 1994, pár. 9, en la que el encausado fue condenado a ocho años de prisión por el tribunal de primera instancia. En TEDH, Caso *Maxwell v. Reino Unido*, pár. 8, 32 y 38 se estimó que: "Un hombre que se enfrentaba a una condena de cinco años de prisión debía haber dispuesto gratuitamente de un abogado de oficio durante su apelación."

Nos parece difícil sin embargo, imaginar supuestos en los que el interés de la justicia no exija la asignación de un abogado de oficio. TRECHSEL⁵⁹⁹, sin embargo, entiende que podría darse una excepción a esta regla general, si se cumplen dos requisitos: a) que la pena sea corta, por ejemplo, que vaya de uno a tres meses; b) y que estemos ante un caso tan sencillo en el que el acusado pueda defenderse en persona perfectamente sin la asistencia de un abogado. Frente a la opinión generalizada de que el abogado de oficio debería garantizarse en prácticamente todos los casos, TRECHSEL, de nuevo, entiende que se deben tener en cuenta las posibilidades económicas de los ordenamientos internos, tales como las restricciones presupuestarias.

El TEDH también se ha pronunciado en el caso de que estemos hablando de una posible sanción en vez de la imposición de una pena, en lugar de una privación de libertad. Aquí se han dado ejemplos en los que se ha afirmado que el interés de la justicia no exige la asignación de un abogado de oficio⁶⁰⁰.

⁵⁹⁹ TRECHSEL, S., Human Rights in Criminal Proceedings..., cit. pág. 272.

⁶⁰⁰ Comité de Derechos Humanos, Caso *OF v. Noruega*, 26 de octubre 1984, (158/1983), pár. 5.6. En un caso en el que se acusaba a un hombre de exceso de velocidad en carretera y al que se había juzgado al mismo tiempo por otra infracción no relacionada con la primera (no

Por último, especial mención requieren los supuestos en los que es posible la imposición de la pena de muerte. En estos casos, existe jurisprudencia abundante en la que se afirma que el interés de la justicia exige la asistencia de un abogado de oficio⁶⁰¹ por lo que no existe discusión al respecto, ya que parece obvio que sería inconcebible en estos casos de especial gravedad que se denegase el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

b) La complejidad del caso

Normalmente los acusados no suelen ser expertos en Derecho, de ahí que se haya afirmado que para que se pueda llevar a cabo la defensa de un acusado, éste sea defendido

proporcionar información a un registro oficial sobre una empresa que dirigía), *no se demostró* (énfasis añadido) que el interés de la justicia exigiera el nombramiento de un abogado de oficio a expensas del Estado.

⁶⁰¹ Vid. por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, Caso *Robinson v. Jamaica* (223/1987), 30 de marzo 1989, Informe del CDH, (A/44/40), 1989, p. 245, en el que se establece que "el interés de la justicia exige que exista dicha representación cuando se trata de casos de pena de muerte; Comité de Derechos Humanos, Caso *Henry and Douglas v. Jamaica*, (571/1994), 26 de julio 1996, (Doc. ONU CPR/C/57/D/571/1994), pár. 9.2. En este caso el Comité decidió que "el interés de la justicia" exige el nombramiento de un abogado de oficio para todas las fases del proceso penal cuando la persona haya sido acusada de delitos punibles con la muerte y no disponga de las asistencia de un abogado de su elección."

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

por una persona competente profesionalmente hablando, es decir, que posea los conocimientos teóricos y prácticos necesarios para poder enfrentarse a las cuestiones jurídicas que surjan en un proceso⁶⁰². Cuando estamos en fase de apelación, el TEDH ha declarado expresamente que "se exige cierta preparación y experiencia"⁶⁰³.

c) Las especialidades del procedimiento

La asistencia letrada se requiere cuando está en juego garantizar la igualdad de armas, y esto aunque no se haya declarado expresamente por el TEDH⁶⁰⁴.

El TEDH, en un principio, consideró que las posibilidades de éxito o fracaso que pueda tener la persona que solicita la asistencia jurídica gratuita, no podían

⁶⁰² TEDH, Caso *Benham v. Reino Unido*, pár. 62; TEDH, Caso *Perks and others v. Reino Unido*, pár. 67; TEDH, Caso *Boner v. Reino Unido*, pár. 41; TEDH, Caso *Pham Hoang v. Francia*, pár. 40; TEDH, Caso *Twalib v. Grecia*, pár. 41; TEDH, Caso *R.D. v. Polonia*, pár. 48.

⁶⁰³ TEDH, Caso *Boner v. Reino Unido*, pár. 41.

⁶⁰⁴ TEDH, Caso *Pakelli v. Alemania*, pár. 39 "finalmente y por encima de otras consideraciones, el proceso... no ha mantenido en el presente caso su carácter contradictorio... Al rechazar la designación de un abogado defensor, la Corte Federal le privó, durante la fase oral del procedimiento, de la oportunidad de influir en la solución del caso, posibilidad que hubiese tenido si aquél se hubiese desarrollado íntegramente por escrito..."; TEDH, Caso *Granger v. Reino Unido*, pár. 47; TEDH, Caso *Monnel and Morris v. Reino Unido*, pár. 62 (*sensu contrario*).

servir como fundamento para denegar la misma⁶⁰⁵. Ahora bien, posteriormente modificó su postura y estimó totalmente acorde a derecho la denegación de asistencia letrada en aquellos casos en los que se entendiese que la pretensión del pleito para el cual se solicita la misma fuera insostenible⁶⁰⁶.

Esta posición adoptada por el TEDH no creemos que sea válida para los TTPPII, ya que, como hemos señalado anteriormente, no se exige la necesidad de sostenibilidad de la pretensión de la causa para la que se solicita.

d) La situación personal del inculpado

Es posible que en un caso no se esté ante un delito especialmente grave, ni que sea demasiado complejo o que exista alguna peculiaridad en el procedimiento y que sin embargo se exija la asistencia letrada en interés de la justicia. Esta posibilidad se produce cuando se tiene en cuenta la situación personal del inculpado⁶⁰⁷.

⁶⁰⁵ TEDH, Caso *Monnel and Morris v. Reino Unido*, pár. 67.

⁶⁰⁶ TEDH, Caso *Boner v. Reino Unido*, pár. 11.

⁶⁰⁷ TEDH, Caso *Quaranta v Suiza*, pár. 35, se describe al Sr. Quaranta como "un adulto joven de origen extranjero procedente de medios desfavorecidos, sin ninguna formación profesional real y amplios antecedentes penales. Ha tomado drogas desde 1975, casi diariamente desde 1983, y, en el momento de los hechos, vivía con su familia de

D) Contenido

El contenido específico del derecho a la asistencia jurídica gratuita se materializa en la posibilidad de disponer de un abogado de oficio y de otras exenciones.

Si se concede la asistencia jurídica gratuita, la Corte cubrirá todos los gastos que, en opinión del Secretario, sean razonablemente necesarios para lograr una defensa eficaz y efectiva. Para ello se incluirá la remuneración del abogado, de sus asistentes y de su personal, los gastos relativos a la obtención de pruebas, los gastos administrativos, de traducción e interpretación, de viaje y las dietas diarias. Además, las personas que reciban asistencia letrada pagada por la Corte, podrán solicitar al Secretario medios adicionales, que podrán ser otorgados según la naturaleza de la causa (norma 83 RegCPI).

Respecto a los honorarios de los abogados defensores y de su personal, éstos consistirán en un modelo de pago⁶⁰⁸

subsidios de la Seguridad Social"; Otros casos son, TEDH, Caso *Twalib v. Grecia*, pár. 53.

basado en un sistema de honorarios fijo compuesto por una asignación máxima de fondos para cada etapa del procedimiento (norma 133 RegSecCPI).

E) Extinción

En las normas de los TTPPII no se especifica nada respecto a la extinción del beneficio de asistencia jurídica gratuita, de ahí que nosotros deduzcamos que se producirá la extinción de este derecho con la finalización de la ejecución del proceso para el que se obtuvo.

Otro supuesto de extinción se dará en el caso de que existan motivos suficientes para considerar como inexacta la información proporcionada al Secretario, en cuyo caso éste llevará a cabo una investigación sobre esta cuestión. Para ello podrá solicitar información y documentos a cualquier persona u organismo que considere pertinente (norma 142.2 RegSecCPI).

Pueden darse dos situaciones:

⁶⁰⁸ Vid. POSTICA, F., Payment scheme for legal assistance paid by the Court, Seminar on defence issues, 23 October 2003, págs. 172-190.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

La primera es que la persona que tenga derecho a la asistencia jurídica gratuita comunique voluntariamente al Secretario cualquier cambio que se produzca en su situación financiera, de modo que si mejora, se producirá el fin de la asistencia jurídica.

La segunda posibilidad es que el Secretario realice aquellas investigaciones que estime necesarias, a los efectos de averiguar si efectivamente se han producido cambios⁶⁰⁹ en la situación económica de la persona que se esta beneficiando de asistencia jurídica gratuita (norma 132.4 RegSecCPI) y que averigüe que así ha sido y por lo tanto rescinda la asistencia jurídica gratuita.

F) Procedimiento de solicitud de asistencia jurídica sufragada por la Corte

1. Consideraciones generales

⁶⁰⁹ Es posible que al realizar las pertinentes investigaciones el Secretario averigüe que la información proporcionada por el acusado no ha sido veraz y en este caso, el Secretario tomará las medidas que estime apropiadas que se concretarán en la retirada del abogado defensor designado por la Corte. Vid. por ejemplo: MUNDIS, D.A., Current Developments at the ad hoc International Criminal Tribunals, Journal of International Criminal Justice, núm. 1, 2003, pág. 530, en el que se comenta brevemente la decisión, ICTY, Decision Kvočka et al., Prosecutor v. Kvočka and Others (IT-98-30/1-A), 8 July 2002, pár. 1-2: "La conclusión de la investigación financiera llevada a cabo es que el acusado actualmente dispone de medios económicos para remunerar a un abogado defensor..."

En caso de que una persona solicite asistencia jurídica gratuita, el Secretario se pondrá en contacto con la misma para proporcionarle aquellos documentos pertinentes para que pueda presentar la solicitud de asistencia jurídica gratuita. Cuando el Secretario reciba la solicitud, inmediatamente emitirá un acuse de recibo (norma 131 RegSecCPI).

A continuación, el Secretario examinará la solicitud presentada a la que deberán adjuntarse suficientes pruebas de la falta de medios económicos necesaria para acogerse al derecho de asistencia jurídica gratuita.

No bastará con que la persona que quiera beneficiarse de asistencia jurídica gratuita indique que carece de medios para poder remunerar a un abogado defensor, sino que será necesario que cumplimente los formularios que existen al respecto y que pueda probar⁶¹⁰ que efectivamente carece de esos medios económicos (norma 132.1 RegSecCPI).

⁶¹⁰ Ahora bien, entendemos que no será necesario probar la falta de recursos económicos para litigar "más allá de toda duda", y que se seguirá la jurisprudencia del TEDH. La primera vez que se planteó esta cuestión fue en el caso *Pakelli*. En esta ocasión aunque no se probó más allá de toda duda que el demandante carecía de medios para litigar, el tribunal entendió que sí que se cumplía tal requisito, en este sentido vid. TEDH, *Caso Pakelli v. Alemania*, pár. 32. En el caso *Twalib* la actitud del tribunal fue similar al entender que aunque no existían suficientes indicadores que afirmasen la falta de recursos para litigar del demandante, debía admitirse la concesión, vid, TEDH,

El Secretario tomará una decisión en la que se conceda o no se conceda en todo o en parte la asistencia jurídica gratuita en el plazo de treinta días naturales desde la presentación de la solicitud. Hasta que no se haya emitido una decisión, la asistencia letrada será a cargo de la Corte durante ese período (norma 132.3 RegSecCPI).

2. Decisión

La decisión que haya adoptado el Secretario deberá notificarse al solicitante, junto con los motivos de la misma, así como las indicaciones sobre cómo solicitar su revisión. Cuando sea procedente, el Secretario podrá adoptar una decisión provisional en relación con el otorgamiento del pago de la asistencia letrada. Cuando se produzca un cambio de circunstancias, el Secretario deberá

Caso *Twalib v. Grecia*, pár. 51. Por su parte en el caso *Kreuz v. Polonia* el tribunal estimó que no se podía evaluar la falta de medios económicos para litigar del demandante pero consideró que había existido una infracción porque las autoridades polacas no se habían ni siquiera molestado en examinar con detenimiento esta cuestión, Vid. TEDH, *Kreuz v. Polonia* pár. 63. Por otro lado, en el caso *R.D. v. Polonia* el tribunal de apelación de Cracovia había reconocido inicialmente la asistencia jurídica gratuita, pero posteriormente en casación le denegó este derecho al demandante sin que hubiese cambiado su situación económica, de manera que el tribunal confirmó que el solicitante seguía careciendo de medios económicos para remunerar a un abogado defensor. Vid. TEDH, Caso *R.D. v. Polonia*, pár. 46. De esta jurisprudencia se desprende que las autoridades nacionales disponen de un determinado margen en la apreciación sobre la declaración de falta de recursos económicos para litigar, sin embargo esa decisión deberá ser adoptada y justificada con fundamento en un examen riguroso y del

reconsiderar su decisión. Se podrá pedir a la Presidencia la revisión de la decisión del Secretario. La decisión de la Presidencia será definitiva.

Asimismo es posible que, cuando la Corte haya pagado asistencia letrada y posteriormente se haya determinado que la información suministrada era inexacta, el Secretario pueda obtener una orden de la Presidencia para lograr que el beneficiario reintegre los gastos de la prestación de asistencia letrada pagada por la Corte y, a efectos de exigir el cumplimiento de dicha orden, el Secretario pueda obtener la asistencia de los Estados Partes pertinentes (norma 85 RegCPI).

3. Impugnación de la tasación

Cuando se produzca algún desacuerdo relativo al cálculo y pago de los honorarios, o el reembolso de dietas, el Secretario adoptará una decisión lo antes posible. El abogado defensor puede apelar una decisión ante la Sala en el plazo de quince días naturales desde su notificación (norma 135 RegSecCPI).

caso y aportando las razones por las que se ha tomado una decisión en un sentido u otro.

En los tribunales penales *ad hoc* se indica que en caso de disputa relativa al cálculo y pago o el reembolso de gastos, será el Secretario el que tome una decisión al respecto, tras consultar al Presidente del tribunal. Si el defensor sigue en desacuerdo con la evaluación del Secretario, puede apelar la decisión del mismo ante una comisión asesora. De este modo se garantiza de algún modo, que el Secretario no tome decisiones arbitrarias (arts. 30 y 31 Directivas TPIR y TPIY respectivamente).

El TESL para el supuesto de que no se pongan de acuerdo el abogado y el Defensor Jefe en el plazo de noventa días desde el nombramiento provisional de aquél sobre el contrato, el Defensor Jefe nombrará a otro abogado defensor⁶¹¹.

⁶¹¹ Para el resto de disputas que puedan surgir una vez ya celebrado el contrato, se resolverán de conformidad con el art. 22 Directiva TESL. Este artículo dispone: "Cualquier disputa entre el *Principal Defender* y el abogado asignado o que firmó el contrato, sobre la interpretación o aplicación del acuerdo de nombramiento provisional o contrato de servicios jurídicos, que no se resuelva mediante una negociación, se remitirá para su resolución a un árbitro que hayan acordado de común acuerdo. En el caso de que las partes no se pongan de acuerdo en el nombramiento de un árbitro, cada parte elegirá a un árbitro y estos dos, de común acuerdo elegirán a un tercero. Si tampoco es posible alcanzar un acuerdo al respecto, cualquier parte podrá solicitar al Presidente del Tribunal Especial el nombramiento de un tercer árbitro y la decisión que se emita, con inclusión de los gastos ocasionados, supondrá el fin de la disputa".

El instrumento a través del cual se resuelven los conflictos que existan entre el abogado defensor y la Oficina del Defensor Jefe es la mediación⁶¹².

G) Modalidades de pago

Antes de cada etapa del procedimiento, o cada tres meses, el abogado deberá establecer un plan de acción con el Secretario. El plan de acción se aprobará por el Secretario, quien consultará con cualquier órgano independiente de abogados defensores o asociaciones legales, incluso cualquier órgano que se facilite por la Asamblea de Estados Parte.

Al final de cada mes, el Secretario emitirá una orden de pago de conformidad con el plan de acción al que acabamos de referirnos. Cada seis meses, o al final de una de las etapas del procedimiento, el Secretario examinará el plan de acción y pagará los honorarios restantes, si los

⁶¹² Vid. MONASEBIAN, S./ OURY, J., Proposal of a system..., cit, Seminar on defence issues, 11-12 mayo 2004, págs. 63 y 116 respectivamente. Ambos autores indican que la práctica en este tribunal ha demostrado que la mediación tiene efectos muy positivos ya que permite una mayor agilización del proceso.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

hubiere. Cuando se haya llevado a cabo una misión conforme al plan de acción, los fondos pertinentes se pagarán en el momento de presentación de la correspondiente solicitud de viaje, aprobada por la Secretaría, junto con cualquier otra documentación justificativa de los gastos (norma 134 RegSecCPI).

PARTE IV
ACTOS DE EJERCICIO
DEL DERECHO DE DEFENSA

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal
ante la Corte Penal Internacional

I. MEDIDAS CAUTELARES

La justificación de que empezemos esta parte por el estudio de las medidas cautelares se debe a que el primer acto que afectará a un imputado desde el punto de vista de la defensa será la citación o detención. De ahí que hallamos optado por comenzar explicando las dificultades prácticas que se plantean en relación a la defensa ante las medidas cautelares.

Las medidas cautelares tienen como finalidad asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia⁶¹³. Son actuaciones dirigidas a asegurar responsabilidades personales y/o pecuniarias, que tienen como finalidad garantizar la posibilidad de celebrar el juicio oral y ejecutar el fallo de una futura sentencia condenatoria⁶¹⁴.

Las medidas cautelares son, por lo tanto, actos que persiguen la consecución del normal desarrollo del proceso y por ende la aplicación eficaz del *ius puniendi*⁶¹⁵.

⁶¹³ GIMENO SENDRA, V., Derecho Procesal Penal, Ed. Colex, Madrid 2004, pág. 481.

⁶¹⁴ MORENO CATENA, V. (dir.), Derecho Procesal Penal, t. III, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2005, pág. 103.

⁶¹⁵ DE LA OLIVA, A./ ARAGONESES, S./ HINOJOSA, R. / MUERZA, J./ TOMÉ, J.A., Derecho Procesal Penal, 7ª ed., Ed. Ramon Areces, Madrid 2004, pág. 391.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

El *fundamento* de las medidas cautelares en el proceso penal no es otro que el de asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia condenatoria.

Por lo que se refiere a las *clases* de medidas cautelares, en el proceso penal ante la CPI se puede adoptar dos clases de medidas cautelares. Por un lado, las medidas cautelares personales que se imponen sobre la persona imputada con el propósito de garantizar la efectividad de la sentencia que en su día se dicte. Tienen una gran repercusión en el proceso penal ya que implican una afectación del derecho a la libertad y a la presunción de inocencia. Es por ello que su adopción deberá justificarse mediante la proporcionalidad de la misma a los intereses perseguidos y que posee un carácter de excepcionalidad.

Por otro lado, se encuentran las medidas cautelares patrimoniales, que se aplicarán sobre los bienes o el patrimonio y cuya finalidad es la de asegurar las responsabilidades pecuniarias que surgen del proceso.

La doctrina ha establecido unos *presupuestos* en virtud de los cuales será posible la adopción de medidas cautelares:

1.- *Periculum in mora*, o daño jurídico específico que se desprende de la duración de la actividad jurisdiccional penal, que se refleja en la posibilidad de que el imputado se sitúe en tal situación que pudiera posteriormente frustrar la efectividad de la sentencia. Este peligro puede afectar tanto a la persona como al patrimonio. Así pues, en las medidas cautelares personales, este riesgo se traduce en el riesgo de fuga del imputado, que se condiciona a la duración del procedimiento, así como a la gravedad de la pena que lleve aparejada el hecho imputado. Por su parte, en las medidas patrimoniales el riesgo de ocultación de la cosa o de insolvencia es evidente.

2.- *Fumus boni iuris*, supone la probabilidad o verosimilitud de la existencia de un hecho criminal imputado, es decir que existan indicios suficientes que permitan mantener la imputación de un hecho delictivo al sujeto afectado por la medida.

Para poder adoptar una medida cautelar personal se deben tener en consideración todos los intereses en juego. Frente a la libertad del individuo y el derecho a la presunción de inocencia, se encuentra el derecho de la sociedad a mantener el orden y la seguridad con el fin de

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

obtener una convivencia pacífica o según como lo expresa el TC español "el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y el deber estatal de asegurar el ámbito de la libertad del ciudadano, por otro" (STC 41/1982, 2 de julio).

En el sistema jurídico de los TTPPII, al igual que en el ordenamiento jurídico español, puede distinguirse entre la orden de comparecencia, detención, prisión provisional y libertad provisional.

A) Orden de comparecencia

La orden de comparecencia⁶¹⁶ prevista en el art. 58.7 EstCPI es la mínima limitación posible de la libertad personal ya que tiene por objeto simplemente oír al imputado. La orden de comparecencia consignará: a) El nombre de la persona y cualquier otro dato que sirva para su identificación; b) La fecha de la comparecencia; c) Referencia expresa del delito competencia de la Corte que presuntamente haya cometido; d) Descripción concisa de los hechos que presuntamente constituyan esos delitos.

⁶¹⁶ Véase por ejemplo, ICC, Situation in Darfur, Sudan, Prosecutor's Application under Article 58 (7), 27 February 2007, (ICC-02/05).

La notificación deberá ser personal, pero en el EstCPI no se especifica con mayor detalle la tramitación de la misma, aunque se deduce que seguirá el procedimiento previsto a tales efectos en cada ordenamiento interno.

La persona tendrá la obligación de comparecer ya que existe contra la misma algún motivo razonable para creer que ha cometido el crimen que se le imputa.

B) Detención

La detención es "una medida cautelar personal consistente en la privación breve de libertad, limitada temporalmente, con el fin de poner al sujeto detenido a disposición de la autoridad judicial, quien deberá resolver, atendidas las condiciones legales, acerca de su situación personal, bien manteniendo la privación de libertad por tiempo mayor (prisión provisional), bien adoptando una medida cautelar menos gravosa (libertad provisional) o bien restableciendo el derecho de libertad en su sentido natural, ante la ausencia de presupuestos que condicionen una tutela cautelar personal penal."⁶¹⁷

⁶¹⁷ MONTERO AROCA, J./ GÓMEZ COLOMER, J.L./ MONTÓN REDONDO, A./ BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional III..., cit., pág. 469.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Es preciso señalar que para proceder a la detención de una persona será necesaria la emisión de una orden de detención por parte de la SCP (arts. 58 EstCPI) ⁶¹⁸.

El Estado Parte que reciba una solicitud⁶¹⁹ de detención provisional⁶²⁰ o de detención, llevará a cabo todas las medidas necesarias para la misma de conformidad con su derecho interno y con lo dispuesto en la parte IX del Estatuto que se refiere a la cooperación internacional y a la asistencia judicial (art. 59.1 EstCPI) ⁶²¹.

Por lo que se refiere a la duración de la detención, en el caso que sea España el país afectado, tal y como señala el art. 11.1 de la LO 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional⁶²², la

⁶¹⁸ Un análisis detallado sobre este artículo puede consultarse en SCHLUNK, A., Article 58, Issuance by the Pre-Trial Chamber of a warrant of arrest or summons to appear, en TRIFFTERER, O. (ed.), "Commentary ...", cit., págs. 753-763.

⁶¹⁹ Vid. art. 89.- Entrega de personas a la Corte y art. 91.- Contenido de la solicitud de detención y entrega y art. 92 EstCPI.- Detención provisional del EstCPI.

⁶²⁰ Debemos advertir que la detención a la que se refiere el art. 58 EstCPI es similar a nuestra prisión provisional prevista en los arts. 502 a 519 LECRim, redactados de conformidad con la LO 13/2003 de 24 de octubre.

⁶²¹ Vid. el Capítulo 11 (De la cooperación internacional y la asistencia judicial) (reglas 176-197) RPPCPI.

⁶²² BOE 1 de diciembre 2003.

autoridad⁶²³ que practique la detención lo comunicará inmediatamente al Ministerio de Justicia y al Juez Central de Instrucción de la Audiencia Nacional, debiendo ser puesta dicha persona a disposición del Juez Central de Instrucción sin demora y, en todo caso, dentro del plazo de setenta y dos horas siguientes a la detención.

En el caso de los tribunales *ad hoc* y el TESL se ha fijado un límite temporal previsto en la regla 40 RPP según el cual la detención provisional de un sospechoso se ordenará por un período que no exceda de treinta días desde la fecha de traslado del sospechoso a la sede del Tribunal.

Al final de ese período, a petición del Fiscal, el magistrado que dictó la orden u otro magistrado permanente de la misma SPI, podrá decidir, posteriormente a una vista entre las partes -el Fiscal y el sospechoso con su abogado-, ampliar la detención por un período que no exceda de treinta días, si está justificado por las necesidades de la investigación.

⁶²³ Deducimos del tenor literal del art. 11 LO 18/2003 de 10 de diciembre que la modalidad de detención contemplada para los casos en los que se haya recibido una orden de detención de la Corte únicamente podrá ser la realizada por la Policía.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

El período total de detención no excederá en ningún caso de noventa días, al final del cual, en el caso de que la acusación no haya sido confirmada y se haya firmado una orden de búsqueda y captura, el sospechoso será puesto en libertad o, si así se considera, será entregado a las autoridades del Estado requerido.

1. Entrega del detenido y actuaciones del juez

Una vez haya sido puesta la persona en cuestión a disposición del Juez Central de Instrucción, en el caso del ordenamiento jurídico español, éste oirá a la persona reclamada, asistida de letrado y, en su caso, de intérprete y al Ministerio Fiscal, dentro de las setenta y dos horas siguientes a su puesta a disposición judicial.

Después de verificar la identidad del detenido, el contenido de la orden de detención y las circunstancias previstas en el artículo 59.2 EstCPI informará al detenido del contenido de la orden de detención y de su derecho a solicitar la libertad provisional (art. 11.2 LO 18/2003, de 10 de diciembre).

En los supuestos de detención de una persona que se encuentra cumpliendo condena impuesta por los tribunales españoles o por los de un tercer Estado desde el cual hubiere sido trasladada a España para su cumplimiento, la autoridad penitenciaria competente informará con antelación suficiente sobre la fecha de excarcelación al Juez Central de Instrucción y al Ministerio de Justicia, que informará a la Corte sobre la fecha prevista de excarcelación (art. 11.3 LO 18/2003, de 10 de diciembre).

2. Garantías y derechos del privado de libertad

a) Derechos del detenido

La persona privada de libertad dispone de una serie de garantías y derechos similares a los previstos en el art 17 CE y 520 LECRIM española ante la CPI. Estas garantías y derechos se encuentran recogidos en el art. 55 EstCPI, regla 117.2 RPPCPI, norma 93 RegCPI y norma 151 RegSecCPI y son los siguientes⁶²⁴:

⁶²⁴ También previstos en las reglas 42 RPP de ambos tribunales penales *ad hoc* y del TESL.

- a) Derecho a que la privación de libertad (detención o prisión) no sea arbitraria y que se practique en la forma que menos perjudique al detenido en su persona, reputación y patrimonio;
- b) Derechos de información. El detenido tendrá derecho a ser informado de forma inmediata de los hechos que se le imputan, los motivos de su detención y sus derechos:

1.- Derecho a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;

2.- Derecho a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable;

3.- Derecho a designar abogado o a que se le nombre de oficio y a solicitar su presencia para que le asista en las diligencias policiales y a ser interrogada en presencia de su abogado, a menos que haya renunciado voluntariamente a su derecho a asistencia letrada;

4.- Derecho a ser asistido por un intérprete y a contar con las traducciones que sean necesarias gratuitamente cuando

vaya a ser interrogado en un idioma que no sea el que comprenda y hable perfectamente;

5.- Derecho a ser reconocido por el médico forense;

6.- Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento.

b) Proceso de Habeas Corpus

La institución de *habeas corpus* no se ha contemplado específicamente ni en los TTPPII⁶²⁵ ni en la CPI, como sucede por ejemplo en el ordenamiento jurídico español⁶²⁶, sin embargo, se podría afirmar que el derecho de *habeas*

⁶²⁵ Sobre esta cuestión vid. KNOOPS, G.J.A., An Introduction to the Law of International Criminal Tribunals, A Comparative Study, Ed. Transnational Publishers, Arsdley 2003, págs. 164-173. Para el caso del TESL O'ROURKE, A., The Writ of Habeas Corpus and the Special Court for Sierra Leone: Addressing an Unforeseen Problem in the Establishment of a Hybrid Court, Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 44, núm. 2, 2006, págs. 649-685.

⁶²⁶ En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 17.4 CE se aprobó la Ley orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *Habeas Corpus*. Vid. GONZÁLEZ MALABIA, S., Reflexiones sobre los aciertos y desaciertos de la ley orgánica reguladora del procedimiento de habeas corpus, Actualidad Penal, núm. 14, 2001, págs. 263-304.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

corpus constituye "la primera manifestación del derecho de defensa, realizada por el detenido en la instrucción"⁶²⁷.

El *habeas corpus* es "un procedimiento especial y preferente, por el que se solicita del órgano jurisdiccional competente el restablecimiento del derecho constitucional a la libertad, vulnerado por la comisión de cualquier detención ilegal que pueda ser dispuesta por persona no encuadrada dentro del Poder Judicial"⁶²⁸.

Entendemos, no obstante, que sí que será posible, como ha indicado la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* y TESL⁶²⁹, que el detenido tenga derecho a comparecer ante el juez⁶³⁰ y a exponer sus alegaciones contra las causas de

⁶²⁷ GIMENO SENDRA, V., El proceso de "habeas corpus", 2ªed., Ed. Tecnos, Madrid 1996, pág. 40.

⁶²⁸ GIMENO SENDRA, V., Derecho Procesal Penal,...cit, pág. 519.

⁶²⁹ Vid. ICTR, Appeals Chamber Decision, Barayagwiza v. Prosecutor, (ICTR-97-19-AR72), 3 November 1999, pár. 88, ICTY Judicial Supplement 9 ICTR, Appeals Chamber Decision, Semanza v. Prosecutor (ICTR-97-23-A), 31 May 2000, pár. 112; ICTR, Judgement, Prosecutor v. Kanyabashi (ICTR-96-15-I), 23 May 2000, pár. 24; ICTR, Judgement, Prosecutor v. Rwamakuba, (ICTR 98-44-T), 12 December 2000, pár. 13-14; ICTY, Decision on Petition for a Writ of Habeas Corpus on Behalf of Radoslav Brdjanin, Prosecutor v. Radoslav Brdjanin (IT-99-36-PT), 8 December 1999, pár. 2, ICTY Judicial Supplement 10; TESL, Ruling on the Application for the Issue of a writ of Habeas Corpus filed by the Applicant, Prosecutor v. Brima (SCSL-2003-06-PT), 15 October 2003.

⁶³⁰ Regla 40 bis RRP (G) TPIY y (J) TPIR y TESL respectivamente: J) "Durante la detención, el Fiscal y el sospechoso o la defensa del sospechoso podrán presentar a la Sala de Primera Instancia a la que pertenece el magistrado que dictó la orden, todas las solicitudes

detención o las condiciones de la misma con el fin de que el juez se pronuncie acerca de la conformidad a derecho de la detención.⁶³¹

La autoridad judicial competente del Estado de detención podrá comprobar, de conformidad con su derecho interno, lo siguiente: si la orden le es aplicable, si la detención fue realizada conforme a derecho y si se han respetado los derechos del acusado (art. 59.2 EstCPI).

Ahora bien, el problema, a nuestro entender, surgirá si se da la situación en la que la autoridad nacional no cumple con esta disposición, ya que ni en el Estatuto ni en las RPP se dice nada al respecto⁶³² y no hay que olvidar que la obligación de más trascendencia respecto a la cooperación con la CPI es la detención y entrega de la persona acusada⁶³³.

relativas a la conveniencia de una detención provisional o la puesta en libertad del mismo.”

⁶³¹ GONZÁLEZ MALABIA, S., Reflexiones sobre los aciertos y desaciertos de la ley orgánica reguladora del procedimiento de *habeas corpus*, Actualidad Penal, núm. 14, 2001, pag. 264.

⁶³² EL ZEIDY M. M., Critical Thoughts on Article 59(2) of the ICC Statute, Journal of International Criminal Justice, Vol. 4, Núm. 3, July 2006, nota 44.

⁶³³ Tal y como afirma CAMACHO SERRANO, J., Procedimientos de cooperación de los Tribunales Penales Españoles con la Corte Penal Internacional, Justicia, Núm. 3-4, 2006, pág. 234.

Estaríamos pues, ante una falta de cooperación entre el Estado y la Corte y es importante señalar que a diferencia de los tribunales penales *ad hoc* en donde existe lo que se ha denominado por la doctrina como una aproximación vertical⁶³⁴ de la cooperación y que significa que la cooperación estatal, además de obligatoria es imperativa desde el punto de vista funcional ante la falta de medios policiales de los que adolecen estos tribunales, en el caso de la CPI se habla de una aproximación mixta de la cooperación internacional en la que se acentúa la protección de valores de la Comunidad Internacional en su conjunto⁶³⁵.

Si entendemos que la autoridad nacional al no cumplir con lo previsto en el art. 59.2 EstCPI está incumpliendo con su obligación de cooperación, se prevé, según el art. 112 (2) (f) EstCPI, la posibilidad de que la CPI informe a la AEP de esta situación, pudiendo en última instancia

⁶³⁴ SWART, B., International Cooperation and Judicial Assistance, General Problems, en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute of the International Criminal...", cit., pág. 1590.

⁶³⁵ LIROLA DELGADO, I./ MARTIN MARTINEZ, M., La cooperación penal internacional en la detención y entrega de personas: el Estatuto de Roma y la Orden Europea, Anuario de derecho internacional 2004, Vol. 20, pág. 175.

imponer sanciones económicas en caso de que previa advertencia no decida cumplir con su obligación⁶³⁶.

Volviendo de nuevo a la cuestión de si existe o no el proceso de *habeas corpus* para el detenido en los procesos ante TTPPII, debemos señalar que en la práctica se ha dado ya la situación de que un detenido haya planteado ante el tribunal que la detención realizada en el ordenamiento nacional fue ilegal⁶³⁷.

Según lo dispuesto en el art. 21.3 EstCPI "la aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos" por lo que en los supuestos en los que se alegue la violación de algún derecho del detenido, "ésta solamente se considerará por la Corte en tanto en cuanto se haya establecido una acción

⁶³⁶ CIAMPI, A., The Obligation to Cooperate, en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute of the International Criminal...", cit., pág. 1635.

⁶³⁷ La decisión sobre la libertad provisional en el caso *Dokmanovic* representó el primer caso ante un tribunal penal internacional *ad hoc* en el que el objeto del litigio fue la legalidad de la detención. Vid. en detalle, SLUITER, G., Arrest and Surrender, en KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), "Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. III...", cit., págs. 151-156; SAMB, S., Illegal Arrest and the Jurisdiction of the ICTY, en MAY, R. (ed.), "Essays on ICTY Procedure and Evidence...", cit., págs. 27-44.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

concertada entre la Corte y las autoridades nacionales competentes que hayan realizado la detención”⁶³⁸.

La jurisprudencia así lo ha afirmado en varias ocasiones, al sostener que “el Tribunal no es responsable de la detención ilegal del acusado en el Estado de detención, si la detención no fue realizada a instancia del Tribunal”⁶³⁹.

Ahora bien, existe la denominada “doctrina del abuso del proceso” (*abuse of process doctrine*), en virtud de la cual es posible que aunque no haya existido esa vinculación necesaria entre la detención y el tribunal penal internacional para que éste último pudiera conocer de un caso de detención ilegal, se concede una garantía adicional a los derechos del acusado⁶⁴⁰.

⁶³⁸ ICC, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2) of the Statute, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, (ICC-01/04-01/06), 3 October 2006, pág. 9.

⁶³⁹ ICTR, Appeals Chamber Decision, 31 mayo 2000 (ICTR-97-20-A), pág. 79; ICTR, Decision on the Defence Motion Concerning the Illegal Arrest and Illegal Detention of the Accused, Prosecutor v. Rwamakuba, (ICTR-98-44-T) T. Ch. II, 12 December 2000, pág. 30.

⁶⁴⁰ Vid. ICTY, Decision on Interlocutory Appeal Concerning Legality of Arrest, Prosecutor v. Dragan Nikolic (IT-94-2-AR73), 5 June 2003, pág. 30; ICTR, Decision on Interlocutory Appeal Concerning Legality of Arrest, Juvenal Kajelijeli vs. Prosecutor, (ICTR-98-44A-A), pág. 206; ICTY, Decision on the Motion for Release by the Accused, Prosecutor v. Dokmanovic (IT-95-13a-PT), 22 October 1997, pág. 70-75.

De ese modo, ante situaciones en las que las autoridades nacionales han torturado, así como maltratado de forma grave a la persona detenida que en cierta medida tiene relación con un tribunal penal, en casos muy extremos los tribunales penales han decidido no ejercer su jurisdicción, e incluso se han dado casos en los que se dejó en libertad al detenido⁶⁴¹ por entender que se había producido un "abuso del proceso".

Por último una cuestión distinta sin embargo es la de determinar a quién corresponde el examen de la orden de detención pues el art. 59. 4 EstCPI prohíbe que la autoridad nacional pueda examinar si la orden de detención fue dictada conforme a derecho, por lo que el órgano competente para conocer esta cuestión será la SCP tal como indica la regla 117.3⁶⁴² RPPCPI.

⁶⁴¹ ICTR, Decision, *Prosecutor v. Barayagwisa*, (ICTR-97-19-AR72), Ap. Ch., 3 November 1999, párr. 74-77. Ahora bien, posteriormente en la decisión de 31 de marzo de 2000, la Sala de Apelaciones examinó su decisión anterior a la luz de nuevos hechos que presentó la Fiscalía y llegó a la conclusión de que, aunque se habían violado los derechos del apelante, estas violaciones no justificaban la retirada de la acusación y denegó la solicitud de libertad provisional del apelante y decidió que tenía derecho a otro tipo de medio de impugnación para hacer frente a la violación de sus derechos. Vid. en detalle SWART, B., Arrest and Transfer to the Custody of the Tribunal, en KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), "Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. II...", cit., pág. 197.

⁶⁴² Regla 117 Detención en un Estado: "3. Si se impugna la regularidad de la orden de detención con arreglo al párrafo 1 a) y b) del artículo 58, se presentará un escrito a esos efectos a la Sala de Cuestiones

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

C) Prisión provisional

La prisión provisional es la medida cautelar más gravosa prevista en los distintos ordenamientos jurídicos internos⁶⁴³ así como en la CPI ya que supone una privación del sujeto que la padece, siendo su función la de evitar el riesgo de fuga del imputado y con él, la efectividad del desarrollo del proceso y la ejecución de la sentencia⁶⁴⁴.

El derecho al proceso debido supone que el imputado puede ejercitar, con anterioridad a la adopción y al

Preliminares, indicando los causales de impugnación. La Sala, tras recabar la opinión del Fiscal, se pronunciará sin demora”.

⁶⁴³ Sobre la prisión provisional desde una perspectiva comparada vid. entre otros, FARALDO CABANA, P., La prisión provisional en España, Alemania e Italia: un estudio de derecho comparado, Revista de derecho y proceso penal, 2002, núm. 7, págs. 13-66; CUENCA MIRANDA, A., La prisión provisional en el Derecho comparado y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en DORREGO DE CARLOS, A. (coor.), Régimen jurídico de la prisión provisional, Ed. Sepin, Madrid 2004, págs. 33-68.

⁶⁴⁴ En el ordenamiento jurídico español el régimen jurídico de la prisión provisional se ha visto modificado por la LO 13/2003, de 24 de octubre de reforma de la LECRIM en materia de prisión provisional, que se desarrolla legalmente en los arts. 502 a 519 LECRIM, así como en los arts. 520 a 527 que afectan a los presos preventivos. Sobre esta reforma vid. BARREIRO, A. J., La reforma de la prisión provisional (Leyes Orgánicas 13 y 15 de 2003) y la doctrina del Tribunal Constitucional (I), Jueces para la Democracia. Información y Debate, 2004, núm. 51, págs. 37-49; JORGE BARREIRO, A. J., La reforma de la prisión provisional (Leyes Orgánicas 13 y 15 de 2003) y la doctrina del Tribunal Constitucional (II), Jueces para la Democracia. Información y Debate, 2005, núm 52, págs. 41-53.

mantenimiento de la prisión provisional, el derecho fundamental al debate contradictorio y a la defensa⁶⁴⁵

La situación de prisión provisional implica una limitación de las posibilidades de defensa del imputado durante la fase de instrucción de las causas penales⁶⁴⁶.

De todas sus características, hay que destacar que en todo proceso inspirado en el respeto de los derechos democráticos, la prisión provisional⁶⁴⁷ se ha considerado siempre una medida excepcional⁶⁴⁸ frente a la situación normal de esperar el juicio en estado de libertad o en su caso mediante la restricción de la libertad en cualquiera de sus manifestaciones que no comporte la privación de la misma.

No es de extrañar, por tanto, que el Consejo de Europa en las Resoluciones 11/65 y 80/80 haya recomendado que la prisión provisional deba inspirarse en los siguientes

⁶⁴⁵ SANGUINÉ, O., Prisión provisional y derechos fundamentales, Ed. Tirant lo blanch, Valencia 2003, pág. 546.

⁶⁴⁶ BARREIRO, J.A., La prisión provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, La Ley, núm. 3 (D-146), 1997, pág. 1777.

⁶⁴⁷ Sobre la evolución histórica de la prisión provisional en el ordenamiento jurídico español vid. GUITÉRREZ DE CABIEDES, P., La prisión provisional: a partir de las Leyes 13/2003, de 24 de octubre y 15/2003, de 25 de noviembre, Ed. Aranzadi, Pamplona 2004, págs. 37-48.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

criterios: a) no debe ser obligatoria; b) la autoridad judicial ha de tomar su decisión teniendo en cuenta las circunstancias del caso; c) debe considerarse como una medida excepcional y debe ser mantenida cuando sea estrictamente necesaria; y, en ningún caso debe aplicarse con fines punitivos.

1. Presupuestos

Los presupuestos necesarios para la adopción de la prisión provisional por la SCP, solicitada a instancia del Fiscal, se encuentran previstos en el art. 58.1 EstCPI⁶⁴⁹:

1.- *Fumus boni iuris*: "Hay motivo razonable para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte".

2.- *Periculum in mora*: Este presupuesto se refiere a la necesidad de evitar el riesgo de fuga, de manera que esta medida cautelar deba servir para asegurar la presencia del imputado en el proceso. Los riesgos, en cada caso en concreto serán los siguientes:

⁶⁴⁸ Vid. art. 9.3 PIDCP: "la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general".

⁶⁴⁹ Recordamos de nuevo que si bien la terminología del art. 58.1 EstCPI habla de la detención, en realidad se está refiriendo a la prisión provisional.

- a) Riesgo de fuga;
- b) Riesgo de que obstruya o ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte;
- c) Riesgo de reincidencia;

a) *Fumus boni iuris*

El elemento objetivo del *fumus* será la necesidad de la existencia de uno o varios hechos que tengan apariencia de delito (en la Corte no se prevé el enjuiciamiento de faltas) y, de un elemento subjetivo consistente en la exigencia de que en la causa existan motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se vaya a dictar el auto de prisión. Es precisamente este elemento subjetivo el que precisa mayor atención, ya que respecto del primero hay que señalar que todos los delitos que aparecen en el EstCPI son de especial gravedad y siempre tienen previsto penas privativas de libertad.

1.- Motivos razonables de responsabilidad penal

El primer presupuesto hace referencia a que la SCP esté convencida de que "existen motivos razonables para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte".

En el ordenamiento jurídico español el art. 503.1.1º LECRIM establece la necesidad de que existan "motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar un auto de prisión". Para poder interpretar qué se entiende por "motivos bastantes" la doctrina pone en relación esta expresión con los "indicios racionales de criminalidad"⁶⁵⁰ necesarios para dictar el auto de procesamiento (art. 384 LECRIM)⁶⁵¹.

El propio TC español⁶⁵², cuando se refiere a los motivos bastantes para el juicio de imputación que sirvan

⁶⁵⁰ Según el TS "tales indicios han de ser entendidos, pues como datos objetivos, que por su naturaleza han de ser susceptibles de verificación posterior, que permitan concebir sospechas que puedan considerarse razonablemente fundadas acerca de la existencia misma del hecho que se pretende investigar, y de la relación que tiene con el mismo la persona que va a resultar directamente afectada por la medida. Han de ser objetivos en un doble sentido. En primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control. Y, en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer uel delito sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona". STS 15 de noviembre 2006.

⁶⁵¹ Desde el punto de vista material para que se cumpla este presupuesto además de los indicios racionales de criminalidad no deberá acreditarse la concurrencia de alguna causa de extinción de la responsabilidad penal. En este sentido GIMENO SENDRA, V. /DÍAZ MARTÍNEZ, M., Derecho Procesal Penal..., cit., pág. 541; DE URBANO CASTRILLO, E., Presupuestos y fines de la prisión provisional, en DORREGO DE CARLOS, A. (coor.), "Régimen jurídico...", cit., pág. 141.

⁶⁵² SSTC núm. 128, 26 de julio 1995, núm. 33, 8 de marzo 1999, núm. 14, 17 de enero 2000, núm. 47, 17 de febrero 2000, núm. 164, 12 de junio 2000, núm. 165, 12 de junio 2000 y núm. 61, 26 de febrero 2001.

para emitir un auto de prisión, los compara con los indicios racionales de criminalidad y utiliza indistintamente ambas expresiones⁶⁵³.

Por lo tanto, será imprescindible para poder entender el significado de "motivos razonables" que utiliza el EstCPI, que tengamos en cuenta que el juicio de imputación a realizarse para poder acordar la prisión provisional debe ser de un alto índice de certidumbre y verosimilitud sobre la intervención de la persona en el hecho delictivo, exigiéndose unos indicios de mayor entidad que los previstos para el auto de procesamiento debido a las consecuencias prácticas que de ello se derivan.

Por otro lado, el TEDH utiliza la expresión "razonables sospechas" y según este tribunal, constituyen una condición necesaria para adoptar y mantener la medida⁶⁵⁴, resaltando la importancia de la racionalidad al declarar que "es una parte fundamental de la protección que proporciona el art. 5.1 c) contra las privaciones de libertad arbitrarias", e indica que para medir esa

⁶⁵³ BARREIRO, A. J., La reforma de la prisión..., cit., (I), pág. 42.

⁶⁵⁴ SSTEDH, *Caso B v. Austria*, 28 de marzo 1990, *Caso Letellier v. Francia*, 26 de junio 1991; *Caso Kemmache v. Francia*, 27 de noviembre 1991; *Caso Toth v. Austria*, 12 de diciembre 1991, *Caso Tomasi v. Francia*, 27 de agosto 1991; *Caso W v Suiza* 26 enero 1993.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

discrecionalidad pueden tenerse en consideración dos referencias: un soporte objetivo en el que se sostengan los indicios y el criterio estándar de ponderación que le correspondería a un tercero imparcial⁶⁵⁵.

El TEDH ha interpretado este principio en el sentido de que "la existencia de sospechas (o indicios) racionales presupone la de hechos o informes adecuados para convencer a un observador imparcial de que el individuo de que se trate pueda haber cometido el delito", añadiendo que, sin embargo "lo que puede considerarse "racional" dependerá del conjunto de circunstancias". Como la doctrina entiende, a pesar de que no es muy precisa esta explicación, parece que el Tribunal se refiera a la valoración según las máximas de la experiencia y del normal sentido común⁶⁵⁶.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia en los tribunales penales *ad hoc*, en el caso *Rajic* del TPIY la Sala entendió que "la palabra razonable está asociada con lo que es justo, moderado, apropiado, tolerable; aquello

⁶⁵⁵ Así lo indica BARONA VILAR, S., Prisión provisional: "solo" una medida cautelar ("reflexiones ante la doctrina del TEDH y del TC, en especial de la STC 46/2000, 17 febrero, Actualidad Penal, 2000, núm 3, pág. 898.

⁶⁵⁶ GUITÉRREZ DE CABIEDES, P., La prisión provisional: a partir de las Leyes 13/2003, de 24 de octubre y 15/2003, de 25 de noviembre, Ed. Aranzadi, Pamplona 2004, pág. 130.

que no es desmedido o excesivo. La expresión "motivos razonables" se utiliza habitualmente cuando no se trata de motivos convincentes, sustanciales o concluyentes. Por motivos razonables por lo tanto se hace referencia a aquellos hechos y circunstancias que justificaría que una persona prudente de naturaleza normal pudiera creer con fundamento que el sospechoso ha cometido un delito. Para que puedan existir "motivos razonables" los hechos deben ser tales que... generen una clara sospecha de que el sospechoso es culpable de un delito. Su fundamento es que se cumplen todos los elementos de delito. La valoración deberá realizarse en la fase preliminar... Las pruebas por lo tanto, no deberán ser demasiado convincentes o conclusivas; deberían ser suficientes o convincentes para justificar la convicción de que el sospechoso ha cometido el delito"⁶⁵⁷.

b) *Periculum in mora*

La prisión provisional debe ser necesaria⁶⁵⁸, como ya hemos adelantado previamente para garantizar los siguientes fines:

⁶⁵⁷ ICTY, Review of the Indictment, *Prosecutor v. Rajic'*, (IT-95-12-I), 29 August 1995, pág. 212.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

1.- En primer lugar, asegurar la comparencia del acusado en el juicio, es decir, evitar el riesgo de fuga.

2.- En segundo lugar que no se pongan en peligro las investigaciones de la Corte.

3.- Por último evitar la reiteración delictiva.

1.- Riesgo de fuga

Para poder valorar si efectivamente existe un riesgo de fuga deberá tenerse en cuenta la naturaleza del hecho y la gravedad de la pena que pudiere imponerse. En el caso de la CPI no sucede como en España, en donde se establece que la prisión provisional será posible cuando el delito lleve aparejada una pena privativa de libertad cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, sino que no se establece ningún límite.

A la vista de los delitos de los que tiene competencia la CPI entendemos que será difícil la concesión de la libertad provisional. Sin embargo, es cierto que la

⁶⁵⁸ En el caso *Delalic et al*, ayudó a precisar el concepto de qué se entiende por "necesario" al distinguirlo de aquello que sea "simplemente útil o eficaz". ICTY, Decision of the President on the Prosecutor's Motion for the Production of Notes between Zejnil Delalic and Zdravko Mucic ("Celebici Case"), *Prosecutor v. Delalic et al.* (IT-96-21-T), 11 November 1996, p. 38.

gravedad del delito⁶⁵⁹ por sí sola no debe ser el único factor determinante para justificar la prisión provisional⁶⁶⁰ y que el riesgo de fuga no puede derivarse exclusivamente de la gravedad de la pena y del delito⁶⁶¹. Así se establece igualmente jurisprudencia del TC español en reiteradas ocasiones⁶⁶² y del TEDH⁶⁶³.

Es preciso, sin embargo, realizar una matización y aludir a la indicación del TC en virtud de la cual se deben diferenciar dos momentos procesales distintos al realizar el juicio de ponderación sobre la existencia de elementos determinantes que sirvan para confirmar el riesgo de fuga. Pues si bien, en el momento inicial de la medida, tal y

⁶⁵⁹ Por ejemplo a Biljana Plavsic se le concedió la libertad provisional a pesar de estar acusada de genocidio. Vid. ICTY, Decision on Biljana Plavsic's Application for Provisional Release *Prosecutor v. Momcilo Krajisnik and Biljana Plavsic*, (IT-00-39&40-PT) 5 September 2001; ICTY, Decision on Interlocutory Appeal against Trial Chamber's Decision Denying Provisional Release *Prosecution v. Ivan Cermak and Mladen Markac*, (IT-03-73-AR65.1), 2 December 2004, pár. 26.

⁶⁶⁰ ICTY, Decision on Interlocutory Appeal against Trial Chamber's Decision Denying Provisional Release *Prosecution v. Ivan Cermak and Mladen Markac*, (IT-03-73-AR65.1), 2 diciembre 2004, par. 26.

⁶⁶¹ SSTC núm. 128, 26 de julio 1995; núm. 47, 17 de febrero 2000 y núm. 22, 23 de febrero 2004.

⁶⁶² SSTC núm. 29, 11 de febrero 2002 y núm. 22, 23 de febrero 2004.

⁶⁶³ Así el TEDH ha considerado que "la existencia de una fuerte sospecha de participación en infracciones graves, aun constituyendo un factor pertinente, no legitima por sí sola una larga detención preventiva" (*Caso Van der Tang v España*, STEDH 13 de julio 1995); En la misma línea *Caso Scott*, STEDH 18 de diciembre 1996; *Caso MIA v Francia*, 23 de septiembre 1998; *Caso Nikolov v. Bulgaria*, STEDH 30 de enero 2003).

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

como se argumenta asimismo en la doctrina del TEDH⁶⁶⁴, sería posible admitir que para preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional su adopción se lleve a cabo atendiendo tan sólo al tipo de delito y a la gravedad de la pena, "el peligro de fuga disminuye necesariamente a medida que transcurre el tiempo de la detención, porque el ahorro probable de la duración de la prisión provisional para el cumplimiento de la pena de privación de libertad que el interesado presume que se le imponga, le presentará esta hipótesis como menos terrible y atenuará la tentación de huir"⁶⁶⁵.

Además de estos criterios se tendrán en consideración para la adopción de esta medida y para valorar el riesgo de fuga, la situación familiar, laboral y económica del imputado así como la inminencia de la celebración del juicio oral.

2.- Obstrucción de la instrucción penal

Este fin persigue evitar el riesgo de ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba. La obstrucción de la instrucción penal como una de las causas

⁶⁶⁴ STC núm. 128, 26 de julio 1995 y núm. 46, de 17 de febrero 2000 que acogen la doctrina de las SSTEDH, *Caso Matznetter v. Austria*, 10 de noviembre 1969, *Caso Tomasi*, 27 de agosto 1992, *W v. Suiza*, 26 de enero 1993.

que permiten la prisión provisional puede ser muy útil en las instrucciones por delitos competencia de la CPI, ya que en ocasiones la puesta en libertad puede generar coacciones a testigos⁶⁶⁶ o destrucción de documentos. Ejemplos de este tipo de peligros los hallamos en la jurisprudencia del TEDH relativos al temor de la supresión de pruebas⁶⁶⁷, la confabulación con terceros⁶⁶⁸ o presión sobre testigos⁶⁶⁹.

Es necesario para la consecución de este fin, la concurrencia de los siguientes requisitos: a) que las fuentes de prueba que se pretenden asegurar sean relevantes para el enjuiciamiento del objeto penal principal; b) que el peligro de la actividad ilícita del imputado sea concreto y fundado⁶⁷⁰, para lo que se tendrá en cuenta la capacidad del imputado para acceder por sí o por medio de

⁶⁶⁵ STEDH *Caso Neumeister v. Austria*, 27 de junio de 1968.

⁶⁶⁶ Vid. por ejemplo, ICTY, Decision on Interlocutory Appeal of Trial Chamber Decision Denying Drago Nikolic Motion for Provisional Release, Prosecutor v. Popovic et al (IT-05-88-AR65.1), 24 enero 2006.

⁶⁶⁷ STEDH, *Caso Wemhoff v. Alemania*, 27 de junio 1968.

⁶⁶⁸ SETDH, *Caso Ringeisen v. Austria*, 16 de julio 1971.

⁶⁶⁹ STEDH, *Caso Tomasi*, 27 de agosto 1992; *Caso Letellier*, 26 de junio 1991.

⁶⁷⁰ Tal referencia pone de relieve que no basta una simple conjetura o hipótesis para decretar la prisión provisional, sino que es necesario, atendidas las circunstancias específicas de cada caso, que aparezcan datos que indiquen un peligro concreto de que las fuentes de prueba vayan a ser destruidas, ocultadas o alteradas. En este sentido BARREIRO, A. J., La reforma de la prisión provisional..., cit., pág. 46.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros imputados, testigos, peritos o quienes pudieran serlo.

Una observación de trascendental importancia es que este motivo no puede nunca mermar el derecho de defensa, de modo que no se le puede atribuir a esta medida cautelar el papel de instrumento de la investigación penal, de manera que el juez estuviera facultado para darle a conocer al imputado que va a ordenar su ingreso en prisión en función de la actitud que adopte en el proceso o de su disposición al esclarecimiento de los hechos. En el supuesto de que se utilizase la prisión provisional como impulsora del descubrimiento del delito para obtener pruebas o lograr una confesión supondría, tal y como afirma GIMENO SENDRA una "práctica inquisitiva que excedería de los límites constitucionales y se erigiría en un trato degradante expresamente proscrito por el art. 15 CE"⁶⁷¹.

El conjunto de facultades o poderes de los que dispone el instructor deben ser suficientes para que no haya necesidad de restringir la libertad de quien se presume inocente por lo que la posición de superioridad del Estado

⁶⁷¹ GIMENO SENDRA, V. /DÍAZ MARTÍNEZ, M., Derecho Procesal Penal..., cit., pág. 541.

durante la investigación no debe llegar nunca a esa situación⁶⁷².

3.- Reiteración delictiva

Se podrá acordar la prisión provisional para impedir que el imputado cometa otros hechos delictivos según el TC español⁶⁷³ y el TEDH. Sin embargo, este criterio merece, al menos, cierta crítica ya que en realidad estamos presenciando una desnaturalización de la prisión provisional al convertirla en una medida de prevención⁶⁷⁴.

El TEDH ha considerado justificada la prisión provisional cuando estime que hay peligro de reiteración delictiva y aplica los siguientes parámetros: la continuación prolongada de actos punibles, la gravedad de los perjuicios sufridos por las víctimas, la nocividad del acusado, y la experiencia y el grado de capacidad del

⁶⁷² GISBERT GISBERT, Reflexiones sobre la prisión provisional, Poder Judicial, 2004, núm. 76, pág. 180.

⁶⁷³ SSTC núm. 40, 3 de abril 1987, núm. 47, 17 de febrero 2000, núm. 207, 24 de julio 2000 y núm. 217, 29 de octubre 2001.

⁶⁷⁴ En este sentido, entre otros, BARREIRO, A. J., La reforma de la prisión provisional..., cit., pág. 47; BARONA VILAR, S., Prisión provisional: "solo" una medida cautelar..., cit., pág. 901; MORENO CATENA, V. / CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., Derecho Procesal Penal..., cit., pág. 291.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

imputado para facilitar la repetición de los actos delictivos⁶⁷⁵.

Respecto a la posibilidad de que exista peligro para algún testigo o víctima, no se prevé en el art. 58.1 EstCPI⁶⁷⁶, como sí que recoge expresamente la regla 65 (B) RPP TPIY y TPIR a la que posteriormente aludiremos, aunque aparece prevista la posibilidad de consultar a las víctimas que se hayan puesto en contacto con la Corte en esa causa y, que, a juicio de la Sala, podrían estar en peligro si se concede la libertad del imputado o se produce una modificación de las condiciones (regla 119.3 RPPCPI).

2. Resolución

En relación con estos requisitos, es de especial relevancia determinar qué grado de convencimiento se requiere de la SCP para que se mantenga la prisión provisional.

⁶⁷⁵ SSTEDH, *Caso Matznetter v. Austria*, 10 de noviembre 1969; *Stogmuller v. Austria*, 10 de noviembre 1969; *Caso Ringensein*, 16 de julio 1971; *B v Austria*, 28 de marzo 1990; *W. v Suiza* 26 de enero 1993 y *Bouchet v Francia* 20 marzo 2001.

⁶⁷⁶ Como también se prevé en el ordenamiento jurídico español.

En la jurisprudencia de los tribunales penales *ad hoc*, sin embargo, ante estos casos, se ha constatado que será el imputado o acusado el que deberá justificar cuando pretenda obtener la libertad provisional, que efectivamente puede cumplir con los requisitos previstos en las normas para la obtención de la misma⁶⁷⁷.

Las razones que respaldan esta postura se refieren a la gravedad de los delitos de los que se acusa a las personas que son enjuiciadas por los mismos y segundo, a las circunstancias únicas en las que funcionan estos tribunales⁶⁷⁸.

No obstante, dentro de este contexto, existen algunas decisiones en las que se entiende, acertadamente desde

⁶⁷⁷ ICTY, Decision on Motion by Radoslav Brdanin for Provisional Release, Prosecutor v. Brdanin/Talic (IT-99-36-PT), T. Ch. II, 25 July 2000, pár. 12. Vid. en detalle MOLS, G., Provisional Release, Speedy Trial and Habeas Corpus, en KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), "Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. III...", cit., págs. 178-184.

⁶⁷⁸ "...Esta preocupación, de que si el acusado está bajo libertad provisional puede escaparse del alcance del Tribunal, no es un producto de nuestra imaginación. Como hemos mencionado anteriormente, el Tribunal Internacional está obligado a confiar en la cooperación de los gobiernos nacionales u otras entidades, algunas de las cuales hasta el momento no han entregado a los sospechosos cuando se les ha solicitado. En este sentido, tanto la gravedad de los delitos de los que se les acusa, como las circunstancias únicas en las que funciona el Tribunal justifican la inversión de la carga de la prueba imponiéndosela al acusado y estableciendo el requisito de que demuestren la existencia de circunstancias excepcionales para que se pueda conceder la libertad provisional." En, ICTY, Decision on the Motion for Provisional Release filed by the Accused Zejnil Delalic, Prosecutor v. Delalic, (IT-96-21-T), 25 September 1999, pár. 24.

nuestro punto de vista, que le corresponde a la Fiscalía⁶⁷⁹
alegar los motivos por los que no debería concederse la
libertad provisional.

El estándar que se aplica es el balance de
probabilidades (*balance of probabilities*), en el que se
estudiará si se cumplen las condiciones ya mencionadas para
tomar una decisión al respecto, según el cual "como regla
general, una decisión de no dejar en libertad a un acusado
debería estar basada en la valoración de si las exigencias
del interés público, no obstante la presunción de
inocencia, compensan la necesidad de garantizar, en cuanto
al acusado, respeto al derecho a la libertad de la persona.
Debe realizarse un ejercicio de compensación. En primer
lugar deberá considerarse si se cumplen las dos

⁶⁷⁹ Vid. la siguiente decisión en la que el magistrado Patrick Robinson
insiste en que considera que la carga de la prueba en estos supuestos
le corresponde a la Fiscalía. Vid. ICTY, Decision on Momcilo
Krajisnik's Notice of Motion for Provisional Release, Prosecutor v.
Krajisnik and Plavsic, (IT-00-39-PT y IT-00-39-40-PT), 8 October 2001,
Dissenting Opinion of Judge Patrick Robinson, par. 30: "La misión del
Tribunal de procesar a las personas responsables de graves violaciones
del Derecho Internacional Humanitario no se pone en peligro por llegar
a la conclusión de que la carga de la prueba de conformidad con la
regla 65 (B) corresponde a la fiscalía y no a la defensa. En primer
lugar no habría necesariamente un incremento en las concesiones de
libertad provisional, ya que cada caso se decidiría individualmente, y
la Sala estaría obligada a tener en cuenta todos los factores que
tradicionalmente se consideran relevantes para conceder la fianza; por
ejemplo, la gravedad del delito, la probable sentencia que se le va a
imponer en el caso de ser condenado, y en general cualquier otro
factor que sostenga la posibilidad de que el acusado comparezca en el
juicio. En segundo lugar, en cualquier caso, la carga, le corresponda
a la fiscalía o al acusado, según la regla 65 queda superada no según
el estándar de la prueba más allá de la duda razonable, sino en el
estándar del balance de probabilidades."

precondiciones previstas en la regla 65 (B). Estas precondiciones son acumulativas. Es decir, si la Sala no está convencida tanto de que el acusado comparecerá en juicio como de que no pondrá en peligro a ninguna víctima, testigo u otra persona, la solicitud de libertad provisional debe ser desestimada. Respecto a esta cuestión, la carga de la prueba le corresponde al acusado quien debe convencer a la Sala de que comparecerá en juicio y que no pondrá en peligro a ninguna víctima, testigo u otra persona. La carga del acusado es una carga sustancial, debido a las limitaciones jurisdiccionales y de ejecución del Tribunal”⁶⁸⁰.

En el caso de la CPI, teniendo en cuenta lo previsto en el art. 58.2 EstCPI y las reglas 118.1⁶⁸¹ y 119.3 RPPCPI, será el Fiscal el que aportará las razones y pruebas de por qué es necesaria la prisión provisional⁶⁸².

⁶⁸⁰ En ICTY, Order on Provisional Release of Jadranko Prlic, *Prosecutor v. Prlic et al.* (IT-04-74-PT), 30 July 2004, pár. 14; Asimismo se puede consultar en este sentido ICTY, Decision on Provisional Release, *Prosecutor v. Stanisic*, (IT-03-69-PT), 28 July 2004, pár. 14-15.

⁶⁸¹ Regla 118.1 RPPCPI: “Si la persona entregada a la Corte solicita la libertad provisional, ya sea en su primera comparecencia en virtud de la regla 121 o con posterioridad, la Sala de Cuestiones Preliminares se pronunciará sobre la solicitud sin demora, tras recabar observaciones del Fiscal.”

⁶⁸² Vid. ICC, Public Prosecution’s Response to the Defence Request for Interim Release, *Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo*, (ICC-01/04-01/06), 9 October 2006, pár. 12 en donde la Fiscalía sostiene que “el imputado debido a la amplia variedad de contactos nacionales e internacionales que posee en caso de dejarle en libertad provisional,

3. Duración

Una vez examinados los dos requisitos para que se apruebe la prisión provisional lo siguiente que hay que resaltar es que en el supuesto de que se mantenga⁶⁸³ (la anterior al juicio debería ser la excepción frente a la norma general de dejar al acusado en libertad provisional tal y como se especifica en diversos textos internacionales ya mencionados)⁶⁸⁴ o que se conceda la libertad provisional, se ha establecido en el EstCPI la necesidad de que la SCP revise periódicamente esa decisión⁶⁸⁵, además de poder

es más que probable que huya de la justicia.” Asimismo vid. ICC, Decision concerning Pre-Trial Chamber I’s Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr. Thomas Lubanga Dyilo, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06), 24 February 2006, pár. 98 en donde la SCP se refiere a la afirmación de la Fiscalía según la cual, la detención es necesaria porque debido a la posición que tuvo el señor Thomas Lubanga Dyilo su puesta en libertad podría obstruir o poner en peligro la investigación de la Corte.

⁶⁸³ Vid. en este sentido ICTY, Decision on the Motion for Provisional Release filed by the Accused Zejnil Delalic, Prosecutor v. Delalic, (IT-96-21-T), 25 September 1999, pár. 19; ICTY, Decision denying a request for provisional release, Prosecutor v. Aleksovski, (IT-95-14/1-T), 23 January 1998, pár. 4.

⁶⁸⁴ Si bien en el caso de los Tribunales penales *ad hoc* se produce una inversión de esta regla general ya que la regla 65 (A) dispone que: “una vez detenido, un acusado no será puesto en libertad si no es por orden de una Sala”.

⁶⁸⁵ “La sospecha razonable [de que una persona ha cometido un delito] en el momento de la detención no es suficiente sin embargo. Para que la detención del acusado siga siendo legal debe revisarse de modo que la sala pueda cerciorarse de que siguen existiendo los motivos que justificaron la misma”, Vid. ICTY, Decision on the Motion for Provisional Release filed by the Accused Zejnil Delalic, Prosecutor v. Delalic, (IT-96-21-T), 25 September 1999, pár. 24, donde además se indican varias citas en este sentido.

volver a examinarla siempre que lo solicite el fiscal o el detenido.

Si se produce un cambio de circunstancias que justifiquen la libertad provisional del imputado se procederá a la misma (art. 60.3 EstCPI).

Se prevé la obligación de la SCP de velar porque la prisión provisional no se prolongue excesivamente a causa de una demora inexcusable del Fiscal, e incluso se ha contemplado la posibilidad de que si se produce tal demora, la Corte pueda considerar la puesta en libertad del imputado con o sin condiciones. Asimismo puede producirse la situación inversa, es decir, en el caso de que la SCP lo considere necesario ésta puede dictar la prisión provisional de una persona que haya sido puesta en libertad (art. 60. 4 y 5 EstCPI).

En cuanto a la posibilidad de que la prisión provisional se prolongue excesivamente, en el EstCPI únicamente se habla de que esta situación se produzca sólo debido a una demora inexcusable del Fiscal.

Pensamos que la interpretación de esta norma no debe ser la de que estamos ante una medida para sancionar la

falta de diligencia de la fiscalía, al igual que entendemos que si se produce esta circunstancia, la sala no está obligada a poner en libertad inmediata a la persona, sino que tendrá en cuenta las circunstancias del caso en su conjunto. Parte de la doctrina ha criticado la expresión "demora inexcusable" por entender que es demasiado imprecisa⁶⁸⁶.

Respecto a la duración de la detención preventiva⁶⁸⁷, partimos de la premisa de que no deberá extenderse "más allá de un período razonable de tiempo"⁶⁸⁸, sin embargo, para saber si sigue siendo conforme a derecho deberán tenerse en cuenta una serie de factores⁶⁸⁹ que según el TEDH son los siguientes:

"(i) La duración real de la detención preventiva;

⁶⁸⁶ Vid. KHAN, K.A.A., Article 60, Initial Proceedings before the Court, en TRIFFTERER, O. (ed.), "Commentary ...", cit., pág. 780.

⁶⁸⁷ La duración de la prisión provisional en sí misma no es un factor suficiente para conceder la libertad provisional, Vid. ICTR, Appeals Chamber, Decision (On Application for Leave to Appeal Filed Under Rule 65 (D) of the Rules of Procedure and Evidence), ICTR, Prosecutor v. Kanyabashi, (ICTR-96-15-A), 13 June 2001, pág. 3; ICTR, Decision (Prosecutor's Request for Review or Reconsideration, Prosecutor v. Barayagwiza, (ICTR-97-20-AR72), 31 March 2000, par. 74.

⁶⁸⁸ TEDH, Stögmüller v. Austria, 10 noviembre 1969, pág. 40.

⁶⁸⁹ La duración exacta de tiempo en el que la prisión provisional ya no se considera conforme a derecho depende de las circunstancias

(ii) La duración de la prisión preventiva en relación con la naturaleza del delito, la pena prescrita y prevista en el caso de condena y la legislación nacional sobre la deducción del período de detención de cualquier condena que se imponga;

(iii) Los efectos materiales, morales o de otra índole que puedan tener sobre una persona en prisión provisional aparte de las consecuencias normales;

(iv) El comportamiento del acusado en relación con su papel en la dilación del procedimiento y la solicitud de libertad provisional;

(v) Las dificultades en la investigación del caso, tales como la complejidad respecto de los hechos o del número de víctimas o acusados y la necesidad de obtener pruebas fuera del país;

(vi) El modo en el que se ha desarrollado la investigación;

(vii) La actuación de las autoridades judiciales.”

individuales del caso en cuestión, TEDH, *Neumeister v. Austria*, 27 junio 1968, págs. 23-24.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

En los TTPPII, debido a las características propias de los graves delitos que conocen, tales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, la prisión provisional puede tener una duración mayor en comparación con otro tipo de delitos⁶⁹⁰.

4. Indemnización del detenido

Por último, en la legislación reguladora de la CPI se contempla, a diferencia de los TTPPII anteriores⁶⁹¹, la indemnización del detenido o condenado en su art. 85 EstCPI⁶⁹² y así como en las reglas 173 a 175 RPPCPI, en donde se hace referencia a la solicitud, procedimiento y a la cantidad económica de la indemnización.

⁶⁹⁰ Así por ejemplo, la Comisión Europea de Derechos Humanos consideró que la detención de un acusado de más de dos años y medio era conforme a derecho. TEDH, *Schertenleib v. Suiza*, App. n. 8339/78, report of 11 December 1980.

⁶⁹¹ La jurisprudencia de los tribunales penales *ad hoc* sin embargo sí que ha reconocido este derecho aunque no se han tomado todavía medidas concretas para solventar esta laguna normativa. Vid, por ejemplo, ICTR, Decision of the Appeals Chamber, Prosecutor v. Barayagwiza (ICTR-97-19-AR72), 31 March 2000, pár. 71, donde la Sala declaró que en caso de que se dictase sentencia absolutoria, el acusado debería ser indemnizado por la detención.

⁶⁹² STAKER, C., Article 85, Compensation to an arrested or convicted person, en TRIFFTERER, O., "Commentary...", cit., págs. 1041-1043.

Es la primera vez que se reconoce tal derecho para el detenido o acusado ante un tribunal penal internacional⁶⁹³, lo que se puede considerar como un logro de vital importancia⁶⁹⁴.

Los motivos por los que se puede conceder una indemnización son que se trate de una detención ilegal o que se haya producido un error judicial.

Por último, es preciso señalar que se ha previsto la posibilidad de que la persona que solicite indemnización tendrá derecho a asistencia letrada (regla 173.4 RPPCPI)⁶⁹⁵. Esta disposición era necesaria ya que de conformidad a lo previsto en el art. 67 EstCPI, relativo a los derechos de los acusados, ésta asistencia letrada no estaba prevista en el procedimiento para solicitar una indemnización.

Ciertamente, la cuestión radica en averiguar si se tendría derecho a asistencia jurídica gratuita en estos supuestos conforme a lo establecido en dicha norma. A falta

⁶⁹³ A nivel internacional este derecho se encuentra reconocido en los siguientes textos: Arts. 9 y 14 PIDCP; Art. 5 CEDH; Art. 10 CADH.

⁶⁹⁴ ZAPPALÀ, S., Compensation to an Arrested or Convicted Person, en CASSESE, A. /GAETA, P. /JONES, J.R.W.D., "The Rome...", cit., pág. 1578.

⁶⁹⁵ Sobre las discusiones que giraron en torno de esta norma, vid. BITTI, G., Compensation to the Arrested or Convicted Person, en LEE, R., "The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence"..., cit., págs. 631-632.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

de norma expresa en las normas de la CPI que nos ayude a clarificar esta duda, tendremos que recurrir a la jurisprudencia que existe en el TEDH para intentar encontrar una respuesta a este interrogante.

El TEDH ha afirmado que "el derecho a la indemnización después de una sentencia absolutoria de una persona que ha estado detenida, es de naturaleza civil⁶⁹⁶ y que por lo tanto los requisitos inherentes en el concepto de "juicio justo" no son necesariamente los mismos en los casos sobre la determinación de derechos civiles y que las obligaciones tampoco son las mismas que en el proceso penal"⁶⁹⁷.

A la vista de estas decisiones tampoco queda muy claro qué sucederá ante la CPI. En nuestra opinión, sí que debería garantizarse este derecho ya que en definitiva se trata de se pueda obtener la misma justicia para ricos y pobres.

D) Libertad provisional

⁶⁹⁶ STEDH, *Geordiadis v. Grecia*, 29 mayo 1997, pár. 36.

La alternativa a la prisión preventiva es la libertad provisional, aunque como indica GÓMEZ COLOMER "pueda parecer sorprendente que se contemple esta medida de libertad provisional a la vista de los delitos tan graves para los que se establece la competencia de la Corte, no obstante, su existencia es consustancial con el sistema acusatorio, en el que la libertad prima sobre su privación"⁶⁹⁸.

Asimismo la libertad provisional, "no es un beneficio o derecho del imputado sino que se trata de un estado normal en el que, por regla general, se encuentra el sujeto imputado"⁶⁹⁹. Sin embargo el estado de libertad se encuentra limitado por una serie de garantías que permiten el cumplimiento de los fines perseguidos por el proceso y la ejecución.

⁶⁹⁷ TEDH, *Dombo Beheer B.V. v. Países Bajos*, 27 octubre 1993, pár. 32 y 33.

⁶⁹⁸ GÓMEZ COLOMER, J.L., El Tribunal Penal Internacional: Investigación y acusación ..., cit., pág. 144.

⁶⁹⁹ BARONA VILAR, S., Prisión provisional y medidas alternativas, Ed. Bosch, Barcelona 1988, pág. 180.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

1. Procedimiento de adopción de la libertad y prisión provisional

La persona detenida tendrá la posibilidad de solicitar la libertad provisional en dos momentos diferentes, mediante la apelación de la decisión por la que se autorice o se deniegue la libertad de la persona objeto de investigación o enjuiciamiento (art. 82.1 b) EstCPI).

a) En el Estado de detención

La primera ocasión para poder solicitar la libertad provisional se produce ante el Estado de detención antes de su entrega (art. 59.3 EstCPI).

El procedimiento para solicitar la libertad provisional en España para los casos de cooperación con la CPI se encuentra regulado en el art. 12 de la LO 18/2003. En este sentido la tramitación será la siguiente:

En primer lugar, si el detenido solicitara su libertad provisional, el Juez Central de Instrucción acordará remitir dicha solicitud a la Corte, a través del Ministerio de Justicia, con indicación del plazo para recibir sus recomendaciones, que no será inferior a veinte días. En la

misma resolución el Juez Central de Instrucción acordará la prisión provisional del detenido por el tiempo estrictamente necesario para recibir las recomendaciones de la Corte sobre dicha solicitud y hasta que se resuelva sobre ésta.

Una vez recibida, a través del Ministerio de Justicia, la comunicación de la Corte con las recomendaciones que ésta formule sobre la solicitud de libertad, o concluido el plazo señalado para su formulación, el Juez Central de Instrucción, previa valoración de dichas recomendaciones, podrá acordar la libertad provisional del detenido cuando existan circunstancias urgentes y excepcionales que lo justifiquen y adoptará las salvaguardias necesarias para cumplir la obligación de entregar la persona a la Corte y, en especial, las medidas recomendadas al efecto por ésta.

Si en el plazo establecido a tales efectos no hubiera remitido la documentación para la entrega prevista en el art. 91.2 y 3 EstCPI, el Juez Central de Instrucción podrá acordar la libertad provisional y las medidas cautelares adecuadas, que se mantendrán por un tiempo máximo de ciento ochenta días, sin perjuicio de volver a decretar la prisión una vez recibida la documentación de la Corte.

En el caso de que se conceda la libertad provisional, se informará a la SCP y, posteriormente, cuantas veces ésta lo solicite.

La autoridad competente "tendrá plenamente en cuenta esas recomendaciones" y tomará una decisión al respecto. En el caso de que se conceda la libertad provisional la SCP podrá solicitar informes periódicos (art. 59. 5 y 6 EstCPI y regla 117.5 RRPCPI).

Del tenor literal del art. 59.5 se podría interpretar que las recomendaciones que efectúe la SCP serán vinculantes. Sin embargo, la doctrina⁷⁰⁰, acertadamente a nuestro entender, considera que las autoridades del Estado de detención tomarán la decisión sobre la concesión o no de la libertad provisional de conformidad a sus normas internas⁷⁰¹.

⁷⁰⁰ SCHLUNK, A., Article 59, Arrest proceedings in the custodial State, en TRIFFTERER, O. (ed.), "Commentary" ... cit., pág. 770; SWART, B. / SLUITER, G., The International Criminal Court and International Criminal Co-operation, HEBEL, H.A.M. / LAMMERS J.G. / SCHUKKING, J. (ed.), "Reflections on the International Criminal Court", Ed. T.M.C. Asser Press, The Hague 1999, pág. 108; SWART, B., Arrest Proceedings in the Custodial State, en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute of the International Criminal Court...", cit., pág. 1254.

⁷⁰¹ Art. 12, LO 18/2003.

El art. 59.4 EstCPI establece que para resolver positivamente la solicitud de libertad provisional tendría que estudiarse la concurrencia o no de tres condiciones:

- 1) La gravedad de los presuntos crímenes;
- 2) La existencia de circunstancias urgentes y excepcionales y,
- 3) La existencia de salvaguardias necesarias para que el Estado de detención pueda cumplir su obligación de entregar la persona a la Corte.

Respecto a la existencia de "circunstancias urgentes y excepcionales"⁷⁰² que justifiquen la libertad provisional hay que examinar la práctica seguida por los tribunales penales *ad hoc*.

⁷⁰² Un ejemplo de circunstancia excepcional podría ser el caso de un detenido que esté muy enfermo y que por lo tanto no sea conveniente que esté detenido, sin embargo también sería posible que en ese supuesto pudiera permanecer en el hospital del centro penitenciario o en alguna institución similar. Así lo comenta, SCHLUNK, A., Article 59, Arrest proceedings in the custodial State, en TRIFFTERER, O. (ed.), "Commentary"... cit., pág. 769. Un ejemplo de esta situación se dio en el caso *Djukic* en el que debido a la enfermedad terminal del mismo, se le concedió la libertad provisional "por razones humanitarias", Vid. ICTY, Decision Rejecting the Application to Withdraw the Indictment and Order for Provisional Release, Prosecutor v. Djukic, (IT-96-20-T), 24 April 1996, pár. 4. Sin embargo, en el caso *Milosevic* se le denegó la concesión de libertad provisional para que fuera examinado por unos médicos en Moscú, ya que el tribunal entendió que no se había demostrado por la defensa la imposibilidad de que el acusado fuese examinado por profesionales médicos en Holanda, ni tampoco se pudo demostrar que no existía riesgo de fuga. Vid. ICTY, Decision on Assigned Counsel Request for Provisional Release, Prosecutor v. Milosevic (IT-02-54-T), 23 February 2006, pár. 17.

La regla 65 RPP de los tribunales penales *ad hoc* disponía en su apartado (B) la posibilidad de conceder la libertad provisional cuando existieran "circunstancias excepcionales"⁷⁰³. Como señalamos *infra*, este artículo se modificó y se eliminó la expresión "circunstancias excepcionales"⁷⁰⁴ pero ya que el EstCPI sí que contempla esta posibilidad, pensamos que es necesario prestar atención a la jurisprudencia existente en este sentido.

Para poder confirmar que efectivamente se cumplía ese requisito y por lo tanto conceder la libertad provisional, cualquiera de estos tribunales *ad hoc* tenía en cuenta tres factores⁷⁰⁵:

⁷⁰³ Tras la Rev. 17 de las RRP de los tribunales penales *ad hoc*, de 17 de noviembre de 1999, en la regla 65 (B) se ha eliminado la posibilidad de conceder la libertad condicional si existen "circunstancias excepcionales" y actualmente su contenido es el siguiente: "La Sala de Primera Instancia puede acordar la puesta en libertad solamente tras conceder al país anfitrión y al Estado en el cual el acusado quiere que se le ponga en libertad, la oportunidad de ser oído y sólo si tiene la convicción de que el acusado comparecerá en el juicio y, que si es puesto en libertad, no existe peligro para ninguna víctima, testigo u otra persona."

⁷⁰⁴ Sobre la discusión de la existencia o no de "circunstancias excepcionales" en el TPIR vid. ICTR, Decision on the Defence Motion for the Provisional Release of the Accused, Prosecutor v. Kanyabashi, (ICTR-96-15-T), 21 February 2001; ICTR, Decision on the Defence's Motion for Provisional Release Pursuant to Rule 65 of the Rules, Prosecutor v. Bicamumpaka (ICTR-99-50), 25 July 2001; ICTR, Decision on the Defence Motion for Release, Prosecutor v. Bagosora et al., (ICTR-98-41-T), 12 July 2002; ICTR, Decision on the Defence's Motion for the Release or Alternatively Provisional Release of Ferdinand Nahimana, Prosecutor v. Nahimana, (ICTR-99-52-T), 5 September 2002.

⁷⁰⁵ Vid. ICTR, Decision on the Defence Motion for the Provisional Release of the Accused, Prosecutor v. Kanyabashi, (ICTR-96-15-T), 21

a) En primer lugar la existencia de una *sospecha razonable* de que la persona que solicita la libertad provisional ha cometido el delito que se le imputa.

b) En segundo lugar era determinante para la concesión de la libertad provisional el *grado de participación* del sujeto en el delito.

c) Por último se considerará la *duración* de detención⁷⁰⁶.

Por lo que se refiere al *grado de participación* de la persona en el delito que se le imputa, es obvio que que no tendrá la misma repercusión a efectos de conceder la libertad provisional que se haya sido autor o que por el contrario se haya sido partícipe en el delito.

Además de tener en cuenta esos factores, para la concesión⁷⁰⁷ de la libertad provisional, en los tribunales

February 2001, pár. 6; ICTR, Decision on the Defence Motion for the Provisional Release of the Accused, *Prosecutor Ndayambaje*, (ICTR-98-42-T), 21 October 2002, pár. 22.

⁷⁰⁶ ICTY, Decision on the Motion for Provisional Release filed by the Accused Zejnil Delalic, *Prosecutor v. Delalic*, (IT-96-21-T), 25 September 1999, par. 21.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

penales *ad hoc*⁷⁰⁸ deberá garantizarse, por un lado, que no existe riesgo de fuga y que por lo tanto el acusado comparecerá en juicio y, por otro, que si es puesto en libertad, no existe peligro para ninguna víctima, testigo u otra persona.

b) Ante la Corte Penal Internacional

Una vez que la persona detenida haya sido entregada a la Corte, ésta podrá pedir la libertad provisional ante la SCP art. 60.1 EstCPI. Si se cumplen las condiciones previstas en el art. 58.1 EstCPI, se mantendrá la detención⁷⁰⁹.

⁷⁰⁷ En este sentido vid por ejemplo: ICTY, Decision on Sreten Lukic's Provisional Release, Prosecutor v. Milutinovic, Sainovic, Ojdanic, Pavkovic, Lazarevic, Djordjevic, Lukic, (IT-99-37-PT) 3 October 2005 (Versión pública), pár. 3 ; ICTY, Decision on Second Application for Provisional Release, Prosecutor v. Milutinovic, (IT-99-37-PT), 14 April 2005, par. 4; ICTY, Decision on General Ojdanic's Fourth Application for Provisional Release, Prosecutor v. Ojdanic (IT-99-37-PT), 14 April 2005, par. 6; ICTY, Decision on Third Defence Request for Provisional Release, Prosecutor v. Sainovic, (IT-99-37-PT), 14 April 2005, par. 5; ICTY, Prosecution's Motion to Stay Orders on Provisional Release concerning the Accused Radivoje Miletic and Milan Gvero Pursuant to Rule 65 and Rule 127, Prosecutor v. Tolimir, Miletic and Gvero (IT-04-80-PT), 20 July 2005. De conformidad con la jurisprudencia del TPIY se puede conceder la libertad provisional a un acusado para la obtención de tratamiento médico si se cumplen con los requisitos previstos en la regla 65 (B), vid. ICTY, Decision on "Defence Motion: Defence Request for Provisional Release for providing medical aid in the Republic of Montenegro", Prosecutor v. Strugar (IT-01-42-A), 16 December 2005; ICTY, Confidential Order on General Ojdanic's Urgent Motion for Modification of Conditions of Provisional Release, Prosecutor v. Ojdanic (IT-99-37-PT) 30 June 2005; ICTY, Decision on Provisional Release, Prosecutor v. Kovacevic, (IT-01-42/2-I), 2 June 2004.

⁷⁰⁸ Sobre las personas que se encuentran en libertad provisional: <http://www.un.org/icty/cases-e/factsheets/procfact-e.htm>

De lo contrario, la SCP⁷¹⁰ podrá poner al detenido en libertad con o sin condiciones⁷¹¹ (art. 60.2 EstCPI) y entendemos que se puede producir una modificación de las mismas cuando así lo considere pertinente la sala⁷¹². En el caso de incumplimiento de las mismas es posible la revocación de la prisión provisional⁷¹³.

⁷⁰⁹ Respecto a que los "intereses de la justicia" sea la consideración final en la decisión de la SCP vid. KHAN, K.A.A., Article 60, Initial Proceedings before the Court, en TRIFFTERER, O. (ed.), "Commentary ... cit., pár. 10, pág. 777. Así como TEDH, *Klamecki v. Poland*, 28 marzo 2002, pár. 74.

⁷¹⁰ "Respecto a las condiciones sobre la libertad provisional, la Sala señala que tiene la potestad para imponer las condiciones que estime procedentes teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. Éstas incluyen...la imposición de todas aquellas condiciones que sean necesarias para garantizar la presencia de los solicitantes en el juicio y la protección de otras personas" vid., ICTY, Decision on Motion for Provisional Release, Prosecutor v. Kupreskic et al., (IT-95-16-PT), 15 December 1997, pár. 14.

⁷¹¹ En el caso *Miljkovic* se impusieron 9 condiciones al acusado para garantizar su asistencia al juicio, ICTY, Decision on Provisional Release of the Accused, Prosecutor v. Miljkovic et al., (IT-95-9-PT), 26 March 1998; En el caso *Blaskic* se entendió que a pesar de lo elevado de la fianza (1 millón de marcos alemanes), ésta no era suficiente para garantizar la presencia del acusado en el juicio, En este sentido ICTY, Order denying a Motion for Provisional Release, Prosecutor v. Blaskic (IT-95-14-T), 20 December 1996, pár. 5.

⁷¹² ICTY, Decision on the Sixth Request for Alteration of Conditions of Provisional Release, Prosecutor v. Momcilo Perisic, (IT-04-81-PT), 6 March 2007.

⁷¹³ Vid. ICTY, Decision to Reinstate the Provisional Release of Ivan Cermak, Prosecutor v. Gotovina, Cermak, Markac, (IT-06-90-PT), 15 February 2007, pág. 5, en donde el tribunal advierte que si el acusado vuelve a incumplir las condiciones que se le han impuesto revocará la libertad condicional.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Las condiciones restrictivas de la libertad de una persona se encuentran previstas en la regla 119.1 RPPCPI y son las siguientes:

a) No poder viajar más allá de los límites territoriales fijados por la Sala sin el consentimiento expreso de ésta;

b) No poder ir a los lugares ni asociarse con las personas que indique la Sala;

c) No poder ponerse en contacto directa ni indirectamente con víctimas o testigos;

d) No poder realizar ciertas actividades profesionales;

e) Tener que residir en determinada dirección fijada por la Sala;

f) Tener que responder cuando la cite una autoridad o una persona autorizada designada por la Sala;

g) Tener que depositar una fianza o dar garantías reales o personales, cuya cuantía, plazos y modalidades de pago determinará la Sala;

h) Tener que entregar al Secretario de la Corte todos los documentos de identidad, en particular el pasaporte.

Después de la primera comparecencia, la solicitud de libertad provisional deberá hacerse por escrito y se notificará al Fiscal.

La SCP se pronunciará al respecto tras el examen de las observaciones que aporten por escrito el Fiscal y el detenido y para ello podrá decidir que se celebre una audiencia a instancia del Fiscal, del detenido o de oficio y en cualquier caso deberá celebrar por lo menos una cada año (regla 118.3 RRPCPI).

Además, a los efectos de decidir sobre la libertad provisional, la SCP deberá obtener las observaciones del Estado anfitrión y del Estado en el que la persona pretenda ser liberada (norma 51 RegCPI).

E) Medidas cautelares reales

Los daños producidos a consecuencia de los delitos que estamos teniendo en cuenta pueden ser de una enorme trascendencia tanto desde el punto de vista cualitativo, como cuantitativo debido al gran número de víctimas afectadas. Es por ello conveniente considerar la adopción de medidas cautelares reales para asegurar de ese modo la responsabilidad civil que se fije como consecuencia de la

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

condena, en su caso, según lo previsto en el art. 75 EstCPI. Asimismo se crea un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas y sus familias (art. 79 EstCPI).

Llama poderosamente la atención, sin embargo, que el EstCPI no regule ninguna medida cautelar concreta, tal como por ejemplo el embargo u otra de naturaleza similar. Tan sólo en la regla 119.1 RRPCPI se habla de la posibilidad de tener que depositar una fianza o dar garantías reales o personales, cuya cuantía, plazos y modalidades de pago determinará la Sala.

En concreto únicamente se habla de la posibilidad de adoptar medidas cautelares a los efectos de un decomiso que pueda beneficiar a las víctimas en el art. 57. 3 e) EstCPI. Pensamos además, al igual que la doctrina que seguramente las autoridades estatales del Estado parte, después de superada la crisis interna que le afectaba, hayan adoptado las pertinentes medidas al respecto tales como por ejemplo la congelación total de las cuentas bancarias de los presuntos autores, la incautación de sus bienes inmuebles y la inmovilización del resto de su patrimonio⁷¹⁴, cumpliendo

⁷¹⁴ GÓMEZ COLOMER, J.L., El Tribunal Penal Internacional: Investigación y acusación ..., cit., pág. 145.

de ese modo con la cooperación jurisdiccional prevista en el art. 93 EstCPI.

II. DECLARACIÓN ANTE EL JUEZ

En cuanto el detenido se encuentre a disposición de la CPI la primera actividad defensiva que puede realizar el mismo (art. 19.2 EstCPI) será la de impugnar la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa⁷¹⁵, y lo hará en el momento de realizar su primera declaración ante la SCP⁷¹⁶ (art. 19.4 EstCPI), si bien hay que matizar que es posible que la impugnación de la causa o de la competencia de la Corte se plantee después la confirmación⁷¹⁷ en cuyo caso será la SPI la que se encargue de resolver la cuestión (art. 19.6 EstCPI).

En todo caso, como regla general la impugnación de la competencia o de la admisibilidad de la causa sólo es posible realizarla una vez, aunque es viable en

⁷¹⁵ La petición se realizará por escrito e indicará sus fundamentos (Regla 58.1 RPPCPI).

⁷¹⁶ Vid. ICC, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2) of the Statute, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, (ICC-01/04-01/06), 3 October 2006.

⁷¹⁷ Regla 133 RPP.- Impugnación de la admisibilidad o de la competencia: "La impugnación de la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa al iniciarse el juicio, o posteriormente con la autorización de la Corte, será dirimida por el magistrado que

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

circunstancias especiales que la Corte autorice que la impugnación se haga más de una vez o en una fase ulterior al juicio. En este último supuesto, las mismas únicamente podrán fundarse en la alegación de una violación del principio *ne bis in idem* (art. 19.4 EstCPI).

A) Análisis de la admisibilidad de la causa

Una de las posibilidades defensivas que se viene utilizando en los TTPPII ha sido la de alegar la falta de admisibilidad de la causa. La defensa puede alegar la falta de jurisdicción o de competencia y en el EstCPI se establecen los trámites procedimentales para llevar a cabo la misma.

1. Jurisdicción

Antes de entrar de pleno a explicar en qué va a consistir el análisis de la admisibilidad de la causa es preciso señalar que una de las notas características de la CPI es precisamente su carácter complementario⁷¹⁸ respecto

presida y por la Sala de Primera Instancia de conformidad con la regla 58)."

⁷¹⁸ Sobre el carácter complementario de la Corte respecto de los ordenamientos internos vid. BENVENUTI, P., Complementarity of the International Criminal Court to National Jurisdiction, en LATTANZI, F.

de los ordenamientos internos⁷¹⁹, cuestión que ya se ha puesto en práctica⁷²⁰ y que le diferencia⁷²¹ de los TTPPII *ad hoc*⁷²².

/ SCHABAS, W.A. (ed.), "Essays on the Rome Statute...", págs. 21-50; HOLMES, J.T., Complementarity: National Courts versus the ICC, en en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute...", cit., págs. 667-686; HOLMES, J.T., The Principle of Complementarity, en LEE, R., "The International Criminal Court, The Making...", cit., págs. 41-78; CLAPHAM, A., Issues of complexity, complicity and complementarity: from the Nuremberg trials to the dawn of the new International Criminal Court, en SANDS, P., "From Nuremberg to The Hague...", cit., págs. 30-67; ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., La complementariedad de la Corte Penal Internacional y de los tribunales nacionales: ¿Tiempos de "ingeniería jurisdiccional"?, en CARRILLO SALCEDO, J.A., "La criminalización de la barbarie...", cit., págs. 383-434; LATTANZI, F., The Complementarity Character of the Jurisdiction of the Court with Respect to National Jurisdictions, en LATTANZI, F. (ed.), "The International Criminal Court...", cit., págs. 1-18; NSEREKO, D.N., The International Criminal Court: Jurisdictional and Related Issues, Criminal Law Forum, Vol. 10, núm. 1, 1999, págs. 87-120; PHILIPS, R.B., The International Criminal Court Statute: Jurisdiction and Admissibility, Criminal Law Forum, Vol. 10, núm. 1, 1999, págs. 61-85; BURKE-WHITE, W.W., Complementarity in Practice: The International Criminal Court as Part of a System of Multi-level Global Governance in the Democratic Republic of Congo, Leiden Journal of International Law, Vol. 3, núm. 18, 2005, págs.557-590; GIOIA FEDERICA, State sovereignty, jurisdiction, and 'modern' international law: the principle of complementarity in the International Criminal Court, Leiden Journal of international Law, núm 19, Vol. 4, 2006, págs. 1095-1123; CARNERO ROJO, E., The Role of Fair Trial Considerations in the Complementarity Regime of the International Criminal Court: From "No Peace without Justice" to "No Peace without Victor's Justice"?, Leiden Journal of International Law, Vol. 4, núm. 18, 2005, págs. 829-869; BARTRAM S. BROWN, Primacy or Complementarity: Reconciling the Jurisdiction of National Courts and International Criminal Tribunals, Yale Journal of International Law, núm. 23, 1998, págs. 383 y ss.

⁷¹⁹ Así lo destaca por ejemplo el Preámbulo del EstCPI en el que también se establece que cada Estado tiene la obligación de ejercer su jurisdicción sobre aquellos responsables de crímenes internacionales. Vid. asimismo el art. 1 EstCPI.

⁷²⁰ La principal repercusión práctica se ha traducido en la creación de la denominada *Jurisdiction, Complementarity and Cooperation Division (JCCD)* dentro de la Fiscalía cuya misión es la de estar en contacto con los Estados y alertarles sobre la posibilidad de que realicen procedimientos en su ordenamiento interno, fomentar y asistir siempre que sea posible en los procedimientos que estén teniendo lugar a nivel nacional y verificar que estos procedimientos internos son reales. Vid. Annex to Policy Paper, Annex to the "Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor": Referrals and Communications, disponible en <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/policy_annex_final_210404.pdf>

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Esto significa ante todo⁷²³ que son los ordenamientos internos los que siempre que sea posible tomarán las medidas necesarias sobre los correspondientes procedimientos, se confíe en el establecimiento de redes nacionales e internacionales y se participe en un sistema de cooperación internacional y bajo este sistema mucho del trabajo que se realice para alcanzar los objetivos del Estatuto de la CPI tenga lugar en los ordenamientos nacionales de todo el mundo⁷²⁴.

Esto quiere decir que la CPI sólo ejercerá su jurisdicción subsidiariamente, cuando el Estado competente no esté dispuesto a enjuiciar la situación o no pueda hacerlo (art. 17 ECPI)⁷²⁵.

⁷²¹ OTP, Policy Paper, Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor, September 2003, pág. 4.
<http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/030905_Policy_Paper.pdf>

⁷²² Los Tribunales Penales *ad hoc* al haber sido creados en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas por el Consejo de Seguridad tienen primacía respecto a los ordenamientos internos (en concreto sobre la antigua Yugoslavia y Ruanda).

⁷²³ CPI, Draft Regulations of the Office of the Prosecutor, a fecha 7 de febrero 2006 están siendo revisadas), 3 de junio 2003, pág. 13
<http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/draft_regulations.pdf>

⁷²⁴ Así se indica en OTP, Report on Prosecutorial Strategy, 14 September 2006, págs. 5 y 10. <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/OTP_Prosecutorial-Strategy-20060914_English.pdf>

⁷²⁵ Sobre las discusiones sobre el contenido de este artículo que se dieron durante la Conferencia de Roma vid. WILLIAMS, S.A., Article 17

En la admisibilidad de la causa, por lo tanto, se analiza si existen los presupuestos necesarios de jurisdicción⁷²⁶ y competencia⁷²⁷.

De ese modo, para que la Corte pueda ejercer su jurisdicción⁷²⁸ deberá darse alguno de los siguientes supuestos en virtud de lo previsto en los arts. 12 y 13 del EstCPI:

a) Competencia automática, cuando el lugar en el que se hubiera cometido alguno de los delitos establecidos en

Issues of admissibility, en TRIFFTERER, O. (ed.), "Commentary on the Rome Statute"...cit., págs. 383-394.

⁷²⁶ El EstCPI otorga a la CPI una amplia variedad de "poderes jurisdiccionales". En este sentido, OLÁSULO, H., Reflections on the International Criminal Court's Jurisdictional Reach, Criminal Law Forum, núm 16, 2005, pág. 281.

⁷²⁷ Como señala GÓMEZ COLOMER, J.L., El Tribunal Penal Internacional: Investigación...cit., pág. 81, si bien en la terminología del Estatuto se conoce como "condiciones previas" para el ejercicio de la competencia.

⁷²⁸ Otros autores hablan de "elementos clave del régimen jurisdiccional". En este sentido, vid. KAUL, H.P./ KRESS, C., Jurisdicción y cooperación en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: Principios y compromisos, en AMBOS, K. (coord) "La nueva justicia penal supranacional, Desarrollos post-Roma", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2002, especialmente págs. 316 y 317; KAUL, H.P., The International Criminal Court: Jurisdiction, Trigger Mechanism and Relationship to National Jurisdictions, en POLITI, M. / NESI, G., "The Rome Statute of the International Criminal Court a challenge to impunity", Ed. Ashgate/Dartmouth, Aldershot 2001, págs. 59 a 64; KAUL, H.P., Der Internationale Strafgerichtshof: Das Ringen um seine Zuständigkeit und Rechtweite, en HORST, F. (ed.), Völkerrechtliche Verbrechen vor dem Jugoslawien-Tribunal, nationalen Gerichten und dem Internationalen Strafgerichtshof, Berlin, 1999, págs. 177 a 191; KAUL, H.P., La Corte Penal Internacional: la lucha por su competencia y alcance, en AMBOS, K. / GUERRERO, O.J., "El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1999, págs. 211 a 232.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

el art. 5 ECPI, sea territorio de un Estado parte del Estatuto, o bien que el sospechoso tenga la nacionalidad de un Estado Parte⁷²⁹ (art. 12.2 EstCPI).

Pero esta regla general tiene una excepción, prevista en el art. 124 EstCPI que prevé la posibilidad de excluir la persecución de crímenes de guerra cometidos en su territorio o por sus nacionales durante siete años a partir de su inclusión en el Estatuto. Esta renuncia parcial al Estatuto se conoce como "opting-out"⁷³⁰ y dicha declaración podrá retirarse en cualquier momento.

b) Competencia facultativa, se dará en aquellas situaciones en las que se permite a un Estado no Parte del Estatuto en cuyo territorio se haya cometido algún delito de los previstos en el art. 5 ECPI, o el sospechoso sea

⁷²⁹ Como indica PÉREZ CEBADERA, M^a.A., La organización y competencias de la Corte Penal Internacional, en GÓMEZ COLOMER, J.L. / GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. / CARDONA LLORENS, J. (coord.), "La Corte Penal Internacional...", cit., pág. 140, existe una excepción a esta competencia automática prevista en el art. 124 del ECPI.

⁷³⁰ El art. 124 EstCPI tuvo una importancia fundamental para asegurar el respaldo al Proyecto final del Estatuto e incluso algunas delegaciones propusieron que dicha cláusula "opting-out" se ampliase para incluir crímenes contra la humanidad así como que se cubriera un periodo de tiempo superior a siete años. Así lo señala BERGSMO, M., El régimen de la competencia de la Corte Penal Internacional (parte II, arts. II a I9), en AMBOS, K./ GUERRERO, O.J., "El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional"..., cit., pág. 184. Sobre la actitud de las diferentes delegaciones ante esta cuestión BERGSMO, M., Occasional remarks on certain state concerns about the jurisdictional reach of the International Criminal Court, and their possible implications for

nacional de dicho Estado no parte, la aceptación de la competencia con ese fin (art. 12.2 y 3 EstCPI)⁷³¹.

c) Competencia obligatoria, tendrá lugar en el caso de que sea el Consejo de Seguridad el que, actuando de conformidad con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remita al Fiscal una situación en la que aparentemente se haya cometido uno o varios de los delitos previstos en el art. 5 EstCPI. (art. 13 b) EstCPI), sin que en este caso importe si el Estado involucrado es parte del Estatuto o no. No obstante lo que sí que es importante destacar es que incluso en estos casos es necesario que se lleve a cabo el denominado test de admisibilidad⁷³².

Por otro lado, una vez analizadas las condiciones previas que se requieren para que la Corte pueda ejercer su

the relationship between the Court and the Security Council, Nordic Journal of International Law, 2000, Vol. 69, núm. 1, págs. 87 a 113.

⁷³¹ Alemania propuso un régimen jurisdiccional basado en un enfoque universalista (A/AC.249/1998/DP.2, 23 de marzo 1998). Corea del Sur limitó la aproximación alemana al exigir el consentimiento (mediante la ratificación) de, o bien el Estado territorial, del Estado de nacionalidad del sospechoso, del Estado de nacionalidad de la víctima o bien del Estado de custodia. Las diferentes propuestas se pueden consultar en vid. KAUL, H.P./ KRESS, C., Jurisdicción y cooperación ..., cit., págs. 309-317.

⁷³² Así lo indica el informe de la Fiscalía para el caso de Darfur en Sudan que se remitió a la Corte por el Consejo de Seguridad, ICC-OTP, Report on the activities performed during the first three years (June 2003 - June 2006), 12 September 2006, pág.- 18, párrafo 40. Disponible en: <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/OTP_3-year-report-20060914_English.pdf>

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

competencia, pasaremos a detallar las cuestiones de admisibilidad previstas en el art. 17 EstCPI donde se establecen una serie de situaciones que de producirse tendrán como consecuencia que la Corte no posea jurisdicción sobre un asunto concreto. Estos supuestos son los siguientes:

a) Que el asunto haya sido investigado o se esté enjuiciando por un Estado que tenga jurisdicción salvo que no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

b) Que el asunto se haya investigado por un Estado que tenga jurisdicción y haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión lo sea adoptado con el fin de no llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

c) Que la persona involucrada haya sido enjuiciada con efectos de cosa juzgada de conformidad con el art. 20.3; y

d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar que la Corte pueda adoptar otras medidas.

De la lectura de este artículo se deduce que estamos ante cuatro supuestos en los que la CPI no tendrá jurisdicción. Veamos con más detenimiento las dificultades que en la práctica suponen los mismos.

a) No estar dispuesto (*unwilling*) o falta de capacidad para actuar (*unable*) realmente

¿Qué debe entenderse entonces por falta de disposición o incapacidad para actuar realmente⁷³³? A continuación daremos respuesta a este interrogante.

1.- Falta de disposición

Como punto de partida hay que indicar que demostrar la "falta de disposición" puede resultar técnicamente dificultoso y de ahí que en el art. 17.2 EstCPI se encuentren previstas las reglas para determinar si hay disposición o no para que un Estado actúe en un asunto concreto, teniendo en consideración los principios del proceso debido.

Además es interesante destacar que todos estos factores se analizarán teniendo en cuenta una serie de

⁷³³ BERGSMO entiende que estamos ante un indicador vinculante sobre la jurisdicción de la CPI, vid. BERGSMO, M., The Complementarity Principle in International Criminal Justice, Salzburg Law School on International Criminal Law, 10-11 August 2006.

indicadores potenciales (tales como por ejemplo el número de investigaciones en curso; medios de los que se disponen para la investigación y el enjuiciamiento; adecuación de las acusaciones y responsabilidad teniendo en cuenta la gravedad de delito y las pruebas; las pruebas reunidas fueron manifiestamente insuficientes a la luz de las pruebas de las que dispone la Fiscalía, etc.)⁷³⁴ y que permitan concluir que realmente un determinado Estado no está dispuesto a actuar.

Se exige por lo tanto que se produzcan una o varias circunstancias⁷³⁵, a saber:

⁷³⁴ Vid. Anexo 4.- List of indicia of unwillingness or inability to genuinely carry out proceedings, en ICC-OTP, Informal expert paper: The principle of complementarity in practice, ICC-OTP 2003, pág. 28. <<http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/complementarity.pdf>>

⁷³⁵ A efectos de interpretar qué se entiende por estas circunstancias se puede consultar la siguiente jurisprudencia: Respecto a que se tenga por finalidad sustraer a la persona de la responsabilidad penal vid. *Villagrán Morales et al.*, Inter-American Court for Human Rights, 19 November 1999; *Ignacio Ellacuria*, Inter-American Commission for Human Rights, Case 10.488, report n. 136/99; En cuanto a qué se debe entender por dilación indebida vid. TEDH, *Abdoella v. The Netherlands*, 25 noviembre 1992; TEDH, *Dobbertin v. France*, 25 febrero 1993; *M'Boissona v. Central African Republic*, UN Human Rights Committee, 7 April 1994; *Taylor (Desmond) v. Jamaica*, UN Human Rights Committee, 2 April 1998; *Finn v Jamaica*, UN Human Rights Committee, 31 July 1998; Other Jamaican cases: *Little, Lewis, McLawrence, Steadman, Taylor, Thomas, Walker and Richards, Williams Genie Lacayo* case, Inter-American Court for Human Rights, 29 January 1997, series A no. 30; *Guy Malary* case, Inter-American Commission for Human Rights, Case 11.335, report n. 78/02; Por ultimo sobre la falta de independencia o imparcialidad en la sustanciación en el proceso pueden consultarse *Bahamonde v. Equatorial Guinea*, UN Human Rights Committee, 20 October 1993; *Constitutional Rights Project (in respect of Akamu, Adegga and Ors) v. Nigeria*, African Com-mission for Human and Peoples Rights, 2 October 1995; *Coyne v. U.K.*, European Court of Human Rights, 24 Sept. 1997; *Ciraklar v. Turkey*, European Court of Human Rights, 28 October 1998; *Villagrán Morales et al.*, Inter-American Court for Human Rights,

En primer lugar la realización del juicio o la decisión que se haya adoptado tenga como fin oculto sustraer a la persona implicada de su responsabilidad penal por crímenes de los que tenga competencia la Corte;

En segundo lugar que se produzca una demora injustificada de modo que no sea posible que de la misma se desprenda la intención de comparecer de la persona de la que se trate, y,

Por último que se produzca una falta de independencia o imparcialidad en la sustanciación del proceso y que se esté realizando el mismo de modo que sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

2.- Falta de capacidad

19 November 1999. Citada en Annex 7: Selected human rights jurisprudence of possible relevance to admissibility, en ICC-OTP, Informal expert paper: The principle of complementarity in practice, ICC-OTP 2003, págs. 35 y 36.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Por otro lado, en el art. 17.3 EstCPI, se fijan las pautas para decidir si existe capacidad para investigar o enjuiciar.

En este caso las condiciones (algunos factores que pueden indicar esa falta de capacidad son: falta de personal necesario, tales como jueces, investigadores y fiscales; falta de infraestructura judicial; la concesión de amnistías o inmunidades, entre otros)⁷³⁶ o circunstancias a las que se remite se refieren a la existencia de un colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o falta total de la misma que tenga alguna de las siguientes consecuencias:

- a) No puede obligar a comparecer al acusado
- b) No se dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o
- c) No está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

Pero, ¿qué se entiende por falta de capacidad teniendo en cuenta los parámetros que se precisan en el art. 17.3 EstCPI?

Para dar respuesta a esta cuestión ha sido muy útil analizar la práctica⁷³⁷ de la CPI ante la situación de Darfur (Sudán)⁷³⁸. En este caso en concreto, el Fiscal ha entendido que Sudán no tiene capacidad⁷³⁹ para hacer frente al enjuiciamiento de las personas responsables por los crímenes que caen dentro de la competencia material de la CPI⁷⁴⁰ y en consecuencia estamos ante una situación que es admisible ante la misma⁷⁴¹.

⁷³⁶ Vid. Anexo 4.- List of indicia of ...cit, en ICC-OTP, Informal expert paper: The principle of complementarity in practice, ICC-OTP 2003, pág. 31.

⁷³⁷ Sobre la situación en Uganda vid. EL ZEIDY, M. M The Ugandan Government Triggers the First Test of the Complementarity Principle: An Assessment of the First State's Party Referral to the ICC International Criminal Law Review, 2005, págs. 83-120 y sobre la República Democrática del Congo BURKE-WHITE, W.W., Complementarity in Practice: The International Criminal Court as Part of a System of Multi-level Global Governance in the Democratic Republic of Congo, Leiden Journal of International Law, Vol. 3, núm. 18, 2005, págs. 557-590.

⁷³⁸ Sobre las alternativas de justicia de transición vid. KAUFMAN, Z. D., Justice in Jeopardy: Accountability for the Darfur Atrocities, Vol. 16, núm. 3-4, pág. 349.

⁷³⁹ Para ello la Fiscalía ha estudiado a fondo las instituciones sudanesas, sus leyes y procedimientos y dentro de este contexto el gobierno de Sudan ha proporcionado información relacionada con el sistema de justicia penal de sudanés, la administración de la justicia penal en varias partes de Darfur, sistemas tradicionales de resolución de disputa alternativa entre otras medidas, OTP, Report of the Prosecutor of the International Criminal Court, Mr. Luis Moreno Ocampo, to the Security Council pursuant to UNSR 1593 (2005), 29 June 2005, pág. 6
<http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC_Darfur_UNSC_Report_29-06-05_EN.pdf>

⁷⁴⁰ Así por ejemplo actualmente sigue existiendo una situación de inseguridad que impediría el establecimiento de un efectivo sistema de justicia que pudiera proteger a las víctimas y testigos. Esto representa la imposibilidad de que las autoridades judiciales nacionales puedan llevar a cabo investigaciones efectivas sobre los presuntos crímenes, un problema que ha sido confirmado por el

En el caso de la República Centroafricana el Fiscal también llegó a la conclusión de que este gobierno no tenía capacidad en concreto para poder reunir pruebas ni tampoco perseguir a los acusados, de ahí que haya entendido que el caso es admisible ante la CPI⁷⁴².

b) Cosa juzgada

1.- Consideraciones generales

El segundo factor que se tendrá en cuenta para establecer si la CPI tiene jurisdicción o no sobre un asunto, será el de determinar si existe o no cosa juzgada.

Tal y como indica MONTERO "el efecto más importante del proceso es la cosa juzgada, tanto que la existencia de la misma es elemento determinante de la jurisdicción"⁷⁴³. De

Presidente del Tribunal Especial para Darfur. OTP, Second Report of the Prosecutor of the International Criminal Court, Mr. Luis Moreno Ocampo to the Security Council pursuant to UNSCR 1593 (2005), 13 December 2005, pág. 6

<http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/LMO_UNSC_ReportB_En.pdf>

⁷⁴¹ OTP, Third Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the UN Security Council pursuant to UNSCR 1593 (2005), 14 June 2006, pág. 9; Fourth Report the Prosecutor of the International Criminal Court to the UN Security Council pursuant to UNSCR 1593 (2005), 14 December 2006, pág. 7; OTP, Fifth Report Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the UN Security Council pursuant to UNSCR 1593 (2005), 7 June 2007, pág. 7.

⁷⁴² ICC, Background, Situation in the Central African Republic, (ICC-OTP-BN-20070522-220-A_EN), 22 May 2007, pág. 3.

⁷⁴³ MONTERO AROCA, J./ GÓMEZ COLOMER, J.L./ MONTÓN REDONDO, A./ BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil, cit., pág. 464.

ahí que se haya previsto como presupuesto de admisibilidad (y se contemple expresamente en el art. 20 EstCPI)⁷⁴⁴.

Desde luego, no pretendemos tratar a fondo los múltiples problemas que genera la cosa juzgada en general, sino que tan sólo nos referiremos a aquellos aspectos que sirvan al objeto central de nuestro estudio que es el derecho de defensa, no obstante, es preciso para comprender el significado y alcance de esta institución realizar unas breves pinceladas sobre aquellos aspectos de mayor trascendencia.

La finalidad inmediata perseguida por la institución de la cosa juzgada, siguiendo al TC español es evitar sentencias contradictorias, sin embargo, el fundamento de la misma se pone en "exigencias de seguridad y certidumbre jurídica"⁷⁴⁵. Por otro lado, la finalidad mediata sería la tutela de los derechos del sujeto⁷⁴⁶. La cosa juzgada aparece "como remedio a la inseguridad jurídica, ello supone, de principio, una importante limitación, y es que

⁷⁴⁴ Sobre la cosa juzgada en general en el ámbito del derecho penal internacional vid. TRECHSEL, S., The Protection Against Double Jeopardy en "Human Rights in Criminal Proceedings", Ed. Oxford University Press, Oxford 2005, págs. 381-402.

⁷⁴⁵ STC núm. 96, 17 de febrero 1982.

cuando se habla de sentencias contradictorias se está hablando de sentencias dictadas contra la misma persona y por el mismo hecho. De aquí que pueda jugar la cosa juzgada como remedio eficaz. De otra manera este mecanismo de seguridad y certeza jurídica no podría ser nunca un correctivo a estas situaciones anómalas”⁷⁴⁷.

Se alude a la cosa juzgada formal cuando la solución jurisdiccional adquiere firmeza, de manera que se produce la preclusión de los medios de impugnación por medio de las partes. La cosa juzgada material por su parte es la vinculación en otro proceso penal que produce la resolución de fondo firme. Como consecuencia de esta institución, los jueces están obligados a no juzgar de nuevo lo ya decidido así como a no admitir controversias de las partes acerca de ello⁷⁴⁸. Por todo ello, se afirma que la cosa juzgada material es el efecto fundamental de las resoluciones judiciales de fondo.

⁷⁴⁶ MEDINA CEPERO, J.L., Los cinco artículos de previo pronunciamiento de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Un análisis crítico, Ed. Revista General de Derecho, Valencia 2000, pág. 88.

⁷⁴⁷ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., La cosa juzgada penal, Ed. Studia Albornotiana (Real Colegio de España), Bolonia 1975, pág. 113.

⁷⁴⁸ MONTERO AROCA, J./ GÓMEZ COLOMER, J.L./ MONTÓN REDONDO, A./ BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional III..., cit., pág. 410.

En cuanto a los efectos de la cosa juzgada material hay que aclarar que se producen considerables diferencias entre el proceso civil y el proceso penal.

En el proceso civil⁷⁴⁹ se distingue entre un efecto negativo o excluyente que consiste en la imposibilidad de que haya dos sentencias o dos procesos con el mismo objeto (es el tradicional principio del *non bis in idem*)⁷⁵⁰ y el efecto positivo o prejudicial en virtud del cual se vincula en el segundo proceso a que el juzgador del mismo se ajuste a lo ya juzgado en el momento de decidir sobre una relación

⁷⁴⁹ Sobre la cosa juzgada en el proceso civil se pueden consultar, entre otros, MONTERO AROCA, J., La cosa juzgada: Conceptos generales, págs. 67-110; GONZÁLEZ MONTES, J.L., Distinción entre cosa juzgada y otros efectos de la sentencia, págs. 111-136; BOQUERA OLIVER, V., Los límites subjetivos de la cosa juzgada material, págs. 137-160; TAPIA FERNÁNDEZ, I., Efectos objetivos de la cosa juzgada, págs. 161-226; BARONA VILAR, El juicio de revisión, págs. 227-276; DE LA OLIVA, A., Límites temporales de la cosa juzgada civil, págs. 425-448. Todos en MONTERO AROCA, J., "Efectos jurídicos del proceso (Cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones y jura de cuentas)", Cuadernos de Derecho Judicial, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1995.

⁷⁵⁰ El *non bis in idem* se reconoce como principio, incluso constitucional, a pesar de que la CE no lo menciona expresamente, Así lo señala QUERALT, J.J., El principio non bis in idem, Ed. Tecnos, Madrid 1992, pág. 9. A nivel internacional, GALANTINI, N., Il principio "ne bis in idem" internazionale nel processo penale, Ed. Giuffrè, Milano 1984. Tal y como indica VERVAELE, se trata de una principio de derecho procesal penal en muchos ordenamientos jurídicos nacionales, en ocasiones codificado a nivel constitucional VERVAELE, J., European Criminal Law and General Principles of Union Law, en VERVAELE, J. (ed.), "European Evidence Warrant, Transnational Judicial Inquiries in the EU", Ed. Intersentia, Antwerpen-Oxford 2005, pág. 136; VERVAELE, J.A.E., El principio ne bis in idem en Europa. El Tribunal de Justicia y los derechos fundamentales en el espacio judicial europeo, Revista General de Derecho Europeo, núm 5, 2004, págs. 1-20 también en Nueva Doctrina penal, núm. 1, 2005, págs. 287-305; VERVAELE, J.A.E., El principio de non bis in idem en Europa, en NIETO MARTÍN, A./ ARROYO ZAPATERO, L.A./ MUÑOZ DE MORALES, M., "La

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

o situación jurídica de la que la sentencia anterior es condicionante o prejudicial.

En el proceso penal que es el que en esta investigación nos interesa, la cosa juzgada material tan sólo da lugar al efecto negativo o excluyente⁷⁵¹.

Respecto a los límites subjetivos la cosa juzgada penal tiene efectos únicamente sobre la persona del acusado, de manera que quien haya sido juzgado (condenado o absuelto) no puede volver a serlo. Los límites objetivos son los hechos criminales tal y como aparecen descritos en la sentencia.

2.- Supuestos

En la CPI debemos indicar que este principio tiene distinta repercusión dependiendo de quien haya sido la jurisdicción que haya conocido del asunto.

orden de detención y entrega europea", Ed. Universidad de Castilla La Mancha, 2006, págs. 229-256.

⁷⁵¹ Sobre la cuestión no del todo pacífica de esta afirmación vid., DE LA OLIVA, A., Sobre la cosa juzgada civil, contencioso-administrativa

Así pues, si ha sido la Corte la que ha condenado o absuelto a una persona, los efectos del principio de cosa juzgada tienen un carácter absoluto, de modo que nadie podrá ser procesado de nuevo ante tal instancia (art. 20.1 y 2 EstCPI).

Pero, si se trata de un caso en el que una autoridad nacional haya condenado o absuelto ya a una persona, existe la posibilidad de que la Corte pueda realizar un nuevo enjuiciamiento por los mismos hechos por los que ya ha sido previamente absuelto o condenado en dos supuestos previstos en el art. 20.3 EstCPI:

1.- Si el proceso en el otro tribunal hubiese sido realizado con la intención de sustraer a la persona de la responsabilidad penal por crímenes competencia de la Corte o;

2.- Si no se hubiese instruido la causa de modo independiente o imparcial que fuera compatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional,
Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1991, págs. 160-177.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Esta última previsión, es la parte más controvertida⁷⁵² en cuanto a los efectos de la cosa juzgada ya que si se da alguna de estas dos circunstancias señaladas no se producirán los efectos de la misma.

No olvidemos que será la CPI y no los ordenamientos internos quien decidirá si es aplicable el art. 20. 3 (a) o (b) EstCPI⁷⁵³.

Existen decisiones de los TTPPII *ad hoc* (arts. 10 y 9 de los EstTPIY y EstTPIR) en las que se han pronunciado sobre la institución de la cosa juzgada. Ahora bien, en estos tribunales, al regir el principio de primacía sobre los ordenamientos internos para conocer de aquellos supuestos sobre los que tenga competencia, las salas se han inclinado normalmente por reconocer su jurisdicción preferentemente a la de los Estados⁷⁵⁴.

⁷⁵² TALLGREN, I., Article 20 Ne bis in idem, en TRIFFTERER, O. (ed.), "Commentary on the Rome Statute"..., cit., pág. 429.

⁷⁵³ KINKEL, K., Der Internationale Strafgerichtshof- ein Meilenstein in der Entwicklung des Völkerrechts, Neue Juristische Wochenschrift, 1998, págs. 2650-2651.

⁷⁵⁴ En el caso *Ntuyahaga* sin embargo no fue así. *Ntuyahaga* fue uno de los sospechosos en el caso de asesinato de la Primera Ministra de Ruanda Agathe Uwilingiyimana y de diez cascos azules de Naciones Unidas que la escoltaban. Se le acusó ante el TPIR de crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y genocidio. Sin embargo el tribunal decidió considerar únicamente el primer cargo y pidió a Bélgica y Ruanda que juzgasen a *Ntuyahaga* en los tribunales nacionales, Vid. ICTR, Decision on the Prosecutor's Motion to Withdraw the Indictment, *Prosecutor v. Ntuyahaga*, (ICTR-98-40-T), 18 March 1999. SLUITER,

Al igual que sucede en la CPI, en estos tribunales se ha previsto la posibilidad de que una persona juzgada previamente por un tribunal nacional por actos que constituyan violaciones graves del derecho humanitario internacional pueda ser posteriormente juzgada de nuevo ante los mismos en los mismos supuestos pero en los tribunales penales *ad hoc* se prevé expresamente para el caso de que acto por el que fue juzgado se consideró como delito ordinario⁷⁵⁵.

La jurisprudencia de los tribunales penales *ad hoc*, ha entendido que para reconocer el efecto de cosa juzgada es necesario que efectivamente la persona en cuestión haya

Decisions Relating to the Release of Ntuyahaga, en KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), "Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. II...", cit, págs. 118-122.

⁷⁵⁵ En el caso *Bagosora*, éste fue trasladado desde Bélgica al TPIR, impugnó la jurisdicción del tribunal alegando, entre otros motivos, la existencia de cosa juzgada por haber sido juzgado por los mismos hechos en Bélgica. El tribunal rechazó la petición aunque afirmó que Bagosora ya había sido juzgado en Bélgica por crímenes de guerra y por lo tanto no podría ser juzgado de nuevo por el tribunal por los cargos de genocidio o crímenes contra la Humanidad: "En el caso de Théoneste Bagosora, como la ley belga no contiene ninguna disposición relativa al genocidio o crímenes contra la humanidad, las autoridades belgas únicamente le pudieron acusar de asesinato y violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, con base en los hechos de los que se le acusa. Por lo tanto en el caso de que el Fiscal deseara posteriormente acusar a Théoneste Bagosora por los mismos hechos, por genocidio y crímenes contra la humanidad, no podría hacerlo, si Théoneste Bagosora ya hubiese sido juzgado por la jurisdicción belga. ICTR, Decision on the Application by the Prosecutor for a Formal Request for Deferral, *Prosecutor v. Bagosora*, (ICTR-96-7-D) T. Ch. I, 17 May 1996, pár. 13; Vid. asimismo ICTR, Decisions on the Formal Request for Deferral presented by the

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

sido juzgada previamente por los tribunales nacionales y que exista una sentencia condenatoria o absolutoria al respecto, de lo contrario no se admitirá una impugnación de la jurisdicción.

En el TPIY el ejemplo paradigmático se dio en el caso *Tadic*, en el que la defensa sostuvo que el asunto no podía ser admisible ante el tribunal porque Tadic ya había sido juzgado en Alemania y por consiguiente se estaba vulnerando el principio *ne bis in idem* de manera que el tribunal no tenía jurisdicción⁷⁵⁶.

El tribunal sin embargo rechazó este argumento ya que no existía ninguna sentencia firme, sino solamente una serie de decisiones interlocutorias, entre las que se encontraban aquellas necesarias para la entrega de Tadic al tribunal⁷⁵⁷ y que por lo tanto no existía ninguna violación

Prosecutor, Prosecutor v. Musema, (ICTR-96-5-D), 12 March 1996, pár. 12.

⁷⁵⁶ La defensa antes de alegar la excepción de cosa juzgada intentó impugnar la jurisdicción. Vid., ICTY, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Prosecutor v. Tadic, (IT-94-1-T), 2 October 1995; Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Criminal Law Forum, Vol. 7, núm. 1, 1996, págs. 51-138.

⁷⁵⁷ Vid. LAGODNY, O., Decision of 14 November 1995 on the Defence Motion on the Principle of non bis in idem, Tadic, en KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), "Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. I...", cit., págs. 152-153; KLIP, A., Yugoslav War Crimes Tribunal Decides Remaining Preliminary Motions, International Law Enforcement Reporter, núm. 12, 1996, págs. 72-73.

del principio *ne bis in idem* y que el tribunal tenía jurisdicción sobre el asunto.

Finalmente en el caso de que se produzca un nuevo juicio, la CPI, a diferencia de los tribunales penales *ad hoc*⁷⁵⁸, no ha establecido el principio de deducción de la condena ya que en el art. 78.2 EstCPI no se establece ninguna obligatoriedad y nos parece reprochable que la denominada protección *minimun minimorum* prevista en los tribunales penales *ad hoc* no se haya incluido en el EstCPI⁷⁵⁹.

3.- Impugnación

La posibilidad de impugnar la cosa juzgada encuentra su fundamento en la necesidad de mantener la firmeza y autoridad de lo juzgado y de no permitir que las resoluciones judiciales sean ignoradas o no tenidas en cuenta, a través de nuevos juicios sobre hechos sobre los cuales ya se haya pronunciado definitivamente la autoridad judicial. Por estos motivos, para garantizar el cumplimiento de este fin se les concede a las partes la posibilidad de impugnar la cosa juzgada ya que si no

⁷⁵⁸ Art. 10.3 y 9.3 EstTPIY y EstTPIR.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

existiera esta posibilidad se estaría infringiendo el derecho que tiene el acusado de poder defenderse⁷⁶⁰.

Sobre la naturaleza de la cosa juzgada conviene recordar que ha sido muy discutida por la doctrina⁷⁶¹. Nosotros entendemos que estamos ante un presupuesto procesal y no una excepción⁷⁶² ya que sostenemos que la cosa juzgada no pertenece al ámbito privado sino al público o procesal. La cosa juzgada no se refiere a las relaciones materiales entre los sujetos intervinientes en un proceso sino que es un mandato de carácter público y vinculante que la sentencia firme dirige al Juez.

La cosa juzgada es un presupuesto procesal, que deberá ser apreciado de oficio por el juez o tribunal que conozca de la causa y las partes no pueden modificar la cosa juzgada porque se trata de un mandato público por parte del juez o tribunal que dictó la resolución de fondo anterior.

⁷⁵⁹ Coincidimos con los autores VAN DEN WYNGAERT, C./ ONGENA, T., Ne bis in idem..., cit., en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute...", cit., pág. 726.

⁷⁶⁰ MEDINA CEPERO, J.L., Los cinco artículos..., cit., pág. 95.

⁷⁶¹ Sobre las tres teorías (teoría de la presunción de verdad, la teoría jurídico-material y la teoría procesalista) fundamentales sobre la naturaleza jurídica de la cosa juzgada vid., MEDINA CEPERO, J.L., Los cinco artículos..., cit., especialmente págs. 96-103 y 128-153.

⁷⁶² Así lo entienden GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./ GÓRRIZ, E., Ne bis in idem y determinación de la pena en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en GÓMEZ COLOMER, J.L. / GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. /

De la apreciación de oficio de este presupuesto, se deduce que debe ser alegable por las partes en cualquier momento del proceso penal e igualmente examinable de oficio por el órgano jurisdiccional correspondiente⁷⁶³.

Si realmente se produce una cosa juzgada, nos encontramos ante la falta de un presupuesto procesal que impide la admisibilidad del proceso y su no consideración es causa de una nulidad de pleno derecho porque produce indefensión. Por consiguiente este presupuesto procesal deberá ser examinado de oficio por el órgano jurisdiccional en cualquier momento del procedimiento e incluso tras la sentencia definitiva.

Por último hay que tener en cuenta que cuando la persona cuya entrega se pida por la CPI, impugne la misma ante un tribunal nacional oponiendo la excepción de cosa juzgada de conformidad con el art. 20 EstCPI, el Estado requerido celebrará de inmediato consultas con la Corte para determinar si ha habido una decisión sobre la admisibilidad de la causa. Si la causa es admisible, el Estado requerido cumplirá la solicitud. Si está pendiente la decisión sobre la admisibilidad, el Estado requerido

CARDONA LLORENS, J. (coord.), "La Corte Penal Internacional...", cit., pág. 233.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

podrá aplazar la ejecución de la solicitud de entrega hasta que la Corte adopte esa decisión (art. 89 .2 EstCPI).

c) Especial referencia a la amnistía

Por lo que se refiere a la situación especial de la amnistía, debemos señalar que nos sorprende que en el EstCPI, un tribunal penal internacional de carácter permanente que tiene como uno de sus principales retos terminar con la impunidad⁷⁶⁴ de aquellas personas que cometieron crímenes internacionales, no se realice ninguna mención a las denominadas leyes de amnistía⁷⁶⁵ o comisiones de la verdad⁷⁶⁶ como sí que se prevé expresamente en el Est

⁷⁶³ MEDINA CEPERO, J.L., Los cinco artículos..., cit., pág. 156.

⁷⁶⁴ Vid. Preámbulo EstCPI pár. 4 y 5.

⁷⁶⁵ La amnistía y el indulto se trataron y fue rechazada su adopción con anterioridad a la Conferencia de Roma dentro del contexto de la cosa juzgada como excepción a la misma. Vid. Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Vol. 1, pág. 40 (par. 174) (Proceedings of the Preparatory Committee during 1 March-14 April 1998), art. 19. Disponible en <http://www.un.org/law/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v3_e.pdf>

⁷⁶⁶ Según DUGARD al no existir ninguna alusión a la cuestión de amnistía o las comisiones de la verdad, será la CPI la que se verá obligada a decidir el reconocimiento de las amnistías otorgadas como parte de un proceso de verdad y reconciliación. Vid. DUGARD, J., Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions, en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., The Rome Statute..., cit., pág. 700.

TESL (art. 10) o en el Estatuto del Tribunal Especial de Camboya (art. 40). De hecho entendemos que esta falta fue deliberada⁷⁶⁷ a pesar de las presiones de determinadas ONG que propugnaban su inclusión para garantizar que las personas responsables de violaciones de derechos humanos fuesen juzgados⁷⁶⁸.

Mediante este mecanismo, a pesar de la existencia posible de cierta responsabilidad penal de la persona, ésta ha quedado eximida de la misma⁷⁶⁹. Entendemos que se trata de una cuestión extremadamente delicada⁷⁷⁰ ya que se plantea un enfrentamiento entre los intereses de la justicia y otros de naturaleza política que puedan estar en juego y que en cierta medida sirven para justificar que se utilicen estos instrumentos⁷⁷¹.

⁷⁶⁷ SCHARF, M., The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court, Cornell International Law Journal, núm. 32, 1999, pág. 507;

⁷⁶⁸ Así lo pone de manifiesto ARSANJANI, M.H., Reflections on the Jurisdiction and Trigger-Mechanism of the International Criminal Court, en HEBEL, H.A.M. / LAMMERS J.G. / SCHUKKING, J. (ed.), "Reflections on the International Criminal Court", Ed. T.M.C., Asser Press, The Hague 1999, pág. 75.

⁷⁶⁹ Vid. SCHLUNK, A., Amnesty versus Accountability, Third Party Intervention Dealing with Gross Human Rights Violations in Internal and International Conflicts, Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum Humanitären Völkerrecht, Band 38, Ed. Berlin Verlag Arno Spitz GmbH, Berlin 2000.

⁷⁷⁰ Así lo entienden VAN DEN WYNGAERT, C./ ONGENA, T., Ne bis in idem Principle, Including the Issue of Amnesty, en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute...", cit., pág. 726.

Existen argumentos para entender que aunque no se haya contemplado esta posibilidad en el EstCPI, esto no implica necesariamente la posibilidad de admitir la existencia de amnistía como uno de los supuestos previstos en el art. 20.2 EstCPI.

Por un lado, existen diferentes instancias internacionales⁷⁷² donde ya se ha declarado previamente que la concesión de leyes de amnistía es incompatible con las disposiciones previstas en los tratados de derechos humanos⁷⁷³.

España, entre los ordenamientos internos, se ha caracterizado por ser pionera en este campo sosteniendo la

⁷⁷¹ Ese es el precio que en ocasiones se ha tenido que pagar para poner fin a un conflicto o para llegar a un gobierno de transición y después a la democracia o para evitar un golpe de estado en un futuro por militares de alto rango. Así lo entiende CAMERON, I., Jurisdiction and Admissibility Issues under the ICC Statute, en Mc GOLDRICK D./ ROWE, P./ DONNELLY, E., "The Permanent International Criminal Court, Legal and Policy Issues", Studies in International Law, Ed. Hart Publishing, Oregon 2004, pág. 89.

⁷⁷² Así por ejemplo lo ha entendido la Comisión Interamericana en sus informes de El Salvador (Informe núm 26/92) CIDH, Informe anual 1992-3, Uruguay (Informe núm. 29/92, CIDH 1992-3, Argentina (Informe núm. 24/92), CIDH, Informe anual 1992-3, Chile (Informe núm. 25/98) CIDH, Informe anual 1997 y Colombia (Tercer Informe sobre Colombia, Capítulo IV, § 345, CIDH 1999. Disponibles en <<http://www.oas.org>>

⁷⁷³ CASSESE, A., International Criminal Law, Ed. Oxford University Press, Oxford 2003, págs. 312-322. Especialmente el capítulo 17 relativo a los impedimentos legales para el ejercicio de las jurisdicción de los ordenamientos nacionales en el que se detiene a analizar ejemplos de amnistía, el principio de cosa juzgada e inmunidades.

Audiencia Nacional "que el carácter de *ius cogens* de la norma internacional a la que representa o recoge la interna, y cuya obligatoriedad con ello reconoce, le impide ir en contra de su contenido esencial o limitar su ámbito de aplicación temporal objetivo, subjetivo o territorial. Recibida en el derecho interno la norma de derecho internacional preexistente para posibilitar su aplicación, no parece lógico que la norma interna olvide que la norma internacional era ya obligatoria "per se" o de que por sus características y universalidad, con la finalidad de proteger valores superiores de la humanidad, son el conjunto de la Humanidad y la totalidad de los Estados en que ésta se organiza, y no un Estado concreto, los que tienen un interés equivalente en el enjuiciamiento y sanción de dichos delitos." ⁷⁷⁴

Sin embargo, nos sumamos a parte de la doctrina que entiende que si bien hay una tendencia general en el sistema de justicia penal internacional de afirmar que existe una obligación de los Estados de perseguir los crímenes internacionales, salvo en los casos de genocidio⁷⁷⁵, violaciones graves de los Convenios de

⁷⁷⁴ SAN, núm. 16/2005, 19 de abril, pág. 87.

⁷⁷⁵ Art. 4 Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Ginebra⁷⁷⁶ y los casos de tortura⁷⁷⁷, en donde sí que existe una obligación absoluta, aún siguen existiendo casos⁷⁷⁸ en los que los Estados puedan conceder amnistías por crímenes internacionales en la práctica⁷⁷⁹.

De ahí que no es de extrañar que parte de la doctrina entienda que, si bien hay teorías para afirmar que la CPI no aceptaría una amnistía como excepción alegando la

⁷⁷⁶ Art. 49 Convenio I, art. 50 Convenio II, art. 129 Convenio III, y art. 146 Convenio IV. Convenios de Ginebra de 12 de julio 1949, Disponibles en:< http://www.unhchr.ch/spanish/html/intlinst_sp.htm>

⁷⁷⁷ Así ha sido confirmado por la jurisprudencia del TPIY, al entender que: "El hecho de que la tortura esté prohibida por una norma de *ius cogens* de derecho internacional tiene un efecto diferente a nivel interestatal y a nivel individual. En el nivel interestatal, sirve para deslegitimar internacionalmente cualquier acto legislativo, administrativo o judicial que autorice la tortura. No tendría sentido argumentar, por otra parte, que debido al valor de *ius cogens* que posee la prohibición contra la tortura, tratados o normas consuetudinarias que se refieren a la tortura fueran declaradas nulas *ab initio*, y por consiguiente se hace caso omiso de la decisión de un Estado, de tomar medidas nacionales autorizando o condenando torturas o absolviendo a los autores mediante una ley de amnistía. Si se diera tal situación, a las medidas nacionales, que violasen el principio general y a cualquier otra disposición de cualquier tratado...no se les concedería reconocimiento jurídico internacional...Los autores de torturas que actúan bajo o beneficiándose de aquellas medidas nacionales pueden sin embargo ser considerados penalmente responsables de tortura, bien en un estado extranjero, o en su propio estado por un régimen posterior." ICTY, Judgement, Prosecutor v. Furundzija, (IT-95-17/1-T), 10 December 1998, párr. 155.

⁷⁷⁸ La historia moderna está repleta de ejemplos de casos en los que los regímenes sucesores han concedido amnistía a los oficiales del anterior régimen autores de torturas, crímenes contra la humanidad, en lugar de enjuiciarlos. Así lo muestra SCHARF, M., The Letter of the Law. The Scope of the International Legal Obligation to Prosecute Human Rights Crimes, Law and Contemporary Problems, núm. 59, 1996, pág. 47.

⁷⁷⁹ En este sentido Vid. DUGARD, J., Possible Conflicts of Jurisdiction..., en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., The Rome Statute..., cit., pág. 699.

existencia de cosa juzgada, es posible argüir que existe suficiente flexibilidad en el sistema de la misma para que se pudiera reconocer la amnistía en determinadas circunstancias⁷⁸⁰.

La situación que se podría plantear afectaría al supuesto en el que la persona a la que se le concedió la amnistía alegase ante la CPI que la causa no es admisible amparándose en la existencia de cosa juzgada al entender que la concesión de la amnistía fue otorgada después de la realización de una investigación llevada a cabo por un órgano cuasi-judicial⁷⁸¹.

Obviamente, creemos que las amnistías otorgadas por los autores a sí mismos por los crímenes, así como aquellas concedidas incondicionalmente deben ser ignoradas por completo por la Corte. Sin embargo, nos cuestionamos qué sucedería en el supuesto de que esa amnistía haya sido decidida por un órgano judicial, o tras haberse realizado

⁷⁸⁰ *Ibidem*, pág. 701.

⁷⁸¹ STAHN propone una serie de directrices (*Guidelines*) para enfrentarse a los casos en los que se plantee la existencia de una amnistía. La número 4 dispone que las amnistías e indultos, en caso de admitirse, si es que existe esa posibilidad realmente, solamente se deben permitir en casos muy excepcionales, concretamente cuando estén condicionadas y acompañadas por formas de justicia alternativas. Vid. en detalle, STAHN, C., Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3, págs. 695-720.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

una investigación cuasi judicial (servirían como ejemplos los casos de Sudáfrica y Guatemala)⁷⁸². Se trata de un problema que no ha quedado claramente determinado⁷⁸³ y que no es de fácil solución⁷⁸⁴.

Entendemos que en estos casos será la Fiscalía, después de tener en consideración los intereses de las víctimas y la gravedad del delito, quien decidirá al respecto con fundamento en los intereses de la justicia⁷⁸⁵.

d) El asunto no sea de gravedad suficiente

Por último, la CPI no ejercerá su jurisdicción y por lo tanto declarará inadmisibile un asunto si entiende que el

⁷⁸² ARSANJANI, M.H., Reflections on the..., en HEBEL, H.A.M. / LAMMERS J.G. / SCHUKKING, J. (ed.), "Reflections on the International Criminal Court"..., cit., pág. 75.

⁷⁸³ A pesar de una propuesta de Amnistía Internacional en la que se advertía de los peligros de no formular claramente las repercusiones que podría tener no incluir la amnistía, Vid. HALL, C.K., The Sixth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, AJIL, núm. 92, 1998, pág. 553.

⁷⁸⁴ Así lo entienden también VAN DEN WYNGAERT, C./ ONGENA, T., Ne bis in idem..., cit., en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute...", cit., pág. 727.

⁷⁸⁵ Sobre esta cuestión vid. BERGSMO, M. / KRUGER, P., Article 53, Initiation of an investigation, en TRIFFTERER, O. (ed.), "Commentary ...", cit., 1999, págs. 701 a 714; ROBINSON, D., Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court, EJIL, Vol. 14, Núm. 3, págs. 481-505. HRW, Policy Paper: The Meaning of "The Interest of Justice" in Article 53 of the Rome Statute, June 2005.

mismo no es de gravedad suficiente para justificar la adopción de medidas por la Corte⁷⁸⁶.

Estamos ante lo que se denomina el umbral de gravedad que debe analizarse para ver si efectivamente se trata de un caso admisible ante la CPI⁷⁸⁷.

Este parámetro fijado en el art. 17.1 d) EstCPI, está previsto para garantizar que la Corte solamente inicie investigaciones contra las personas que hayan ostentado puestos de más responsabilidad y a los que se les impute uno de los crímenes comprendidos dentro de la competencia de la misma que son aquéllos de mayor trascendencia para la comunidad internacional⁷⁸⁸.

⁷⁸⁶ Así por ejemplo ante las 240 comunicaciones recibidas respecto a la situación en Iraq, teniendo en consideración el umbral de gravedad se consideró que el número de víctimas por asesinato (de 4 a 12 víctimas) era un número muy limitado respecto al número de víctimas encontradas en otras situaciones sometidas a la investigación y análisis de la Oficina del Fiscal. Vid. ICC-OTP, Iraq Response, 9 February 2006, pág. 9, Disponible en: <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/OTP_letter_to_senders_re_Iraq_9_February_2006.pdf>

⁷⁸⁷ OTP, Policy Paper, Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor, September 2003, cit., pág. 7.

⁷⁸⁸ HEBEL, H.V. / ROBINSON, D., Crimes within the jurisdiction of the Court, en LEE, R., "The International Criminal Court, The Making...", cit., pág. 104.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Para poder afirmar que efectivamente estamos ante un caso de gravedad suficiente y que por lo tanto es admisible ante la CPI habrán de tenerse en cuenta tres factores⁷⁸⁹:

En primer lugar que se trate de un caso en el que se hayan producido violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos⁷⁹⁰;

En segundo lugar, que se pueda considerar que la posición que ostentaba la persona imputada entra dentro de la categoría de los más altos cargos de liderazgo;

Y, finalmente, si la persona pertinente se encuentra dentro de dicha categoría considerando por supuesto: a) que el papel desempeñado por la misma dentro de ese grupo que haya cometido violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos , y; b) el papel llevado a cabo por las entidades estatales, organizaciones o grupos armados en el

⁷⁸⁹ ICC, Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr. Thomas Lubanga Dyilo, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06), 24 February 2006, pág. 32.

⁷⁹⁰ Así por ejemplo, en la situación de Venezuela remitida mediante 12 comunicaciones a la CPI, la Fiscalía entendió que la información de la que disponían no proporcionaba un fundamento razonable para creer que el requisito de que se trate de un ataque sistemático generalizado contra la población civil haya sido demostrado. Vid. ICC-OTP, Venezuela Response, 9 February 2006, pág. 4.

contexto de la comisión de los crímenes competencia de la Corte.

Si las respuestas a estas tres cuestiones son afirmativas entonces según ha entendido la SCP en el Caso *Lubanga Dyilo* podemos concluir que el asunto sí que es admisible ante la Corte⁷⁹¹.

Por otra parte, la Fiscalía entiende que los factores determinantes de la gravedad de un asunto incluyen la magnitud, naturaleza, modalidad de comisión e impacto de los crímenes⁷⁹².

2. Competencia

Otra de las posibilidades defensivas del acusado será alegar que los delitos que se le imputan no se encuentran dentro de la competencia de la Corte. Es por ello que a continuación indicamos brevemente algunas notas sobre esta cuestión.

<http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/OTP_letter_to_senders_re_Venezuela_9_February_2006.pdf>

⁷⁹¹ *Ibidem*, pág. 37.

⁷⁹² ICC-OTP, Report on the activities performed during the first three years (June 2003- June 2006), 12 September 2006, cit., pag. 6.

a) Competencia *ratione materiae*

La Corte no tendrá competencia objetiva si el crimen del que va a conocer el Fiscal no se encuentra dentro del marco establecido en el art. 5 EstCPI⁷⁹³ que son los delitos previstos en los arts. 6, 7 y 8 del EstCPI, es decir: genocidio⁷⁹⁴, crímenes de guerra⁷⁹⁵, crímenes de lesa

⁷⁹³ Sobre la competencia material en general vid. BOOT, M., Genocide, crimes against humanity, war crimes nullum crimen sine lege and the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court, Ed. Intersentia, Antwerpen 2002; SADAT, S., The International Criminal Court ..., cit., págs. 132-164; BERGSMO, M., El régimen de la competencia de la Corte Penal Internacional, en AMBOS, K./ GUERRERO, O.J., "El Estatuto de Roma...", cit., págs. 179-210; HEBEL, H.V. / ROBINSON, D., Crimes within the jurisdiction of the Court, en LEE, R., "The International Criminal Court, The Making...", cit., págs. 79-126; SCHABAS, W., An Introduction to the International Criminal Court..., cit., págs. 21-53; LIROLA, I. / MARTÍN, M.M., La competencia material de la Corte Penal Internacional, en LIROLA, I. / MARTÍN, M., "La Corte Penal...", cit., págs. 107-132; CABEZUDO, N., La corte penal..., cit., págs. 69-70; QUEL LÓPEZ, F.J., La competencia material de los Tribunales Penales Internacionales: consideraciones sobre los crímenes tipificados, en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (ed.), "Creación de una jurisdicción penal...", cit., págs. 79 a 104; ASKIN, Crimes within the jurisdiction of the International Criminal Court, Criminal Law Forum, Vol. 10, núm. 1 / March, 1999, págs. 33-59.

⁷⁹⁴ Sobre el delito de genocidio en relación con los tribunales penales internacionales vid., entre otros SMOLIN, D.M., The Future of Genocide: A Spectacle for the New Millenium?, Fordham International Law Journal, Vol. 23, 1999, págs. 460-472; SCHEFFER, D., International Judicial Intervention, Foreign Policy, 1996, pág. 36; BELTRÁN BALLESTER, E., El delito de genocidio, Cuadernos de Política Criminal, núm. 6, 1978, págs. 23-58; RATNER, S., The Genocide Convention after Fifty Years: Contemporary Strategies for Combating a Crime Against Humanity, ASIL, April 1-4, Washington, 1998, págs. 1- 19; BEKKER, P.H.F./SZASZ, P., Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, American Journal of International Law, 1997-1, Vol. 91, págs. 121-126; BERES, L.R., Genocide and Genocide-Like Crimes, en BASSIOUNI, M.C., "International Criminal Law", Vol. I, Dobs Ferry (NY), Ed. Transnational Publishers, Inc., 1986, págs. 271 y ss.; NTANDA NSEREKO, D.D., Genocide, A Crime Against Mankind, en Mc DONALD, G.K./ SWAAK-GOLDMAN, O., "Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law", Ed. Kluwer Law International, Dordrecht 2000, págs. 113-140; SHAW, M.N., Genocide and International Law, en DINSTEIN, Y. (ed.), "International Law in A Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne", Ed. Martinus

humanidad⁷⁹⁶ y agresión⁷⁹⁷ (se ha dejado un plazo de 7 años tras la entrada en vigor del Estatuto para acordar una

Nijhoff Publishers, Dordrecht 1989, págs. 797 y ss; RATNER, S.R. / ABRAMS, J.S., Accountability for Human Rights..., cit., págs. 26-45; GIL, GIL, A., El genocidio y otros crímenes internacionales, Ed. Universidad Nacional de Educación a Distancia, Alzira-Valencia 1999, *passim*; CASSESE, A., Genocide en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute...", cit., págs. 335-352. SCHABAS, W., Genocide in international law the crime of crimes, Ed. Cambridge University Press, Cambridge 2000.

⁷⁹⁵ Sobre los crímenes de guerra vid. BOTHE, M., War Crimes in Non-international Armed Conflicts, en DINSTEIN, Y./ TABORY, M., "War Crimes in International Law", Ed. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London 1996, págs. 293-304. SUNGA, L.S., The Emerging System of International Criminal Law, Developments in Codification and Implementation, Ed. Kluwer Law International, Dordrecht 1997, págs. 159-182; MERON, T., War Crimes Law Comes of Age, American Journal of International Law, Vol. 92, n° 3, 1998, págs. 462-468. DINSTEIN, Y./ TABORY, M., War Crimes in International Law, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London 1996, *passim*; SIMPSON, G.J., War Crimes: A Critical Introduction, en McCORNACK, T.H./ SIMPSON, G.J., "The Law of War Crimes...", cit., págs. 1-30; RATNER, S.R. / ABRAMS, J.S., Accountability for Human Rights Atrocities..., cit., págs. 80-110; BOTHE, M., War Crimes, en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute...", cit., págs. 379-426.

⁷⁹⁶ Sobre los crímenes contra la Humanidad vid. BASSIOUNI, M.C., Crimes Against Humanity in International Criminal Law, Second Revised Edition, Ed. Kluwer Law International, The Hague 1999, *passim*; MARTINEZ-CARDÓS RUÍZ, J.L., El concepto de crímenes de lesa humanidad, Actualidad Penal, n° 41, semana del 8 al 14 de noviembre de 1999, págs. 773-780; SWAAK GOLDMAN, O., Crimes Against Humanity, en Mc DONALD, G.K./ SWAAK-GOLDMAN, O., "Substantive and Procedural Aspects...", cit., págs. 141-168; CLARK, R.S., Crimes Against Humanity and the Rome Statute of the International Criminal Court, en POLITI, M. / NESI, G., "The Rome Statute...", cit., págs. 75-94; RATNER, S.R. / ABRAMS, J.S., Accountability for Human Rights Atrocities..., cit., págs. 46-79; CASSESE, A., Crimes against Humanity, en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute...", cit., págs. 353-378.

⁷⁹⁷ Sobre el delito de agresión y sus dificultades en la definición del mismo vid. ROSEBERRY, M., Defining Agresión: an Análisis of the Existing Approaches and a Proposal, en YEE, S., "International Crime and Punishment", Selected Issues, Volume I, Ed. University Press of America, Lanham, New York, Oxford 2003, págs. 35-58; FERENCZ, B.B., The Crime of Aggression, en Mc DONALD, G.K./ SWAAK-GOLDMAN, O., "Substantive and Procedural Aspects...", cit., págs. 33-62; GAJA, G., The Long Journey towards Repressing Aggression, en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., The Rome Statute..., cit., págs. 427-442.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

definición de este delito)⁷⁹⁸, así como los delitos contra la Administración de Justicia establecidos en el art. 70 EstCPI.

b) Competencia *ratione temporis*

De conformidad con el art. 11 EstCPI la Corte únicamente tendrá competencia respecto de aquellos crímenes que se hayan cometido después de la entrada en vigor del Estatuto⁷⁹⁹, es decir a partir del 1 de julio de 2002⁸⁰⁰. El art. 24 EstCPI relativo a la irretroactividad de la ley penal se encuentra también íntimamente relacionado con esta cuestión.

En el caso de que un Estado parte ratifique el Estatuto posteriormente a su entrada en vigor, la Corte sólo podrá tener competencia después de la entrada en vigor

⁷⁹⁸ La CPI ha constituido un Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión. Toda la información sobre los avances en la definición del crimen de agresión se encuentran disponibles en:
<<http://www.icc-cpi.int/asp/aspaggression.html>>

⁷⁹⁹ Sobre la entrada en vigor vid. el Art. 126 EstCPI. Vid. asimismo:
<<http://www.icc-cpi.int/about/ataglance/establishment.html>>

⁸⁰⁰ Así por ejemplo, el 5% de las comunicaciones recibidas por la Fiscalía quedaban fuera de la competencia temporal de la misma. Vid. ICC-OTP, Comunicaciones recibidas entre julio 2002 y 8 julio 2003. Disponible en <http://www.icc-cpi.int/library/press/mediaalert/160703press_conf_presentation.pdf>; Actualización de las comunicaciones recibidas, 10 de febrero 2006. Disponible en <<http://www.icc->

respecto a ese Estado, pero es posible que un Estado realice una declaración *ad hoc* reconociendo la jurisdicción de la Corte sobre determinados crímenes (y es posible aunque el Estado no sea parte, art. 12.3 EstCPI).

Entendemos que la competencia temporal no plantea ninguna peculiaridad especial. La única precisión que podemos realizar es la relativa al supuesto de los denominados delitos continuados, especialmente al delito de desapariciones forzadas. Pues bien, mientras no sea hallada la persona desaparecida la CPI sí que sería competente.

c) Competencia *ratione personae*

En lo relativo a la *competencia personal*, se tendrán en consideración el principio de responsabilidad personal (arts. 1 y 25 EstCPI); la improcedencia del cargo oficial (art. 27 EstCPI); la responsabilidad de los jefes y otros superiores (art. 28 EstCPI) así como la de los subordinados por órdenes de superiores (art. 33 EstCPI).

La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años (art. 26 EstCPI) y las causas de

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

exclusión de la responsabilidad que se contemplan en el art. 31 EstCPI son: la enfermedad o deficiencia mental, el estado de intoxicación, la legítima defensa, y el estado de necesidad coactivo.

B) Impugnación de la jurisdicción y de la competencia

Las decisiones sobre jurisdicción y competencia pueden adoptarse de oficio y a instancia de parte⁸⁰¹. En cualquier caso, la decisión que adopte la SCP (art. 57.2 a) EstCPI) podrá recurrirse por el acusado o la persona contra la cual se haya dictado una orden de comparecencia (art. 19.2 a) EstCPI)⁸⁰².

De conformidad con la regla 58.4 RPPCPI la SCP se pronunciará primero sobre las cuestiones de competencia y a continuación sobre las de admisibilidad.

⁸⁰¹ Sobre los antecedentes del artículo 19 EstCPI vid. HALL, C.K., Article 19 Challenges to the jurisdiction of the Court or the admissibility of a case, en TRIFFTERER, O. (ed.), "Commentary on the Rome Statute"..., cit., págs. 405-418; HOLMES, J.T., Jurisdiction and Admissibility, en LEE, R., "The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence"..., cit., págs. 321-348.

⁸⁰² ICC, Requête d'appel du Conseil de la Défense de la "Decision on the Defence Challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to art. 19.2 (a) of the Statute" du 3 octobre 2006, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, (ICC-01/04-01/06) 9 October 2006.

No se menciona expresamente la clase de recurso ante el que nos encontramos⁸⁰³, pero entendemos que debe ser un recurso de apelación, ya que así se prevé en el art. 18.4 EstCPI. La SCP será la que conocerá de esta apelación (art. 19.6 EstCPI), compuesta por todos los magistrados, sin que puedan formar parte los que dictaron la resolución de inadmisibilidad, con el objetivo de garantizar la imparcialidad. En el supuesto en el que la impugnación se presente después de la acusación será entonces la SPI la que conocerá de la apelación (art. 19.6 EstCPI y regla 60 RPPCPI). Hay que destacar que la decisión del recurso es igualmente recurrible, por medio de un segundo recurso de apelación, ante la Sala de Apelaciones (así se deduce del art. 19.6 *in fine* y 82 EstCPI)⁸⁰⁴.

Los efectos de la impugnación tienen una gran repercusión en el curso de la investigación, pero ésta no quedará suspendida si no es un Estado el que haya formulado la impugnación (así se desprende del art. 19.7 EstCPI).

⁸⁰³ GÓMEZ COLOMER, J.L., El Tribunal Penal Internacional..., cit., pág. 137.

⁸⁰⁴ HOFFMEISTER, F., Das Vorermittlungsverfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof-Prüfstein für die Effektivität der neuen Gerichtsbarkeit im Völkerstrafrecht, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, núm. 59, Vol. 3, 1999, pág. 800.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Incluso en este supuesto que acabamos de mencionar, mientras la SCP estudia el recurso⁸⁰⁵, el Fiscal podrá seguir efectuando, previa autorización de la SCP las diligencias previstas en el art. 19.8, en concreto:

a) Indagaciones necesarias de la índole mencionada en el párrafo 6 del artículo 18 (que son las que se refieren a los supuestos de práctica anticipada de la prueba)⁸⁰⁶;

b) Tomar declaración a un testigo o recibir su testimonio, o completar la recogida y el examen de las pruebas que hubiere iniciado antes de la impugnación;

c) Impedir, en cooperación con los Estados que corresponda, que eludan la acción de la justicia personas respecto de las cuales el Fiscal haya pedido ya una orden de detención en virtud del art.58 EstCPI.

⁸⁰⁵ Regla 58.2 RPPCPI: "La Sala a la que se presente una impugnación o una cuestión respecto de su competencia o de la admisibilidad de una causa con arreglo a los párrafos 2 ó 3 del artículo 19 o que esté actuando de oficio con arreglo al párrafo 1 de ese artículo decidirá qué procedimiento se habrá de seguir y podrá adoptar las medidas que correspondan para la debida sustanciación de las actuaciones. La Sala podrá celebrar una audiencia. Podrá aplazar la consideración de la impugnación o la cuestión hasta las actuaciones de confirmación de los cargos o hasta el juicio, siempre que ello no cause una demora indebida, y en tal caso deberá en primer lugar considerar la impugnación o la cuestión y adoptar una decisión al respecto."

⁸⁰⁶ Art. 18. 6 EstCPI.

Como indicamos *supra*, el órgano competente para conocer de la impugnación de la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa, será la SCP cuando ésta se proponga antes de la confirmación de los cargos y en el caso de que se efectúe después, será asignada a la SPI (art. 19.6 EstCPI). Pero en el supuesto de que todavía no se haya designado una SPI se dirigirá a la Presidencia que la remitirá a la misma en cuanto ésta haya sido constituida o designada de conformidad con la regla 130 (regla 60 RPPCPI).

Para concluir nos queda comentar que las alegaciones que efectúe el acusado si pretende impugnar la jurisdicción o la admisibilidad de la causa deberán ser demostradas por él mismo⁸⁰⁷, si bien el grado de certeza que se exigirá dependerá, a nuestro entender, de las circunstancias de cada caso⁸⁰⁸.

⁸⁰⁷ Así por ejemplo el Fiscal ha demostrado previamente que las autoridades nacionales no pueden realmente hacer frente al enjuiciamiento de aquellas personas presuntamente responsables de crímenes que se encuentren dentro de la competencia del tribunal y posteriormente el acusado defiende lo contrario, de conformidad con el art. 19.2 EstCPI le corresponderá al mismo establecer que el ordenamiento interno sí que pudo realmente llevar a cabo tales procedimientos, Vid. ICC-OTP, Informal expert paper: The principle of complementarity in practice..., cit., pág. 17; Así lo entiende también HALL, C.K., Article 19..., cit., en TRIFFTERER, O. (ed.), "Commentary on the Rome Statute"..., cit., pág. 409.

⁸⁰⁸ Así lo entiende también FAIRLIE, M. A., Establishing Admissibility at the International Criminal Court: Does the Buck Stop with the

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

En el caso de Darfur (Sudan), la Fiscalía⁸⁰⁹ después de realizar cinco misiones a este país con el objetivo de averiguar si la causa sería admisible ante la CPI, ha llegado a una conclusión positiva ya que entiende que no se ha llevado a cabo ninguna investigación a nivel interno. La defensa por su parte impugnó la decisión de admisibilidad⁸¹⁰ alegando que las autoridades nacionales sí que están llevando a cabo investigaciones y enjuiciamientos.

Por su parte la SCP ha contestado que, a pesar de dichas afirmaciones, únicamente puede impugnar una decisión de admisibilidad el Estado en cuestión o una persona acusada o contra la que exista una orden de arresto o comparecencia, pero no un abogado *ad hoc* para representar los intereses generales de la defensa⁸¹¹.

III. PRÁCTICA DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN

Prosecutor, Full Stop?, *The International Lawyer*, núm 39, 2005, pág. 833.

⁸⁰⁹ Vid., ICC, Office of the Prosecutor, Fact Sheet on the OTP's work to investigate and prosecute crimes in Darfur, 22 February 2007, <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/ICC-OTP_Fact-Sheet-Darfur-20070227_en.pdf>

⁸¹⁰ ICC, SITUATION DARFOUR, SOUDAN (ICC-02/05-20), Conclusions aux fins d'exception d'incompétence et d'irrecevabilité, 9 October 2006, págs. 22-23.

⁸¹¹ ICC, SITUATION DARFOUR, SOUDAN (ICC-02/05-34), Decision relative aux conclusions aux fins d'exception d'incompétence et d'irrecevabilité, 22 november 2006, págs. 3-4.

En el EstCPI no se realiza una distinción entre los actos de investigación y los actos de prueba. Es más, sobre las primeras no se realiza ninguna mención y respecto a los medios de prueba tampoco son demasiadas las normas que existen.

Esta falta de previsión es muy criticable, ya que los actos de investigación son los que se realizan en el procedimiento preliminar para descubrir los hechos criminales que se han producido y sus circunstancias, así como las personas que los hayan podido cometer, de modo que una vez investigado todo ello, quede preparada la causa para entrar en la fase de juicio oral o, por el contrario se tenga que terminar el proceso penal por sobreseimiento⁸¹². Estamos ante un problema de gran trascendencia práctica, de ahí que hubiese sido necesaria una regulación mucho más detallada sobre los mismos.

A) Oportunidad única de proceder a una investigación

Por "oportunidad única de proceder a una investigación" debemos entender lo que en el ordenamiento jurídico español se conoce como prueba anticipada.

⁸¹² MONTERO AROCA, J./ GÓMEZ COLOMER, J.L./ MONTÓN REDONDO, A./ BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional III..., cit., pág. 155.

En el art. 56.1. b) EstCPI se establece que la SCP podrá adoptar las medidas que sean necesarias para velar por la eficiencia e integridad de las actuaciones pero especialmente para proteger los derechos de la defensa.

De entre estas medidas debemos resaltar la que se refiere a la autorización al abogado defensor del detenido o a quien haya comparecido ante la CPI, y en el caso de que no se haya designado abogado defensor, a nombrarlo para que comparezca y represente los intereses de la defensa (art. 56.2 d) EstCPI)⁸¹³. Durante las negociaciones en Roma, hubo un acuerdo general sobre la necesidad de adoptar medidas especiales para proteger los intereses de la defensa durante la etapa preliminar⁸¹⁴.

Es posible que la SCP adopte de oficio aquellas medidas que considere que el Fiscal no haya solicitado, cuando, a su entender sean esenciales para la defensa en el juicio. Deberá adoptarse una medida por la mayoría de sus

⁸¹³ ICC, SITUATION IN THE DEMOCRATIC REPUBLIC OF CONGO, Appointment of Mr. Tjarda Van der Spoel as ad hoc Counsel for the defence pursuant to the decision of Pre-Trial Chamber I dated 26 april 2005, (ICC-01/04-76 01-08-2005); ICC, SITUATION IN DARFUR (ICC-02/05-12), Decision of the Registrar Appointing Mr. Hadi Shalluf as ad hoc Counsel for the Defence, 25 August 2006.

⁸¹⁴ GUARIGLIA, F., Investigation and Prosecution, en LEE, R., "The International Criminal Court: The Making...", cit., págs. 234-235.

miembros y previa consulta con el Fiscal, ya que es posible que las medidas previstas pudieran comprometer el buen curso de la investigación (regla 114 RPPCPI). Estas decisiones de la SCP son apelables por el Fiscal.

Por otro lado, la SCP también podrá dictar órdenes y solicitar con arreglo a la Parte IX la cooperación que sea necesaria para ayudarle a preparar su defensa (art. 57.3 b) EstCPI).

Nos parece preocupante que no se especifiquen los requisitos para que un acto de investigación se transforme en prueba, a saber, en aquellos casos en los que, las diligencias de investigación que no hayan podido practicarse en el juicio oral puedan servir para fundamentar la convicción del juez sobre la culpabilidad del acusado. En el caso español, la jurisprudencia del TC ha fijado los requisitos necesarios para la validez de la lectura de las diligencias de investigación en el acto del juicio oral, que son: 1) Deben ser actuaciones, en principio no reproducibles en el juicio oral; 2) Intervenidas por la autoridad judicial; 3) Se debe garantizar la contradicción y, 4) Repetidas en el juicio

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

oral mediante la lectura efectiva de los documentos que acreditan su contenido⁸¹⁵.

Pues bien, en relación al valor probatorio que pueden tener los actos de investigación que se realicen cuando existe una oportunidad única de proceder a una investigación, el art. 56.4 EstCPI solamente nos dice que la admisibilidad o la forma en que quedará constancia de las pruebas reunidas o preservadas para el juicio de conformidad con este artículo se registrarán por lo previsto en el art. 69 EstCPI, dejando a la SPI la tarea de ponderar esas pruebas sin especificar nada más.

Será necesario que se conceda a la defensa los mismos medios para investigar que a la Fiscalía, ya que de lo contrario se estará produciendo una vulneración del principio de igualdad de armas⁸¹⁶.

Sin embargo, la práctica reciente de la CPI nos demuestra que no siempre se prevé la presencia del abogado defensor en las investigaciones, como ha sucedido en el

⁸¹⁵ STC 14/2001, de 29 de enero.

⁸¹⁶ KAY, The Role of the Defence, en *Defence Seminar*, May 11, 2005, pág. 1426.

caso de Darfur (Sudan)⁸¹⁷. A pesar de que el abogado defensor solicitó la autorización correspondiente para apelar esta decisión⁸¹⁸, la SCP se la denegó al entender que no había convencido a la misma de que esta situación afectaría de modo determinante sobre el derecho a un juicio justo⁸¹⁹.

Nosotros entendemos que los requisitos que ha consagrado la jurisprudencia del TC español respecto a la validez de la lectura en el acto del juicio de las diligencias de investigación deberían ser aplicables en estos casos ya que de lo contrario se pueden producir numerosas situaciones de indefensión.

IV. AUDIENCIA DE CONFIRMACIÓN DE LOS CARGOS ANTES DEL JUICIO

⁸¹⁷ En opinión de la sala "el abogado *ad hoc* para la defensa fue nombrado para representar y proteger los intereses generales de la defensa en la situación de Darfur, Sudan en ciertas actuaciones, de conformidad con la regla 103, principalmente para responder a las observaciones formuladas por un Estado, persona u organización y por lo tanto no puede excederse de esta función concreta para la que fue nombrado. ICC, SITUATION IN DARFUR, SUDAN, Decision on the Ad hoc Counsel for Defence Request of 18 December 2006, (ICC-02/05-47), 2 February 2007, pág. 5.

⁸¹⁸ ICC, SITUATION IN DARFUR, SUDAN, Decision on the Request to Appeal the Decision Issued on 15 March 2007, (ICC-02/05-70), 27 March 2007, pág. 3.

⁸¹⁹ ICC, SITUATION IN DARFUR, SUDAN, Decision on the Ad Hoc Counsel for the Defence's Request for leave to Appeal the Decision of 2 February 2007, (ICC-02/05-52), 21 February 2007, pág. 7.

Después de que una persona haya sido entregada a la Corte o cuando ésta haya comparecido voluntariamente, dentro de un plazo razonable, la SCP decidirá celebrar una audiencia para confirmar los cargos sobre la base de los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento (art. 61. 1 EstCPI)⁸²⁰.

Especialmente importante antes de la celebración de la audiencia de confirmación de los cargos es la fase de divulgación de pruebas e información, en la que el imputado podrá contar con la asistencia o la representación del abogado que haya elegido o le haya sido asignado. La SCP, para cerciorarse de que esa diligencia tiene lugar en condiciones satisfactorias, celebrará tantas consultas con la Fiscalía y el imputado como considere necesarias.

Además el Fiscal deberá poner en conocimiento del imputado y de la SCP, con una antelación mínima de 30 días a la fecha de audiencia de confirmación de los cargos, una lista detallada de éstos, así como una lista de las pruebas que tenga intención de presentar en la audiencia. Asimismo, el Fiscal y el imputado podrán presentar a la SCP, con una antelación mínima de tres días a la fecha de la audiencia,

escritos sobre elementos de hecho y de derecho, incluidas las circunstancias eximentes de la responsabilidad penal prevista en el art. 31. 1 EstCPI, entregándose en ese caso copia de esos escritos al Fiscal o al imputado (regla 121 RPPCPI).

La audiencia de confirmación de los cargos se celebrará en presencia del Fiscal, del imputado y de su abogado defensor (regla 122 RPPCPI). Esta regla general, sin embargo, tiene sus excepciones ya que de oficio o a instancia del Fiscal, la SCP puede celebrar una audiencia (regla 125 RPPCPI) sin la presencia del acusado para confirmar los cargos en dos casos (regla 126 RPPCPI). En primer lugar, cuando el imputado haya renunciado a estar presente (regla 124 RPPCPI) o cuando el imputado haya huido o no sea posible encontrarlo y se hayan adoptado todas las medidas razonables para asegurar su comparecencia ante la Corte e informarle de los cargos, así como de la audiencia para la confirmación de los mismos (art. 61.2 EstCPI).

En esta situación entendemos que la presencia del abogado del imputado debería ser necesaria en todo caso, sin embargo, parece deducirse del EstCPI que el imputado

⁸²⁰ ICC, SITUATION IN THE DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the schedule and conduct of the

sólo va a estar representado por un defensor cuando la SCP entienda que ello redundaría en interés de la justicia. De nuevo aparece esta expresión tan utilizada en el Estatuto y otra vez hemos de insistir en que no nos parece apropiada en este caso, ya que no se nos ocurre ningún supuesto en el que la presencia del abogado defensor no redunde en interés de la justicia.

Antes de la celebración de la audiencia al imputado, se le deberá proporcionar un ejemplar del documento en que se formulen los cargos por los que el Fiscal se proponga enjuiciarlo. Igualmente se le informará de las pruebas que el Fiscal va a presentar en la audiencia. Además la SCP en relación con estas actividades podrá dictar providencias que se refieran a la revelación de información de cara a la audiencia (art. 61.3 EstCPI).

Por lo que afecta a las posibilidades defensivas del imputado en la audiencia hay que resaltar que el imputado podrá: Impugnar los cargos; impugnar las pruebas presentadas por el Fiscal y presentar pruebas en su descargo⁸²¹ (art. 61.6 EstCPI).

confirmation hearing, (ICC-01/04-01/06-678), 7 November 2006.

⁸²¹ Vid las transcripciones de los días 9, 22, 23, 24, 27 y 28 de noviembre relativas a los alegatos iniciales, la presentación de las pruebas y los alegatos finales de la defensa, disponibles en <http://www.icc-cpi.int/cases/RDC/c0106/c0106_hs.html>

La SCP, una vez celebrada la audiencia, decidirá si existen pruebas suficientes que indiquen que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa y podrá de conformidad con el art. 61.7 EstCPI:

- a) Confirmar los cargos y en cuyo caso asignará al acusado a una SPI para su enjuiciamiento;
- b) No confirmar aquellos cargos respecto de los cuales entienda que las pruebas son insuficientes;
- c) Concluir la audiencia y pedir al Fiscal:
 - 1) La presentación de nuevas pruebas, o que realice nuevas investigaciones en relación con un determinado cargo o;
 - 2) La modificación de un cargo, ya que las pruebas presentadas apuntan a que se produjo la comisión de un crimen distinto que sea de la competencia de la Corte.

La cuestión que más nos preocupa desde la perspectiva de la defensa es la que se refiere a las posibilidades de ampliación o de modificación de los hechos punibles investigados.

Tal como indica GÓMEZ COLOMER "el principio acusatorio admite la posibilidad de ampliación o de modificación de los hechos punibles objeto del proceso, siempre que quede absolutamente garantizado que el acusado podrá defenderse ante ello"⁸²².

El EstCPI es consciente de esta cuestión ya que permite al Fiscal tanto ampliar la investigación a todos los hechos y pruebas que sean pertinentes para determinar si hay responsabilidad criminal (art. 54.1 a), como modificar el hecho punible investigado (así lo deducimos del art. 58.6 EstCPI).

Es preciso tener en cuenta que la aparición de nuevos hechos o pruebas relacionadas con la misma situación, justifica la revocación de la decisión de la SCP de no autorizar la investigación (art. 15.5 EstCPI), incluso puede fundar un nuevo examen preliminar anteriormente denegado (art. 15.6 y 53.4 EstCPI).

⁸²² GÓMEZ COLOMER, J.L., La investigación del crimen en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional, en GÓMEZ COLOMER, J.L. / GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. / CARDONA LLORENS, J. (coord.), "La Corte Penal Internacional...", cit., pág. 308.

La repercusión más importante en estas situaciones se da respecto a la necesidad de garantizar el derecho de defensa del inculpado, ya que de lo contrario, afectaría indirectamente de tal manera al principio acusatorio que se podría afirmar la vulneración del mismo, pues toda acusación exige ofrecer la posibilidad de una defensa efectiva⁸²³.

Es por esta razón por la que el EstCPI concede al imputado o acusado la posibilidad de defenderse ante nuevos hechos punibles o frente a la modificación de los existentes (arts. 61.4 y 61.9 EstCPI), al tratarse ésta de una cuestión de trascendental importancia en el proceso penal⁸²⁴.

Las reglas 121.4 y 6, 128 y 129 RPP complementan el tratamiento de esta circunstancia, pero de un modo que no termina de resolver cuestiones de gran relevancia como puede ser por ejemplo si están prohibidas las variaciones sustanciales o no.

⁸²³ *Ibidem*, pág. 309.

⁸²⁴ Sobre el diferente enfoque que se da a esta cuestión en los sistemas denominados de derecho continental y en los sistemas del *Common Law*, vid. STAHN, C., Modification of the Legal Characterization of Facts in the ICC System: A Portrayal of Regulation 55, *Criminal Law Forum*, núm. 16, 2005, págs. 4-6.

A ello hay que añadir la norma 55 RegCPI, en la que también se alude a la posibilidad de que la Sala, si considera que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios durante el juicio, así lo notificará a las partes.

En el supuesto que no se pudiera producir una modificación de los hechos punibles durante la etapa del juicio, esto afectaría directamente a la estrategia de acusación de la Fiscalía así como a la economía judicial ya que ante el riesgo de absoluciones debido a esta situación la Fiscalía propondría un mayor número de acusaciones alternativas o cumulativas⁸²⁵.

Se establece incluso la posibilidad de suspender una audiencia para asegurar que los participantes tengan tiempo y medios necesarios para enfrentarse a tales cambios y, especialmente se detiene en el acusado para garantizar que éste disponga del tiempo y de los medios necesarios para preparar eficazmente su defensa, así como la oportunidad, de ser necesario, de interrogar o hacer interrogar nuevamente a un testigo anterior, convocar nuevos testigos

⁸²⁵ Vid. ICC-OTP, Informal expert paper: Measures available to the International Criminal Court to reduce the length of proceedings, Charging Policy, par. 41-46:
<http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/length_of_proceedings.pdf>

o presentar otras pruebas admisibles conforme al EstCPI (norma 55.3 RegCPI).

El mecanismo adoptado por la CPI respecto a la posibilidad de ampliación o modificación de los hechos punibles investigados es novedoso, ya que no se corresponde con ningún sistema nacional o internacional⁸²⁶ y lo que se pretendió principalmente fue garantizar los derechos de la defensa a la luz de la gravedad de los crímenes de los que conoce la Corte.

V. ESCRITO DE DEFENSA

Mediante la constitución de una SPI, bien mediante la Presidencia (art.61.11 EstCPI), o con remisión de la causa a una de las Salas ya constituida con anterioridad (regla 130 RRPCPI) comienza el juicio oral. En el escrito de defensa es donde el derecho de defensa encuentra su momento más trascendental ya que aquí se plantean las posibilidades más importantes para el acusado.

⁸²⁶ KRESS, C., The Procedural Law of the International Criminal Court in Outline: Anatomy of a Unique Compromise, *Journal of International Criminal Justice*, núm. 1, 2003, pág. 605.

A) Cuestiones que afectan al derecho de defensa antes de la celebración del juicio

Como advertencia preliminar a las posibilidades defensivas del acusado mediante el escrito de defensa, hay que tener en cuenta una serie de cuestiones que también afectan al derecho de defensa y que tendrán lugar antes de la celebración del juicio: Las reuniones con las partes⁸²⁷; peticiones relacionadas con las actuaciones judiciales y, el reconocimiento médico del acusado.

⁸²⁷ Norma 54 RegCPI.- Reuniones con las partes en la Sala de Primera Instancia: "De conformidad con el Estatuto y las Reglas, en una reunión con las partes, la Sala de Primera Instancia podrá dictar cualquier orden que considere procedente en interés de la justicia a los efectos del procedimiento, entre otros, sobre los siguientes asuntos: a) La longitud y el contenido de los argumentos jurídicos y los alegatos iniciales y finales ; b) Los resúmenes de las pruebas que los participantes tienen la intención de usar como fundamentos; c) La longitud de las pruebas en las que se basen; d) La longitud del interrogatorio a los testigos; e) El número de testigos que se citarán y su identidad (incluyendo cualquier seudónimo); f) La preparación y presentación de las declaraciones de testigos que los participantes se proponen usar como fundamentos; g) El número de documentos mencionados en el párrafo 2 del artículo 69 que se presentará y sus adjuntos, incluyendo su longitud y tamaño; h) Los asuntos que los participantes se proponen plantear durante el juicio; i) La medida en que los participantes podrán basarse en pruebas grabadas, incluyendo transcripciones y grabaciones de audio y video de pruebas presentadas previamente; j) La presentación de pruebas en formato resumido; k) La medida en que las pruebas se presentarán por medio de enlaces de audio o video; l) La divulgación de las pruebas; m) La designación conjunta o separada de peritos por parte de los participantes; n) Las pruebas que se presentarán conforme a la regla 69 acerca de hechos probados; o) Las condiciones en que las víctimas participarán en el procedimiento; p) Los medios de defensa que presentará el acusado, si los hubiere."

1) Las reuniones con las partes⁸²⁸ se celebrarán cuantas veces sea necesario a fin de facilitar el curso justo y expedito del proceso (regla 132 RPPCPI).

Esta posibilidad también se encuentra prevista en los tribunales penales *ad hoc*⁸²⁹ con el mismo objetivo. La jurisprudencia ha ido detallando cuál puede ser el contenido de estas reuniones, que pueden consistir en "intercambios entre las partes para asegurar una rápida preparación para el juicio"⁸³⁰; establecer un plan de trabajo para las partes "indicando las obligaciones que las partes deben cumplir... y las fechas en las cuales deben ser cumplidas"⁸³¹ y ordenar a las partes que se reúnan para discutir sobre cuestiones relacionadas con la preparación del caso⁸³².

2) Antes del comienzo del juicio, la SPI podrá, de oficio o a petición del Fiscal o de la defensa, dirimir

⁸²⁸ Regla 73 *bis*.- Reuniones previas al juicio y regla 73 *ter*.- Reuniones previas con la defensa, de las RPP de de los TPIY y TPIR.

⁸²⁹ Regla 65 *bis* (A) de las RPP de de los TPIY y TPIR y también del TESL.

⁸³⁰ ICTY, Status Conference, *Prosecutor v. Oric*, (IT-03-68-I), 29 July 2003, pár. 50; ICTY, Status Conference, *Prosecutor v. Vojislav* (IT-03-67-I), 29 October 2003, pár. 116.

⁸³¹ ICTY, Scheduling Order, *Prosecutor v. Dosen and Kolundzija*, (IT-95-8), 9 June 2000.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

cualquier cuestión relativa a la sustanciación de la causa⁸³³. Estas peticiones han de efectuarse por escrito y, salvo que sean *ex parte*, se notificarán a la otra parte. Al comienzo del juicio también se puede plantear alguna objeción u observación respecto de la sustanciación de la causa que haya surgido después de la confirmación de los cargos. Una vez iniciado el juicio, se podrá dirimir ante la Sala de Primera Instancia, de oficio o a petición de las partes, cualquier cuestión que se plantee en su curso (regla 134 RPPCPI).

3) La capacidad procesal del imputado consiste en la participación consciente en el juicio, de modo que el mismo sea capaz de comprender la acusación, seguir los actos procesales y ejercer su derecho de defensa⁸³⁴.

Si se produce una alteración de esta situación, será preciso realizar un reconocimiento médico con el fin de averiguar si efectivamente el imputado o acusado está capacitado para poder afrontar un proceso. Tal y como

⁸³² ICTY, Scheduling Order and Order on the Prosecution's Motion for the Trial Chamber to Travel to Sarajevo, *Prosecutor v. Galic* (IT-98-29), 22 January 2001.

⁸³³ Regla 73.- Otras mociones, de las RPP de los TPIY y TPIR contemplan también esta posibilidad.

⁸³⁴ CARBONELL MATEU, J.C./ GÓMEZ COLOMER, J.L./ MENGUAL I LULL, J.B., Enfermedad mental y Delito, Aspectos psiquiátricos, penales y procesales, Ed. Civitas, 1987, pág. 77.

indica el TEDH "el acusado tiene derecho a participar efectivamente⁸³⁵ en el proceso penal y para ello se presupone que "es capaz desde un punto de vista mental y físico, de poder participar en el proceso penal que se dirige en su contra"⁸³⁶.

El reconocimiento médico del imputado o acusado se puede realizar en dos momentos distintos. La primera posibilidad en la que se puede plantear la obtención de información relativa al estado de salud se da en la etapa preliminar (regla 113 RPPCPI) e igualmente es posible someter al acusado a un reconocimiento médico, psiquiátrico o psicológico (regla 135 RPPCPI)⁸³⁷ posteriormente en cualquier momento del juicio⁸³⁸. En el primer caso será la SCP la competente para ordenar tal reconocimiento, mientras que posteriormente será la SPI quien pueda determinar este

⁸³⁵ STEDH, *Stanford v. Reino Unido*, 23 febrero 1994, págs. 10-11, pár. 26.

⁸³⁶ *Mielke v. Alemania*, Application No 30047/96 Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión 25 noviembre 1996.

⁸³⁷ Vid. regla 74 *bis*.- Reconocimiento médico del acusado de las RPP de los TPIY, TPIR y TESL.

⁸³⁸ La regla 135 RPPCPI prevé la posibilidad de suspensión del juicio en el supuesto de que el acusado no esté en condiciones de continuar pero no especifica qué factores se deberán tener en cuenta para poder determinar esa capacidad. Así se indica en ICTY, Judicial Supplement 50, *The Prosecutor v. Pavle Strugar*, (IT-01-42-T), "Decision Re The Defence Motion to Terminate Proceedings", T. Ch. II, 26 May 2004.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

medio de justificación⁸³⁹ del presupuesto de capacidad procesal ya que de este modo queda garantizado el derecho de defensa.

Aunque no se diferencia en las disposiciones de la CPI lo cierto es que el trastorno puede producirse en diferentes etapas del procedimiento⁸⁴⁰, así se podría distinguir entre el trastorno mental sobrevenido durante la detención⁸⁴¹, la fase sumarial, el juicio oral, la fase de impugnación y la fase de ejecución de la sentencia.

En las RPPCPI se habla únicamente de esta situación para la fase sumarial y para el juicio, indicándose que en

⁸³⁹ GÓMEZ COLOMER entiende que la naturaleza procesal de la ordenación de la pericia psiquiátrica no puede ser una diligencia o acto de investigación sumarial ni tampoco un acto de prueba, sino que se trataría "de una actuación especial practicada durante el sumario o juicio oral, encaminada a proporcionar al órgano jurisdiccional el acreditamiento necesario para poder observar la concurrencia o no del presupuesto de capacidad procesal del imputado", vid. CARBONELL MATEU, J.C./ GÓMEZ COLOMER, J.L./ MENGUAL I LULL, J.B., Enfermedad mental y Delito..., cit., pág. 88.

⁸⁴⁰ ICTY, Decision on Defense Motion to Obtain the Assignment of Experts for the Accused Miroslav Kvočka, Prosecutor v. Kvočka et al (IT-98-30/1), 12 May 2000; ICTR, Decision on Hassan Ngeze's Motion for a Psychological Examination, Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza, Ngeze (ICTR-99-52-A), 6 December 2005.

⁸⁴¹ La norma 103 del RegCPI se refiere a la salud de los detenidos y en concreto en su pár. 6 establece que el Secretario adoptará las medidas necesarias relativas a la detención de personas con trastornos mentales o con enfermedades psiquiátricas graves. En casos extremos, por orden de la sala aquellos aquejados de enfermedades psiquiátricas graves podrán ser trasladados a una institución especializada para que reciban el tratamiento pertinente. Por su parte la norma 155 del RegSecCPI explica que un oficial médico se encargará de la salud física y mental de los detenidos.

el caso de que la SPI estuviera convencida de que el acusado no está en condiciones de ser sometido a juicio, dispondrá la suspensión del proceso⁸⁴².

El examen se llevará a cabo por uno o varios peritos de la lista aprobada por el Secretario, o bien por un perito que haya pedido una parte y la SPI lo haya aprobado. Se podrán practicar nuevos exámenes o revisiones periódicas para ver la evolución del paciente acusado, y cabría la posibilidad de un internamiento médico.

Si, por el contrario la Sala considera que el acusado está en condiciones de ser sometido a juicio, entonces se procederá a la fijación de la fecha del juicio (regla 132 RPPCPI).

En el *caso Strugar* el TPIY estableció unos parámetros para determinar si una persona posee el presupuesto de capacidad procesal, teniendo en cuenta los derechos previstos en los arts. 20 y 21 EstTPIY, de modo que se podrá afirmar que una persona es capaz procesalmente si puede: "defenderse; comprender la naturaleza de los cargos

⁸⁴² Cuando el acusado no pueda efectivamente atender al juicio y de ese modo efectivamente asistir en su defensa, deberá suspenderse el juicio para no poner en peligro su derecho de defensa vid. ICTR, Decision on Nsengiyumva Motions to call Doctor and to recall Eight Witnesses, Prosecutor v. Bagasora, Kabiligi, Ntabakuze, Nsengiyumva (ICTR-98-41-T), 19 April 2007, pág. 2, pár. 1.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

que se le imputan; comprender el desarrollo y las consecuencias del procedimiento; entender las particularidades probatorias, dar instrucciones al abogado; y testificar”⁸⁴³ y además que para que el derecho a la asistencia letrada sea efectivo “el acusado ha de tener la capacidad suficiente para dar instrucciones a su abogado”⁸⁴⁴.

Para completar el análisis sobre esta cuestión el TPIY también se remitió a la jurisprudencia norteamericana, centrandose especialmente su atención en una valoración directa de las capacidades concretas de la participación del acusado en el juicio. En *Dusky v United States*, (362 US 402), el Tribunal Supremo de los Estados Unidos sostuvo que “el test debe consistir en si el acusado posee la suficiente capacidad para poder consultar con su abogado a un nivel razonable de comprensión y si comprende el alcance real del proceso que tiene lugar contra el mismo”.

B) Posibilidades defensivas en el juicio

⁸⁴³ ICTY, Decision on the Defence Motion for a Medical Examination of the Accused pursuant to Rule 74 bis of the Rules, *Prosecutor v. Strugar*, (IT-01-42-T), 19 December 2003, pár. 36.

El juicio comienza con la lectura por la Sala, en presencia del acusado del escrito de confirmación de los cargos. A continuación, se cerciorará de que el acusado comprende la naturaleza de los cargos y le dará la oportunidad de declararse culpable o inocente (art. 64.8 a EstCPI).

Las posibles actitudes de la defensa podrán ser:

En primer lugar, podrá declararse no culpable, sin realizar ninguna alegación respecto a los hechos que fundamentan la acusación, supuesto que no merece ninguna mención expresa al no suponer realmente ningún esfuerzo defensivo por parte del abogado defensor.

En segundo lugar podrá aceptar parcialmente los hechos.

En tercer lugar podrá alegar que los hechos no han existido.

En cuarto lugar podrá declarar que los hechos han existido pero que no es responsable penalmente, aportando una versión de los hechos distinta con fines de descargo,

⁸⁴⁴ Ibídem, pár. 22.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

obviamente con la intención de obtener una absolución o condena inferior.

De todas las posibilidades, nos centraremos por su gran repercusión en los supuestos en los que el acusado se declara culpable y veremos qué procedimiento se va a seguir en estos casos (art. 65 EstCPI y regla 139 RPPCPI), y, a continuación en la aportación de hechos distinta con fines de descargo por ser estas dos posibilidades las que mayor trascendencia tienen en los procesos ante los TTPPII.

1. Declaración de culpabilidad

A modo de introducción y para comprender el significado y alcance de la declaración de culpabilidad debemos señalar que la existencia de una grave crisis⁸⁴⁵ en la Administración de Justicia, junto a la posible ineficiencia de los modelos de justicia que existen actualmente, han dado lugar tal y como señala BARONA VILAR "a la búsqueda legislativa de la eficacia del sistema procesal que tiene su mayor exponente en la celeridad del

⁸⁴⁵ Una de las soluciones para salir de esta crisis se encuentra en efectuar algunas concesiones al principio de oportunidad, BARONA VILAR, S., La conformidad en el proceso penal, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1994, pág. 31.

proceso”⁸⁴⁶ mediante una transformación del sistema procesal penal europeo⁸⁴⁷. Dentro del contexto europeo, los principios más innovadores se refieren por un lado al reconocimiento de que en el proceso penal también es posible introducir el principio del consenso, hasta el momento solamente posible en el proceso civil o en el proceso acusatorio puro de los países anglosajones; y, por otro, al progresivo reemplazo del rígido principio de legalidad por un sistema más flexible que dé cabida a la oportunidad⁸⁴⁸.

Todos estos factores han dado lugar a las prácticas denominadas de negociación sobre la declaración (*plea bargain*), o de declaración de culpabilidad (*guilty plea*), lo que nosotros vamos a denominar como conformidad aunque no sea exactamente lo mismo, ya que la conformidad tal y como indica GÓMEZ COLOMER se conoce en el ordenamiento interno español como “una institución, en virtud de la cual la parte pasiva, es decir, tanto el acusado como su defensor técnico, aceptan con ciertos límites la pena

⁸⁴⁶ BARONA VILAR, CB S., Seguridad, celeridad y justicia penal, Ed. Tirant lo Blanch alternativa, Valencia 2004, pág. 115.

⁸⁴⁷ DE DIEGO DíEZ, A., Justicia criminal consensuada (Algunos modelos del derecho comparado en los EE.UU, Italia y Portugal), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1999, pág. 25.

⁸⁴⁸ DE DIEGO DíEZ, A., Justicia criminal consensuada..., cit., pág. 27.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

solicitada por la acusación, o la más grave de las solicitadas si hubiera varios acusadores, procediéndose a dictar sentencia inmediatamente, al hacerse innecesaria la vista”⁸⁴⁹.

La conformidad, como a continuación analizaremos, se convierte por lo tanto, en el máximo exponente de la justicia negociada⁸⁵⁰.

Fue en el sistema del *Common Law*, en concreto en EEUU a finales del siglo XIX y principios del XX cuando se observó que el modo normal de terminación de los procesos era la solución negociada denominada *plea bargaining*⁸⁵¹. Mediante esta institución se dicta inmediatamente la sentencia condenatoria, prescindiendo de la prueba⁸⁵².

⁸⁴⁹ MONTERO AROCA, J./ GÓMEZ COLOMER, J.L./ MONTÓN REDONDO, A./ BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional III... cit., págs. 266-267.

⁸⁵⁰ BARONA VILAR, S., Seguridad, celeridad..., cit., pág. 189.

⁸⁵¹ Convirtiéndose el acuerdo en la regla general e ir a juicio la excepción, así lo describe RODRÍGUEZ GARCÍA, N., La justicia penal negociada, experiencias del derecho comparado, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca 1997, pág. 109.

⁸⁵² LIROLA DELGADO, I. / MARTÍN MARTÍNEZ, M., La Corte Penal Internacional, Justicia versus Impunidad, Ed. Ariel Derecho, Barcelona 2001, pág. 210; LEWIS, P., Trial Procedure..., cit., pág. 547; SCHABAS, W., An Introduction to the International Criminal Court..., cit., pág. 124; SADAT, S., The International Criminal Court and the Transformation of International Law, Ed. Transnational Publishers, Ardsley 2002, pág. 236.

En el EstCPI, a la hora de enfrentarse a la figura de la conformidad, se ha llegado a una solución intermedia⁸⁵³ entre el sistema continental y el del *Common Law*⁸⁵⁴.

a) Admisión

Para que la SPI admita una declaración de culpabilidad, se establecen tres *requisitos*⁸⁵⁵ (art. 65. 1 EstCPI):

En primer lugar será necesario que el acusado comprenda la naturaleza y las consecuencias de la declaración de culpabilidad.

Además deberá comprobarse si esa declaración ha sido formulada voluntariamente tras suficiente consulta con el abogado defensor.

⁸⁵³ TERRIER, F., The Procedure before the Trial Chamber, en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute...", cit., pág. 1286.

⁸⁵⁴ Vid. McDONALD, G.K., Trial Procedures and Practices, en Mc DONALD, G.K. / SWAAK-GOLDMAN, O., "Substantive and Procedural Aspects...", cit., pág. 574 a 578; BOHLANDER, M., Plea-Bargaining before the ICTY, en MAY, R. (ed.), "Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour...", cit., pág. 153; BOSLY, H.D., Admission of Guilt before the ICC and in Continental Systems, *Journal of International Criminal Justice*, núm. 2, 2004, págs. 1040-1049.

⁸⁵⁵ Sobre estos tres requisitos vid. en general el comentario de GUARIGLIA, F., Article 65, Proceedings on an admission of guilt en TRIFFTERER, O. (ed.), "Commentary...", cit., págs. 823 a 829.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Por último es preciso que esa declaración esté corroborada por las pruebas aportadas por el Fiscal.

1.- *El acusado debe comprender la naturaleza⁸⁵⁶ y las consecuencias de la declaración de culpabilidad*

La admisión deberá realizarse personalmente por el acusado y no por medio de su abogado. En otras palabras, los jueces deben verificar que el estado de salud y las condiciones intelectuales y morales del acusado, no han nublado su razón y entendimiento hasta el punto de admitir su culpabilidad sin defenderse a sí mismo. Por lo tanto los jueces deben asegurarse de que el acusado está informado de las consecuencias de admitir su culpabilidad⁸⁵⁷.

Con este requisito lo que se pretende es averiguar que el acusado comprende los cargos⁸⁵⁸, la pena y las posibles

⁸⁵⁶ Este requisito también se encuentra previsto en la Rule 11 (c) (i) de las *Federal Rules of Criminal Procedure*, USA.

⁸⁵⁷ Así lo expresa TERRIER, F., *The Procedure before the Trial Chamber*, en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute...", cit., pág. 1287.

⁸⁵⁸ "Lo que es determinante cuando un acusado arriesga la pena de muerte o la reclusión es estar seguros de que tiene pleno conocimiento del significado y de las consecuencias de la declaración relativa a aquellos cargos destinados a ser objeto de la negociación..." *Boykin v. Alabama*, 395 U.S. 238 (1969).

consecuencias de la misma y los derechos que son objeto de renuncia al declararse culpable⁸⁵⁹.

En cuanto a la comprensión de la pena y las posibles consecuencias de la misma, lo que se quiere decir es que la declaración de culpabilidad no estará viciada por no estar conforme el acusado con la severidad de la pena impuesta, salvo que las expectativas de una menor imposición fueran fruto de los actos del tribunal⁸⁶⁰ o gobierno.

Los derechos a los que renuncia al declararse culpable son: El derecho a ser defendido por un abogado durante todo el proceso; El derecho a no declararse culpable y a tener un juicio, derecho a interrogar a los testigos; y el derecho a no declarar contra sí mismo.

2.-Declaración voluntaria tras suficiente consulta con el abogado defensor

Aquí debemos diferenciar dos cuestiones distintas. Por un lado se afirma que la declaración ha de ser voluntaria y

⁸⁵⁹ Vid. en detalle RODRÍGUEZ GARCÍA, N., La justicia penal negociada..., cit., págs. 47-49.

⁸⁶⁰ RODRÍGUEZ GARCÍA, N., La justicia penal negociada..., cit., pág. 48.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

a continuación se exige que ésta se haya logrado tras la suficiente consulta con el abogado defensor.

Respecto a la necesidad de que la declaración haya sido voluntaria, debemos indicar que el TPIR exige que el acusado deba "entender las consecuencias de la misma" y "no debe haber existido presión alguna sobre el acusado para firmar el acuerdo de conformidad"⁸⁶¹.

El objetivo que se persigue, por consiguiente, con el cumplimiento de este requisito es que la negociación no haya sido consecuencia de presiones, amenazas o falsas promesas al imputado o incluso mediante soborno al Fiscal⁸⁶².

Por otro lado, la declaración deberá efectuarse tras suficiente consulta con el abogado defensor. Aquí se plantea el gran dilema estudiado por la doctrina, en el

⁸⁶¹ Así se estableció en ICTR, Judgement, Prosecutor v. Kambanda, (ICTR-97-23-A), 19 October 2000, pár. 61; ICTY, Judgement, Separate Opinion McDonald & Vohrah, Prosecutor v. Erdemovic, (IT-96-22-A), 7 October 1997, par. 10. Vid. asimismo SWAAK-GOLDMAN, Case Report: Prosecutor v. Erdemovic, AJIL, Vol. 92, 1998, pág. 282.

⁸⁶² "Una declaración de culpabilidad prestada por un acusado plenamente consciente de todas las consecuencias, enterado de los efectivos compromisos asumidos en su confrontación con el Juez, con el acusador o con el mismo defensor, debe ser considerada válida y eficaz salvo que haya sido obtenida con amenazas (o con promesas de paralizar hostigamientos injustos), con falsas manifestaciones (con inclusión de promesas no mantenidas o que no se pueden mantener), o bien con

sentido de resolver qué sucederá en los casos de desacuerdo entre el abogado y su cliente, pues el papel que va a desempeñar el defensor será trascendental, ya que tendrá que valorar⁸⁶³ si efectivamente a su cliente le interesa o no emitir una declaración de culpabilidad. Éstos deben discutir los contenidos del posible acuerdo con el Fiscal⁸⁶⁴, y siempre deberán considerar que la no aceptación del mismo puede suponer la posibilidad de obtener un veredicto de inocencia en el juicio oral⁸⁶⁵.

La conformidad puede considerarse como una manifestación del derecho a la autodefensa, ya que dicha actitud puede ser consecuencia de una elección defensiva concreta del imputado que valore a la luz de la naturaleza de los cargos imputados, el desarrollo del proceso y las pruebas que existen en su contra, las posibilidades que

promesas que por su naturaleza son ilegítimas...(por ejemplo, el pago de un precio por soborno...”, *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970).

⁸⁶³ DIXON, R./ DEMIRDJIAN, A., Advising Defendants about Guilty Pleas before International Courts, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3, núm. 3, 2005, pág. 680.

⁸⁶⁴ La importancia de la asistencia letrada en estos casos es tal que suele ser el abogado la primera persona en sugerir al acusado que se declare culpable y su opinión se tiene muy cuenta por éste para declararse culpable. Vid. los estudios que cita RODRÍGUEZ GARCÍA, N., La justicia penal negociada..., cit., pág. 53.

⁸⁶⁵ BARONA VILAR, S., La conformidad en el proceso penal..., cit., pág. 71.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

legítimamente le ofrece el ordenamiento y decidir la determinación que más le convenga para su defensa⁸⁶⁶.

Teniendo en cuenta esta consideración debemos a su vez prever la existencia de dos supuestos posibles: Que el abogado defensor considere conveniente la continuación del juicio aun contraviniendo la voluntad de su defendido o, la situación inversa según la cual el acusado considera necesario la continuación del juicio y no así el abogado defensor⁸⁶⁷.

⁸⁶⁶ MIRA ROS, C., Régimen actual de la conformidad, Ed. Colex, Madrid 1998, pág. 150.

⁸⁶⁷ En el caso español debemos distinguir entre la conformidad en el procedimiento por delitos graves (arts. 688 y ss LECRIM y en especial art. 694; y en el procedimiento abreviado (arts. 791.3 y 793.3 LECRIM). Respecto al primer procedimiento hay que señalar que a partir del principio de la libre autonomía en el ejercicio de la defensa, si el abogado defensor entiende que es mejor continuar con el juicio, incluso en contra de la voluntad de su cliente, el órgano jurisdiccional dispondrá la continuación del juicio oral, tal y como se deduce de los arts. 694 y 696 LECRIM. Si es el acusado quien considera procedente la continuación del juicio y no se decanta por esa opción el abogado defensor, deberá tener prioridad la voluntad del defendido con fundamento en el art. 24.1 CE. Por lo que se refiere a la conformidad en el procedimiento abreviado, será necesario que tanto el abogado como el acusado se manifiesten en el mismo sentido de concormarse. Vid. en este sentido BARONA VILAR, S., La conformidad en el proceso penal..., cit., págs. 262-263 y 275. Por otro lado, como indica MIRA ROS, "la prosecución del juicio cuando el abogado disiente de la conformidad manifestada por el acusado puede suponer un enfrentamiento con el derecho del acusado a defenderse en el desarrollo de su libre personalidad a la que alude el art. 10. 1 de la CE, únicamente salvable si se orienta a la consecución de una sentencia más justa y favorable para el acusado", en MIRA ROS, C., Régimen actual de la conformidad..., cit., pág. 401. En ambos casos, tal y como señala GIMENO SENDRA, al tratarse de supuestos en los que se ha producido una ruptura en la relación de confianza entre la defensa y su cliente, para no situar a éste en una situación de indefensión, se debe proceder a la suspensión de la tramitación del proceso para que el acusado designe un nuevo abogado, o se le nombre uno de oficio, vid. GIMENO SENDRA, V., Derecho Procesal Penal..., cit., pág. 621.

En ambos supuestos es obvio que se produce un conflicto de voluntades entre el abogado defensor y su cliente. Ahora bien, el EstCPI establece como requisito para admitir la declaración de voluntad que haya sido formulada "tras suficiente consulta" con su abogado defensor". La cuestión es averiguar si "tras suficiente consulta" implica la necesidad de que tanto el abogado defensor como su cliente estén de acuerdo.

Desde nuestro punto de vista, consideramos que sí que debe exigirse acuerdo de voluntades ya que como acertadamente expone ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO: "Si fue el acusado quien expresó primero, una aplicación no estricta pero sí analógica del principio de la confesión de parte, relevación de prueba, será una seria desventaja para la actuación de su defensor en los debates; si, por el contrario, el abogado se conforma, y es luego el reo quien no ratifica dicho acto ¿con qué confianza va el defendido (!) a entregarse en manos de quien no tiene fe o interés en su defensa? ¿y con qué autoridad va a proseguir su cometido

También en este sentido, RODRÍGUEZ GARCÍA, N., El consenso en el proceso penal español, Ed. Bosch, Barcelona 1997, pág. 169.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

el defensor desautorizado por su cliente a propósito de extremo tan fundamental?"⁸⁶⁸

La solución contraria, es decir, permitir que el juicio continuase aun en contra de la voluntad del defendido, no nos parece correcta ya que estimamos que el derecho a la autodefensa quedaría anulado en cuanto a la manifestación de conformidad⁸⁶⁹.

Por todo ello, reiteramos nuestra postura en cuanto a la necesidad de que la conformidad deba ser consensuada por el abogado defensor y su defendido. De no existir tal acuerdo, el abogado deberá informar a la sala pertinente sobre la existencia de un conflicto de intereses (art. 16 CCprofCPI) para que se le retire la representación y se nombre a un nuevo abogado.

3.- Declaración debe estar corroborada por los hechos de la causa

Esta disposición se aparta considerablemente de la tradición anglosajona, ya que la admisión no servirá como

⁸⁶⁸ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., El allanamiento en el proceso penal, Ed. EJE, Buenos Aires 1962, pág. 62.

prueba de la culpabilidad. La admisión debe ser corroborada por los jueces. De hecho, la admisión de culpabilidad debe ser verificada por los hechos del caso tal y como aparecen según la opinión de los jueces respecto a los cargos, documentos, testimonios y pruebas presentadas por la Fiscalía⁸⁷⁰.

b) Inadmisión

Si la SPI decide no admitir la declaración de culpabilidad, ésta tiene dos posibilidades:

a) Invitar a las partes a que formulen observaciones para decidir si solicita al Fiscal la presentación de pruebas adicionales (art. 65.4, a) y regla 139 RPPCPI) o,

b) Tener la declaración por no formulada, lo que implica la continuación del juicio oral y la práctica de la prueba ante una nueva Sala de Primera Instancia no contaminada.

⁸⁶⁹ Vid. en este sentido MORENO CATENA, V., El secreto en la prueba..., cit., pág. 205; DE DIEGO DíEZ, A., La conformidad del acusado, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1997, pág. 318.

⁸⁷⁰ Vid. TERRIER, F., The Procedure before the Trial Chamber, en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute...", cit., pág. 1288.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

En referencia a los acuerdos⁸⁷¹ o pactos a los que llegaren el Fiscal y la defensa sobre los cargos, la culpabilidad o la pena, debemos aclarar que éstos no vincularán a la SPI⁸⁷² (art. 66.5 EstCPI).

En el supuesto de que la declaración de culpabilidad solamente se emita respecto a algunos cargos y no de todos, entendemos que sería posible la continuación del juicio en relación con aquellos cargos sobre los que el acusado no ha prestado su conformidad. Ahora bien, tal y como ha sucedido en jurisprudencia anterior, cabe la posibilidad de que en el caso de que el acusado se conforme con un gran número de cargos, la Fiscalía decida retirar el resto de los mismos y de ese modo evitar llegar a juicio⁸⁷³.

c) Valoración

⁸⁷¹ GUERRERO, O.J., Algunos aspectos del procedimiento penal en el Estatuto de Roma de la CPI en, AMBOS, K., "La nueva justicia penal supranacional, desarrollos post-Roma", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2002, pág. 271; BEHRENS, H.J., The Trial Proceedings..., cit., pág. 241.

⁸⁷² La realidad sobre los posibles acuerdos dependerá en gran medida de la preparación de los abogados defensores. A menudo será la propia defensa la que deberá indicar en una determinada etapa del procedimiento si desea llevar a cabo negociaciones con la Fiscalía, pero en última instancia, siempre será la sala la que decidirá sobre los acuerdos tomados por ambas partes ya que los jueces no están vinculados por esos acuerdos. Vid. WITHOPF, Relations between Prosecution and Counsel, Agreements, Seminar on counsel issues, 23 and 24 May 2005, págs. 82-83.

⁸⁷³ Véase por ejemplo, ICTR, Decision Relating to a Plea Guilty, Prosecutor v. Serushago, (ICTR-98-39)T. Ch. I, 14 December 1998.

Cuando hablamos de la conformidad debemos recordar que estamos ante una institución muy polémica, sobre la que tanto la doctrina como la jurisprudencia se han pronunciado a favor y en contra tanto a nivel nacional como internacional.

Así pues, en general podemos indicar como principal ventaja de las declaraciones de culpabilidad la de ser una forma de impartir justicia mucho más flexible que la forma tradicional en la que el acusado participa activamente en la toma de decisión sobre cuál va a ser su destino, reportando además beneficios a todas las partes⁸⁷⁴ en términos de eficacia⁸⁷⁵.

⁸⁷⁴ Sobre las ventajas que existen para el acusado, el fiscal, el abogado y el Estado vid. RODRÍGUEZ GARCÍA, N., La justicia penal negociada, experiencias del derecho comparado..., cit.,pág. 94.

⁸⁷⁵ "La definición de los procesos penales mediante un acuerdo entre el Fiscal y el acusado, procedimiento que a veces viene sintéticamente indicado con la expresión plea bargaining, representa un componente esencial de la administración de justicia. Correctamente administrada, la negociación debe ser alentada... La disposición sobre los cargos tras las discusiones sobre las declaraciones de culpabilidad no es sólo una parte esencial del proceso, sino que representa, además, un mecanismo altamente deseable por múltiples razones. Conduce a una rápida y definitiva resolución de la mayoría de los procesos penales...". *Santobello v. New York*, 404 U.S. 257, 260 (1971).

Por otro lado, parte de la doctrina entiende que la conformidad, no es sino una "forma de degradación de la justicia penal"⁸⁷⁶.

Si trasladamos estas ideas generales al ámbito de los TTPPII para poder realizar una valoración correcta de esta institución debemos tener en cuenta que estamos hablando de crímenes tales como el genocidio o crímenes contra la Humanidad, de modo que entendemos que sí sería posible aceptar una declaración de culpabilidad de cumplirse con los requisitos previstos en el EstCPI, sin embargo, precisamente por la naturaleza de los crímenes mencionados, la posibilidad de introducir la negociación sobre la declaración nos parece poco recomendable, a pesar que de la interpretación del art. 66.5 sólo nos queda admitir que sí que se ha previsto esta posibilidad⁸⁷⁷.

Sin embargo, por mucho que nos pese, esta tendencia global hacia la obtención de una justicia que sea más eficaz a la que anteriormente ya hemos aludido, también se

⁸⁷⁶ Sobre argumentos contrarios a la conformidad vid en detalle, BARONA VILAR, S., La conformidad en el proceso penal..., cit., págs. 55 y ss. RODRÍGUEZ GARCÍA, N., La justicia penal negociada..., cit. págs. 95 y ss.

⁸⁷⁷ Irónicamente, con la introducción de este párrafo se ha permitido lo que precisamente se trataba de evitar por numerosas delegaciones: la posibilidad de realizar acuerdos entre la Fiscalía y la defensa.

ha producido en la práctica de los TTPPII⁸⁷⁸ anteriores a la CPI⁸⁷⁹.

Hecha esta matización, hay que observar cómo en sus comienzos la postura de los tribunales penales *ad hoc* fue reticente⁸⁸⁰ frente a la institución de la conformidad, al considerar que sería incompatible con los objetivos de la justicia penal internacional que perseguían los mismos⁸⁸¹, y cómo posteriormente sin embargo se aceptó primero la declaración de culpabilidad que suponía una pena menor⁸⁸² e

Vid. GUARIGLIA, F., Article 65, Proceedings on an admission of guilt en TRIFFTERER, O. (ed.), "Commentary...", cit., pág. 831.

⁸⁷⁸ Regla 62 *bis* TPIY, 62 (B) TPIR y 62 TESL.

⁸⁷⁹ El Tribunal Especial de Timor Oriental también promueve la conformidad, declarando entre otros beneficios el hecho de que es un instrumento de ayuda en la administración de la justicia. Vid. en este sentido *Prosecutor v. João Fernandez*, Case No. 01/00, C.G. 2000 (25 January 2000), Dili District Court, Special Panel for Serious Crimes, pár. 20, *aff'd* Court of Appeal, Criminal Appeal No. 2001/12 (29 July 2001); *Prosecutor v. João Franca da Silva*, Case No. 04a/2001 (5 December 2001), Dili District Court, Special Panel for Serious Crimes, pár. 145; *Prosecutor v. Agostinho Atolan*, Case No. 3/2003 (9 June 2003), Dili District Court, Special Panel for Serious Crimes, par. 7.

⁸⁸⁰ Así por ejemplo en el caso de Jean Kambanda, antiguo primer ministro de Ruanda, se le condenó a cadena perpetua después de la celebración del juicio a pesar de la declaración de culpabilidad que el mismo realizó. Vid. en detalle entre otros, OXMAN, B.H., International Decisions, International Criminal Tribunal for Rwanda, Kambanda v. Prosecutor (ICTR 97-23-A), Appeals Chamber, October 19, 2000, AJIL, Vol. 95, Núm. 3, 2001, págs. 656-661. Así como la bibliografía que se cita sobre este asunto en TORRES PÉREZ, M./ BOU FRANCH, V., La contribución del Tribunal Internacional penal para Ruanda a la configuración jurídica de los crímenes internacionales..., cit., págs. 138-139 y nota 138.

⁸⁸¹ SCHARF, M.P., Trading Justice for Efficiency, Plea-Bargaining and International Tribunals, Journal of International Criminal Justice, núm. 2, 2004, pág. 1073.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

incluso, a raíz de la sentencia en el caso *Todorovic*⁸⁸³, se admitió la negociación sobre la declaración⁸⁸⁴ produciéndose una modificación de la regla 62 *ter* RPPTPIY⁸⁸⁵.

⁸⁸² El primer caso en el que se planteó la declaración de culpabilidad ante el TPIY fue el caso *Erdemovic*. Vid. ICTY, Sentencing Judgement, Erdemovic (IT-96-22-T), T. Ch. I, 29 November 1996, pár. 3, 6, 10. Vid. YEE, S., The Erdemovic Sentencing Judgement: A questionable milestone for the International Criminal for the former Yugoslavia, Georgia Journal of International and Comparative Law, 1997, Núm. 2, págs. 263 y ss; NEMITZ, J.C./ WIRTH, S., Legal Aspects of the Appeals Decision in the Erdemovic case: the Plea of Guilty and Duress in International Humanitarian Law, Humanitäres Völkerrecht-Informationsschriften 1998, Núm. 1, págs. 43 y ss; GREEN, L.C., Erdemovic, Tadic, Dokmanovic: Jurisdiction and early Practice of the Yugoslav War Crimes Tribunal, Israel Yearbook on Human Rights, 1997, Vol. 27, págs. 313 a 364; GREEN, L.C., Drazen Erdemovic: the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia in action, Leiden Journal of International Law, 1997-2, Vol. 10, págs. 363 a 381.

⁸⁸³ No fue hasta el año 2001 cuando se produjo un acuerdo sobre la declaración en el caso de Stephen Todorovic. A cambio de la declaración de culpabilidad, y de la promesa de retirar la apelación en la que sostenía que había sido secuestrado por las fuerzas policiales que lo detuvieron, la Fiscalía le prometió solicitar una pena no superior a 12 años de prisión, a pesar de que la Fiscalía pensaba que hubiese recibido una condena de entre 15-25 años de haber sido condenado tras la celebración de un juicio. Vid. ICTY, Sentencing Judgement, Todorovic (IT-95-9/1), 31 July 2001, par. 11.

⁸⁸⁴ Tras el caso Todorovic se adoptó la regla 62 *ter*, RPPTPIY.- Procedimiento en caso de declaración de culpabilidad: "(A) El Fiscal y la defensa podrán llegar a un acuerdo en el supuesto de que el acusado se declare culpable de la acusación o de uno o más cargos. El Fiscal adoptará una o más de las siguientes medidas ante la Sala de Primera Instancia: (i) solicitar la modificación de la acusación; (ii) decir si es procedente una específica pena o el grado de la misma; (iii) no oponerse a la petición formulada por el acusado de una determinada pena o grado; (B) La Sala de Primera Instancia no estará vinculada por ningún acuerdo mencionado en el párrafo (A); (C) Si las partes han alcanzado un acuerdo, la Sala de Primera Instancia pedirá la divulgación del acuerdo en una sesión abierta, o en una muestra de buena voluntad, a puerta cerrada, en el momento en el que el acusado se declara culpable, de conformidad con lo previsto en la regla 62 (iv), o pida cambiar su declaración a culpable".

⁸⁸⁵ Vid. SAYERS, S.M., Defence Perspectives on Sentencing Practice in the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Leiden Journal of International Law, núm. 16, 2003, especialmente págs. 767-769.

Los factores que han determinado la aceptación de esta institución son diversos⁸⁸⁶.

Por un lado, una de las razones es de carácter eminentemente administrativo⁸⁸⁷ y práctico⁸⁸⁸, y se debe a que estos tribunales se encuentran sometidos a una considerable presión por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, así como de los países que contribuyen a la financiación de los mismos, para que finalicen su cometido por lo que fundamentalmente estamos ante una justificación⁸⁸⁹ por necesidades prácticas de índole económica⁸⁹⁰.

⁸⁸⁶ Tal y como indican AMBOS Y NEMITZ, la valoración del efecto atenuante de la declaración de culpabilidad no es una cuestión sencilla. Vid. AMBOS, K. / NEMITZ, J.C., Judgement, Sentence and Plea of Guilty, en KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. II: The International Criminal Tribunal for Rwanda 1994-1999, cit., pág. 840.

⁸⁸⁷ Vid. los informes relativos a la estrategia de finalización (*completion strategy*) en UNSC, Letter dated 29 May 2006 from the President of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, addressed to the President of the Security Council, (S/2006/353), 31 May 2006; UNSC, Letter dated 29 May 2006 from the President of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwanda Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States between 1 January and 31 December 1994 addressed to the President of the Security Council, (S/2006/358), 1 June 2006.

⁸⁸⁸ Mediante la conformidad se evitan procesos excesivamente extensos. En este sentido, KNOOPS, G.J.A., An Introduction to the Law of International Criminal Tribunals, A Comparative Study, Ed. Transnational Publishers, Arsdley 2003, pág. 113.

Ahora bien, si bien es cierto que su utilidad es innegable, estamos no obstante de acuerdo, con quienes afirman que el proceso penal no puede configurarse únicamente⁸⁹¹ asumiendo parámetros de utilidad.

Por otro, existe un deseo de las instancias internacionales de obtener el reconocimiento de responsabilidad de los autores de los crímenes internacionales⁸⁹². De ahí que la jurisprudencia de estos tribunales haya considerado que las declaraciones de culpabilidad fomentan la reconciliación en las áreas afectadas por la violencia⁸⁹³ así como la rehabilitación de los delincuentes⁸⁹⁴.

⁸⁸⁹ Sobre la justificación de admitir la conformidad en el TPIR vid., ICTR, Judgement and Sentence, Prosecutor v. Ruggiu (ICTR 97-32-I), 1 June 2000, pár. 53 en donde se declara que "las admisiones de culpabilidad *inter alia* aceleran los procedimientos y ahorran recursos).

⁸⁹⁰ DAMASKA, M., Negotiated Justice in International Criminal Courts, *Journal of International Criminal Justice*, núm. 2, 2004, pág. 1036.

⁸⁹¹ BARONA VILAR, S., Seguridad, celeridad y justicia penal..., cit., pág. 193.

⁸⁹² HENHAM, R./ DRUMBL, M., Plea Bargaining at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Criminal Law Forum*, núm. 16, 2005, pág. 49.

⁸⁹³ ICTY, Judgement, Prosecutor v. Deronjic, (IT-02-61-S), 30 March 2004, pár. 134.

⁸⁹⁴ ICTY, Separate Opinion of Judge Mumba, Prosecutor v. Deronjic, (IT-02-61-S), 30 March 2004, pár. 2.

Asimismo se ha afirmado que "es innecesario que las víctimas y testigos proporcionen pruebas y suponen un ahorro considerable de tiempo, esfuerzo y recursos."⁸⁹⁵

Sin embargo, las víctimas en numerosas ocasiones más bien se han visto frustradas al no haber podido presenciar un juicio en el que se pueda demostrar la culpabilidad del presunto autor. El caso más lamentable, a nuestro parecer, fue el de Biljana Plavšić, antigua presidenta de la República de Serbia, conocida como la "Dama de Hierro Serbia". Acusada por dos cargos de genocidio y de seis por crímenes de lesa humanidad contra los musulmanes bosnios durante el conflicto de Bosnia. La Fiscalía a cambio de su declaración de culpabilidad respecto a un crimen de lesa humanidad, retiró el resto de cargos y recomendó una condena no muy severa. El resultado fue que después de que la señora Plavšić admitiera el asesinato de decenas de miles de civiles y que además rechazase rotundamente cooperar de algún otro modo con el Tribunal, la SPI la condenase a 11 años de prisión⁸⁹⁶.

⁸⁹⁵ ICTY, Sentencing Judgement, Prosecutor v. Plavšić (IT-00-39&40)/1-S), Trial Chamber III, 27 February 2003, pár. 66.

⁸⁹⁶ Las víctimas se consideraron totalmente defraudadas ya que la Sra Plavšić además cumplió su condena en una elegante prisión sueca que proporciona a sus reclusos sauna, solarium y sala de masajes entre otros servicios. Vid. en detalle, COMBS, N.A., "Prosecutor v. Plavšić", AJIL, Vol. 97, 2003, pág. 936 (donde se comenta el caso).

Hay otros autores, no obstante, que entienden que las vistas sobre la imposición de la pena que acompañan a los acuerdos entre el acusado y la Fiscalía, a menudo propician unas plataformas mejores para la voz de las víctimas⁸⁹⁷. Así citan como ejemplos el caso *Babic*⁸⁹⁸, donde se incluyó el testimonio de un psiquiatra especialista en el tratamiento a las víctimas y , el caso *Mrdja*⁸⁹⁹, donde se admitió la declaración de un representante de las víctimas que presentó una cinta de vídeo en la que aparecía la visita del primer grupo de familiares al lugar de la masacre.

d) Efectos

Respecto a los efectos que produce la conformidad, debemos señalar que la declaración de admisión de culpabilidad se ha considerado en la jurisprudencia de los TTPPII como un factor atenuante de la pena⁹⁰⁰, de modo que

⁸⁹⁷ Así lo entienden TIEGER, A./ SHIN, M., Plea Agreements in the ICTY: Purpose, Effects and Propriety, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3, núm. 3, 2005, pág. 675.

⁸⁹⁸ ICTY, Sentencing Hearing, Milan Babic (IT-03-72-S), T. Ch., Transcript, 88-123.

⁸⁹⁹ ICTY, Sentencing Judgement, Mrdja (IT-02-59-S), T. Ch., 31 March 2004, pár. 38.

⁹⁰⁰ Vid., por ejemplo, ICTY, Judgement, *Prosecutor v. Jokic*, (IT-01-42/1-S), 18 Marzo 2004, pár. 69; ICTY, Judgement, *Prosecutor v. Obrenovic*, (IT-02-60/2-S), 10 December 2003, pár. 16, 147.

mientras el promedio de penas de los acusados condenados después de la celebración de un juicio oscila entre los 16 y 17 años, en el caso de que el acusado emita una declaración de culpabilidad, las penas suelen estar entre los 11 y 14 años⁹⁰¹. De ahí que podamos deducir que la conformidad tiene una gran repercusión en la atenuación de la pena.

Otros factores atenuantes que tienen en cuenta los tribunales penales *ad hoc* para la determinación de la pena son el remordimiento⁹⁰², la entrega voluntaria⁹⁰³, el carácter anterior al conflicto⁹⁰⁴, la cooperación con la

⁹⁰¹ Datos obtenidos de Fact Sheet on ICTY Proceedings, disponible en: <<http://www.un.org/icty/cases-e/factsheets/procfact-e.htm>>

⁹⁰² Vid. por ejemplo, ICTR, Bisengimana Sentenced to 15 Years Imprisonment, *Prosecutor v. Bisengimana* (ICTR/INFO-9-2-474.EN), 13 April 2006.

⁹⁰³ En el caso *Babic*, por ejemplo el tribunal estimó que "su entrega voluntaria justo después de que se confirmase la acusación contra el mismo fue una muestra de su respeto por la administración de justicia internacional, ICTY, Sentencing Judgement, Babic (IT-03-72), T. Ch. I, 29 June 2001, pár. 86; La Sala de Primera Instancia en el caso *Plavšic*, aceptó como un factor atenuante su entrega voluntaria en el momento de determinar la pena, Sentencing Judgement, Plavšic (IT-00-39&40)/1-S), T. Ch. III, 27 February 2003, pár. 83-84.

⁹⁰⁴ Así en el caso *Nikolic* la Sala de Primera Instancia consideró la falta de antecedentes penales como una atenuante. Este hecho junto con su buen comportamiento durante el período relativo a la acusación llevó a los jueces a tener en cuenta los aspectos positivos del acusado en la determinación final de la pena. Un testigo, por ejemplo, declaró que el acusado le había salvado la vida al protegerla de uno de los guardas del campo de concentración que iba a matarla. ICTY, Sentencing Judgement, Nikolic (IT-94-2), T. Ch. II, 18 December 2003, pár. 265 y 266.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Fiscalía⁹⁰⁵, o la conducta posterior al conflicto del acusado⁹⁰⁶.

Sin embargo, a la hora de la imposición de la pena, así tratándose de casos de conformidad, también se tendrá en cuenta la existencia o no de factores agravantes tales como la posición del acusado⁹⁰⁷, la gravedad del delito⁹⁰⁸,

⁹⁰⁵ La cooperación con la Fiscalía es la única atenuante que se menciona expresamente en la regla 101 RPPTPIY. Tal y como se sostuvo en el caso *Cesic* "el alcance y la calidad de la información proporcionada a la Fiscalía son factores para considerar si la cooperación ha sido sustancial". ICTY, Sentencing Judgement, Cešic (IT-95-10/1), T. Ch. I, 11 March 2004, pár.62. En el mismo sentido, en el caso *Plavšic*, se consideró que para determinar si la cooperación con la Fiscalía ha sido sustancial, dependerá del alcance y calidad de la información que haya sido proporcionada a la misma". Sentencing Judgement, Plavšic (IT-00-39&40)/1-S), T. Ch. III, 27 February 2003, pár. 63.

⁹⁰⁶ La conducta posterior al conflicto del acusado ha sido aceptada en casos donde el acusado que se ha declarado culpable, actuó inmediatamente después de la comisión del delito para aliviar el sufrimiento de las víctimas. En este sentido vid. ICTY, Sentencing Judgement, Babic (IT-03-72), T. Ch. I, 29 June 2001, pár. 94. Sin embargo, en el caso *Jokic*, la Sala no la tuvo en cuenta como un factor atenuante, y en su lugar, se basó en la información sobre su conducta como una prueba de la sinceridad de su remordimiento, ICTY, Sentencing Judgement, Jokic (IT-01-42/1), T. Ch. I, 18 March 2004, pár. 77.

⁹⁰⁷ En la determinación de la pena la posición del acusado será primordial, independientemente de que se haya declarado inocente o culpable. En el caso *Babic* la alta posición política del acusado fue considerado como un factor agravante ya que tuvo la oportunidad de distanciarse de la política criminal al enterarse de algunos delitos, pero decidió no hacerlo, ICTY, Sentencing Judgement, Babic (IT-03-72), T. Ch. I, 29 June 2001, pár. 40. En el caso *Mrdja*, el hecho de que el acusado era policía agravó hasta cierto punto su condena porque "la comisión de este tipo de delitos sin duda violaba la autoridad pública que se le confiere a los oficiales de policía." ICTY, Sentencing Judgement, Mrdja (IT-02-59), T. Ch. I, 31 March 2004, pár. 52-54.

⁹⁰⁸ En el caso *Cesic*, la Sala consideró la crueldad y depravación demostrada por su comportamiento, como factores agravantes de la pena, ICTY, Sentencing Judgement, Cešic (IT-95-10/1), T. Ch. I, 11 March 2004, pár. 51. En el caso *Deronjic* la sala sostuvo que debido a la gravedad de los delitos, era necesaria una condena severa. En la determinación de la pena, se consideró: (1) el gran número de civiles

la vulnerabilidad de las víctimas⁹⁰⁹ o los efectos a largo plazo de los delitos⁹¹⁰.

En cuanto al impacto que tendrá la conformidad ante la CPI, las normas estudiadas no nos ofrecen respuesta⁹¹¹ sobre dos cuestiones cruciales:

La primera es si la declaración de culpabilidad se considera como un factor atenuante de la pena;

Y, en caso afirmativo, qué condiciones, circunstancias o principios deberían regir el impacto que la declaración

que fueron asesinados, desplazados a la fuerza o privados de sus propiedades; (2) el lanzamiento del acusado de un ataque para eliminar la población de todo un municipio; (3) el abuso de su posición como Presidente de Crisis del personal del municipio; (4) la orden de incendiar las casas inmediatamente después del ataque; y (5) las acciones del acusado para exacerbar la vulnerabilidad e indefensión de las víctimas, que habían sido desarmadas antes del ataque, que no ofrecieron ninguna resistencia y no fueron informadas sobre su destino. ICTY, Sentencing Judgement, Deronjic (IT-02-61), T. Ch. II, 30 March 2004, párs. 222 y 223.

⁹⁰⁹ En el caso *Nikolic*, las víctimas fueron especialmente vulnerables, ya que fueron detenidas ilegalmente sin que pudieran tener ningún contacto con el exterior que les pudiera asistir, Sentencing Judgement, Nikolic (IT-94-2), T. Ch. II, 18 December 2003, párs. 184. En el caso *Obrenovic* la Sala declaró que se había demostrado la vulnerabilidad de las víctimas como un factor agravante ya que se trataba de mujeres indefensas, niños y ancianos que habían sido objeto de extrema depravación. ICTY, Sentencing Judgement, Obrenovic (IT-02-60/2), T. Ch. I, 10 December 2003, párs. 97.

⁹¹⁰ En el caso *Deronjic* la sentencia condenatoria proporcionó varios ejemplos de sufrimiento que aun continuaban en las víctimas y sus familias, con el reconocimiento de los jueces de que el sufrimiento físico, psicológico y emocional a largo plazo de las víctimas era un factor relevante en la determinación de la gravedad del delito. ICTY, Sentencing Judgement, Deronjić (IT-02-61), T. Ch. II, 30 March 2004, párs. 210.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

de culpabilidad tiene sobre la determinación final de la pena, lo que nos parece reprochable a la vista de la abundante jurisprudencia que existe sobre esta cuestión de los anteriores TTPPII.

Desde nuestra perspectiva, consideramos que sí que debería entenderse como un factor atenuante de la pena, junto con otros factores mencionados *supra*.

Una última cuestión que hay que analizar desde un punto de vista práctico es el de plantearnos si es posible la revisión de las sentencias de conformidad⁹¹², ya que sobre esta cuestión en concreto no se especifica nada en las disposiciones de la CPI.

Podría afirmarse que si el acusado se conforma, admite su responsabilidad y por lo tanto no es coherente concederle derecho a interponer la revisión. Sin embargo, a nuestro parecer sí que es posible justificar la revisión con fundamento en el art. 84 EstCPI.

⁹¹¹ Vid arts. 76 (1) y 78(1) EstCPI; Regla 145 RPPCPI.

⁹¹² Sobre esta cuestión en el ordenamiento español vid. DE DIEGO DíEZ, L.A., Los recursos contra las sentencias de conformidad, Ed. Tecnos, Madrid 1997, *passim*; BARONA VILAR, S., La conformidad en el proceso penal..., cit., págs. 337-341.

2. Aportación de una versión de los hechos distinta con fines de descargo

En el caso de que el acusado se declare inocente y el juicio siga adelante, será necesario que éste explique los motivos por los cuales entiende que no debería ser condenado.

Es preciso, antes de comenzar a tratar estas cuestiones, realizar una precisión terminológica. De nuevo en la Conferencia de Roma el art. 31 EstCPI que se refiere a las circunstancias eximentes de responsabilidad penal, supuso el punto de discusión más complicado de la tercera parte del EstCPI, debido precisamente a las diferencias conceptuales que existen entre los distintos sistemas legales⁹¹³. La discusión ya tradicional entre los países del *Common Law* y los del *Civil Law* sobre si debe distinguirse entre causas de justificación y causas de exculpación ha dado lugar a que en el EstCPI se decidiera otorgar la denominación neutral a la que acabamos de aludir *supra*.

⁹¹³ SALAND, P., *International Criminal Law Principles*, en LEE, R.S., "The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute...", cit., pág. 206.

El concepto "defences" (perteneciente al derecho del *Common Law*) no se utilizó a propósito, con la intención de evitar que surgieran enfrentamientos entre las delegaciones pertenecientes a distintos sistemas legales y por consiguiente se paralizase el avance de la Conferencia⁹¹⁴. En cualquier caso, lo que sí que hay que señalar es que se trata de "defences" de derecho material, adoptando una concepción limitada que excluye las meras "defences" procesales⁹¹⁵.

Para la realización de una exposición completa, hay que indicar que el art. 31 no prevé de modo definitivo las causas de exclusión de punibilidad sino que, por el contrario, en el apartado 2 de dicho artículo se le concede a la Corte un amplia discreción en la interpretación de las mismas. Ahora bien, la distinción entre el apartado 2 y 3 estriba en que mientras que en aquél la Corte sólo se encuentra autorizada a hallar una solución para el caso que está conociendo, en el apartado 3 se establece la posibilidad general de recurrir a otras causas de exclusión que se desprendan del derecho aplicable (art. 21 EstCPI)⁹¹⁶.

⁹¹⁴ AMBOS, K., La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática, Ed. Duncker & Humbolt; Konrad Adenauer Stiftung, Temis, Montevideo, 2005, pág. 453.

⁹¹⁵ ESER, A., Article 31, Grounds for excluding criminal responsibility, en TRIFFTERER, O., Commentary..., cit., pár. 15.

Esta disposición era imprescindible ya que el EstCPI no puede regular definitivamente todas las causas de exclusión que pueden tenerse en cuenta en un supuesto concreto⁹¹⁷.

De ese modo se podrá alegar como causas de exclusión de punibilidad⁹¹⁸ las siguientes: Enfermedad mental⁹¹⁹;

⁹¹⁶ AMBOS, K., La parte general del derecho..., cit., pág. 457.

⁹¹⁷ SALAND, P., International Criminal Law Principles, en LEE, R.S., "The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute...", cit., pág. 209.

⁹¹⁸ Sobre las causas de exclusión de la punibilidad en derecho penal internacional, vid. entre otros, PERRON, W., Justificación y exclusión de la culpabilidad a la luz del Derecho comparado, Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 41, núm. 1, 1988, págs. 137-156; AMBOS, K., Individual Criminal Responsibility in International Criminal Law: A Jurisprudential Analysis - From Nuremberg to the Hague, en Mc DONALD, G.K./ SWAAK-GOLDMAN, O., "Substantive and Procedural Aspects...", cit., págs. 1-32. También en castellano AMBOS, K. (coord) "La nueva justicia penal supranacional, Desarrollos post-Roma"..., cit., págs. 117-213; AMBOS, K., La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática, Ed. Duncker & Humbolt; Konrad Adenauer Stiftung, Temis, Montevideo, *passim*; AMBOS, K., Remarks on the General Part of International Criminal Law, Journal of International Criminal Law, Vol. 4, Núm. 4, 2006, págs. 660-673; AMBOS, K., Other Grounds for Excluding Criminal Responsibility, en CASSESE, A./GAETA, P./JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute of the International Criminal Court...", cit., págs. 1003-1048; BANTEKAS, I., Defences in International Criminal Law, en Mc GOLDRICH D./ ROWE, P./ DONNELLY, E., "The Permanent International Criminal Court...cit., págs. 263-286; CASSESE, A., Justifications and Excuses in International Criminal Law, en CASSESE, A./GAETA, P./JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute of the International Criminal Court...", cit., págs. 951-956; ESER, A., Article 31, Grounds for excluding criminal responsibility, en TRIFFTERER, O. (Ed.), "Commentary...", págs. 537-554; DINSTEIN, Y., Defences, en Mc DONALD, G.K./ SWAAK-GOLDMAN, O., "Substantive and Procedural Aspects...", cit., págs. 369 y ss; KNOOPS, G.J.A., Defenses in Contemporary International Criminal Law, (International & comparative criminal law series), Ed. Transnational Publishers, Arsdley, New York 2001, *passim*; KNOOPS, G.J.A., An Introduction to the Law of International Criminal Tribunals, A Comparative Study, Ed. Transnational Publishers, Arsdley 2003, págs. 67-88; MEZZETI, E., Grounds for Excluding Criminal Responsibility, en LATTANZI, F. (ed), The International Criminal Court: Comments..., cit., págs. 147-157; SALAND, P., International Criminal Law Principles, in LEE, R.S. "The International Criminal Court...", cit., págs. 189 y ss; SCHABAS, W.A., Defences to genocide, en "Genocide...", cit., págs. 314-345; SCHABAS, W., Principios generales del derecho penal en el Estatuto de la Corte Penal

ebriedad; legítima defensa; estado de necesidad y estado de necesidad por coacción⁹²⁰; error de hecho o de derecho⁹²¹ (art. 32 EstCPI) y actuar en cumplimiento de una orden⁹²² (art. 33 EstCPI).

Internacional (parte III), en AMBOS, K./ GUERRERO, O.J., "El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional"..., cit., págs.269-314; SCALIOTII, M., Defences before the ICC, Innternational Criminal Law Review, Núm. 1, 2001, págs. 111 y ss; BUENO ARÚS, F., Perspectivas de la teoría general del delito en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998, en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (ed.), "Creación de una jurisdicción penal internacional", ...cit., págs. 117-132; SLIEDREGT, E., Defences in International Criminal Law, Conference Convergence of Criminal Justice Systems: Building Bridges Briding the Gap, The International Society For the Reform Of Criminal Law, 17th International Conference, 25 August 2003. disponible en: <<http://www.isrcl.org/Papers/Sliedregt.pdf>>

⁹¹⁹ Dentro de la enajenación mental la jurisprudencia distingue ésta de la alegación de disminución de capacidad mental, de manera que mientras en el primer caso se defiende que durante la comisión del delito la persona no era consciente de lo que estaba haciendo o era incapaz de valorar si su acto estaba bien o mal, en el caso de la disminución de capacidad mental, se parte de la premisa de que a pesar de poder reconocer la naturaleza incorrecta de sus actos, el acusado, debido a su falta de capacidad mental (*abnormality of mind*) es incapaz de controlar sus actos. ICTY, Judgement, Prosecutor v. Delalic et al (IT-96-21-T), 16 November 1998, par. 1156.

⁹²⁰ Vid. ROWE, P., Duress as a Defence to War Crimes after Erdemovic: A Laboratory for a Permanent Court?, Yearbook of International Humanitarian Law, 1998, Vol. I, págs. 210 a 228; WALL, R., Duress, International Criminal Law and Literature, Journal of International Criminal Justice, Vol. 4, núm 4, págs. 724-744.

⁹²¹ Vid. ESER, A., Mental Elements- Mistake of Fact and Mistake of Law, en CASSESE, A./GAETA, P./JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute of the International...", cit., págs. 889-950; VOGELY, S., The Mistake of Law Defense in International Criminal Law, in YEE, S. International Crime and Punishment, Selected Issues, Vol. I, Ed. University Press of America, Oxford 2003, págs. 59-99.

⁹²² Vid. AMBOS, K., Superior Responsibility, en CASSESE, A./GAETA, P./JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute...", cit., págs. 823-872; ZIMMERMANN, A., Superior Orders, en CASSESE, A./GAETA, P./JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute...", cit., págs. 957-974; CARPENTER, A.C., The Defence of superior orders in the International Criminal Court, Nordic Journal of International Law, 1995-2, Vol. 64, págs. 223 a 242; GAETA, P., The Defence of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court versus Customary International Law, European Journal of International Law, 1999, págs. 172 a 191; GRAYSON, J.W., The Defence of Superior Orders in the International Criminal Court, Nordic Journal of International Law, 1995-2, Vol. 64, págs. 243 a 260; VETTER, G.R.,

VI. ASPECTOS PROBATORIOS

Respecto a los aspectos probatorios, hay que indicar que en este apartado nos centraremos en aquellas cuestiones más problemáticas y que susciten interés desde el punto de vista de la defensa, dejando a un lado los aspectos probatorios generales⁹²³ al no ser el objeto central de nuestro estudio.

A) *Discovery*: El procedimiento de descubrimiento o intercomunicación de informaciones y pruebas

De todos los temas que se relacionan con la prueba, entendemos que el denominado *discovery* o procedimiento de descubrimiento, institución que afecta tanto al Fiscal como

Command Responsibility of Non-Military Superiors in the International Criminal Court (ICC), Yale Journal of International Law, Winter 2000, Vol. 25, núm. 1, págs. 89 a 143.

⁹²³ Sobre los aspectos probatorios generales nos remitimos a GÓMEZ COLOMER, J.L./ BELTRÁN MONTOLIU, A., Aspectos generales sobre la prueba y su práctica en el proceso ante el Tribunal Penal Internacional, en AMBOS, K. (coord.) "La nueva justicia penal supranacional, Desarrollos post-Roma", Ed Tirant lo Blanch, Valencia 2002, págs. 273-296; GÓMEZ COLOMER, J.L. / BELTRÁN MONTOLIU, A., La regulación de la prueba en el proceso ante la Corte Penal Internacional, en CARDONA LLORENS, J. / GONZÁLEZ-CUSSAC, J.L. / GÓMEZ COLOMER, J.L. (coord.), "La Corte Penal Internacional, Un estudio interdisciplinar", ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2003, págs. 325 a 350. Sobre la práctica de las pruebas desde un punto de vista comparativo de los sistemas jurídicos de Francia, Países Bajos, Austria, Portugal, Inglaterra, Gales, Estados Unidos, Italia, Japón y Suecia vid. PERRON, W., Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands, Rechtsvergleichendes Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Ed. Iuscrim, Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i. Br. 1995.

a la defensa, tiene una gran repercusión en la práctica, ya que por medio del mismo ambas partes están obligadas, el Fiscal en todo caso, a comunicarse recíprocamente las informaciones y pruebas que piensan utilizar en el juicio⁹²⁴.

A diferencia de sus predecesores, las RPPCPI dedican una sección a la divulgación de documentos e información en sus reglas 76 a 84 y del estudio de las mismas podemos afirmar que se prevé un sistema de divulgación más amplio para la Fiscalía y la defensa.

Las dos cuestiones que merecen especial atención son, por un lado, el alcance de las obligaciones⁹²⁵ sobre el descubrimiento de las pruebas que afectan tanto a la Fiscalía⁹²⁶ como a la defensa y, por otro, la interpretación

⁹²⁴ Vid. Reglas 66, 67 y 68 de las RPP de los TPIY, TPIR y TESL relativas al Divulgación de las pruebas por el Fiscal; Divulgación recíproca de las pruebas; Divulgación del material exculpatario respectivamente. Sobre un comentario general de las mismas en los tribunales penales *ad hoc* vid. PRUITT, R., Discovery: Mutual Disclosure, Unilateral Disclosure and Non-Disclosure under the Rules of Procedure and Evidence, en MAY, R. (eds.), "Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour...", cit., págs. 305-314; ZAGARIS, B., Disclosure, en KLIP, A./ GÖRAN, S. (eds), Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. III..., cit., págs. 237 a 240.

⁹²⁵ Sobre este aspecto vid. ICC, Prosecution's Final Observations on Disclosure, (ICC-01/04-01/06-91), 2 May 2006; ICC, Observations of the Defence relating to the System of Disclosure in View of the Confirmation Hearing, (ICC-01/04-01/06-92), 2 May 2006.

⁹²⁶ En el TESL se ha previsto que en el supuesto de que el acusado aun no dispusiese de abogado defensor, el Fiscal deberá depositar la información pertinente ante la Sección de Organización del Tribunal a

jurisprudencial de las reglas de los TTPPII anteriores que existen al respecto⁹²⁷.

1.- Obligaciones para el Ministerio Fiscal

La obligación del Fiscal de comunicar a la defensa los nombres de los testigos de cargo se establece en la regla 76 RPPCPI. La norma facilita así a la defensa que disponga del tiempo necesario para prepararse debidamente⁹²⁸.

Además de comunicárselo, deberá también entregar copia de las declaraciones⁹²⁹ anteriores de los testigos⁹³⁰. Posteriormente el Fiscal comunicará a la defensa los

espera de poder entregársela al mismo. Vid. TESL, Practice Direction on Disclosure by the Prosecutor Pursuant to Rule 66 of the Rules of Procedure and Evidence of the Special Court for Sierra Leone, 24 February 2004.

⁹²⁷ KNOOPS, G.J.A., An Introduction to the Law of International Criminal..., cit. pág. 131.

⁹²⁸ ICTY, Decision on the Production of Discovery Materials, Prosecutor v. Blaskic (IT-95-14-PT), 27 January 1997, pár. 22.

⁹²⁹ Sobre la cuestión de qué debe incluirse dentro del concepto de declaración de un testigo, vid. ICTY, Appeals Chamber Decision on the Appellant's Motion for the Production of Material, Suspension or Extension of the Briefing Schedule and Addittional Filings, Prosecutor v. Blaskic, (IT-95-14-PT), 26 September 2000, pár. 15-16. La Sala de Apelación sostuvo que ésta incluye "toda explicación del conocimiento que tiene una persona de un delito que es registrado mediante el procedimiento debido durante el curso de una investigación sobre un delito así como también la declaración de un testigo en el juicio".

⁹³⁰ Estas declaraciones deben ser completas y no sólo de determinados pasajes de la declaración, Vid. ICTR, Decision on An Oral Application by Defense Counsel Concerning Witness X, Prosecutor v. Nahimana et al (ICTR-99-52-T), 19 January 2002, pár. 6-7.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

nombres⁹³¹ de los demás testigos de cargo, con copia de sus declaraciones una vez se haya tomado ya la decisión de hacerlos comparecer.

Naturalmente, como es lógico, se establece que estos preceptos tengan aplicación sin perjuicio de la protección y seguridad de la vida privada de las víctimas y testigos, y a salvo de que se trate de información confidencial.

La regla 77 RPPCPI regula la posibilidad de que la defensa inspeccione los objetos que obren en poder del Fiscal o estén bajo su control, siempre que esos libros, documentos, fotografías u otros objetos, sean pertinentes para la preparación de la defensa, que el Fiscal tenga la intención de utilizarlos como prueba en la audiencia de confirmación de los cargos o en el juicio, y que se hayan obtenido del acusado o le pertenezcan.

En virtud del art. 67.2 del EstCPI se contempla la obligación del Fiscal de divulgar a la defensa las pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que puedan

⁹³¹ Todos los detalles de los testigos salvo sus direcciones, ICTY, Decision on the Defence Motion to Compel the Discovery of Identity and Location of Witnesses, *Prosecutor v. Delalic et al* (IT-96-21-T), 18 March 1997, pár. 19.

tener carácter exculpatório⁹³². La valoración inicial sobre si la prueba podría tener carácter exculpatório recae sobre el Fiscal⁹³³, ya que en estos casos actúa como "un órgano imparcial de la justicia que asiste al poder judicial"⁹³⁴, y además existe una presunción a favor del mismo de que en el "cumple sus obligaciones con buena fe"⁹³⁵.

Entendemos al igual que ha afirmado la jurisprudencia del TPIY, que esta obligación se mantendrá durante todo el proceso⁹³⁶.

En caso de incumplimiento de esta norma no existe ninguna disposición que indique lo que sucederá, al

⁹³² Sobre las dificultades que en la práctica han surgido en el TPIY vid. ZAPPALÀ, S., The Prosecutor's Duty to Disclose Exculpatory Materials and the Recent Amendment to Rule 68 ICTY RPE, *Journal of International Criminal Justice*, núm. 2, 2004, pág. 623.

⁹³³ ICTY, Decision on the Production of Discovery Materials, *Prosecutor v. Blaskic* (IT-95-14-PT), 27 January 1997, pár. 47.

⁹³⁴ ICTR, Decision (Prosecutor's Request for Review of Reconsideration-Separate Opinion of Judge Shahabuddeen), *Prosecutor v. Barayagwiza* (ICTR-97-19-AR72), 31 March 2000, pár. 68. En realidad, al Fiscal "se le exige desempeñar tales tareas porque puede tener mayor acceso al material de carácter exculpatório", ICTY, Decision on Motions to Extend Time for Filing Appellant's Briefs, *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, (IT-95-14/2), 11 May 2001.

⁹³⁵ ICTY, Appeals Chamber Decision on the Appellant's Motion for the Production of Material, Suspension or Extensión of the Briefing Schedule and Additional Filings, *Prosecutor v. Blaskic*, (IT-95-14-PT), 26 September 2000, pár. 45.

⁹³⁶ ICTY, Decision on Motions to Extend Time for Filing Appellant's Briefs, *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, (IT-95-14/2), 11 May 2001. Sobre esta cuestión vid en detalle, HARMON, M.B./ KARAGIANNAKIS, M., The Disclosure of Exculpatory Material by the Prosecution to the Defence

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

contrario de lo previsto en el TPIY, en el que se pueden imponer sanciones a la parte que ha cometido una infracción⁹³⁷. Ahora bien, el alcance de tales sanciones⁹³⁸ dependerá del perjuicio que se haya causado⁹³⁹, suponiendo en aquellos casos⁹⁴⁰ más extremos incluso la exclusión de

under Rule 68 of the ICTY Rules, en MAY, R. (eds.), "Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour...", cit., pág. 328.

⁹³⁷ El único tribunal que ha previsto esta situación es el TPIY en la regla 68 bis conforme a la cual: "El juez de garantías o la Sala de Primera Instancia podrá decidir *motu proprio* o a instancia de cualquiera de las partes, las sanciones que se impondrán a aquella parte que no haya cumplido con la obligación de divulgación en virtud de lo dispuesto en las reglas".

⁹³⁸ En diversas ocasiones la defensa ha acudido a las salas para exigir el cumplimiento de la obligación de revelación de la Fiscalía. Vid., ICTY, Decision on Motion from Momcilo Krajisnik to Compel Disclosure of Exculpatory Evidence Pursuant to Rule 68, Prosecutor v. Krajisnik and Plavsic (IT-00-39&40-PT), T. Ch., 19 July 2001; ICTY, Decision on "Motion for Relief from Rule 68 Violations by the Prosecutor and for Sanctions to be Imposed Pursuant to Rule 68 bis and Motion for Adjournment While Matters Affecting Justice and a Fair Trial can be Resolved", Prosecutor v. Brdjanin (IT-99-36-T), T. Ch., 30 October 2002.

⁹³⁹ Así por ejemplo en el caso *Bagosora*, el tribunal estimó que la Fiscalía no había cumplido con sus obligaciones de descubrimiento frente a la defensa, sin embargo ésta no se vio perjudicada porque el juicio tuvo que posponerse y dispuso de tiempo suficiente para prepararse para el juicio. De ahí que la única medida que se adoptó fue la de exigirle a la Fiscalía una cooperación mayor en cuanto a la cuestión de la divulgación de información y pruebas. Vid. ICTR, Decision on the Motion by the Defense Counsel for Disclosure, Prosecutor v. Bagosora, (ICTR-96-7-D) 27 November 1997. En el caso de que sí que haya producido un perjuicio, las medidas a adoptar podrían suponer incluso la nueva celebración del juicio si así lo considera el tribunal en interés de la justicia. Vid. ICTY, Decision, Prosecutor v. Furundzija, (IT-95-17/1-T), 16 July 1998, pár. 21; ICTY, Decision on the Defence Motion for Sanctions for Prosecutor's Repeated Violations of Rule 68 of the Rules of Procedure and Evidence, Prosecutor v. Blaskic (IT-95-14-T), 29 April 1998, y ICTY, Decision on the Defence Motion for Sanctions for the Prosecutor's Continuing Violation of Rule 68, Prosecutor v. Blaskic (IT-95-14-T), Tr. Ch., 28 September 1998. Sobre esta cuestión, véase en relación con el caso *Furundzija* ARBOUR, L., Legal Professionalism and International Criminal Proceedings, Journal of International Criminal Justice, Vol. 4, núm. 4, 2006, págs. 674-685.

⁹⁴⁰ Así por ejemplo, en el caso *Kayishema and Ruzindana*, la Sala sostuvo que la falta de notificación a la Fiscalía de proponer una

determinadas pruebas⁹⁴¹, contemplándose esa posibilidad sin embargo como el "último remedio"⁹⁴².

2.- Obligaciones de la defensa

La obligación de revelar información por la defensa, en beneficio de la acusación, hace referencia a dos situaciones distintas (regla 79 RPPCPI)⁹⁴³, con la finalidad ambas de intentar evitar el juicio o, si ello no es posible, de centrar exactamente la actividad probatoria a practicar en él, sin que existan posibilidades de desvíos intencionados. Debemos resaltar que las obligaciones de descubrimiento de información para la defensa son más amplias que las contempladas en los TTPPII anteriores

defensa especial no prohibía al abogado defensor presentar pruebas pero que la "Sala tendrá en consideración este incumplimiento en el momento de valorar la credibilidad de la defensa". ICTR, Decision on the Prosecution Motion for a Ruling on the Defense Continued Non-Compliance with Rule 67 (A) (ii) and the Written and Oral Orders of the Trial Chamber, Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, (ICTR-95-1; ICTR-96-10), 3 September 1998.

⁹⁴¹ Sobre esta cuestión con mayor detalle vid. MAY, R./ WIERDA, M., International Criminal Evidence, Ed. Transnational Publishers, Ardsley-New York 2002, págs. 84-85.

⁹⁴² ONGENA, T., Disclosure, en KLIP, A./GÖRAN, S. (eds), Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. II..., cit., pág. 287.

⁹⁴³ Vid. ICTR, Decision on the Joint Defence Motion Requesting the Interpretation of Rules 67 of the Rules, Prosecutor v. Kayishma and Ruzindana (ICTR-95-1-T, T.Ch. II), 15 June 1998.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

siendo objeto de numerosas controversias en el momento de redactar las RPP⁹⁴⁴.

a) La primera, cuando la defensa vaya a alegar una coartada. En este caso, en la notificación se indicará el lugar o lugares en el que el imputado afirme haberse encontrado en el momento de cometerse el presunto crimen, el nombre de los testigos y las demás pruebas que se proponga para sostener su coartada; y

b) Cuando la defensa pretenda alegar una de las circunstancias eximentes de responsabilidad penal previstas en el art. 31.1 EstCPI. En este caso en la comunicación se indicarán los nombres de los testigos, y las demás pruebas que se proponga hacer valer para demostrar la circunstancia eximente.

La notificación a la que hemos hecho referencia se realizará con la antelación suficiente para que el Fiscal pueda preparar en debida forma su respuesta. En estos casos la Sala podrá ordenar la revelación de otras pruebas cuando lo estime conveniente, si bien hay que matizar que las

⁹⁴⁴ En detalle, vid. BRADY, H., Disclosure, en LEE, R., "The International Criminal Court, Elements of Crimes...", cit., págs. 403 a 426.

obligaciones de divulgación de información son *inter partes* y por lo tanto no necesariamente incluye que dicha revelación sea conocida por la sala⁹⁴⁵.

El procedimiento para hacer valer una circunstancia eximente se regula, con fundamento en el art. 31.3 EstCPI, en la regla 80 RPPCPI, que debe ser puesta a su vez en relación con la regla 83. La defensa ha de comunicar al Fiscal y a la SCP su propósito de hacer valer una circunstancia eximente, que se hará con la antelación suficiente al comienzo del juicio a fin de que el Fiscal se pueda preparar debidamente. Hecha la comunicación, la SPI escuchará al Fiscal y a la defensa antes de decidir si la defensa puede hacer valer la circunstancia eximente de responsabilidad penal. Por último, si se autoriza a la defensa a hacer valer esa circunstancia eximente, la SPI podrá conceder al Fiscal un aplazamiento de la vista para preparar la impugnación de esa circunstancia⁹⁴⁶.

El procedimiento de *discovery* tiene sus límites, regulados de manera explícita por las RPPCPI que afectan tanto al Fiscal como a la defensa:

⁹⁴⁵ Vid. ICC, Decision on the Final System of Disclosure and the Establishment of a Timetable, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, P. Tr. Ch. I, 15 May 2006, (ICC-01/04-01/06), pág. 3.

⁹⁴⁶ Regla 67 (A) (ii) (b) TPIYy TPIR.

1º) Restricciones a la divulgación de documentos e información (regla 81 RPPCPI)⁹⁴⁷: Las restricciones a la revelación de información o pruebas hacen referencia en primer lugar a una serie de documentos (informes, memorandos⁹⁴⁸ y otros documentos internos⁹⁴⁹), preparados por una parte, sus auxiliares o sus representantes relacionados con la investigación o la preparación de la causa.

Al Fiscal se le concede la posibilidad de pedir a la Sala que dictamine si han de darse a conocer a la defensa los documentos o informaciones que tenga en su poder, cuya revelación pueda redundar en detrimento de investigaciones en curso o futuras. Para tratar esta cuestión la Sala celebrará una vista *ex parte*. Ahora bien, el Fiscal no

⁹⁴⁷ Sobre la interpretación de la regla 81 RPP vid. ICC, Judgement on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against decision of Pre-Trial Chamber I entitled "First Decision on the Prosecution Requests and Amended Requests for Redactions under Rule 81" (ICC-01/04-01/06 (OA 5), 14 December 2006; y ICC, Judgement on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Second Decision on the Prosecution Requests and Amended Requests for Redactions under Rule 81", (ICC-01/04-01/06 (OA 6), 14 December 2006.

⁹⁴⁸ Respecto a los memorandos debemos realizar una matización, ya que en la jurisprudencia del TPIR se ha admitido la revelación de memorandos en distintas ocasiones en los casos *Bagilishema, Nyiramasuhuko and Ntabobali* y *Semanza* vid. comentario al respecto en ZAGARIS, B., Disclosure, en KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), "Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. VI, ..., cit., págs. 377-378.

⁹⁴⁹ Se define memorándum como "aquel informe en que se expone algo que debe tenerse en cuenta para una acción o un determinado asunto". Por su parte por *informe* se entiende la "descripción, oral o escrita, de

podrá hacer valer como prueba esos documentos e informaciones en la audiencia de confirmación de los cargos o en el juicio, sin darlos antes a conocer al acusado.

Cuando estemos ante documentos protegidos por su carácter confidencial (regla 81.3 RPPCPI), no se dará a conocer el contenido de los mismos, si no es de conformidad con lo dispuesto en las normas relativas al carácter confidencial⁹⁵⁰. La Sala podrá, de oficio o a petición del Fiscal, adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el carácter confidencial de la información, y para proteger la seguridad de los testigos y de las víctimas y sus familiares, en particular autorizando a que no se revele su identidad antes del comienzo del juicio (regla 81.4 RPPCPI).

Dentro de este contexto es de destacar la relevancia del art. 72 EstCPI, que regula la protección de información que afecte a la seguridad nacional⁹⁵¹, debido a la gran

las características y circunstancias de un suceso o asunto" (Diccionario de la RAE).

⁹⁵⁰ Vid. por ejemplo sobre los documentos de la Cruz Roja Internacional y su carácter confidencial, JEANNET, S., Non-disclosure of Evidence before International Criminal Tribunals: Recent Developments regarding the International Committee of the Red Cross, *International and Comparative Law Quarterly*, 2001, Vol. 50, págs. 643-656.

⁹⁵¹ Sobre esta cuestión en detalle vid. MALANCZUK, P., Protection of National Security Interests, en en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES,

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

trascendencia práctica que tuvo en el TIPY el proceso contra *Blaskic*, en donde la Sala afirmó que "todo Estado que invoque la seguridad nacional como fundamento para no presentar pruebas solicitadas por el Tribunal Internacional, no puede ser exonerado de sus obligaciones por una afirmación global de que la seguridad nacional está en juego. Por consiguiente, el Estado tiene la carga de demostrar sus objeciones"⁹⁵².

2°) Restricciones a la revelación de información o pruebas protegidas por las disposiciones del art. 54.3, e) EstCPI (regla 82 RPPCPI).

Al igual que ocurre en el caso anteriormente comentado, estas informaciones o documentos no se podrán hacer valer posteriormente como prueba en el juicio, sin antes darlos a conocer debidamente al acusado, y, además,

J.R.W.D., "The Rome Statute of the International Criminal Court...", cit., págs. 1371-1386; PIRAGOFF, D.K., Protection of National Security Information en LEE, R., "The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute-Issue...", cit., págs. 270-293.

⁹⁵² Vid. ICTY, Decision on the Objections of Croatia to the Issuance of Subpoena Duces Tecum, Prosecutor v. Blaskic (IT-95-14-PT), T. Ch. II), 18 July 1997, pár. 147. Asimismo, sobre el caso *Blaskic* vid., entre otros, NOUVEL, Y., Précisions sur la compétence du Tribunal pour l'ex Yougoslavie d'ordonner la production des preuves et la comparaison des témoins: l'arrêt de la Chambre d'Appel du 29 octobre 1997 dans l'affaire Blaskic, *Révue Générale de Droit International Public*, 1988-1, págs. 157 a 164; MALANCZUK, P., A note on the judgement of the Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia on the Issuance of Subpoenae Duces Tecum in the Blaskic Case, *Yearbook of International Humanitarian Law*, 1998, Vol. I, págs. 229 a 244.

en esta ocasión se requiere el consentimiento expreso para ello de quien los haya suministrado.

La Sala no podrá, si el Fiscal presentase como prueba documentos o informaciones protegidas con arreglo al apartado 3, e) del art. 54 EstCPI, ordenar que se presenten otras pruebas adicionales recibidas de la persona que haya suministrado los documentos, ni citar a dicha persona o a un representante suyo como testigo, ni ordenar su comparecencia. En el supuesto de que el Fiscal llamase a un testigo para que presente como prueba documentos o informaciones protegidos, la Sala no podrá obligar al testigo a que responda a preguntas que se refieran a esos documentos, ni podrá obligarle a que revele su origen si se negara aduciendo la protección de carácter confidencial. Los acusados tienen derecho a impugnar pruebas protegidas (regla 82.4 RPPCPI), constituyendo esta posibilidad una manifestación trascendental del derecho de defensa.

La Sala podrá ordenar, previa solicitud de la defensa y en interés de la Justicia, que los documentos o las informaciones que obren en poder del acusado, y que deban presentarse como pruebas, queden sujetas a lo dispuesto en

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

las subreglas 1, 2 y 3 de la regla 82 (regla 82. 5 RPPCPI)⁹⁵³.

3°) Revelación de documentos o información y presentación de pruebas adicionales (regla 84 RPPCPI): La Sala de Primera Instancia, a fin de que las partes puedan prepararse para el juicio y facilitar el curso justo y expedito de las actuaciones, podrá dictar providencias necesarias para que se revelen los documentos o la información que no hayan sido revelados previamente y se presenten pruebas adicionales. En dichas providencias se establecerán los plazos para evitar demoras y lograr que el juicio comience en la fecha fijada.

B) Admisibilidad de la prueba

1. Procedimiento relativo a la admisibilidad de la prueba

⁹⁵³ Esta situación está prevista igualmente en el TPIY pero no en el TPIR en la regla 70 (F). En el caso *Brdjanin and Talic*, la defensa solicitó la impugnación de la regla 70 argumentando que al exigir previa solicitud de la defensa (pero no para la Fiscalía) se estaba violando el principio de igualdad de armas. La Sala de Primera Instancia desestimó el argumento, al considerar que la necesidad de garantizar la confidencialidad de información procedente de un Estado o de una entidad particular formaba "parte y era una función otorgada a la Fiscalía y que "de hecho, es casi imposible de imaginar para este Tribunal, en el que la Fiscalía es un órgano integral del mismo, que pudiera cumplir sus funciones sin la existencia de disposiciones tales como la regla 66 (C) y 70". ICTY, Public Version of the Confidential Decision on the Alleged Illegality of Rule 70 of 6 May 2002, Prosecutor v. Brdjanin and Talic, (IT-99-36-PT), 23 May 2002, pár. 26 y 18 respectivamente.

Antes de explicar los supuestos concretos que plantean más dificultades es necesario mencionar brevemente cuál es el procedimiento⁹⁵⁴ relativo a la pertinencia o admisibilidad⁹⁵⁵ de la prueba y cuáles son las principales posibilidades defensivas del acusado.

La admisión de la prueba es el acto del juez por el que previo examen de los requisitos necesarios decide cuáles serán los medios de prueba que deben practicarse.

En el ordenamiento español los requisitos de carácter general para poder admitir una prueba son: en primer lugar, únicamente podrán admitirse los medios de prueba previstos legalmente; en segundo lugar solo deberían admitirse aquellas pruebas que se hayan obtenido lícitamente; y, por último la admisibilidad se condiciona a que las pruebas

⁹⁵⁴ En Núremberg y Tokio también era el tribunal el que decidía sobre la admisibilidad de la prueba arts. 19 y 20 y art 13 a) y b) de los Estatutos de Núremberg y Tokio respectivamente.

⁹⁵⁵ Sobre la admisibilidad en el TPIY vid. BOAS, G., Admissibility of Evidence under the Rules of Procedure and Evidence of the ICTY: Development of the "Flexibility Principle", en MAY, R. (eds.), "Essays on ICTY Procedure and Evidence...", cit., págs. 263-274; FREELAND, S., Admissibility of Evidence, en en KLIP, A./ GÖRAN, S. (eds), Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. III..., cit., págs. 260 a 268 y 280 a 285.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

propuestas cumplan los requisitos de pertinencia y utilidad⁹⁵⁶.

Serán pertinentes aquellas pruebas que se adecúan al tema de prueba tratado por los escritos de acusación y defensa, y se considerarán como innecesarias aquellas que nada acreditan o que sean redundantes⁹⁵⁷.

En el caso de la CPI, el procedimiento se regula básicamente en la regla 64 RPPCPI, siendo competencia de la Sala (arts. 64.9 y 69.4 EstCPI, y regla 63.2 RPPCPI)⁹⁵⁸ determinar la pertinencia o admisibilidad en el momento en el que la prueba sea presentada ante la misma⁹⁵⁹, o, en su

⁹⁵⁶ MONTERO AROCA, J. / GÓMEZ COLOMER, J.L. / MONTÓN REDONDO, A. / BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional III,..., cit., pág.304.

⁹⁵⁷ SSTS núm. 813, 21 de julio 2004; núm. 881, 7 de julio 2004; núm. 1724, 15 diciembre 2003; núm. 1131, 10 de septiembre 2003.

⁹⁵⁸ El procedimiento de admisibilidad es similar al previsto en las RPP del TPIY y TPIR Regla 89 C) y D): " C) La Sala podrá admitir cualquier prueba relevante que considere que tiene valor probatorio; D) La Sala podrá excluir alguna prueba si su valor probatorio está sobrevalorado debido a la necesidad de garantizar un juicio justo.

⁹⁵⁹ Entendemos que el momento para poder decidir sobre la admisibilidad de la prueba debería ser en el juicio. Así se entiende también por la jurisprudencia ICTR, Decision on the Defence Motion for Exclusion of Evidence on the Basis of Violations of the Rules of Evidence, Res Gestae, Hearsay and Violations of the Statute and Rules of the Tribunal, Prosecutor v. Semanza (ICTR 97-20-I), 23 August 2000, par. 12; ICTR, Decision on Kabiligi's Motions to nullify and declare Evidence inadmissible, Prosecutor v. Kabiligi and Ntabakuze (ICTR-97-34-I), 2 June 2000, pár. 21.

caso, inmediatamente sea conocida la causa en contra de dicha pertinencia o de su admisibilidad, y por escrito⁹⁶⁰.

La Sala emitirá dictámenes fundados sobre las cuestiones probatorias, es decir, debe fundamentar su decisión al respecto y no serán tenidas en cuenta las pruebas declaradas no pertinentes o inadmisibles.

La jurisprudencia⁹⁶¹ de los tribunales penales *ad hoc* ha establecido unos ciertos criterios (*guiding principles*) en lo que afecta a la admisibilidad de la prueba. Estos principios son los siguientes:

- Las partes deben tener en cuenta la distinción entre la admisibilidad de la prueba documental y la importancia que la misma tiene de conformidad con el principio de libre valoración de la prueba⁹⁶²;

⁹⁶⁰ Asimismo vid. Norma 52 (Presentación de las pruebas durante una audiencia); norma 53 (Tratamiento de la prueba durante una audiencia); norma 54 (Conservación del original de los elementos de prueba); norma 55 (Testigos); norma 56 (Peritos) RegSecCPI.

⁹⁶¹ ICTY, Decision on the Admissibility of Documents of the Defence of Enver Hadzihasanovic, Prosecutor v. Hadzihasanovic and Kubura (IT-01-47-T), 22 June 2005; ICTY, Order on the Standards Governing the Admission of Evidence, Prosecutor v. Stakic, (IT-97-24-T), 16 April 2002; ICTY, Guidelines on the Standards Governing the Admission of Evidence, Prosecutor v. Blagojevic et al, (IT-02-60-T), 23 April 2003.

⁹⁶² ICTR, Decision Reconsidering Exclusion of Evidence following Appeals Chamber Decision, Prosecutor v. Bagosora, Kabiligi, Ntabakuze, Nsengiyumva (ICTR-98-41-T), 17 April 2007, pár. 32; ICTR, Decision on

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

- El hecho de que una pieza de convicción no se admita, no precluye la posibilidad de una posterior revisión de la decisión, si aparecen nuevas pruebas, relevantes y convincentes que justifiquen la admisión de dicha pieza de convicción;

- La mera admisión de una pieza de convicción o documento no significa por sí misma que su contenido se considere una representación exacta de los hechos;

- Cuando se interponga una objeción con fundamento en la falta de autenticidad de las pruebas y en el caso de que los documentos o las grabaciones de video sean admitidas, la importancia que se le asigne a las mismas será evaluada a la luz del expediente completo;

- No existe un principio de exclusión automática en el caso de que la supuesta fuente del documento no haya sido citada para testificar en el juicio. Asimismo, un documento que no tenga firma, rúbrica o sello no significa, a priori que no sea auténtico;

Pauline Nyiramasuhoko's Appeal on the Admissibility of Evidence (AC), Prosecutor v. Nyiramasuhoko, (ICTR-97-21), 4 October 2004, párs. 6-7.

- Pueden ser admisibles los indicios⁹⁶³;

- Se aplicará la regla de la mejor prueba, es decir, que la Sala se basará en la mejor prueba disponible teniendo en cuenta las circunstancias del caso;

- Los documentos obtenidos indebidamente serán excluidos; y
- De conformidad con el Estatuto, la sala es la que garantiza que se respeten los derechos del acusado tanto en forma como en contenido. Asimismo la sala deberá realizar el correspondiente balance para proteger los derechos de los acusados y los derechos de las víctimas y testigos. Debido a que a menudo el juicio consiste en la búsqueda de la verdad sobre la responsabilidad penal del acusado, las cuestiones relativas a la admisibilidad de la prueba no solamente pueden surgir a instancia de las partes sino que la sala tiene la facultad y el deber de garantizar que las pruebas que sean admisibles de conformidad con las disposiciones de las reglas sean admitidas. Con esta finalidad la sala podrá excluir aquellas pruebas, que según las reglas, considere que no son admisibles.

⁹⁶³ ICTY, Decision on Prosecutor's Appeal on Admissibility of Evidence, Prosecutor v. Aleksovski (IT-95-14/1-T), 16 February 1999, p. 15.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

En el caso de la CPI, para decidir sobre la admisibilidad se tendrá en consideración: a) La pertinencia y el valor probatorio y, b) Cualquier perjuicio que pueda suponer para un juicio justo o para la justa evaluación del testimonio de un testigo (art. 69.4 EstCPI).

a) Pertinencia y valor probatorio

En los sistemas del *Common Law* la prueba con valor probatorio se define como aquella prueba que pretende demostrar una cuestión⁹⁶⁴.

En cuanto a la pertinencia se sigue el mismo concepto ya apuntado previamente que en el ordenamiento español matizándose que entre la pertinencia y el valor probatorio existe una conexión específica y aquellas pruebas que “pretenden demostrar una cuestión” deben tener cierto grado de fiabilidad⁹⁶⁵. Por consiguiente para poder admitir una prueba debido a su valor probatorio, la sala deberá considerar si ésta es fiable⁹⁶⁶ y cuando no existan indicios de fiabilidad⁹⁶⁷ deberá inadmitirla, correspondiendo a las

⁹⁶⁴ ICTY, Decision on Defence Motion on Hearsay, Prosecutor v. Tadic, (IT-94-1-T), 5 August 1996, pár. 8

⁹⁶⁵ *Ibidem*, pár. 9.

⁹⁶⁶ *Ibidem*, pár. 15.

⁹⁶⁷ ICTR, Decision on Ntahobali's Motion to Admit Kanyabashi's Custodial Statements, Prosecutor v. Ntahobali et al (ICTR-97-21-T) (ICTR-98-42-T), 15 September 2006, pár. 19.

partes demostrar la pertinencia y el valor probatorio de la misma⁹⁶⁸.

b) Perjuicio que pueda suponer para un juicio justo o para la justa evaluación del testimonio de un testigo

En esta evaluación para determinar si se admite o no la prueba, la sala también tendrá en cuenta cualquier perjuicio que pueda suponer para un juicio justo⁹⁶⁹.

En referencia al último factor a considerar en la admisibilidad de una prueba, relativo a cualquier perjuicio que pueda suponer para la justa evaluación del testimonio de un testigo⁹⁷⁰, podemos indicar que no se permitirá la práctica denominada "preparación de un testigo" (*witness proofing*) antes de su declaración. Sí que es posible admitir la "familiarización del testigo" (*witness familiarization*).

⁹⁶⁸ ICTY, *Judgement, Musema (Appellant) v. Prosecutor (Respondent)*, (ICTR-96-13-A), 16 November 2001, pár. 45.

⁹⁶⁹ ICTR, *Decision on Defence Motion to exclude Evidence, Prosecutor v. Ntagerura, Bagambiki, Imanishimwe* (ICTR-99-46-T), 25 March 2002, pár. 11.

⁹⁷⁰ Así pues cuando la defensa entienda que la Fiscalía ha presentado testigos para relatar hechos que no se encuentran comprendidos en el escrito de acusación, podrá solicitar la exclusión de los mismos. Vid en este sentido: ICTR, *Decision on Prosecution's Interlocutory Appeals against Decisions of the Trial Chamber on Exclusion of Evidence, Prosecutor v. Bizimungu, Mugenzi, Bicamumpaka, Mugiranezan* (ICTR-99-50-AR73.2), 25 June 2004, pár. 17-19.

La diferencia entre estas dos prácticas ha sido explicada por la jurisprudencia entendiendo qué constituye "preparación de un testigo": "(i) permitir al testigo que lea su declaración; (ii) refrescar la memoria del testigo respecto a aquellas declaraciones que va prestar en la audiencia de confirmación de cargos, y (iii) proporcionarle al testigo exactamente las mismas preguntas en el mismo orden que se le van a preguntar cuando preste declaración"⁹⁷¹.

Por su parte, la familiarización consiste en "una serie de reuniones para que el testigo conozca el sistema de la Corte, cuáles son los trámites procedimentales que van a tener lugar cuando preste declaración y las diferentes responsabilidades de los distintos participantes en la audiencia"⁹⁷².

Así pues, mientras la familiarización de un testigo se considera como una práctica permisible y útil⁹⁷³, la preparación de un testigo no es admisible ante los TTPPII.

⁹⁷¹ ICC, Decision on the Practices of Witness Familiarization and Witness Proofing, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06), P.T. Ch., 8 November 2006, párs. 16, 17 y 40.

⁹⁷² *Ibidem*, párs. 15.

⁹⁷³ ICTR, Decision on Defence Motions to prohibit Witness Proofing Rule 73 of the Rules of Procedure and Evidence, Prosecutor v. Karemera, Ngirumpatse, Nzirorera, (ICTR-98-44-T), 15 December 2006, párs. 10;

Por último, debemos resaltar que existe un supuesto en el que el procedimiento para considerar la pertinencia o la admisibilidad de las pruebas se realizará a puerta cerrada. Nos estamos refiriendo a aquellas situaciones en las que se pretende presentar u obtener pruebas relacionadas con los crímenes de violencia sexual (regla 72 RPPCPI).

En este procedimiento, la Sala escuchará sin publicidad para terceros las opiniones del Fiscal, de la defensa, del testigo o de la víctima o su representante, y tendrá en cuenta si las pruebas tienen suficiente valor probatorio en relación con la cuestión que se plantee en la causa y los perjuicios que puedan suponer. En el caso de declarar admisible la prueba, la Sala dejará constancia de la finalidad concreta para la que sea admisible, a efectos de garantizar la confidencialidad llegado el momento.

c) Prueba prohibida

ICTY, *Decision on Ojdanic Motion to Prohibit Witness Proofing, Prosecutor v. Milan Milutinovic et al.*, (IT-05-87-T), 12 December 2006, pár. 10.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

La Sala también se pronunciará sobre las cuestiones de admisibilidad fundadas en la obtención ilícita de la prueba⁹⁷⁴.

En el ordenamiento jurídico español, el art. 11.1 LOPJ dispone que "no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violentando derechos o libertades fundamentales".

Si nos trasladamos hasta los TTPPII debemos señalar que, a diferencia del ordenamiento jurídico español, si bien se prohíbe la utilización de pruebas cuando se vulnere el EstCPI o las normas internacionales de derechos humanos (art. 69.7 EstCPI y regla 63.2 RPPCPI)⁹⁷⁵, esta prohibición se limita a los casos⁹⁷⁶ en los que:

a) suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas, o;

⁹⁷⁴ CABEZUDO RODRIGUEZ, N., La corte penal internacional..., cit., págs. 137 a 139.

⁹⁷⁵ Prácticamente idéntica a la regla 95 TPIY, TPIR, TESL.

⁹⁷⁶ Si bien esta disposición ha sido criticada por la doctrina, como indica PIRAGOFF estamos de nuevo ante una disposición que fue resultado del consenso, PIRAGOFF, D.K., Article 69, Evidence, en TRIFFTERER, O., "Commentary...", cit., pág. 915.

b) cuando su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él⁹⁷⁷.

La norma por consiguiente no establece una exclusión automática⁹⁷⁸ de aquellas pruebas que se hayan obtenido ilegalmente, sino que sólo se excluirá en los supuestos mencionados. Cuando la defensa alegue la exclusión de una prueba por estos motivos⁹⁷⁹, deberá fundar su petición⁹⁸⁰, tal y como ya ha tenido ocasión de demostrar la práctica de la CPI.

⁹⁷⁷ La declaración obtenida mediante tortura sería un ejemplo claro en este supuesto. Vid. *Ibidem*, pág. 916.

⁹⁷⁸ ICTR, Decision on the Voir Dire Hearing of the Accused's Curriculum Vitae Rules 2, 42 and 95 of the Rules of Procedure and Evidence, Prosecutor v. Zigiranyirazo (ICTR-2001-73- T), 29 November 2006, pár. 13; ICTR, Decision on Casimir Bizimungu, Justin Mugenzi and Jerome Bicamumpaka's Written Submissions Concerning the Issues Raised at the Hearing of 31 March 2006 in Relation to the Cross Examination of Witness Augustin Kayinamura (Formerly INGA), Prosecutor v. Bizimungu et al. (ICTR-2001-73-T), 1 November 2006, para. 12.

⁹⁷⁹ Sobre la realización de una entrada y registro presuntamente ilegal vid. ICC, SITUATION IN THE DEMOCRATIC REPUBLIC OF CONGO, Public Document Public Redacted Version of Request to exclude evidence obtained in violation of article 69(7) of the Statute, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01//04-01/06), 7 November 2006, párs. 24-37; La discusión en torno a esta cuestión se puede consultar en ICC, SITUATION IN THE DEMOCRATIC REPUBLIC OF CONGO, Version publique expurgée de la requête de la Défense en autorisation d'interjeter appel de la Décision de la Chambre Préliminaire I du 29 janvier 2007 sur la confirmation des charges en conformité avec les décisions de la Chambre Préliminaire du 7 et 16 février 2007, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06), 22 février 2007, Annex, párs. 34-39.

⁹⁸⁰ ICC, SITUATION IN THE DEMOCRATIC REPUBLIC OF CONGO, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06), Transcription No. ICC-01/04-01/06-T-47 EN, 28 November 2006, pág. 63.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Tampoco se distingue como sucede en el sistema español entre derechos y libertades fundamentales y otros derechos, de modo que se analiza caso por caso teniendo en cuenta los dos parámetros indicados. Sin embargo, aunque esta diferenciación no aparezca, lo cierto es que no todos los derechos pueden ser tratados por igual y de hecho así se ha demostrado en la práctica.

Así por ejemplo, un supuesto relacionado directamente con el derecho de defensa lo encontramos en el caso *Mucic*⁹⁸¹. En este caso, la policía austriaca detuvo a Zdravko Mucic y durante el interrogatorio no estuvo presente ningún abogado. El Tribunal, acertadamente, en nuestra opinión, excluyó como prueba la transcripción de la entrevista del acusado con la policía austriaca⁹⁸².

⁹⁸¹ Vid. SLUITER, G., Exclusion of Evidence, Decision on Zdravko Mucic's Motion for the Exclusion of Evidence, Prosecutor v. Mucic, Case No. IT-96-21-T-T.Ch.II quater, 2 September 1997, Commentary en KLIP, A./GÖRAN, S. (eds), "Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. I: ...", cit., págs. 242-243.

⁹⁸² Sin embargo, en el caso *Delalic*, en el que la defensa alegó igualmente que durante el interrogatorio llevado ante la policía alemana de Munich no estuvo presente su abogado y por tanto se había producido una violación de la regla 42 relativa a los derechos de los sospechosos durante la investigación, la sala entendió que no se había demostrado tal violación ya que el sospechoso había renunciado voluntariamente a un abogado defensor y que a pesar de que existieron ciertas dificultades con el equipo de grabación de la entrevista, éstas no supusieron que las mismas hubiesen causado "dudas sustanciales ...sobre su fiabilidad" ni que el admitirlas dañara la integridad del procedimiento, ICTY, Decision on the Motions for the Exclusion of Evidence by the Accused, Zejnil Delalic, Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic also known as "Pavo", Hazim Delic esad Landzo also known as "Zenga", (IT-96-21), 25 September 1997, párs. 44 y 45.

En lo relativo a la intervención de las comunicaciones telefónicas⁹⁸³, fue el caso *Brdjanin* el que sirvió de discusión sobre su admisibilidad. La defensa alegó que la aceptación de las intervenciones telefónicas efectuadas presuntamente de forma ilegal supondría dañar gravemente la integridad del procedimiento. La cuestión clave en este caso fue la de determinar si las pruebas obtenidas a través de unos medios ilegales, o mediante métodos cuestionables con violación del derecho a la intimidad, pueden ser admitidos en un proceso penal. Debido a que la jurisprudencia internacional⁹⁸⁴ no aportaba demasiada ayuda en este sentido⁹⁸⁵, la sala estudió la jurisprudencia existente en diferentes ordenamientos jurídicos y llegó a la siguiente aproximación⁹⁸⁶:

⁹⁸³ Este supuesto jurídico está previsto en el sistema español en el art. 579.2 LECRIM y los requisitos constitucionales que se exigen para que la limitación del derecho al secreto de las comunicaciones sea posible son: a) solamente podrá decretarse la misma por medio de resolución judicial en forma de auto; b) la medida deberá ser necesaria y proporcional y, c) su duración será limitada. Vid. MONTERO AROCA, J. / GÓMEZ COLOMER, J.L. / MONTÓN REDONDO, A. / BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional III,..., cit., págs. 166-171.

⁹⁸⁴ Un estudio detallado sobre la intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal, vid. MONTERO AROCA, J., La intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal (un estudio jurisprudencial), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1999, especialmente sobre la jurisprudencia del TEDH, págs. 58-79.

⁹⁸⁵ ICTY Judicial Supplement, núm. 44, November 2003, pág. 8.

1. Se debe establecer por ley expresamente aquellos supuestos en los que se deba producir una exclusión automática por haber sido obtenida la prueba de forma ilegal;
2. El juez es el órgano competente para determinar la admisión o exclusión de tales pruebas ya que tiene el deber judicial de garantizar que el acusado tenga un juicio justo;
3. Los tribunales deberían únicamente determinar si la prueba es pertinente y fiable y tiene valor probatorio sin tener en cuenta si la prueba ha sido obtenida de modo ilícito (éste es el enfoque que se contempla en la mayoría de los sistemas jurídicos del Common Law).

La sala declaró que para determinar si las intervenciones telefónicas eran admisibles debería realizar un juicio ponderativo teniendo en cuenta el caso concreto (*balancing test*), con el fin de asegurarse que no se había vulnerado el derecho del acusado a un proceso equitativo: "debe realizarse un juicio ponderativo entre los derechos fundamentales del acusado y los intereses especiales de la comunidad internacional en el enjuiciamiento de personas a

⁹⁸⁶ ICTY, *Decision on the Defence "Objection to intercept Evidence"*, *Prosecutor v. Brdjanin*, (IT-99-36-T), 3 October 2003, párr. 33-52.

las que se les acusa de las más graves violaciones del derecho internacional humanitario”⁹⁸⁷.

Finalmente la sala estimó que no existían fundamentos suficientes que permitiesen afirmar que las intervenciones telefónicas se habían obtenido ilegalmente y que incluso en ese supuesto, existían circunstancias en el caso que favorecían la admisión de la misma⁹⁸⁸.

Entendemos perfectamente que en los casos que se conocerán ante la CPI, una regulación muy estricta de la prueba prohibida podría hacer inútiles muchas investigaciones, sin embargo pensamos que este precepto va a tener que ser interpretado con mucha precisión al considerar que no es posible investigar la verdad a cualquier precio⁹⁸⁹.

⁹⁸⁷ ICTY, Decision on Interlocutory Appeal Concerning Legality of Arrest, Prosecutor v. Dragan Nikolic (IT-94-2-AR73), 5 June 2003, pár. 62.

⁹⁸⁸ Además la sala añadió que estaba totalmente de acuerdo con las conclusiones del TEDH de que “la utilización del material grabado en secreto para el juicio del recurrente no entraba en conflicto con los requisitos que garantizan el derecho a un proceso equitativo previsto en el art. 6.1 del Convenio”, STEDH, Caso Khan v. Reino Unido, 12 de mayo 2000, pár. 40.

⁹⁸⁹ Tal y como puso de manifiesto el Tribunal constitucional alemán (Bundesgerichtshof) en su sentencia de 14 de junio 1960. Vid. GÓMEZ COLOMER, J.L., El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas, Ed. Bosch, Barcelona 1985, pág. 134. BEHRENS, H.J., Investigación, juicio y apelación. El proceso penal en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (partes V, VI y VII), en AMBOS, K./ GUERRERO, O.J., “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”..., cit., pág. 327.

2. Supuestos concretos

a) Pruebas de referencia (*Hearsay*)

Hay que mencionar que las pruebas de referencia, no son un fenómeno desconocido en el ámbito de los TTPPII, ya que puede aparecer como testimonio de referencia de forma verbal, pero también en documentos por escrito⁹⁹⁰.

Asimismo, tradicionalmente el testimonio basado en lo que ha dicho otro o testigo de referencia (*Hearsay Evidence*)⁹⁹¹ no ha sido admitido en los sistemas del *Common Law*, aplicándose como una regla de exclusión (*exclusionary rule*).

Sin embargo, en los juicios de Núremberg y Tokio, así como en los TTPPII *ad hoc*⁹⁹² se ha aceptado con las matizaciones que realizaremos a continuación.

⁹⁹⁰ MAY, R./ WIERDA, M., International Criminal Evidence..., cit., pág. 114.

⁹⁹¹ VELAYOS MARTÍNEZ, V., El testigo de referencia en el proceso penal, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 24 define el testimonio de referencia como "la prueba consistente en la declaración de un testigo, quien refiere los conocimientos fácticos que ha adquirido por la comunicación de los mismos proveniente de un tercero, el cual es el que verdaderamente ha tenido un conocimiento personal de lo relatado".

⁹⁹² RODRIGUES, A. / TOURNAYE, C., Hearsay Evidence, en MAY, R. (ed.), "Essays on ICTY Procedure and ...", cit., págs. 291 a 304; SWART, B., *Hearsay, Decision on Defence Motion on Hearsay, Prosecutor v. Tadic*,

La prueba de referencia no se considera como una prueba fiable por varias razones. En primer lugar porque no se realiza bajo juramento; segundo, es susceptible de contener errores de información mediante la transmisión oral; tercero, no se le puede someter a un interrogatorio cruzado; y en último lugar, no permite observar el comportamiento del declarante mientras presta su declaración⁹⁹³.

La práctica de los TTPPII ha establecido claramente que las pruebas de referencia son admisibles⁹⁹⁴. Las directrices en relación con los testimonios de referencia vienen determinadas por la regla 89 (C) y (D)⁹⁹⁵ TPIY al disponer, por un lado, que la Sala podrá admitir cualquier prueba pertinente que considere que tiene valor probatorio; y, por otro, que la Sala podrá excluir una prueba si su

case No. IT-94-1-T, T. Ch. II, 5 August 1996, en KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), "Annotated Leading Cases..., cit., Vol. I, págs. 202 y 203.

⁹⁹³ FABIAN, K.L., Proof and Consequences: An Analysis of the Tadic and Akayesu Trials, De Paul Law Review, Núm 4., 2000, págs. 981-1040.

⁹⁹⁴ SCSL, Decision on joint Defence motion to exclude all evidence from Witness TF1-277 pursuant to Rule 89(C) and/or Rule 95, Prosecutor v. Brima, Kamara, Kanu (SCSL 04-16-T), 24 May 2005, pár. 12; SCSL, Fofana- Appeal against Decision Refusing Bail, Prosecutor v. Hinga Norman, (SCSL-04-14-AR65) 11 March 2005, pár. 22.

⁹⁹⁵ En detalle vid. VISEUR, P., Rule 89 (C) and (D): At Odds or Overlapping with Rule 96 and Rule 95?, en MAY, R. (ed.), "Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour...", cit., págs. 275-290.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

valor probatorio está sobrevalorado debido a la necesidad de garantizar un juicio justo.

La prueba de referencia ha sido aceptada en distintas ocasiones, al afirmarse que no debe inadmitirse de antemano⁹⁹⁶, sino que por el contrario la "sala determinará si la prueba presentada es pertinente y tiene valor probatorio centrándose en su fiabilidad... La sala podrá guiarse, pero no estará vinculada por las excepciones a la prueba de referencia reconocidas generalmente por algunos sistemas legales nacionales, así como por la sinceridad, voluntariedad y veracidad pertinentes⁹⁹⁷.

Por otra parte, la jurisprudencia del TPIY también ha puesto de relieve el hecho de que los magistrados de estos tribunales, debido a su formación y profesionalidad, están perfectamente capacitados para evaluar el valor probatorio de la prueba de referencia⁹⁹⁸.

⁹⁹⁶ ICTY, Decision on the Defence Motion on Hearsay, *Prosecutor v. Tadic*, (IT-94-1-T), 5 August 1996, pár. 14.

⁹⁹⁷ *Ibid*, pár. 19. Así como ICTY, Opinion and Judgement, *Prosecutor v. Tadic*, (IT-94-1-T), 7 May 1997, pár. 555.

⁹⁹⁸ ICTY, Decision on Standing Objection of the Defence to the Admission of Hearsay with no Inquiry as to its Reliability, *Prosecutor v. Blaskic*, (IT-95-14-T), 21 January 1998, párs. 13-14.

Además de los tres factores a los que hemos aludido *supra* (sinceridad, voluntariedad y veracidad), la Sala de Apelaciones en el *caso Aleksovski*⁹⁹⁹ añadió tres directrices a tener en cuenta para determinar el valor probatorio de la prueba de referencia:

1ª) La SPI debería considerar el contenido, contexto y carácter de la prueba así como las circunstancias bajo las cuales surgió la prueba¹⁰⁰⁰;

2ª) La falta de oportunidad para realizar un interrogatorio cruzado por sí sola no debilita el valor probatorio de una declaración de referencia, aunque sí que es cierto que puede afectar a su importancia probatoria; y

3ª) La parte contraria tiene la carga de demostrar que la admisión de la prueba de referencia perjudica el derecho a un juicio justo¹⁰⁰¹.

⁹⁹⁹ ICTY, Appeals Chamber Decision on Admissibility of Evidence, Prosecutor v. Aleksovski, (IT-95-14/1-T), 16 February 1999, párs. 15-19.

¹⁰⁰⁰ *Ibidem*, par. 15.

¹⁰⁰¹ *Ibidem*, pár. 17.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Toda la discusión jurisprudencial que hemos expuesto dio lugar a la promulgación de la regla 92 *bis*¹⁰⁰² RPPTPIY, en la que se permite la admisión de la prueba de referencia, con sujeción a una serie de condiciones, de declaraciones escritas que no orales¹⁰⁰³.

En el TPIR también se ha admitido la prueba de referencia¹⁰⁰⁴ asimismo se adoptó la misma aproximación que en el caso *Blaskic* (al afirmarse que no debe inadmitirse de antemano)¹⁰⁰⁵. Ahora bien, en la jurisprudencia de este tribunal se enfatizó que la prueba de referencia debería decidirse con cierta precaución y con sujeción al examen de: pertinencia, valor probatorio y fiabilidad.

En las normas que regulan la CPI no existe ninguna disposición relativa a la prueba de referencia. Sin embargo y a pesar de que se deduce una gran flexibilidad por lo que afecta a la aceptación de pruebas (tanto en el Estatuto como en las RPPP¹⁰⁰⁶), entendemos que este tipo de

¹⁰⁰² Regla 92 *bis* RPPTPIY.

¹⁰⁰³ Sobre un análisis de esta regla vid. MAY, R./ WIERDA, M., International Criminal Evidence..., cit., págs. 219-220.

¹⁰⁰⁴ ICTR, Judgement, *Prosecutor v. Akayesu*, (ICTR-96-4-T), 2 September 1998.

¹⁰⁰⁵ ICTR, Judgement and Sentence, *Prosecutor v. Musema* (ICTR-96-5-D), 27 January 2000, pár. 51.

pruebas podrían no ser admitidas de conformidad con el art. 69.3 EstCPI ya que en el mismo se dispone que las pruebas presentadas deben ser necesarias para determinar la veracidad de los hechos y por otro lado, el art. 69. 4 EstCPI al regular los aspectos relativos a la pertinencia o admisibilidad de las pruebas establece que la Corte tendrá en cuenta a) su valor probatorio y, b) cualquier perjuicio que pueda suponer para un juicio justo o para la justa evaluación del testimonio de un testigo.

b) Utilización de testigos anónimos

La posible utilización de testigos anónimos no se contempla expresamente en las normas de los TTPPII. Sin embargo, estamos ante una cuestión controvertida en la que, por un lado, se intenta proteger a los testigos que van a declarar y, por otro, se debe garantizar al mismo tiempo el derecho de defensa¹⁰⁰⁷.

¹⁰⁰⁶ En este sentido vid. CALVO-GOLLER, K.N., The Trial Proceedings of the International Criminal Court, ...cit., pág. 286.

¹⁰⁰⁷ GRAY, K.R., Evidence Before The ICC, en Mc GOLDRICK D./ ROWE, P./ DONNELLY, E., "The Permanent International Criminal Court...", cit., pág. 304.

Fue precisamente en el primer caso del que conoció el TPIY (*caso Tadic*) donde se planteó esta cuestión pidiéndose a la sala que decidiese los criterios de admisibilidad para admitir testigos anónimos¹⁰⁰⁸.

La Sala entendió que era preciso antes de tomar una decisión sobre este tema, referirse a una serie de garantías procesales que asegurasen un juicio justo para el acusado, en concreto, los siguientes:

(1) "Los magistrados deben poder observar el comportamiento de los testigos para valorar la fiabilidad del testimonio;

(2) Los magistrados deben tener conocimiento sobre la identidad de las víctimas para poder analizar la fiabilidad del testigo;

(3) Se le debe permitir a la defensa una amplia posibilidad de preguntar a los testigos sobre cuestiones que no estén relacionadas con su identidad o su paradero actual, como

¹⁰⁰⁸ La Fiscalía presentó una moción en la que solicitaba el anonimato de la identidad de varias víctimas y testigos no solo frente a la policía y los medios de comunicación sino también frente al acusado y a su abogado. En la moción la Fiscalía argumentaba que esta medida era necesaria para proteger a estos testigos y víctimas de un posible "trauma" de tener que enfrentarse con el acusado. Vid. ICTY, Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, *Prosecutor v. Tadic* (IT-94-1-T), 10 August 1995, pág. 4-5.

por ejemplo cómo fue el testigo capaz de obtener la información incriminatoria sin que se le pueda proporcionar información a través de la cual se le pudiese localizar;

(4) La identidad del testigo debe revelarse cuando ya no existan motivos para temer por la seguridad del mismo”¹⁰⁰⁹.

Además de tener en cuenta estas garantías, la Sala tuvo en consideración los siguientes cinco criterios¹⁰¹⁰:

(1) Debe existir un peligro real para la seguridad del testigo o su familia;

(2) La prueba debe ser tan suficientemente relevante e importante que sería injusto para la Fiscalía obligarle a proceder sin la misma;

(3) La Sala debe estar convencida de que no existe ninguna prueba *prima facie* de que el testigo es poco fiable;

(4) No debe existir un programa de protección de testigos, o si existe no debe ser efectivo¹⁰¹¹.

¹⁰⁰⁹ *Ibíd.*, pár. 22.

¹⁰¹⁰ *Ibíd.*

(5) La Sala consideró que las medidas que se adopten serán las estrictamente necesarias y que si fuera posible que una medida menos restrictiva pudiera garantizar la protección solicitada se aplicaría esta última. Este criterio implica que el anonimato de un testigo tan solo será posible si se producen "circunstancias excepcionales".

Las dificultades que surgen cuando se concede el anonimato de un testigo son claras ya que al acusado se le deniega su derecho a interrogar al testigo pues al no conocer su identidad no puede defenderse frente al mismo¹⁰¹².

El derecho a defenderse probando exige, en relación con los testigos, que se le permita al acusado "interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él e interrogar a los testigos que declaren a su favor en las mismas condiciones que a los testigos que lo hagan en su contra (art. 6. 3.d) CEDH). Para que este derecho se haga realidad "es preciso proporcionar al acusado y a su

¹⁰¹¹ El programa de protección de testigos ofrecido por el TPIY era de hecho insuficiente para garantizar la seguridad de los testigos. KNOOPS, G.J.A., An Introduction to the Law of International Criminal..., cit. pág. 145.

defensor los elementos necesarios, sin que resulte lícito hurtarles datos, elementos o informaciones que le impidan un ejercicio efectivo del derecho a la prueba.”¹⁰¹³

Así lo entiende la jurisprudencia del TEDH. La aproximación respecto a este tema ha sido mucho más restrictiva al entender en la sentencia del caso *Kostovski*¹⁰¹⁴, y posteriormente¹⁰¹⁵ 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 en contra del inculcado, 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. Son evidentes los peligros inherentes a una situación así... El derecho a una buena administración de justicia ocupa un sitio tan preeminente en una sociedad democrática que no se

¹⁰¹² JONES, J.R.W.D., Protection of Victims and Witnesses, en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary...", cit., pág. 1365.

¹⁰¹³ MORENO CATENA, V., La protección de testigos y peritos en el proceso penal español, Revista penal, 1999, núm. 4, pág. 65.

¹⁰¹⁴ STEDH, *Caso Kostovski v. Países Bajos*, de 20 noviembre 1989.

¹⁰¹⁵ Vid en ese mismo sentido, SETDH, caso *Windisch v. Austria*, de 27 septiembre 1990, pár. 26 y 28.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

puede sacrificar a la mera conveniencia... El Convenio no impide apoyarse, en el período de la instrucción preparatoria, en fuentes como los informantes anónimos; 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"¹⁰¹⁶.

Asimismo el TEDH afirmó en los casos *Doorson*¹⁰¹⁷ y *Van Mechelen y otros*¹⁰¹⁸, "que el uso de declaraciones hechas por testigos anónimos para fundamentar una condena no es en todas las circunstancias incompatible con el Convenio. Sin embargo, si se mantiene el anonimato de los testigos de la acusación, la defensa se verá enfrentada a dificultades que el procedimiento penal no debería normalmente incluir. Por ello, el Tribunal reconoció que en esos casos, el artículo 6.1, considerado junto con el artículo 6.3 d), requiere que las dificultades con las que trabaja la defensa sean

¹⁰¹⁶ STEDH, *Kostovski v. Países Bajos*, de 20 noviembre 1989, pár. 42 y 44.

¹⁰¹⁷ STEDH, *Caso Doorson v. Países Bajos*, de 26 marzo 1996, pár. 20.

¹⁰¹⁸ STEDH, *Caso Van Mechelen y otros v. Países Bajos*, de 23 abril 1997.

equilibradas de manera suficiente por el procedimiento seguido por las autoridades judiciales”¹⁰¹⁹.

Y por lo tanto, las pruebas obtenidas de testigos bajo las mencionadas condiciones en los que los derechos de la defensa no están garantizados debido a estas circunstancias, deberían por exigencia del Convenio¹⁰²⁰ ser tratadas con extrema cautela¹⁰²¹.

Además, en diversas ocasiones el TEDH ha afirmado que ninguna condena debe estar basada únicamente o de manera decisiva en declaraciones anónimas¹⁰²².

El TEDH también ha considerado en el Caso *S.N. v. Suecia*¹⁰²³ “las especiales características de los procedimientos penales relativos a delitos sexuales. Dichos procedimientos se conciben a menudo como una experiencia

¹⁰¹⁹ STEDH, *Caso Birutis v. Lituania*, de 28 marzo 2002, pár. 26.

¹⁰²⁰ STEDH, *Caso Visser v. Países Bajos*, de 14 febrero 2002, pár. 44.

¹⁰²¹ Tal y como indica MORENO CATENA “si la ocultación de la identidad impide al acusado aportar al proceso elementos que lleguen a poner en entredicho la credibilidad del testigo... es posible que estas fuentes de prueba a quienes se les llama para colaborar con la justicia estén más protegidos, pero el sistema penal habrá fracasado rotundamente.” MORENO CATENA, V., La protección de testigos y peritos en el proceso penal español,...cit., pág. 66.

¹⁰²² *Caso Van Mechelen y otros v. Países Bajos*, cit., pár. 54-55. Vid asimismo, STEDH, *Caso Taal v. Estonia*, de 22 noviembre 2005, pár. 31.

¹⁰²³ STEDH, *Caso S.N. v. Suecia*, de 2 julio 2002, pár. 47.

difícil para la víctima, en particular cuando ésta tiene que enfrentarse al demandante. Estas características son incluso más destacadas en un caso referente a un menor. Para valorar si en dichos procedimientos el acusado tiene o no un juicio justo, se debe tener en cuenta el derecho al respeto de la vida privada y familiar de la víctima. Por lo tanto, el Tribunal acepta que en los procedimientos penales relativos a abusos sexuales, se deban tomar ciertas medidas para proteger a la víctima, siempre que dichas medidas puedan ser compatibles con un adecuado ejercicio de los derechos de la defensa”¹⁰²⁴.

Por último hay que tener en cuenta la Recomendación Núm. R (97) 13 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a la intimidación de testigos y derechos de la defensa, adoptada por el Comité de Ministros el 10 de diciembre 1997, de conformidad a la cual, tal y como se establece en el párrafo 11 de la misma, “el anonimato solamente debería concederse cuando la autoridad judicial competente, tras haber escuchado a las partes, considere que: la vida o libertad de la persona implicada está gravemente amenazada o, en el caso de que sea un agente encubierto, su trabajo potencial en el futuro se vea

¹⁰²⁴ STEDH, caso *Baegen v. Países Bajos*, de 27 de octubre 1995, pár. 43.

gravemente amenazado; y que la prueba aparentemente sea de vital importancia y las declaraciones de la persona sean verosímiles”¹⁰²⁵.

En el pár. 12 de la misma recomendación se establece como medida para garantizar la protección de los testigos, la no revelación a la defensa de la identidad del testigo, mediante la utilización por ejemplo de pantallas, o distorsión de la imagen o de la voz.

A nuestro entender, la ocultación total de la identidad del testigo al acusado y su abogado defensor, es una flagrante violación del derecho de defensa, ya que, si bien admitimos, que durante la etapa de investigación, a efectos de salvaguardar la protección de los testigos, puede estar justificada la adopción de esas medidas, consideramos como inadmisibles que durante el juicio oral no se le conceda al acusado la posibilidad de defenderse, y que, como señala la jurisprudencia apuntada, es imposible ejercer el derecho de defensa si no se sabe la identidad del testigo en cuestión.

c) Indicios

¹⁰²⁵ STEDH, *Caso Krasniki v. República Checa*, 28 febrero 2006, pár. 75.

La presunción, como entiende MONTERO AROCA "consiste en un razonamiento en virtud del cual, partiendo de un hecho que está probado o admitido por las dos partes, se llega a la consecuencia de la existencia de otro hecho, que es el supuesto fáctico de una norma, atendido el nexo lógico existente entre los dos hechos"¹⁰²⁶. Estamos por lo tanto ante un método probatorio y no se trata de un verdadero medio de prueba¹⁰²⁷.

Los indicios no cuentan con una regulación específica en las disposiciones de los TTPPII, sin embargo sí que se ha aceptado la admisión de los mismos en diversas instancias penales internacionales¹⁰²⁸.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia de los tribunales penales *ad hoc*, hay que destacar que para la

¹⁰²⁶ MONTERO AROCA, J./ GÓMEZ COLOMER, J.L./ MONTÓN REDONDO, A./ BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional II..., cit., pág. 336.

¹⁰²⁷ Una definición similar aparece en ICTY, Judgement, Prosecutor v. Krnojelac (IT-97-25-T), 15 March 2002, pág. 67.

¹⁰²⁸ En el caso del TPIR vid. ICTR, Summary of Judgement, Prosecutor v. Rwamakuba (ICTR-98-44C-I), 20 September 2006, pág. 5; ICTR, Summary of Judgement, Prosecutor v. Muvunyi (ICTR-2000-55A-T), 12 September 2006, pág. 19; Para el TESL vid. SCSL, Transcript, 17 February 2006, Prosecutor v. Norman, Fofana, Kondewa, pág. 38, líneas 11-23; Para la CPI vid. ICC, Situation in Darfur (ICC-02/05), Observations on Issues Concerning the Protection of Victims and Preservation of Evidence in the Proceedings on Darfur Pending Before the ICC, 25 August 2006, pág. 4.

convicción judicial en el proceso penal pueda formarse sobre la base de una serie de indicios deberán concurrir una serie de requisitos¹⁰²⁹:

- 1) "No basarse en un indicio únicamente sino que existan varios coincidentes;
- 2) No han de desmentirse o desvirtuarse por otros que conduzcan a conclusiones distintas;
- 3) No debe tratarse de meras sospechas sino que debe alcanzarse la anterior conclusión más allá de toda duda razonable;
- 4) La conclusión que se alcance frente a las mismas debe ser la única conclusión razonable;
- 5) La posibilidad de que exista otra conclusión razonable, que sea consecuente con la inocencia del acusado, debe conducir a la absolución"¹⁰³⁰.

¹⁰²⁹ En parte coincidentes con los propuestos por el TC español (SSTC núm. 174, 17 de diciembre 1985, núm. 175, 17 de diciembre 1985, núm. 229, 1 de diciembre 1988, núm. 111, 18 de junio 1990, núm. 137, 3 de junio 2002): a) Los indicios no deben aparecer aisladamente sino que deben ser múltiples y estar relacionados; b) El hecho indicio debe quedar totalmente demostrado mediante prueba directa; c) Es indispensable que entre el hecho demostrado (indicio) y el hecho presunto exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano; d) El órgano judicial debe dejar constancia en la sentencia del razonamiento por el cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de la certeza del hecho presunto.

¹⁰³⁰ ICTY, Appeals Chamber Judgement, Prosecutor v. Delalic et al., (IT-96-21), 20 February 2001, pár. 458.

Desde la perspectiva de la práctica podemos señalar que existen sentencias en las que se han admitido indicios para demostrar por ejemplo el dolo¹⁰³¹ o la responsabilidad del superior¹⁰³² u otras formas de participación delictivas¹⁰³³.

Como ejemplos de indicios que se han tenido en cuenta a la hora de evaluar la responsabilidad de un superior podemos indicar los siguientes: (a) el número de actos delictivos; (b) la clase de actos delictivos; (c) el alcance de los actos delictivos; (d) el momento en el que se realizaron los actos delictivos; (e) el número y clases de tropas involucradas; (f) la logística involucrada (en su caso); (g) la situación geográfica de los actos; (h) la frecuencia con la que se cometieron los actos; (i) la táctica temporal de las operaciones; (j) el modus operandi de actos ilegales similares; (k) los oficiales y personal

¹⁰³¹ ICTR, Judgement, Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, (ICTR-95-1; ICTR-96-10) 21 May 1999, pár. 93; ICTY, Appeals Chamber Judgement, Prosecutor v. Jelisic (IT-95-10), 5 July 2001, pár. 47.

¹⁰³² ICTR, Judgement, Prosecutor v. Kamuhanda (ICTR-99-54), 22 January 2002, pár. 609.

¹⁰³³ ICTY, Judgement, Prosecutor v. Kvočka et al. (IT-98-30/1), 2 November 2001, pár. 324.

involucrado; (l) La situación del comandante en aquel momento”¹⁰³⁴.

Como observación final nos gustaría indicar que entendemos que la utilización de presunciones o indicios para desvirtuar la presunción de inocencia deberá utilizarse cuando no existan pruebas directas disponibles¹⁰³⁵, y que se recomienda precaución frente a esta modalidad probatoria teniendo en cuenta los resultados que de ella pudieran derivarse.

VII. CONCLUSIONES DEFINITIVAS

Las conclusiones definitivas¹⁰³⁶ son el acto inicial de la última fase del juicio oral que producen una serie de actuaciones procesales que permiten al órgano jurisdiccional dictar sentencia, enjuiciando jurídica y

¹⁰³⁴ ICTY, Judgement, *Prosecutor v. Delalic et al.* (IT-96-21-T), 16 November 1998, pár. 386.

¹⁰³⁵ En este sentido KNOOPS, G.J.A., An Introduction to the Law of International Criminal..., cit. pág. 150.

¹⁰³⁶ Previstas en el ordenamiento jurídico español en el art. 732 y 788.3 LECRIM .

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

penalmente los hechos objeto del debate, con arreglo al resultado de la prueba¹⁰³⁷.

En las RPP se habla de alegatos finales (aunque la traducción correcta a nuestro entender hubiese sido conclusiones definitivas)¹⁰³⁸ cuando dispone que el magistrado que presida la Sala declarará cerrado el período de prueba y a continuación invitará al Fiscal y a la defensa a emitir los mismos, teniendo la defensa siempre tendrá la oportunidad de hablar en último lugar (regla 141 RPPCPI).

Los acusados podrán utilizar su derecho "a la última palabra" (también previsto en el art. 739 LECRIM), diciendo el acusado cuanto quiera siempre y cuando se ciña al objeto del debate. Se trata pues, de una manifestación genuina del derecho de autodefensa, aunque su repercusión en la práctica no sea muy relevante¹⁰³⁹.

Una vez practicada la prueba, ésta es la última ocasión que tienen las partes para rectificar sus

¹⁰³⁷ MORENO CATENA, V. / CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., Derecho Procesal Penal..., cit., pág. 415.

¹⁰³⁸ También previstas en el TPIY, TPIR, TESL en la regla 86 .

¹⁰³⁹ MORENO CATENA, V. / CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., Derecho Procesal Penal..., cit., pág., pág. 419.

calificaciones provisionales y a razonarlas más detalladamente en el informe que sucederá con posterioridad a las mismas¹⁰⁴⁰.

Las conclusiones definitivas por lo tanto son las que definen el objeto penal creando los límites de la congruencia penal. El tribunal deberá decidir a la vista de las mismas si es posible discutir la tesis jurídica de la acusación, si considera que ha calificado los hechos con manifiesto error y concurren los demás presupuestos exigidos¹⁰⁴¹.

Las partes no podrán en esta última fase del proceso introducir una nueva calificación de los hechos probados que *per se* suponga un cambio sustancial de los hechos, ya que de lo contrario se podría ocasionar indefensión, vulnerándose el derecho de defensa.

En el supuesto de que se produzca una modificación de las conclusiones que suponga una situación desfavorable para la defensa, el órgano jurisdiccional deberá suspender

¹⁰⁴⁰ GIMENO SENDRA, V. /DÍAZ MARTÍNEZ, M., Derecho Procesal Penal..., cit., pág. 667.

¹⁰⁴¹ MONTERO AROCA, J. / GÓMEZ COLOMER, J.L. / MONTÓN REDONDO, A. / BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional III..., cit., pág. 282.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

el juicio para que la defensa pueda prepararse y defenderse ante esta nueva situación.

La posibilidad de que el tribunal pueda discutir la tesis jurídica de la acusación, se denomina en el ordenamiento jurídico español "tesis de desvinculación" (art. 733 LECRIM).

Si bien cuando nos referimos a la audiencia para la confirmación de los cargos allí detallamos que se había previsto una posibilidad similar a la que aquí planteamos, no existe en las normas de la CPI ninguna mención al respecto para el final del juicio oral.

Entendemos que si se contempló esta posibilidad para un momento anterior al juicio, obviamente será lógico pensar que nada impide que la sala disponga de esa facultad al final del juicio oral. Así se desprende de la lectura de la norma 55 RegCPI. Ahora bien, es preciso señalar que este enfoque difiere esencialmente de los tribunales penales *ad hoc*, que se han decantado en ocasiones por una posición diferente.

Así por ejemplo, el TPIY en el caso *Kupreskic*, entendió que no era apropiado conceder a los jueces del

tribunal la potestad de cambiar de oficio la calificación de los hechos punibles, con base en la falta de precisión en la definición de los crímenes en el derecho penal internacional, ya que de lo contrario se estaría incurriendo en el grave peligro de falta de certeza jurídica en el procedimiento hacia los derechos de los acusados¹⁰⁴². En este caso, el tribunal declaraba la necesidad de que la SPI solicitase al Fiscal la modificación de los cargos en aquellos supuestos en los que los hechos establecían que el acusado había cometido un crimen de mayor gravedad o un crimen diferente:

“Si... la Sala de Primera Instancia averigua durante el curso del juicio que la prueba demuestra concluyentemente que el acusado ha cometido un crimen más grave que aquel del que se le acusa, invitará al Fiscal a que considere la modificación de la acusación. Otra posibilidad sería la de decidir condenar al acusado respecto del crimen de menor gravedad del que se le acusa. La Sala de Primera Instancia tomaría la misma medida en el caso de que el Fiscal decidiese no acceder a la petición de la misma solicitándole que la acusación fuera modificada. Asimismo, si la Sala de Primera Instancia averigua durante

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

el curso del juicio que únicamente ha quedado demostrado por las pruebas la comisión de un delito diferente, debería pedirle al Fiscal que modifique la acusación. Si el Fiscal no modifica la acusación, la Sala de Primera Instancia no tendrá más opción que la de rechazar la acusación.”¹⁰⁴³

Por último, nos queda indicar que tras los alegatos finales, la Sala de Primera Instancia se retirará para deliberar a puerta cerrada. La Sala comunicará a quienes hayan participado en el proceso la fecha en la que dará a conocer su fallo. Se habla de un “plazo razonable”, pero no se especifica ningún plazo¹⁰⁴⁴. En el caso de que existan varios cargos, la Sala fallará por separado cada cargo y cuando sean varios los acusados, también (regla 142 RPPCPI).

VIII. LA SENTENCIA

¹⁰⁴² ICTY, *Judgement, Prosecutor v. Zoran Kupreskic et al.*, (IT-95-16-T), T. Ch., 14 January 2000, pár. 727.

¹⁰⁴³ *Ibidem*, párs. 747-748.

¹⁰⁴⁴ Aunque sí que se produjo un debate al respecto en el sentido de imponer un plazo en concreto. Así por ejemplo la delegación de México propuso un plazo de seis días, sin embargo otras delegaciones entendieron que debido al requisito de la motivación de la sentencia y a estamos ante juicios de gran complejidad sería un plazo demasiado corto para que los jueces pudieran cumplir con su cometido. Es por ello que se aprobó la expresión “plazo razonable” con la intención de presionar moralmente a la sala para que actúe tan rápido como le sea posible, Vid. LEWIS, P., *Trial Procedure...*, cit., págs. 551-552.

A pesar de la relevancia que tiene la sentencia¹⁰⁴⁵ en todo proceso penal¹⁰⁴⁶, el Estatuto únicamente dedica un par de preceptos (arts. 74 y 76 EstCPI) a esta figura jurídica.

A) Requisitos internos

La sentencia penal debe ser motivada, clara, no contradictoria, terminante, exhaustiva y congruente¹⁰⁴⁷. Estos requisitos serán determinantes desde la perspectiva del derecho de defensa como a continuación señalaremos.

La motivación y la congruencia aparecen como los principales protagonistas entre los diferentes *requisitos internos*. Por un lado, se dice que el fallo constará por escrito e incluirá una exposición fundada y completa de la evaluación de las pruebas y las conclusiones y, por otro, que la SPI fundamentará su fallo en su evaluación de las pruebas y de la totalidad del juicio (art. 74. 2 y 5 EstCPI).

¹⁰⁴⁵ TRIFFTERER, O., Article 74, Requirements for the decision, en TRIFFTERER, O. (ed.), "Commentary... ", cit., págs. 953 a 964.

¹⁰⁴⁶ Así por ejemplo, sobre la sentencia en Europa vid. AA. VV. La Sentenza in Europa: metodo, técnica e stile: atti del Convegno internazionale per l'inaugurazione della nuova sede della Facoltà, Ferrara 10-12 ottobre 1985, Ed. CEDAM, Padova 1988.

1. Motivación

Tal y como se ha destacado por la doctrina, en la resolución judicial donde la motivación se presenta como fenómeno esencial es en la sentencia, porque en ella es donde el Juez ejerce su función más importante, cual es la interpretación¹⁰⁴⁸. La obligación que tienen los jueces de fundamentar sus sentencias ha sido considerada uno de los logros más importantes del Estado liberal¹⁰⁴⁹ en el sistema de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas¹⁰⁵⁰.

Asimismo, la motivación de las sentencia constituye una exigencia enraizada con el derecho fundamental de que se evite toda indefensión en el proceso, y por lo tanto la

¹⁰⁴⁷ MONTERO AROCA, J. / GÓMEZ COLOMER, J.L. / MONTÓN REDONDO, A. / BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional III,...cit., pág. 344.

¹⁰⁴⁸ Así lo afirma MENÉNDEZ PIDAL Y DE MONTES, J., Sobre la motivación de las resoluciones judiciales..., cit., pág. 157.

¹⁰⁴⁹ "La motivación de las sentencias constituyó un avance del Estado liberal. El hecho de que los jueces estén jurídicamente obligados a expresar, públicamente y por escrito, el por qué de sus decisiones más fundamentales, es un progreso de la sociedad y una garantía de los derechos del justiciable.", Vid. ZUBIRI, F., La motivación de las sentencias, en AA.VV., "La sentencia pena"..., cit., pág. 275.

¹⁰⁵⁰ GARCÍA VAN ISSCHOT, C.A., La sentencia penal, en AA.VV., "La sentencia penal"..., cit., pág. 253.

falta de motivación suficiente supondrá la vulneración de este derecho¹⁰⁵¹.

Desde el punto de vista del derecho de defensa debemos resaltar que el papel de los abogados en la motivación de la sentencia es esencial ya que su propósito es el de persuadir y convencer al juzgador de que ha de plasmar en la sentencia la tesis que propone¹⁰⁵².

La motivación aparece reflejada en el antecedente de hechos probados desde el punto de vista fáctico y en los fundamentos de Derecho desde el punto de vista jurídico.

En cuanto a la motivación fáctica, la sentencia penal no sólo habrá de contener una expresión clara y terminante sobre los hechos y los fundamentos de derecho, sino que se deberá especificar los elementos probatorios que han

¹⁰⁵¹ Como así lo indica entre otros, GARCÍA SÁNCHEZ, J.F., La motivación del relato de hechos probados como derecho fundamental del justiciable, (Comunicación) en AA.VV., "La sentencia penal"..., cit., pág. 322.

¹⁰⁵² Tal y como expresa CLIMENT DURAN: "Los abogados son organizadores o constructores de los hechos sobre los que después ha de resolver el juzgador; y del modo, mejor o peor, como desarrollen su labor depende directamente el contenido de la sentencia que pone fin a la litis o contienda en que intervienen. De ahí que los abogados han de hacer, ante todo, un buen uso de la lógica y del análisis, y además han de ser claros y eficaces en sus exposiciones y en su actividad procesal, lo cual es igualmente predicable con respecto al modo de proceder de los juzgadores"., CLIMENT DURAN, C., La estructura lógica del razonamiento de las sentencias penales, (Comunicación), en AA.VV., "La sentencia penal"..., cit., pág. 360.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

llevado al juzgador¹⁰⁵³ a concluir su fallo¹⁰⁵⁴. La jurisprudencia española no exige una descripción detallada de la motivación: "no es exigible una agotadora explicación de argumentos y razones que, según el caso, es incluso admisible una fundamentación escueta, pero siempre que de ésta aparezca que la decisión judicial responda a una concreta interpretación y aplicación del Derecho ajena a toda arbitrariedad¹⁰⁵⁵", suponiendo en caso contrario que la motivación de la sentencia no ha sido insuficiente¹⁰⁵⁶.

La motivación jurídica son los fundamentos de Derecho de la sentencia, donde el juez aplicará el Derecho Penal a los hechos declarados probados, dentro de los límites sustantivamente fijados por lo que deberá citarse y

¹⁰⁵³ La convicción debe tener su origen en las pruebas de manera tal que objetivamente se justifique, por lo que otra persona en la misma posición del juzgador comprenda y pueda llegar racionalmente a la misma convicción. Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., La motivación de las sentencias, en AA.VV., "La sentencia penal", pág. 102.

¹⁰⁵⁴ "No obstante, teniendo en cuenta la carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales, se trata de encontrar un equilibrio entre el derecho a obtener una resolución motivada y el derecho a un proceso sin dilaciones, por lo que se puede afirmar, que en la práctica, el alcance de la motivación vendrá influenciado por la gravedad de los hechos y la complejidad de las pruebas practicadas". ESTRELLA RUIZ, M., La motivación de la sentencia penal (Comunicación) en AA.VV., "La sentencia penal"..., cit., pág. 306

¹⁰⁵⁵ STC núm. 264, 22 de diciembre 1988.

¹⁰⁵⁶ La jurisprudencia del TC español ha entendido que la motivación es insuficiente cuando: a) La sentencia "no aparece motivada en absoluto"; b) Cuando la motivación es "extravagante"; c) Cuando la motivación es "incompleta" por no tener en cuenta todos los extremos que la ley obliga a tener en consideración. Vid. FERRER, C., La motivación de las sentencias penales (Comunicación) en, AA.VV., "La sentencia penal"..., cit., págs. 291 y 292.

explicarse: 1) La calificación de los hechos probados: 2) La participación en los mismos de los acusados; 3) Las circunstancias agravantes, atenuantes y eximentes en su caso.

El fallo de la sentencia deberá ser congruente con dicha motivación.

2. Correlación entre la acusación y defensa y sentencia

La Corte podrá fundamentar su fallo únicamente en las pruebas presentadas y examinadas ante ella en el juicio. También se especifica en relación a la congruencia que el fallo se referirá únicamente a los hechos y las circunstancias descritos en los cargos o las modificaciones a los cargos, en su caso (art. 74.2 EstCPI)¹⁰⁵⁷.

La correlación se expresa en el fallo de la sentencia y la misma no sólo se refiere a la acusación, sino que también a la defensa¹⁰⁵⁸, aunque, obviamente la posición

¹⁰⁵⁷ BEHRENS, H.J., Investigación, juicio y apelación. El proceso penal en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (partes V, VI y VII), en AMBOS, K. / GUERRERO, O.J., "El Estatuto... cit.", pág. 321.

¹⁰⁵⁸ ORTELLS RAMOS, M.P., Correlación entre acusación y sentencia: antiguas y nuevas orientaciones jurisprudenciales, Justicia, núm. 3, 1991, págs. 529-550.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

jurídica de la defensa no sea vinculante para el órgano jurisdiccional, ni siquiera, como apuntamos en su momento, en caso de conformidad¹⁰⁵⁹.

La congruencia penal puede definirse como la perfecta adecuación de las conclusiones con el fallo o parte dispositiva de la sentencia¹⁰⁶⁰. Es una exigencia procesal nunca puesta en duda por jurista alguno, admitido universalmente en el moderno Derecho procesal penal¹⁰⁶¹ y, que, de una u otra manera, se contiene en todas las legislaciones procesales de corte occidental¹⁰⁶².

Tal y como apunta FENECH NAVARRO: "El principio de congruencia surge en el proceso penal como consecuencia necesaria de la introducción de la forma acusatoria o contradictoria constituyendo una de las grandes conquistas de la civilización. Al juzgar un Tribunal, previa contradicción entre partes, se descartan o tienden a descartarse los perjuicios o juicios previos, que pondrían

¹⁰⁵⁹ MONTERO AROCA, J. / GÓMEZ COLOMER, J.L. / MONTÓN REDONDO, A. / BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional III,...cit., pág. 347.

¹⁰⁶⁰ GIMENO SENDRA, V., Derecho Procesal Penal,...cit, pág. 678.

¹⁰⁶¹ GUTIÉRREZ DE CABIEDES, La correlación entre acusación y sentencia, en "Estudios de Derecho Procesal", Ed. Universidad Pamplona, 1974, pág. 512.

¹⁰⁶² TAPIA FERNÁNDEZ, I., La incongruencia penal "ultra petita": Estudio jurisprudencial, RGD, núm. 558, pág. 1095.

en peligro la imparcialidad del juzgador. Pero de nada o muy poco serviría la contradicción, si luego el Tribunal pudiera prescindir de la controversia entre las partes, y buscar su propio camino fuera de los límites del debate parcial"¹⁰⁶³.

Este requisito puede vulnerarse y entonces nos encontraríamos en casos de incongruencia¹⁰⁶⁴. Estas infracciones pueden deberse por defecto, es decir, que no se pronuncie sobre todas las peticiones de las partes, o por exceso, imponiéndose pena mayor de la solicitada o por delito distinto sin haber utilizado la facultad prevista para el juez en la denominada tesis de desvinculación. En ambos casos, entendemos que sería posible el recurso de apelación al que nos referiremos en el próximo apartado.

Tal y como indica GÓMEZ COLOMER hablar de correlación significa comparar, y comparar no quiere decir leer

¹⁰⁶³ FENECH NAVARRO, M., Enjuiciamiento y sentencia penal: discurso inaugural del año académico, 1971-72, Universidad de Barcelona, Barcelona 1971, págs. 88 y 89.

¹⁰⁶⁴ Como apunta SERRA DOMÍNGUEZ: "El concepto de incongruencia es uno de los más interesantes del Derecho procesal, en cuanto vienen influido por todos los principios que lo determinan y en cuanto al relacionar los actos iniciales del proceso con la sentencia final, su estudio comprende forzosamente y debe resolver casi todos los problemas que plantea la dinámica procesal". Vid. SERRA DOMÍNGUEZ, Incongruencia civil y penal, en "Estudios de Derecho Procesal", Ed. Ariel, Barcelona 1969, pág. 393.

atentamente su parte dispositiva sino que se deberá atender a sus fundamentos fácticos y jurídicos. Esta cuestión afecta directamente al objeto del proceso penal, de modo que se deberá tener en cuenta: Por un lado, si la persona acusada es la persona absuelta o condenada, ya que en caso contrario se trataría de una sentencia nula de pleno derecho; y, por otro, si el hecho criminal imputado ha permanecido a lo largo de la causa sin variación sustancial, pronunciándose sobre él la sentencia¹⁰⁶⁵. La determinación de si son o no los mismos hechos, es decir, si existe correlación entre la acusación y la sentencia es un problema que ha preocupado a la doctrina y es fundamental para determinar si el acusado ha visto vulnerado su derecho de defensa¹⁰⁶⁶.

IX. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

Los órganos jurisdiccionales cuando cumplen su función de aplicar la ley en las causas que conocen llevan a cabo su cometido con sometimiento a distintas normas. Es posible

¹⁰⁶⁵ MONTERO AROCA, J. / GÓMEZ COLOMER, J.L. / MONTÓN REDONDO, A. / BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional III..., cit., pág. 348.

¹⁰⁶⁶ El problema estriba como señala CORTÉS DOMÍNGUEZ en saber hasta qué punto puede sostenerse que el resultado del juicio histórico es negativo e imposibilita la entrada en el juicio jurídico, por el hecho de que no haya coincidencia absoluta entre lo acusado y lo probado, MORENO CATENA, V. / CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., Derecho Procesal Penal..., cit., págs. 423-424.

que alguna de estas normas pueda ser entendida y aplicada incorrectamente. También cabe la posibilidad de que se produzca un error judicial¹⁰⁶⁷. En estos casos la persona que se considere agraviada por la decisión judicial puede impugnarla solicitando del mismo órgano que la dictó o de otro diferente, otra más beneficiosa para sus intereses, modificando, sustituyendo o anulando la anterior¹⁰⁶⁸.

Los medios de impugnación o recursos¹⁰⁶⁹ previstos en el EstCPI son la apelación y la revisión¹⁰⁷⁰ (Parte VIII,

¹⁰⁶⁷ En el caso *Furundzija* se utilizó la definición de error judicial (*miscarriage of justice*) prevista en el Black's Law Dictionary, Vid., ICTY, Judgement, Prosecutor v. Furundzija (IT-95-17/1-A), 21 July 2000, párr. 37: Se considera que ha existido error judicial cuando se produce "un resultado extremadamente injusto en un procedimiento judicial, así como en el supuesto de que un acusado sea condenado a pesar de la falta de pruebas sobre un elemento esencial del delito" Black's Law Dictionary (7th ed., St. Paul, Minn. 1999).

¹⁰⁶⁸ MONTERO AROCA, J. / GÓMEZ COLOMER, J.L. / MONTÓN REDONDO, A. / BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional III..., cit., pág. 360.

¹⁰⁶⁹ Así se entiende por *impugnación*, el acto procesal de parte que se siente perjudicada por una resolución judicial, ya sea por su ilegalidad, ya sea por su injusticia, pretendiendo por consiguiente su nulidad o rescisión y, por *recurso*, el acto procesal de parte que frente a esa resolución impugnabile pide la actuación de la Ley en su favor, MORENO CATENA, V. / CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., Derecho Procesal Penal..., cit., pág. 527.

¹⁰⁷⁰ Sobre las dificultades a las que se encontraron en la Conferencia de Roma sobre los medios de impugnación vid. STARKER, C., Article 81, Appeal against decision of acquittal or conviction or against sentence, Article 82, Appeal against other decisions, Article 83, Proceedings on appeal, Article 84, Revision of conviction or sentence, en TRIFFTERER, O. (ed.), "Commentary on...", cit., págs. 1015 a 1040; BRADY, H. / JENNINGS, M., Appeal and Revision, en LEE, R.S., "The International Criminal Court, The Making...", cit., págs. 238 a 246; GALASSO, M., Appeal and Revisión in front of the International Criminal Court, en LATTANZI, F. (ed.), "The International Criminal Court...", cit., págs. 301 a 374.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

arts. 81 a 85 del EstCPI y Capítulo 8, reglas 149 a 161 de las RPPCPI; Sección 4, normas 57 a 66 RegCPI).

A) Apelación

Es preciso recordar que en Núremberg y Tokio no se estableció la posibilidad de interponer recursos contra las sentencias o penas¹⁰⁷¹ dictadas por estos tribunales¹⁰⁷². La mayor crítica sobre esta cuestión se refiere al hecho de que se condenó a varias personas a muerte tanto en Núremberg¹⁰⁷³ como en Tokio¹⁰⁷⁴ sin que ni siquiera se les otorgase la oportunidad de ejercer este derecho.

¹⁰⁷¹ Art. 26 del EstTMINur: "En la sentencia del Tribunal respecto de la culpabilidad o inocencia de un acusado deberán constar los motivos en los que se basa, será firme y no podrá ser recurrida". Art. 17 Est TMITok: "La sentencia será pronunciada en sesión pública y en ella deberán constar los motivos en los que se basa. El expediente del juicio será transmitido directamente al Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas quien actuará como proceda. Las condenas se ejecutarán de conformidad con las órdenes del Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas, quien, en todo momento, podrá reducir o modificar las penas, pero no aumentar la severidad de las mismas."

¹⁰⁷² Así lo ponen de manifiesto CALVO-GOLLER, K.N., The Trial Proceedings of the International Criminal Court..., cit., pág. 304; HOCKING, J., Interlocutory Appeals before the ICTY, en MAY, R. (ed.), "Essays on ICTY Procedure and Evidence...cit, pág. 459; KARIBI-WHYTE, A.G., Appeal Procedures and Practices, en Mc DONALD, G.K. / SWAAK-GOLDMAN, O., "Substantive and Procedural Aspects...", cit., pág. 630.

¹⁰⁷³ En el caso de Nuremberg fueron doce personas las condenadas a muerte por ahorcamiento Vid. The Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg 14 November 1945-1 October 1946, Nuremberg 1947, Vol. I, págs. 365 a 367. <<http://www.holocaust-history.org/works/imt/01/htm/t365.htm>>

¹⁰⁷⁴ Las sentencias pueden consultarse en Mc DONALD, G.K./ SWAAK-GOLDMAN, O., Substantive and Procedural Aspects of International

Ahora bien, tras la experiencia de estos tribunales, el "derecho al recurso" ha sido reconocido como una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva¹⁰⁷⁵ no sólo a nivel nacional sino también en el plano internacional¹⁰⁷⁶. El art. 14.4 del PIDCP de 1966, según el cual: "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley"¹⁰⁷⁷.

El derecho a la defensa debe garantizarse en la apelación, mediante el nombramiento de un abogado defensor, ya que el derecho a una defensa efectiva debe estar presente en todas las fases del procedimiento¹⁰⁷⁸. El derecho de defensa en la apelación se considera como un

Criminal Law, Vol. II, Documents and Cases, Ed. Kluwer Law International, Dordrecht 2000, pág. 807-830.

¹⁰⁷⁵ MONTERO AROCA, J. / GÓMEZ COLOMER, J.L. / MONTÓN REDONDO, A. / BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional III..., cit., pág. 356; MONTERO AROCA, J., Principios del proceso penal, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1997, pág. 165.

¹⁰⁷⁶ Si bien este derecho ha tenido un reconocimiento internacional, no fue hasta el establecimiento de los tribunales penales *ad hoc* cuando el derecho de apelación se ha fijado firmemente en la práctica internacional. En este sentido, vid. STAKER, C., Article 81, Appeal against Decision of Acquittal or Conviction or against Sentence, en TRIFFTERER, O., "Commentary...", cit., pág 1016.

¹⁰⁷⁷ Así como en el art. 2 del Protocolo nº 7 al Convenio Europeo para la protección de los derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 22 de noviembre de 1984 y art. 8, 2, h), Convención Americana sobre Derechos Humanos, (Pacto de San José), de 22 de noviembre de 1969.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

aspecto indispensable del propio derecho de defensa¹⁰⁷⁹ y el Comité de Derechos Humanos ha reconocido que forma parte del derecho a un proceso equitativo proclamado en el art. 14. 1 PIDCP¹⁰⁸⁰.

Por su parte el TEDH se ha basado en el principio de igualdad de armas para exigir la designación de un abogado para el acusado durante la apelación¹⁰⁸¹, e igualmente ha entendido que el hecho de que el propio acusado no haya solicitado para la apelación asistencia letrada y que haya presentado él mismo los argumentos, esto no evita que se haya producido una violación del derecho¹⁰⁸².

A diferencia de lo previsto para los tribunales penales *ad hoc*¹⁰⁸³, en los que se habla de apelación de un

¹⁰⁷⁸ GALASSO, M., Appeal and Revision in front of the International Criminal Court, en LATTANZI, F. (ed.), "The International Criminal Court...", cit., pág. 306.

¹⁰⁷⁹ WILSON, R.J., Procedural Safeguards for the Defense in International Human Rights Law, en BOHLANDER, M./ BOED, R./ WILSON, R.J., "Defense in International Criminal Proceedings, Cases, Materials and Commentary", Ed. Transnational Publishers, Ardsley New York 2006, pág. 27.

¹⁰⁸⁰ *Currie v. Jamaica*, App. No 377/1989, UN Doc CCPR/C/50/D/377/1989 (1994).

¹⁰⁸¹ STEDH, *Granger v. Reino Unido*, 28 marzo 1990, pár. 47-48.

¹⁰⁸² STEDH, *Biba v. Grecia*, 26 septiembre 2000, pár. 30.

¹⁰⁸³ Sobre una visión general de estos aspectos en los tribunales *ad hoc* pueden consultarse ACKERMAN, J.E. / O'SULLIVAN, E., Practice and Procedure of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, with selected materials from the International Criminal Tribunal for Rwanda, Ed. Kluwer International Law, The Hague, 2000,

modo más general¹⁰⁸⁴, en las normas de la CPI se distingue entre la apelación del fallo condenatorio o absolutorio o de la pena (art. 81 EstCPI), y la apelación de otras decisiones (art. 82 EstCPI). Con esta novedad se pretende dar una mayor protección a los derechos de los acusados y al mismo tiempo intentar conseguir que el juicio sea más eficiente¹⁰⁸⁵.

Como matización previa, hay que advertir que el recurso *appeal* inglés, aunque se traduce por "apelación" al español, en realidad equivale a la figura jurídica que en muchos ordenamientos se conoce como casación, porque si bien en el EstCPI no aparece una enumeración tan exhaustiva sino más general de los motivos de casación (vicio de procedimiento, error de hecho, error de derecho y cualquier otro motivo que afecte a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo), como es el caso español (arts. 849 a 852 LECRIM), lo cierto es que estamos ante un recurso que

passim; MORRIS, V. / SCHARF, M.P., An Insider's guide to the International Criminal Tribunal For the Former Yugoslavia. A Documentary History and Analysis..., cit., págs. 293 a 310; BASSIOUNI, M.C. / MANIKAS, P., The Law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia..cit., págs. 972 a 990 y KARIBI-WHYTE, A.G., Appeal Procedures and Practices, en Mc DONALD, G.K. / SWAAK-GOLDMAN, O., "Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law"..., cit., págs. 623 a 668.

¹⁰⁸⁴ Arts. 24-25 (Apelación); Est TPIR Y TPIY respectivamente; Art. 20 (Apelación) Est TESL.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

es similar y que persigue los mismos fines, como a continuación tendremos ocasión de demostrar¹⁰⁸⁶.

1. Competencia

El órgano competente para conocer de las apelaciones es la Sección de Apelaciones (art. 34.b) EstCPI). Esta Sección está compuesta por Presidente y otros cuatro magistrados. Al realizarse las funciones judiciales de la Corte por las Salas, tenemos que comentar que la Sala de Apelaciones se compondrá de todos los magistrados de la Sección de Apelaciones. Los magistrados asignados a esta sección, desempeñarán el cargo en la misma únicamente y durante todo su mandato (art. 39.2 b), i); 3.b) EstCPI)¹⁰⁸⁷. El objetivo de este precepto era el de separar las funciones del juicio y las de la apelación¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸⁵ GALASSO, M., Appeal and Revision in front of the International Criminal Court, en LATTANZI, F. (ed.), "The International Criminal Court...", cit., pág. 305.

¹⁰⁸⁶ La Comisión de Derecho Internacional en el Proyecto del Estatuto declaró que la sala de apelación "combina alguna de las funciones de la apelación de los sistemas del derecho continental con alguna de las funciones de la casación", Vid. ILC, Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Sixth Session, Draft Statute for an International Criminal Court, 2 May-22 July 1994, UN Doc A/49/10 (1994), pág. 127.

¹⁰⁸⁷ Nota que resalta CESARI, P., Observations on the Appeal before the International Criminal Court, en POLITI, M. / NESI, G., "The Rome Statute of the International Criminal Court...", cit., pág. 227.

¹⁰⁸⁸ LIROLA DELGADO, I. / MARTÍN MARTÍNEZ, M., La Corte Penal Internacional..., cit., pág. 245.

La apelación será posible contra las siguientes decisiones: a) Fallos condenatorios o absolutorios (art. 81.1 en relación con el art. 74 EstCPI); b) Penas impuestas en la sentencia (art. 81 en relación con el art. 76 EstCPI) y; c) Decisiones concernientes a la reparación que sean desfavorables (regla 150 RPPCPI).

Además, como ya hemos apuntado también es posible la posibilidad de apelar otras decisiones que vienen detalladas en el art. 82 EstCPI y que son las siguientes:

a) Una decisión relativa a la competencia o a la admisibilidad de la causa.

Se ha planteado si dentro de este precepto pueden incluirse estas dos situaciones: a) La resolución de la SCP que examina la decisión del Fiscal de no proceder a la investigación, de conformidad con el art. 53, 3 (a) EstCPI en la que puede pedirle que reconsidere esa decisión y (b) La decisión de la SCP, que establece el art. 15.4 EstCPI en la que puede autorizar o no al Fiscal el inicio de una investigación de oficio. Respecto de la primera cuestión,

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

cabría la apelación de esta decisión en virtud del art. 82, 1 (a)¹⁰⁸⁹ EstCPI.

b) Una decisión por la que se autorice o deniegue la libertad de la persona objeto de investigación o enjuiciamiento;

c) Una decisión de la SCP de actuar de oficio de conformidad con el párrafo 3 del art. 56 (relativa a la adopción de medidas necesarias para la defensa);

d) Una decisión relativa a una cuestión que afecte de forma significativa a la justicia y a la prontitud con que se sustancia el proceso o a su resultado;

e) Una decisión, adoptada por la Sala de Apelaciones de conformidad con el párrafo 3 d) del art. 57 EstCPI (que se refiere a la autorización al Fiscal para adoptar medidas de investigación en el territorio de un Estado parte que no haya querido cooperar);

¹⁰⁸⁹ En este sentido GÓMEZ COLOMER, J.L., El Tribunal Penal Internacional..., cit., pág. 135, nota 295. Respecto del segundo supuesto, BRADY, nos explica que existieron diversas opiniones. No se extrajo ninguna conclusión clara en la Conferencia de Roma, por lo que habrá que esperar a que sea la propia Corte la que lo decida. Vid. BRADY, H., Appeal and Revision, en LEE, R., "The International Criminal

f) Una decisión por la que se concede una reparación a las víctimas.

2. Legitimación

La legitimación para apelar se atribuye a distintos sujetos dependiendo de los motivos por los que se puede apelar. Podemos distinguir entre la apelación de sentencias absolutorias o de condena o penas y la apelación de otras resoluciones.

En lo que respecta a la apelación de sentencias absolutorias, condenatorias o la pena, estarán legitimados para interponer el recurso el Fiscal y el condenado.

En cuanto a la apelación de otras decisiones¹⁰⁹⁰, aparecen varios sujetos legitimados, según la decisión que se quiera apelar. Hay que resaltar que en este supuesto no se cita expresamente ningún motivo, como es el caso del art. 81 EstCPI. De esta manera se hace alusión a las partes, al *Estado* que se encuentre interesado y al

Court, elements of crimes and rules of procedure and evidence"..., cit., págs. 578 y 579.

¹⁰⁹⁰ En lo referente a la apelación contra resoluciones interlocutorias en los Tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda vid. VAN SLIEDREGT, E., Commentary, Right to and Scope of Appeal, en KLIP, A. /

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

representante legal de la víctima, condenado o el propietario de buena fe (art. 82 EstCPI).

3. Motivos

Los motivos¹⁰⁹¹ de apelación son los siguientes: a) Vicio de procedimiento; b) Error de hecho¹⁰⁹²; c) Error de derecho (art. 81 a) EstCPI).

Asimismo el condenado, o el Fiscal en su nombre, podrá apelar también por estos tres motivos y por "cualquier otro motivo que afecte a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo"¹⁰⁹³ (art. 81, 1, b) EstCPI).

GÖRAN, S. (ed.), "Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals", Vol. 2..., cit., págs. 388 a 397.

¹⁰⁹¹ En los tribunales penales *ad hoc* no aparece la posibilidad de apelar por un vicio de procedimiento, mientras que en el TESL sí que se contempla también este motivo de apelación.

¹⁰⁹² Vid. ICTY, Judgement on Sentencing Appeal, Prosecutor v. Dragan Nikolic (IT-94-2-A), 4 February 2005, donde la Sala de Apelación declaró que la sala de Primera Instancia se había equivocado respecto al tiempo que en realidad tenía que pasar el acusado en prisión.

¹⁰⁹³ Esta disposición no ha existido previamente a nivel de procedimientos penales internacionales. Así lo resalta CALVO-GOLLER, K.N., The Trial Proceedings of the International Criminal Court..., cit., pág. 307.

Para apelar contra una pena¹⁰⁹⁴ la razón que deberán alegar es la desproporción entre el crimen y la pena (art. 81, 2, a)EstCPI).

Sin duda, una de las cuestiones más controvertidas fue la de que el Fiscal pudiera apelar las sentencias absolutorias¹⁰⁹⁵, ya que esto no es posible en muchos ordenamientos con sistemas del *Common Law*¹⁰⁹⁶.

Dentro de la apelación de otras decisiones merece una especial atención una cuestión que se ha planteado en la práctica de los TTPPII y que se refiere a la posibilidad de que las decisiones que emite la Secretaría, que en definitiva es un órgano administrativo, sean susceptibles de apelación¹⁰⁹⁷. Nosotros entendemos con fundamento en la

¹⁰⁹⁴ Sobre apelaciones de penas en el TPIY vid. entre otras ICTY, Judgement, Prosecutor v. Aleksovski (IT-95-14/1), 24 March 2000; ICTY, Judgement, Prosecutor v. Blaskic (IT-95-14-A), 29 July 2004; ICTY, Judgement, Prosecutor v. Kordic and Cerkez (IT-95-14/2-A), 17 December 2004; ICTY, Judgement, Prosecutor v. Krnojelac (IT-97-25-A), 17 September 2003; ICTY, Judgement, Prosecutor v. Vasiljevic (IT-98-32-A), 25 February 2004.

¹⁰⁹⁵ ROTH, R. / HENZELIN, M., The Appeal Procedure of the ICC, en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary...", cit., pág. 1542.

¹⁰⁹⁶ Ejemplos de ello son Inglaterra y Gales o Estados Unidos vid. STAKER, C., Article 81, Appeal against decision of acquittal or conviction or against sentence, en TRIFFTERER, O., "Commentary...", cit., pág. 1017; NIETO-NAVIA, R./ROCHE, B., The Ambit of the Powers under Article 25 of the ICTY Statute: Three Issues of Recent Interest, en MAY, R. (ed.), "Essays on ICTY Procedure and Evidence...", cit, págs. 477-482.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

norma 72 RegCPI, que es posible la interposición de un "recurso", si bien, en la norma no se habla específicamente de apelación y se limita a los siguientes supuestos: a) Cuando a una persona se le deniegue la inclusión en la lista de abogados; b) Cuando a una persona se le elimine de la lista de abogados y, c) Cuando a una persona se la elimine de la lista de abogados. Además este recurso tiene la peculiaridad de que se interpondrá ante la Presidencia y que la decisión de la misma tendrá carácter definitivo.

Por su parte, la jurisprudencia de los tribunales penales *ad hoc* se ha pronunciado al respecto, declarando que "sólo serán apelables las decisiones emitidas por el Secretario y que hayan sido revisadas por la Sala en el caso de que estemos ante una cuestión que pudiera afectar considerablemente al justo desarrollo del procedimiento o al resultado del juicio, por ejemplo, cuando se encuentre vinculado con una cuestión que afecte al principio de igualdad y suponga que una de las partes se encuentra en peor situación respecto de la contraria"¹⁰⁹⁸.

¹⁰⁹⁷ Sobre la discusión de si son apelables las decisiones de la Secretaría en los TPIY vid. RHODE, C., Are Administrative Decisions from Registry Appealable?, en MAY, R. (ed.), "Essays on ICTY Procedure and Evidence...cit, págs. 509-524.

¹⁰⁹⁸ ICTY, Decision on Interlocutory Appeal on Motion for Additional Funds, Prosecutor v. Milan Milutinovic, Dragoljub Odjanic, Nikola Sainovic, 13 November 2003, (IT-99-37-AR73.2), par. 24.

En nuestra opinión, en el caso de la CPI se ha previsto la existencia de un recurso específico contra las resoluciones que emita el Secretario respecto a los tres supuestos concretos específicos antes mencionados, de modo que entendemos que no se trata de un verdadero recurso de apelación ya que el mismo se contempla para atacar las decisiones de las salas y no de un órgano de carácter administrativo.

4. Plazo

El plazo previsto para apelar las sentencias absolutorias, condenatorias, la pena o la decisión de otorgar reparación es el de treinta días desde el día siguiente a la notificación de la resolución. Este plazo puede prorrogarse por la Sala de Apelaciones si existe fundamento suficiente (regla 150.1 y 2 RPPCPI).

Cuando se trate de la apelación de otras resoluciones, se ha fijado un plazo inferior, que es de cinco días para las decisiones relativas a la competencia, admisibilidad o puesta en libertad provisional y de dos días cuando se

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

refiera a actuaciones de oficio acordadas por la SCP (regla 154 RPPCPI). Igualmente en este caso, la Sala podrá ampliar estos plazos de conformidad a la norma 35.2 RegCPI si se han demostrado buenas razones para ello¹⁰⁹⁹.

5. Procedimiento

El procedimiento¹¹⁰⁰ consta de los siguientes trámites que a continuación detallaremos: interposición, admisión, vista y resolución.

Se inicia con la presentación de la apelación por escrito ante el Secretario, quien transmitirá el expediente a la Sala de Apelaciones y hará las notificaciones oportunas (reglas 151 y 156 RPPCPI).

¹⁰⁹⁹ Vid. por ejemplo, ICC, Urgent Defence Request for Extension of Time and Page Limits for Brief in Support of Appeal Against the "Décision sur la confirmation des charges" Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, (ICC-01/04-01/06), 30 January 2007.

¹¹⁰⁰ En cuanto a la práctica que ya existe sobre el procedimiento de apelación en los Tribunales *ad hoc* se pueden consultar las siguientes documentos sobre el TPIY: *Practice Direction on Procedure for the Filing of Written Submissions in Appeal Proceedings before the International Tribunal*, (IT/155/Rev.3), 16 September 2005; *Practice Direction on the Length of Briefs and Motions* (IT/184/Rev.2), 16 September 2005; *Practice Direction on Formal Requirements for Appeals from Judgement* (IT/201), 7 March 2002; Sobre el TPIR: *Practice Direction on Formal Requirements for Appeals from Judgement*, 4 July 2005; *Practice Direction on the Length of Briefs and Motions on Appeal*, 8 December 2006; *Practice Direction on Procedure for the Filing of Written Submissions in Appeal Proceedings Before the Tribunal*, 8 December 2006; *Practice Direction on Formal Requirements for Appeals from Judgement*, 16 September 2002; En relación al TESL, *Practice Direction for Certain Appeals before the Special Court*, 30 September 2004.

Si se produce la admisión del recurso y la sala decide que las actuaciones apeladas fueron injustas y que ello afecta a la regularidad del fallo o la pena o que el fallo o la pena apelados adolecen efectivamente de errores de hecho o de derecho o de vicios de procedimiento, podrá:

- a) Revocar o enmendar el fallo o la pena (art. 83.1 EstCPI);
- b) Decretar la celebración de un nuevo juicio sustanciado ante otra SPI cuando se trate de apelaciones basadas en vicios de procedimiento o errores de hecho o de derecho (art. 83.2 EstCPI);
- c) Modificar la pena impuesta si considera que ésta no era proporcional al crimen cometido (art. 83.3 EstCPI).

En principio con la apelación, tal y como se concibe en el EstCPI "no se pretende la celebración de un nuevo juicio, sino que la Corte tendrá la facultad de permitir la aportación de nuevas pruebas cuando lo estime procedente,

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

pero normalmente se basará en las transcripciones del juicio de las que disponga"¹¹⁰¹.

En este sentido existe jurisprudencia al respecto de los tribunales penales *ad hoc* que respaldan esta afirmación, así por ejemplo se ha entendido que "...de conformidad con el Estatuto, una apelación no supone un juicio *de novo* ...La naturaleza correctiva del procedimiento de apelación en sí misma indica que existen limitaciones en cuanto a la presentación de pruebas que se pretenden aportar ante la sala de apelaciones, de lo contrario, la admisión sin restricciones de tales pruebas supondría un juicio totalmente nuevo"¹¹⁰².

Estamos ante una cuestión poco pacífica, en el sentido de que consideramos, al igual que el TC que el derecho al recurso penal no equivale al derecho a una segunda instancia, sin embargo sí que entraña la necesidad de interpretar los presupuestos o requisitos que condicionan la admisibilidad de los recursos contra las sentencias

¹¹⁰¹ ILC, Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Sixth Session..., cit., pág. 127.

¹¹⁰² "La Sala de Apelaciones no juzga de nuevo todo el caso, tal y como sucede en otros sistemas jurídicos" Vid. ICTY, Dissenting Opinion of Judge Bennouna on the Jurisdiction of the Appeals Chamber to Hear Provisional Release Matters, Prosecutor v. Delalic, (IT-96-21-A), A. Ch., 22 February 1999.

condenatorias de la forma que más favorezca el acceso del recurrente a los mismos¹¹⁰³.

En el caso de la CPI la cuestión sobre en qué situaciones la Sala de Apelaciones puede decretar la celebración de un nuevo juicio no queda resuelta¹¹⁰⁴ así que la jurisprudencia existente quizá pueda servir de orientación.

Así, en los casos en que el tribunal de apelación debe conocer tanto de cuestiones de hecho como de Derecho, y en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, el TEDH ha entendido que la apelación no se puede resolver sin un examen directo y personal del acusado que niegue haber cometido la infracción considerada punible. Por tanto, en estos supuestos el nuevo examen por el Tribunal de apelación de la declaración de culpabilidad del acusado exige una nueva y total audiencia en presencia de aquél y los demás interesados o partes adversas¹¹⁰⁵.

¹¹⁰³ STC núm. 42, 5 de julio 1982.

¹¹⁰⁴ En este sentido, ROTH, R. / HENZELIN, M., The Appeal Procedure of the ICC, en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary...", cit., pág. 1554.

¹¹⁰⁵ SSTEDH, *Ekbatani contra Suecia*, 26 de mayo de 1988, *Helmerts contra Suecia*, 29 de octubre de 1991, *Jan-Åke Anderson contra Suecia*, 29 de octubre de 1991, *Fejde contra Suecia*, 29 de octubre de 1991.

La práctica de los tribunales penales *ad hoc* ha demostrado en este sentido tener una aproximación restrictiva en la apelación con relación a la admisión de pruebas que no fueron aportadas en el juicio original¹¹⁰⁶.

En cuanto a la decisión, todos los magistrados deberán estar presentes y la sentencia será aprobada por mayoría. En este caso, se permite que además de consignarse las opiniones de la minoría, puedan emitirse opiniones separadas o disidentes sobre cuestiones de derecho (art. 83.4 EstCPI), nota que difiere de lo establecido para las sentencias dictadas por las SPI.

El fallo de la apelación será motivado, se anunciará en público y no requerirá la presencia del acusado (art. 83.4 y 5 EstCPI). Entendemos que este supuesto se refiere a aquellos casos en los que, por ejemplo, el acusado no se encuentre bajo la custodia de la Corte por haberse escapado. En caso de enfermedad, pensamos que si se trata de una condena, tal y como se prevé en el art. 76.4 EstCPI sería posible un aplazamiento hasta que la persona

¹¹⁰⁶ ICTY, *Judgement, Prosecutor v. Zoran Kupreskic et al.*, (IT-95-16-T), A. Ch., 23 October 2001, p. 68.

interesada pudiera estar presente¹¹⁰⁷. Si bien el EstCPI contempla la posibilidad de que se pueda dictar sentencia en ausencia de la persona absuelta o condenada, somos de la opinión de que fuera de los supuestos expuestos, se deberá contar con la presencia de la persona interesada o como mínimo de su abogado defensor, aunque el EstCPI no lo mencione.

Por último hay que indicar que se prevé la posibilidad de desistimiento de la apelación en cualquier momento antes de que se dicte la sentencia, debiendo comunicarlo también por escrito al Secretario, para que éste a su vez lo notifique a las demás partes (reglas 152 y 157 RPPCPI).

6. Efectos

Los recursos penales pueden producir el efecto devolutivo, el suspensivo y el que la doctrina ha denominado efecto extensivo.

El efecto devolutivo hace referencia a que la tramitación y resolución del recurso le corresponderá al

¹¹⁰⁷ STAKER, C., Article 83, Proceedings on Appeal, en TRIFFTERER, O., "Commentary...", cit., pág. 1035.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

órgano superior jerárquico al que dictó la resolución recurrida que en la CPI será la Sección de Apelación.

Si se recurre una decisión, se plantea la cuestión de si debido al perjuicio alegado que produce la resolución recurrida, puede ésta causar sus efectos con independencia del recurso o, si por el contrario, deberá esperarse a conocer su contenido para actuar de una determinada manera¹¹⁰⁸.

En la CPI, sucede igual que en el ordenamiento jurídico español y hay que distinguir entre la apelación contra resoluciones interlocutorias y las apelaciones contra resoluciones definitivas.

En la apelación contra resoluciones interlocutorias, la apelación no suspenderá por sí misma el procedimiento a menos que la Sala de Apelaciones así lo resuelva previa solicitud (art. 82.3 EstCPI y regla 156.5 RPPCPI).

En la apelación de resoluciones definitivas, hay que diferenciar a su vez entre sentencias absolutorias y condenatorias. Si la sentencia fuera absolutoria, el

acusado será puesto en libertad de inmediato, como regla general, si bien excepcionalmente, teniendo en cuenta el riesgo de fuga o la gravedad del delito, la SPI podrá decretar su permanencia en prisión provisional mientras dure la apelación (art. 81.3 c) EstCPI).

Si se trata de una sentencia condenatoria durante la tramitación de la apelación el condenado permanecerá privado de libertad, salvo que la SPI ordene otra cosa (art. 81.3 a) EstCPI).

En el proceso penal se reconoce el efecto extensivo según el cual "cuando sea recurrente uno de los procesados, la nueva sentencia aprovechará a los demás en los que les fuere favorable, siempre que se encuentren en la misma situación que el recurrente y les sean aplicables los motivos alegados por los que se declare la casación de la sentencia," sin que les pueda perjudicar en lo que les fuere adverso (art. 903 LECRIM). En el sistema de los TTPPII este efecto no se prevé expresamente, de ahí que tan sólo podamos intuir su aceptación tácita al estar en consonancia con los derechos previstos para todos los acusados en el proceso ante la CPI.

¹¹⁰⁸ MONTERO AROCA, J./ GÓMEZ COLOMER, J.L./ MONTÓN REDONDO, A./ BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional III..., cit., pág. 367.

Por lo que afecta a la prohibición de la *reformatio in peius*, en el EstCPI se establece que "el fallo o la pena apelados únicamente por el condenado o por el Fiscal en nombre de éste, no podrán ser modificados en perjuicio suyo" (art. 83.2 EstCPI)¹¹⁰⁹.

Cuando se incurre en *reformatio in peius*, tal y como expone ARMENTA DEU "en efecto, suele vulnerarse también el derecho de defensa ya que el Tribunal va más allá de lo que constituye el objeto del recurso y el recurrente queda privado de toda oportunidad de alegar y probar en lo referente a la agravación de la pena".¹¹¹⁰ De ahí que se haya previsto en el EstCPI esta prohibición en aras a garantizar el derecho de defensa.

Otra cuestión a tener en cuenta es la denominada doctrina de *stare decisis*, es decir, si las decisiones emitidas por la Sala de Apelaciones tendrán carácter

¹¹⁰⁹ Como es lógico, este principio no rige en el supuesto de que el Fiscal apele una sentencia absolutoria, ya que de lo contrario no tendría sentido y la alternativa significaría que tales apelaciones tan solo fueran ejercicios académicos, en los que el Fiscal pretendería únicamente que la Sala de Apelaciones emitiera una decisión sobre una cuestión de derecho con el fin de obtener una mejor orientación en futuros casos. En este sentido, vid. NIETO-NAVIA, R./ROCHE, B., The Ambit of the Powers under Article 25 of the ICTY Statute: Three Issues of Recent Interest, en MAY, R. (ed.), "Essays on ICTY Procedure and Evidence...", cit, pág. 486.

vinculante frente a las futuras decisiones. En el TPIY esta situación ya se planteado y la respuesta ha sido la siguiente:

“La Sala de Apelaciones reconoce que los principios que sostienen la tendencia general tanto en los sistemas del *common law* como en los sistemas continentales... en virtud de la cual los tribunales superiores normalmente sigan en el mismo sentido que sus decisiones previas y solamente se alejen de las mismas en circunstancias excepcionales, son necesarios para lograr coherencia, seguridad y predicibilidad.”¹¹¹¹ Asimismo, también entiende que “la Sala de Apelaciones debería estar vinculada por sus anteriores decisiones en aras de la seguridad y predicibilidad, pero también debería ser libre de poder alejarse de las mismas si se producen razones de peso que lo justifiquen... Debemos destacar que la regla general será que las decisiones previas tengan carácter vinculante, y que solo excepcionalmente se podrá separar el tribunal de las mismas”¹¹¹².

B) Revisión

¹¹¹⁰ ARMENTA DEU, T., Lecciones de Derecho Procesal Penal..., cit., pág. 317.

¹¹¹¹ ICTY, Judgement, *Prosecutor v. Aleksovski* (IT-95-14/1-A), A.Ch., 24 March 2000, pár. 97.

1. Concepto y fundamento

El denominado recurso de revisión en realidad no lo es pues es un proceso, ya que se plantea y tramita una vez que el proceso ha terminado y tampoco es estrictamente un medio de impugnación debido a que con el mismo no se está cuestionando la validez de la sentencia. Tal y como sostiene CORTÉS DOMÍNGUEZ: "La labor del tribunal de revisión no es determinar si existe o no alguna causa o motivo que invalide la sentencia sino sólo y exclusivamente si, a la vista fundamentalmente de circunstancias que no han sido tenidas en cuenta por el juzgador, la sentencia debe rescindirse por ser esencialmente injusta; por consiguiente, la revisión es una acción independiente que da lugar a un proceso cuya finalidad es rescindir sentencias firmes e injustas"¹¹¹³.

La revisión por lo tanto constituye un medio de impugnación en sentido amplio adecuado para atacar la cosa juzgada. El fundamento de la revisión se encuentra en que siendo la sentencia un acto humano ésta es susceptible de estar equivocada. De esa manera, cuando se produce una

¹¹¹² *Ibidem*, pár. 107 y 109.

¹¹¹³ MORENO CATENA, V. / CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., Derecho Procesal Penal..., cit., pág. 575, donde se hace referencia a la STS núm. 176, 13 de febrero 1999 donde se expone esta doctrina.

situación de estas características primará el valor sobre la seguridad jurídica¹¹¹⁴.

En el TMINur sí que se hizo mención expresa a la revisión¹¹¹⁵ y en los tribunales penales *ad hoc*¹¹¹⁶ y en el TESL¹¹¹⁷ también se ha previsto. Ahora bien, en la CPI (art. 84 EstCPI, reglas 159-161 RPPCPI y norma 66 RegCPI), se acoge la posibilidad de rescindir sentencias injustas, siempre y cuando sean de condena, y no cabe pedir la rescisión de sentencias absolutorias igualmente injustas, mientras que en los tribunales penales *ad hoc* y en TESL sí que se contempla esta última posibilidad.

¹¹¹⁴ LA ROSA, A.M., Revision Procedure under the ICC Statute, en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary...", cit., pág. 1560.

¹¹¹⁵ Art. 29 del EstTMINur: "En caso de dictarse sentencia condenatoria, las condenas se ejecutarán de conformidad con las órdenes del Consejo de Control para Alemania, que en todo momento podrá reducir o modificar las penas, pero no aumentar la severidad de las mismas. En caso de que, después de haber condenado e impuesto la pena a un Acusado, el Consejo de Control para Alemania encontrara nuevas pruebas que, en su opinión, constituirían la base para formular un nuevo cargo en su contra, éste informará al Comité establecido de conformidad con el artículo 14 del presente Estatuto, para que éste emprenda las acciones que estime convenientes teniendo en consideración los intereses de la justicia." En el EstTMITok no aparece ninguna norma similar.

¹¹¹⁶ Art. 26 EstTPIY: "En caso de que se descubra un hecho nuevo del que no se tuvo conocimiento durante la vista de la causa en las Salas de Primera Instancia o en la Sala de Apelaciones y que hubiera podido influir de manera decisiva en el fallo, el condenado o el Fiscal podrán presentar una petición de revisión del fallo al Tribunal Internacional" y art. 25 TPIR casi idéntico. Las RPP también les dedican la parte VIII De la revisión, reglas 119-127 y reglas 120-123 del TPIY y del TPIR respectivamente).

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Sostenemos que la opción adoptada por la CPI es la correcta ya que dar la posibilidad de revisar sentencias absolutorias, propiciaría un descrédito de la administración de justicia, dando lugar a una inseguridad en sí misma injusta¹¹¹⁸.

2. Legitimación y competencia

Tanto el condenado como el Fiscal *están legitimados* para solicitar la revisión de la condena o la pena¹¹¹⁹. En caso de fallecimiento del condenado también podrán interponer el recurso de revisión sus familiares directos (“cónyuge, los hijos, los padres o quien estuviera vivo al momento de la muerte del acusado y tuviera instrucciones escritas del acusado de hacerlo”, art. 84. 1 EstCPI).

El *órgano competente* para conocer de la revisión es la Sala de Apelaciones. En un principio se consideró la posibilidad de que para conocer de la revisión fuera competente la Sala que hubiese dictado la decisión que se

¹¹¹⁷ Art. 21 EstTESL y reglas 120-122 RRPESL.

¹¹¹⁸ MORENO CATENA, V. / CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., Derecho Procesal Penal..., cit., pág. 577.

¹¹¹⁹ En los Tribunales *ad hoc* sí que es posible la revisión de sentencias absolutorias de conformidad con lo previsto en los arts. 26 y 25 de los Estatutos del TPIY y TPIR y de las reglas 119 y 120 de las RPP de ambos tribunales respectivamente.

quisiese revisar¹¹²⁰, sin embargo se optó por que fuera la Sala de Apelaciones la que decidiera si la solicitud era fundada o no. Tal y como indica la doctrina, se estableció este mecanismo como un "filtro" para evitar las solicitudes infundadas¹¹²¹.

3. Motivos

Los motivos de revisión se encuentran previstos en el art. 84 del EstCPI y son los siguientes:

1. Descubrimiento de nuevas pruebas

2. Descubrimiento de un elemento de prueba decisivo, apreciado en el juicio y del cual depende la condena que era falso, fue objeto de adulteración o falsificación;

3. Falta grave o incumplimiento grave por parte de uno de los magistrados que hayan intervenido en el fallo condenatorio o en la confirmación de los cargos, de grave

¹¹²⁰ STARKER, C., Article 84, Revision of conviction or sentence, en TRIFFTERER, O. (ed.), "Commentary on.."., cit., pág. 1040; BITTI, G. / FERNÁNDEZ DE GURMENDI, S.A, Revision of conviction or sentence, en LEE, R., "The International Criminal Court...", cit., pág. 598.

¹¹²¹ STARKER, C., Article 84, Revision of conviction or sentence, en TRIFFTERER, O. (ed.), "Commentary on.."., cit., pág. 1040.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

magnitud suficiente para justificar su separación del cargo de conformidad con el art. 46 EstCPI.

1. Descubrimiento de nuevas pruebas;

El descubrimiento de nuevas pruebas es el motivo de revisión alegado con más frecuencia en los tribunales penales antecesores de la CPI¹¹²².

Se establecen dos requisitos para que se admita la revisión por este motivo. El primero se refiere a que las nuevas pruebas no se hallaran disponibles en la época del juicio por motivos que no cabría imputar total o parcialmente a la parte que formula la solicitud. El segundo lugar se establece la necesidad de que estas nuevas pruebas sean lo suficientemente importantes como para que, de haberse valorado en el juicio, probablemente hubieran dado lugar a otro veredicto.

En cuanto al primer requisito, podemos señalar que en los tribunales penales *ad hoc* se ha previsto igualmente

¹¹²² LA ROSA, A.M., Revision Procedure under the ICC Statute, en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary...", cit., pág. 1565; FEATHERSTONE, Y.M.O., Addittional Evidence in the Appeals Proceedings and Review of Final Judgement, en MAY, R. (ed.), "Essays on ICTY Procedure and Evidence...", cit, págs. 495-508.

esta posibilidad, indicando que esta prueba no pudiera haberse descubierto mediante la diligencia debida¹¹²³. De modo que, de haber existido una actuación negligente por parte del abogado defensor que hubiese sido la causa de la falta de descubrimiento, en principio no existiría motivo de revisión. Sin embargo la jurisprudencia ha afirmado que puede producirse una excepción si ha existido una "grave negligencia profesional" por parte del abogado defensor en su cometido¹¹²⁴.

Por otro lado, se exigirá igualmente que esta prueba nueva que no se obtuvo a pesar de existir la diligencia debida, es lo suficientemente importante como para que, de haberse valorado en el juicio, probablemente hubieran dado lugar a otro veredicto. Lo que se quiere decir es las pruebas deberán tener un carácter determinante de modo que hubiese tenido influencia sobre el caso¹¹²⁵.

¹¹²³ Regla 119 RPPTPIY y regla 120 RPPTPIR.

¹¹²⁴ Vid. ICTR, Decision (Prosecutor's Request for Review or Reconsideration), 31 March 2000, *Prosecutor v. Barayagwiza* (ICTR-97-19), A. Ch., Separate Opinion of Judge Shahabuddeen, pár. 47; ICTY, Decision on Appellant's Motion for the Extension of the Time-Limit and Admission of Addittional Evidence (IT-94-1-A), A. Ch., 15 October 1998, pár. 48-50, 65.

¹¹²⁵ LA ROSA, A.M., Revision Procedure under the ICC Statute, en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary...", cit., pág.1569.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

2. Descubrimiento de un elemento de prueba decisivo, apreciado en el juicio y del cual depende la condena que era falso, fue objeto de adulteración o falsificación

Este segundo motivo supone una novedad respecto a los tribunales penales *ad hoc* ya que en los mismos no se contemplaba esa posibilidad y se exige que el elemento de prueba sea "decisivo" en lugar de "suficientemente importante" tal y como dispone el supuesto anterior.

3. Falta grave o incumplimiento grave por parte de uno de los magistrados

En el EstCPI el alcance de este tipo de situación se ha querido extender a los magistrados que hayan intervenido en el fallo condenatorio o en la confirmación de los cargos y la regla 24.1.a) RPPCPI se especifica una definición de lo que debe entenderse por falta grave¹¹²⁶.

¹¹²⁶ Regla 24 Definición de falta grave e incumplimiento grave de las funciones RPPCPI: " 1. A los efectos del párrafo 1 a) del artículo 46, se considerará "falta grave" todo acto: a) Cometido en el ejercicio del cargo, que sea incompatible con las funciones oficiales y que cause o pueda causar graves perjuicios a la correcta administración de justicia ante la Corte o al funcionamiento interno de la Corte, como: i) Revelar hechos o datos de los que se haya tenido conocimiento en el ejercicio de las funciones o sobre temas que están *sub judice*, cuando ello redunde en grave detrimento de las actuaciones judiciales o de cualquier persona; ii) Ocultar información o circunstancias de naturaleza suficientemente grave como para impedirle desempeñar el cargo; iii) Abusar del cargo judicial para obtener un trato favorable injustificado de autoridades, funcionarios o profesionales; o b)

4. Plazo

No se fija plazo alguno para la interposición de este recurso a diferencia de los tribunales penales *ad hoc* y del TESL en donde se prevé un plazo de un año.

La razón de que no se haya previsto ningún plazo es obvia, ya que al permitirse la revisión de sentencias condenatorias únicamente que favorecerán sobre todo al acusado en caso de ser admisibles, sería injusto privarle de la posibilidad de ejercer el derecho de obtener una rectificación de la decisión, incluso aunque haya pasado mucho tiempo, cuando se dé uno de los motivos que le permita pedir la revisión¹¹²⁷.

5. Procedimiento

EL *procedimiento* que se sigue será el siguiente: La Sala de Apelaciones podrá admitir o rechazar la solicitud de revisión si la considera infundada. La solicitud de

Cometido al margen de las funciones oficiales, que sea de naturaleza grave y cause o pueda causar perjuicios al buen nombre de la Corte."

¹¹²⁷ ROSA, A.M., *Revision Procedure under the ICC Statute*, en CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., "The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary...", cit., pág. 1571.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

revisión deberá presentarse por escrito y con indicación de sus causas. Asimismo, también deberán constar, siempre que sea posible, los antecedentes que la justifiquen y las solicitudes no deberán superar las cien páginas (regla 159 RPPCPI y norma 66.1 RegCPI).

Si la admite, ésta será adoptada por mayoría de los magistrados de la Sala y dejarán constancia de las razones en que se funda. Con este fin, se celebrará una audiencia en fecha fijada previamente por la sala y notificada al solicitante para determinar si procede o no revisar el fallo condenatorio o la pena (regla 161 RPPCPI). Esta vista se celebrará en presencia del condenado, para lo cual, la Sala de Apelaciones dictará las providencias oportunas (regla 160 RPPCPI). A continuación, si la Sala considera fundada la solicitud de revisión optará por una de estas tres decisiones (art. 84. 2 EstCPI):

- a) Convocar de nuevo a la Sala de Primera Instancia original;
- b) Constituir una nueva Sala de Primera Instancia;
- c) Mantener su competencia respecto del asunto.

La sentencia de revisión se dictará, siguiendo las mismas normas previstas para la apelación (regla 161. 3

RPPCPI), es decir, será aprobada por mayoría de los magistrados que la componen y anunciada en audiencia pública.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal
ante la Corte Penal Internacional

CONCLUSIONES

Como resultado de nuestras investigaciones, hemos llegado a las siguientes trece conclusiones:

Primera.- El derecho de defensa es un derecho fundamental de carácter procesal proclamado no sólo en las constituciones de los ordenamientos internos, sino también en distintos textos de carácter supranacional, así como en las normas por las que se rigen los tribunales penales internacionales. También en el Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998 por el que se crea la Corte Penal Internacional, estamos ante un derecho público subjetivo del imputado o acusado de aplicación directa e inmediata en el proceso penal ante la misma.

Segunda.- El derecho de defensa puede manifestarse en el proceso penal ante la CPI de dos modos diferentes: la autodefensa y la defensa técnica.

a) El derecho a la autodefensa es un derecho reconocido por la CPI así como por el resto de TTPPII, sin embargo es preciso matizar que se trata de un derecho que no es absoluto pudiendo producirse una limitación del mismo para garantizar el derecho a un juicio justo tal y como ha afirmado la jurisprudencia de los TTPPII. Esta restricción

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

del derecho a la autodefensa se ha denominado por la doctrina como "autodefensa especial", sin que en realidad estemos ante una autodefensa pura. En definitiva lo que supone es una limitación del derecho a la autodefensa (de ahí que afirmemos que no se trate de autodefensa), bien mediante la necesidad de que exista un *Amicus Curiae* que preste sus servicios al tribunal y al acusado; bien mediante el nombramiento de un abogado sustituto que actuará únicamente cuando el acusado no pueda hacerlo; o, a través de la designación de un abogado por el tribunal para que le asista en defensa.

b) La defensa técnica, es decir, la asistencia jurídica y asesoramiento al acusado por medio de letrado, se encuentra garantizada para el imputado tanto en las diligencias policiales como en las judiciales en el proceso ante la CPI y consiste, por un lado, en el derecho a nombrar un abogado de su elección para que le asista en el proceso penal y le defienda y, por otro y subsidiariamente, a que se le nombre abogado de oficio cuando lo solicite.

El derecho a la elección de abogado presenta una novedad en el proceso penal ante la CPI respecto a los ordenamientos internos y a los anteriores TTPPII. En la CPI podemos afirmar que se garantiza el derecho a la elección,

sea de confianza o sea de oficio. Es precisamente la posibilidad de que se pueda elegir abogado de oficio, lo que distingue a la CPI de sus predecesores.

Este derecho es sin embargo limitado, ya que para poder ejercer como abogado ante la CPI tendrán que demostrar experiencia profesional en Derecho Internacional o Procesal Penal de al menos diez años, estando excluidos los condenados por delito grave o por una infracción disciplinaria que se considere incompatible con la naturaleza del cargo de abogado ante la Corte, exigiéndose también, por último, dominar al menos un idioma de trabajo de la Corte.

Con el fin de que el derecho a la defensa técnica sea efectivo, se garantiza el derecho del imputado o acusado a comunicarse libre y confidencialmente con su abogado de elección con el objeto de poder preparar su defensa adecuadamente. No se plantea ante la CPI, como sucede en el ordenamiento jurídico español para los casos de terrorismo, una limitación de este derecho.

Tercera.- El derecho a la asistencia jurídica gratuita también se reconoce y garantiza en la CPI. Para poder gozar de este derecho deben cumplirse dos requisitos. En primer

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

lugar la falta de medios económicos para remunerar a un abogado defensor y, en segundo lugar, que sea necesario "en interés de la justicia". La transcendencia práctica de este derecho es muy relevante en el ámbito de la CPI y de los TTPPII ya que la mayoría de los acusados se acogen al beneficio de asistencia jurídica gratuita.

a) Por lo que se refiere a la insuficiencia de medios económicos para poder remunerar a un abogado defensor, la CPI ha establecido un límite económico para conceder la asistencia jurídica gratuita basándose en los criterios de igualdad de medios, objetividad, transparencia, continuidad y economía.

b) El derecho a la asistencia jurídica gratuita no es incondicional, sino que se establece "siempre que fuere necesario en interés de la justicia". Los factores que deberán tenerse en cuenta para saber si existe "interés de la justicia" son la gravedad del delito y de la pena; la complejidad del caso; las especialidades del procedimiento y la situación personal del inculpado.

El derecho a un juicio justo impone la obligación de ofrecer al acusado una oportunidad real de defenderse durante todo el juicio, de ahí, que siempre existe un

interés de la justicia en que el acusado que no disponga de medios económicos para remunerar a un abogado defensor, tenga derecho a una asistencia jurídica gratuita, ya que de lo contrario se estará produciendo una vulneración del derecho a un juicio justo.

Cuarta.- Desde el punto de vista de la organización corporativa, es criticable que la CPI haya decidido, al igual que sus predecesores, crear una Sección de Apoyo a la Defensa dependiente de la Secretaría, órgano de la Corte encargado de los aspectos no judiciales de la administración de la misma, porque debería haber dejado esta cuestión a los órganos que tradicionalmente han tenido encomendadas las funciones propias de los abogados defensores, que son los colegios de abogados. El Tribunal Especial para Sierra Leona, y el Tribunal Penal Internacional para el Líbano sin embargo, sí que han configurado, dentro de su estructura, una Oficina de la Defensa, independiente de cualquier otro órgano, opción que es la acertada, ya que evita el riesgo de que se pueda poner en peligro la independencia del abogado defensor en el ejercicio de sus funciones.

Quinta.- El respeto del secreto profesional y la confidencialidad de las comunicaciones mantenidas entre

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

abogado y cliente queda salvaguardado, estableciéndose únicamente como supuestos excepcionales de esta obligación los que se refieren al consentimiento del cliente por escrito o a que haya revelado voluntariamente el mismo el contenido de la comunicación a un tercero y ese tercero lo demuestre.

Sexta.- La denominada práctica de reparto de honorarios (*fee-splitting*) llevada a cabo por algunos abogados y clientes en los TTPPII originó en la CPI que se obligara a los abogados a poner en conocimiento de la Secretaría aquellos casos en los que el cliente propusiera a su abogado la realización de tal práctica. Sin embargo, finalmente se ha previsto que el abogado defensor se comprometa a no realizar ninguna práctica de reparto de honorarios, quedando garantizado el secreto profesional y la confidencialidad que debe existir en toda relación de confianza necesaria para una defensa eficaz.

Séptima.- Entre los actos de ejercicio del derecho de defensa, destaca en primer lugar un interés prioritario de la defensa de que su cliente tenga libertad de movimientos frente a la posible imposición de una medida cautelar privativa de libertad. Las medidas cautelares previstas en el EstCPI son la orden de comparencia o citación, la

detención, la prisión provisional y la libertad provisional.

a) Por lo que se refiere a la detención debemos señalar que el detenido gozará de los derechos previstos en el EstCPI, además de disponer del proceso de *habeas corpus*, que si bien no aparece contemplado exactamente bajo esa denominación, sí que se prevé en las normas de la CPI.

b) La prisión provisional es la medida cautelar más gravosa, ya que supone la privación de libertad de la persona que la padece. En la CPI, los presupuestos necesarios para la adopción se refieren por un lado, a que existan indicios racionales de criminalidad y, por otro, que sea necesaria para evitar el riesgo de fuga, la obstrucción o la puesta en peligro de la investigación o actuaciones de la CPI y la reiteración delictiva.

El hecho de que en las normas no se establezca un límite a la duración de la prisión provisional, sino que únicamente se hable de que "no se prolongue excesivamente" supone una importante falta de previsión a la vista de la experiencia previa de otros TTPPII. Si bien existe jurisprudencia que da algunas pautas sobre qué debe entenderse por "plazo razonable", hubiese sido preferible

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

fijar unos parámetros temporales concretos o como en la legislación española, para hacer frente a esta situación y el EstCPI, por el contrario, se limita a establecer la necesidad de que la SCP revise periódicamente esa decisión, además de volver a examinarla siempre que lo solicite el Fiscal o el detenido, lo cual es insuficiente.

c) Para resolver la solicitud de libertad provisional, la sala tendrá en cuenta la concurrencia o no de tres condiciones: 1) La gravedad de los presuntos crímenes; 2) La existencia de circunstancias urgentes y excepcionales y; 3) Que aparezcan salvaguardias necesarias para que el Estado que realiza la detención pueda cumplir con su obligación de entregar la persona a la Corte. Las circunstancias excepcionales que en la práctica de los TTPPII han permitido la concesión de la libertad provisional se refieren a motivos humanitarios por problemas de salud.

Octava.- En cuanto un imputado se encuentre a disposición de la Corte, podrá en segundo lugar e inmediatamente impugnar la admisibilidad de la causa, o impugnar la competencia de la Corte.

a) Por lo que se refiere a la impugnación de la admisibilidad de la causa, la Corte no tendrá jurisdicción para conocer de un asunto si: 1) Un Estado está investigando o enjuiciando un asunto salvo que no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o existe una falta de capacidad para actuar real; 2) La persona involucrada ha sido ya enjuiciada con efectos de cosa juzgada; 3) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar que la Corte pueda adoptar otras medidas.

b) Otra de las posibilidades defensivas consistirá en alegar que los delitos que se le imputan no se encuentran dentro de la competencia de la Corte. En cuanto a la competencia material hay que señalar que los delitos de los que podrá conocer la CPI son el genocidio, los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y agresión . Además, solamente tendrá competencia la CPI respecto de aquellos crímenes que se hayan cometido después de la entrada en vigor del Estatuto, es decir a partir del 1 de julio de 2002.

Novena.- Una de las manifestaciones más importantes del derecho a la autodefensa consiste en que el acusado en el juicio pueda emitir una declaración de culpabilidad. Los requisitos que se establecen para que ésta pueda admitirse

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

son: 1) Que el acusado comprenda la naturaleza y las consecuencias de la declaración de culpabilidad; 2) Que la declaración se haya formulado voluntariamente tras suficiente consulta con el abogado defensor y; 3) Que la declaración esté corroborada por las pruebas aportadas por el Fiscal.

1) La admisión de culpabilidad deberá realizarse personalmente por el acusado y para que sea válida deberá averiguarse que el acusado comprende los cargos, la pena y las posibles consecuencias de la misma y los derechos que son objeto de renuncia al declararse culpable.

2) La declaración de culpabilidad deberá ser voluntaria, es decir, libre de cualquier tipo de presión y, deberá prestarse tras suficiente consulta con el abogado defensor, quien deberá estar de acuerdo.

3) Que la declaración esté corroborada por los hechos de la causa es una novedad respecto a la tradición anglosajona en esta materia, ya que supone que la admisión no servirá como prueba de la culpabilidad, sino que deberá ser corroborada por los jueces y además esta declaración no será vinculante para la SPI.

La principal ventaja que presenta la conformidad para el acusado es que se considera un factor atenuante de la pena en los TTPPII anteriores a la CPI, de modo que la declaración de culpabilidad normalmente supone la imposición de una pena bastante inferior a la que hubiera resultado en el supuesto de haberse celebrado un juicio y ser condenado.

Décima.- La prueba, actividad procesal de las partes por la que se pretende obtener el convencimiento psicológico del juzgador sobre la verdad de los datos aportados al proceso, es de vital importancia desde el punto de vista defensivo. El *discovery* o procedimiento de descubrimiento o intercomunicación de informaciones y pruebas, ha sido objeto de especial atención en la CPI. Este procedimiento implica obligaciones tanto para el Fiscal como para la defensa, y persigue conseguir que pueda defenderse contraprobando o destruyendo las pruebas de cargo.

Desde la perspectiva de la defensa, la obligación de descubrimiento de información a la Fiscalía es especialmente importante en el caso de que quiera alegar una coartada o una eximente de responsabilidad penal.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Para decidir sobre la admisibilidad de la prueba, la Sala tendrá en consideración: a) La pertinencia y el valor probatorio; b) Cualquier perjuicio que pueda suponer para un juicio justo o para la justa evaluación del testimonio de un testigo; c) Que la prueba haya sido obtenida lícitamente.

En la CPI la nulidad de la prueba obtenida ilícitamente se produce en los casos en los que: a) Suscite serias dudas sobre la fiabilidad, o b) Su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él. Es de destacar, por consiguiente, que no se establece una exclusión automática de aquellas pruebas obtenidas ilegalmente, como viene siendo tradicional en los sistemas del *Common Law*, sino únicamente en los supuestos mencionados.

Undécima.- En las conclusiones definitivas hay que indicar que en el supuesto de que se produzca una modificación de las conclusiones que suponga una situación desfavorable para la defensa como añadir un nuevo cargo, el órgano jurisdiccional deberá suspender el juicio para que la defensa pueda prepararse y defenderse ante esta nueva situación. En la CPI se concede al tribunal la posibilidad de discutir la tesis jurídica de la acusación, denominada

en el ordenamiento jurídico español "tesis de desvinculación" . En este aspecto la CPI se aparta de la aproximación mantenida por los TTPPII *ad hoc*, ya que en los mismos no se permite esta facultad del tribunal al considerar que, de lo contrario se estaría incurriendo en el grave peligro de falta de certeza jurídica en el procedimiento hacia los derechos de los acusados. Enfoque desacertado porque con la tesis de desvinculación, lo que se pretende evitar precisamente es la indefensión de los acusados.

Duodécima.- La sentencia dictada en el proceso penal ante la CPI, al igual que en el ordenamiento jurídico español, deberá ser motivada, clara, no contradictoria, terminante exhaustiva y congruente. El papel de los abogados defensores en la motivación de la sentencia es esencial ya que su propósito es el de persuadir y convencer al juzgador de plasmar en la sentencia la tesis que propone. Por otro lado, la necesidad de que exista correlación entre la acusación y la sentencia es fundamental para determinar si el acusado ha visto vulnerado su derecho de defensa.

Decimotercera.- La última posibilidad defensiva del acusado consistirá en poder ejercer su derecho a interponer

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

recursos. En el proceso penal ante la CPI se establecen como medios de impugnación la apelación y la revisión.

a) El derecho de defensa deberá garantizarse en la apelación mediante el nombramiento de un abogado defensor, pudiendo ser el mismo que el de instancia, ya que el derecho a una defensa efectiva debe estar presente en todas las fases del procedimiento. En la CPI la apelación se corresponde (aunque la equivalencia no sea total) con la casación prevista en distintos ordenamientos internos.

b) El condenado estará legitimado para solicitar la revisión de la condena o de la pena por los siguientes motivos: 1) Se hubieren descubierto nuevas pruebas que: i) No se hallaban disponibles a la época del juicio por motivos que no cabría imputar total o parcialmente a la parte que formula la solicitud y ii) Son suficientemente importantes como para que, de haberse valorado en el juicio, probablemente hubieran dado lugar a otra sentencia; b) Se acabare de descubrir que un elemento de prueba decisivo, apreciado en el juicio y del cual depende la condena, era falso o habría sido objeto de adulteración o falsificación y; c) Uno o más de los magistrados que dictaron la sentencia condenatoria o que intervinieron en

la confirmación de los cargos han incurrido, en esa causa, en una falta grave o un incumplimiento grave de magnitud.

Es de destacar que en la CPI se acoge la posibilidad de rescindir sentencias injustas, siempre y cuando sean de condena, ya que no es posible, a diferencia de los TTPPII *ad hoc* y el TESL, pedir la rescisión de sentencias absolutorias igualmente injustas.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal
ante la Corte Penal Internacional

TESIS

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal
ante la Corte Penal Internacional

El derecho de defensa previsto y regulado en las normas sobre el proceso penal ante la CPI queda garantizado debiendo ser igualmente efectivo.

La manifestación de este derecho se concreta en la autodefensa o la defensa técnica, no siendo incompatible que ambas modalidades aparezcan simultáneamente. El derecho de defensa debe quedar salvaguardado igualmente en el supuesto de que el imputado carezca de medios económicos para litigar mediante la concesión total o parcial de asistencia jurídica gratuita, de modo que no se produzca una situación discriminatoria por motivos económicos.

El derecho de defensa se cumple y se ejerce en una serie de actos de defensa, en distintos momentos, empezando por aquellos a los que se refieren las situaciones de privación de libertad (detención). Una vez puesto a disposición de la CPI, los actos de defensa consistirán en impugnar la admisibilidad de la causa o la competencia de la Corte; en la audiencia de confirmación de los cargos el imputado podrá impugnar desde el punto de vista del Derecho sustantivo los cargos, y, desde el punto de vista procesal, las pruebas presentadas por el Fiscal así como pruebas. Posteriormente el acusado podrá decidir ir a juicio o, por el contrario, declararse culpable. Por último, como parte

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

integrante del derecho de defensa, se contempla la posibilidad de que el condenado pueda apelar o solicitar la revisión de la sentencia condenatoria.

El derecho de defensa en el proceso penal ante la CPI supera el canon de constitucionalidad española exigido por la norma fundamental, al contemplar la posibilidad de elección del abogado defensor en todos los casos.

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

AA.VV., La sentencia penal, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 13, Madrid 1992.

AA. VV. La Sentenza in Europa: metodo, técnica e stile: ati del Convengo internazionale per l'inaugurazione della nuova sede della Facoltà, Ferrara 10-12 Ottobre 1985, Ed. CEDAM, Padova 1988.

ACKERMAN, J.E. / O'SULLIVAN, E., Practice and Procedure of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, with selected materials from the International Criminal Tribunal for Rwanda, Ed. Kluwer International Law, The Hague, 2000.

ACKERMAN, J.E., Assignment of Defence Counsel at the ICTY, en MAY, R. (ed.), "Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald", Ed. Kluwer Law International, The Hague-London-Boston 2001, págs. 167-176.

ACOSTA ESTÉVEZ, J.B., La estructura orgánica y la composición personal de la Corte Penal Internacional, en CARRILLO SALCEDO, J.A., "La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional", Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000, págs. 195-224.

AFIFI, A., On the Scope of Professional Secret and Confidentiality: The International Criminal Court Code of Professional Conduct for Counsel and the Lawyer's Dilemma, Leiden Journal of International Law, Vol. 20, núm. 2, 2007, págs. 467-487.

ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., La complementariedad de la Corte Penal Internacional y de los tribunales nacionales: ¿Tiempos de "ingeniería jurisdiccional"?, en CARRILLO SALCEDO, J.A., "La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional", Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000, págs. 383-434.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., El allanamiento en el proceso penal, Ed. EJEJA, Buenos Aires 1962.

ÁLVAREZ LÓPEZ, F., La responsabilidad civil de abogados, procuradores y graduados sociales, Ed. Francisco Álvarez López, Oviedo 2000.

AMAR, A.R., The Constitution and Criminal Procedure, First Principles, Ed. Yale University Press, New York 1997.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

AMBOS, K., Principios del proceso penal europeo. Análisis de la Convención Europea de Derechos Humanos, Ed. Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Colección de Estudios n° 31, Bogotá 2005.

AMBOS, K., El proceso contra Slobodan Milosevic: Un balance provisional, Revista Penal, núm. 15, enero 2005, págs. 3-7.

AMBOS, K., Impunidad en casos de violaciones de los derechos humanos y Derecho Penal Internacional, en AMBOS, K., "Nuevo Derecho Penal Internacional", Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 2002.

AMBOS, K., Impunidad y Derecho Penal Internacional, (2ª ed), Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires 1999.

AMBOS, K., Individual Criminal Responsibility in International Criminal Law: A Jurisprudential Analysis - From Nuremberg to the Hague, en Mc DONALD, G.K./ SWAAK-GOLDMAN, O., "Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law", Ed. Kluwer Law International, Vol. I, Dordrecht 2000, págs. 1-32. También en AMBOS, K. (coord) "La nueva justicia penal supranacional, Desarrollos post-Roma", Ed Tirant lo Blanch, Valencia 2002, págs. 117-213.

AMBOS, K., La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática, Ed. Duncker & Humbolt; Konrad Adenauer Stiftung, Temis, Montevideo, 2005.

AMBOS, K., Remarks on the General Part of International Criminal Law, Journal of International Criminal Law, Vol. 4, núm. 4, 2006, págs. 660-673.

AMBOS, K./ GUERRERO, O.J., El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1999.

AMBOS, K. / NEMITZ, J.C., Judgement, Sentence and Plea of Guilty, en KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), "Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. 2: The International Criminal Tribunal for Rwanda 1994-1999", Ed. Intersentia, Antwerp-Groningen-Oxford-Vienna 2001, pág. 840.

AMBOS, K./ MALARINO, E. (eds.), Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España, Ed. Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional y Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo 2003.

AMBOS, K./ OTHMAN, M., (eds.) New Approaches in International Criminal Justice: Kosovo, East Timor, Sierra Leone and Cambodia, Ed. Iuscrim, Interdisziplinäre Untersuchungen aus Strafrecht und Kriminologie, Freiburg im Breisgau 2003 .

ARBOUR, L., Legal Professionalism and International Criminal Proceedings, Journal of International Criminal Justice, Vol. 4, núm. 4, 2006, págs. 674-685.

ARMENTA DEU, T., Lecciones de Derecho Procesal Penal, 2ª ed., Ed. Marcial Pons, Madrid 2004.

ARSANJANI, M.H., Reflections on the Jurisdiction and Trigger-Mechanism of the International Criminal Court, en HEBEL, H.A.M. / LAMMERS J.G. / SCHUKKING, J. (ed.), "Reflections on the International Criminal Court", Ed. T.M.C., Asser Press, The Hague 1999, págs. 57-76.

ASKIN, Crimes within the jurisdiction of the International Criminal Court, Criminal Law Forum, Vol. 10, núm. 1, March, 1999, págs. 33-59.

BACHMAIER, L., La asistencia jurídica gratuita, Ed. Comares, Granada 1997.

BACIGAL, R.J., Criminal Law and Procedure, An Introduction, (2ªed.). Ed. West Group. St.Paul, Minn 2001.

BAIGÚN, D., Extraterritorialidad jurisdiccional e indulto, en PLATAFORMA ARGENTINA CONTRA LA IMPUNIDAD, "Simposio contra la impunidad y en defensa de los derechos humanos", Ed. Icaria, Barcelona 1998.

BALL, H., War Crimes and Justice, A Reference Handbook, Ed. ACB-CLIO, 2002.

BANTEKAS, I., Current Developments, Public International Law, The Iraqi Special Tribunal for Crimes against Humanity, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 54, 2004, págs. 237-264.

BANTEKAS, I., Defences in International Criminal Law, en Mc GOLDRICH D./ ROWE, P./ DONNELLY, E., "The Permanent

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

International Criminal Court, Legal and Policy Issues", Studies in International Law, Ed. Hart Publishing, Oregon 2004, págs. 263-286.

BARJA DE QUIROGA, J.L., El Convenio, el Tribunal Europeo y el derecho a un juicio justo, Ed. Akal/Iure, Madrid 1991.

BARON, C., La Defensa Penal Internacional y los antecedentes del sistema de defensa de los TPIY y TPIR, el Colegio de Abogados Penal Internacional, Seminario sobre la Corte Penal Internacional, Universidad de La Salle, 29-31 de octubre de 2002, San José, Costa Rica.

BARONA VILAR, S., La conformidad en el proceso penal, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1994.

BARONA VILAR, S., Prisión provisional y medidas alternativas, Ed. Bosch, Barcelona 1988.

BARONA VILAR, S., Prisión provisional: "solo" una medida cautelar ("reflexiones ante la doctrina del TEDH y del TC, en especial de la STC 46/2000, 17 febrero, Actualidad Penal, 2000, núm. 42, págs. 891-910.

BARONA VILAR, S., Seguridad, celeridad y justicia penal, Ed. Tirant lo Blanch alternativa, Valencia 2004.

BARREIRO, A. J., La reforma de la prisión provisional (Leyes Orgánicas 13 y 15 de 2003) y la doctrina del Tribunal Constitucional (I), Jueces para la Democracia. Información y Debate, 2004, núm. 51, págs. 37-49.

BARTOLE, S. / CONFORTI, B. / RAIMONDI, G., Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e della libertà fondamentali, Ed. CEDAM, Milan 2001.

BARTRAM S. BROWN, Primacy or Complementarity: Reconciling the Jurisdiction of National Courts and International Criminal Tribunals, Yale Journal of International Law, núm. 23, 1998, págs. 383-437.

BASSIOUNI, M.C., Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights, en BASSIOUNI, M.C. (ed.), "Post-Conflict Justice", Ed. Transnational Publishers, Ardsley-New York 2002, págs. 11-12.

BASSIOUNI, M.C., Crimes Against Humanity in International Criminal Law, Second Revised Edition, Ed. Kluwer Law International, The Hague 1999.

BASSIOUNI, M.C., Proyecto de Estatuto del Tribunal Penal Internacional, Ed. Érès, Nouvelles Études Penales, Toulouse, 1993.

BASSIOUNI, M.C. / MANIKAS, P., The Law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Ed. Transnational Publishers, Irvington-on Hudson, New York 1996.

BEIGBEDER, Y., International Justice against Impunity, Progress and New Challenges, Ed. Martinus Nijhoff, Leiden 2005.

BEIGBEDER, Y., International Justice against Impunity, Progress and New Challenges, Ed. Martinus Nijhoff, Leiden 2005.

BEKKER, P.H.F./SZASZ, P., Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, American Journal of International Law, 1997-1, Vol. 91, págs. 121-126.

BELTRÁN BALLESTER, E., El delito de genocidio, Cuadernos de Política Criminal, núm. 6, 1978, págs. 23-58.

BELTRÁN MONTOLIU, A. Los Tribunales Penales Internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda: Organización, proceso y reglas de procedimiento y prueba (incluye traducción al español de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia), Ed. Tirant lo Blanch, Tirant monografías, núm. 287, Valencia 2003.

BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona 1999.

BERGSMO, M., Occasional remarks on certain state concerns about the jurisdictional reach of the International Criminal Court, and their possible implications for the relationship between the Court and the Security Council, Nordic Journal of International Law, 2000, Vol. 69, núm. 1, págs. 87-113.

BERGSMO, M., The Complementarity Principle in International Criminal Justice, Salzburg Law School on International Criminal Law, 10-11 August 2006.

BEVERS, J. A.C. / JOUBERT, C.M. (ed.), An Independent Defense Before the International Criminal Court, Proceedings of the Conference held at the Hague, 1-2 November 1999, Ed. Thela-Thesis, Amsterdam 2000.

BOHLANDER, M./ BOED, R./ WILSON, R.J., Defense in International Criminal Proceedings, Cases, Materials and Commentary", Ed. Transnational Publishers, Ardsley New York 2006.

BOHLANDER, M., "A Fool for a Client", Remarks on the Freedom of Choice and Assignment of Counsel at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Criminal Law Forum, Vol. 16, núm. 2, págs. 167-173.

BOHLANDER, M., International Criminal Tribunals and Their Power to Punish Contempt and False Testimony, Criminal Law Forum, Vol. 12, núm. 1, 2001, págs. 91-118.

BOOT, M., Genocide, crimes against humanity, war crimes nullum crimen sine lege and the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court, Ed. Intersentia, Antwerpen 2002.

BOSLY, H.D., Admission of Guilt before the ICC and in Continental Systems, Journal of International Criminal Justice, núm. 2, 2004, págs. 1040-1049.

BOTHE, M., War Crimes in Non-international Armed Conflicts, en DINSTEIN, Y./ TABORY, M., "War Crimes in International Law", Ed. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London 1996, págs. 293-304.

BUENO ARÚS, F., Perspectivas de la teoría general del delito en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998, en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (ed.), "Creación de una jurisdicción penal internacional", Cuadernos de la Escuela Diplomática, nº 4, B.O.E, Madrid 2000 págs. 117-132.

BURKE-WHITE, W.W., Complementarity in Practice: The International Criminal Court as Part of a System of Multi-level Global Governance in the Democratic Republic of Congo, Leiden Journal of International Law, Vol. 3, núm. 18, 2005, págs. 557-590.

BURNHAM, W., Introduction to the Law and Legal System of the United States, Ed. West Group, St. Paul, Minn 1995.

CALVO-GOLLER, K.N., The Trial Proceedings of the International Criminal Court, ICTY and ICTR Precedents, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2006.

CAMACHO SERRANO, J., Procedimientos de cooperación de los Tribunales Penales Españoles con la Corte Penal Internacional, Justicia, Núm. 3-4, 2006, págs. 201-254.

CAMMACK, M.E. / GARLAND, N.M., Advanced Criminal Procedure, Ed. West Group, St Paul, Minn 2001.

CANNON, T.A., Ethics and Professional Responsibility for Legal Assistants, 3rd ed, Ed. Aspen Law & Business, New York 1999.

CARBONELL MATEU, J.C./ GÓMEZ COLOMER, J.L./ MENGUAL I LULL, J.B., Enfermedad mental y Delito, Aspectos psiquiátricos, penales y procesales, Ed. Civitas, 1987.

CARNELUTTI, F., Cuestiones sobre el Proceso Penal, Trad. de SANTIAGO SENTÍS MELENDO, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1961.

CARNERO ROJO, E., The Role of Fair Trial Considerations in the Complementarity Regime of the International Criminal Court: From "No Peace without Justice" to "No Peace without Victor's Justice"?, Leiden Journal of International Law, Vol. 4, núm. 18, 2005, págs. 829-869.

CARPENTER, A.C., The Defence of superior orders in the International Criminal Court, Nordic Journal of International Law, Vol. 64, 1995-2, págs. 223-242.

CARRILLO SALCEDO, J.A., El Convenio Europeo de Derechos Humanos, Ed. Tecnos, Madrid 2003.

CASSESE, A. / GAETA, P. / JONES, J.R.W.D., The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Ed. Oxford University Press, Oxford 2002.

CASSESE, A., International Criminal Law, Ed. Oxford University Press, Oxford 2003, págs. 312-322.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

CID CEBRIAN, M., La Justicia Gratuita, Realidad y Perspectiva de un Derecho Constitucional, Ed. Aranzadi, Pamplona 1995.

CIPRIANI, F., El abogado y la verdad, en MONTERO AROCA, J., (coor.), "Proceso civil e ideología", Ed. Tirant lo Blanc, Valencia 2006, págs. 283-293.

CLAPHAM, A., Issues of complexity, complicity and complementarity: from the Nuremberg trials to the dawn of the new International Criminal Court, en SANDS, P., "From Nuremberg to the Hague, The Future of International Criminal Justice", Ed. Cambridge University Press, Cambridge 2003, págs. 30-67.

COLOMER HERNÁNDEZ, I., El Derecho a la justicia gratuita doctrina, jurisprudencia y formularios, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1999.

CONOT, R.E., Justice at Nuremberg, Ed. Harper & Row, 1983.

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, Principios Internacionales sobre la independencia y responsabilidad de jueces, abogados y fiscales, Serie de guías para profesionales n° 1, Ginebra, Suiza 2005, págs. 67-76.

CORTÉS BECHIARELLI, E., El secreto profesional del abogado y procurador y su proyección penal, Ed. Marcial Pons, Madrid 1998.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., La cosa juzgada penal, Ed. Studia Albornotiana (Real Colegio de España), Bolonia 1975.

CUENCA MIRANDA, A., La prisión provisional en el Derecho comparado y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en DORREGO DE CARLOS, A. (coor.), "Régimen jurídico de la prisión provisional", Ed. Sepin, Madrid 2004, págs. 33-68.

DAMASKA, M., Milosevic's Right to Defence: Assignment of Counsel and Perceptions of Fairness, Journal of International Criminal Justice, núm. 3, 2005, págs. 3-8.

DAMASKA, M., Negotiated Justice in International Criminal Courts, Journal of International Criminal Justice, núm. 2, 2004, págs. 1018-1039.

DE DIEGO DíEZ, A., Justicia criminal consensuada (Algunos modelos del derecho comparado en los EE.UU, Italia y Portugal), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1999.

DE DIEGO DíEZ, A., La conformidad del acusado, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1997.

DE DIEGO DíEZ, L.A., Los recursos contra las sentencias de conformidad, Ed. Tecnos, Madrid 1997.

DE LA OLIVA, A., Sobre la cosa juzgada civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1991.

DE LA OLIVA, A./ ARAGONESES, S./ HINOJOSA, R. / MUERZA, J./ TOMÉ, J.A., Derecho Procesal Penal, 7ª ed., Ed. Ramon Areces, Madrid 2004.

DEL CARMEN, R., Criminal Procedure, Law and Practice, (5ªed), Ed. Wadsworth Group, United States 2001, págs. 375-384.

DELGADO CANOVAS, J.B., Naturaleza y estructura básica del tribunal penal internacional para la antigua Yugoslavia, Ed. Comares, Granada 2000.

DICKSON, B. (ed.), Human Rights and the European Convention, The Effects of the Convention on the United Kingdom and Ireland, Ed. Sweet & Maxwell, London 1997.

DIEGO DíEZ, L.A. de, El Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley / Luis-Alfredo de Diego Díez, Ed. Tecnos, Madrid 1998.

DINSTEIN, Y. (ed.), International Law in A Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1989.

DINSTEIN, Y./ TABORY, M., War Crimes in International Law, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London 1996.

DIXON, R./ DEMIRDJIAN, A., Advising Defendants about Guilty Pleas before International Courts, Journal of International Criminal Justice, Vol. 3, núm. 3, 2005, pág. 680-694.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

DRESSLER, J. / THOMAS, G.C., 2003 Supplement to Criminal Procedure, Principles, Policies and Perspectives, Ed. West Group, St. Paul, Minn 2003.

EL ZEIDY M. M., Critical Thoughts on Article 59(2) of the ICC Statute, Journal of International Criminal Justice, Vol. 4, Núm. 3, 2006, págs. 448-465.

EL ZEIDY, M. M The Ugandan Government Triggers the First Test of the Complementarity Principle: An Assessment of the First State's Party Referral to the ICC, International Criminal Law Review, 2005, págs. 83-120.

ELLIS, M.S., Achieving Justice before the International War Crimes Tribunal: Challenges for the Defense Counsel Duke Journal of Comparative and International Law, Vol. 7, 1996-1997, pág. 519-537.

ELLIS, M.S., The Perils of Permitting Self-Representation in International War Crimes Trials, Journal of Human Rights, Vol. 4, núm. 4, 2005, págs. 513-520.

ESCUREDO HOGAN, D., Aproximación práctica a la deontología profesional de los abogados. Un análisis sistemático normativo, en AAVV., "Ética de las profesiones jurídicas, Estudios sobre deontología", Vol. II, Ed. UCAM-AEDOS, Cátedra de Ciencias Sociales, Morales y Políticas, Murcia 2003.

ESPARZA LEIBAR, I., El Principio del Proceso debido, Ed. Bosch, Barcelona 1995.

ESPARZA LEIBAR, I./ ETXEBERRIA GURIDI, Comentario al artículo 6 en LASAGABASTER HERRARTE, I. (Dir), "Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático", Ed. Thomson Civitas/Gobierno Vasco, Madrid 2004, págs. 146-226.

FABIAN, K.L., Proof and Consequences: An Analysis of the Tadic and Akayesu Trials, De Paul Law Review, núm 4, 2000, pags. 981-1040.

FAIRÉN GUILLEN, V., El "encausado" en el proceso penal, en "Temas del ordenamiento procesal, Ed. Tecnos, Madrid 1969, t. II, págs. 1247-1268.

FAIRLIE, M. A., Establishing Admissibility at the International Criminal Court: Does the Buck Stop with the Prosecutor, Full Stop?, The International Lawyer, núm. 39, 2005, págs. 817-842.

FAIRLIE, M.A., Adding Fuel to Milosevic's Fire: How the use of Substitute Judges Discredits the UN War Crimes Tribunals, Criminal Law Forum, Vol. 16, núm. 2, págs. 107-157.

FARALDO CABANA, P., La prisión provisional en España, Alemania e Italia: un estudio de derecho comparado, Revista de derecho y proceso penal, 2002, núm. 7, págs. 13-66.

FARIELLO LAUX, M., Background paper for the Consultation with Representatives of the International Criminal Tribunal for former Yugoslavia and Rwanda on Privileges and Immunities of the International Criminal Court, Center for the Development of International Law and the World Federalist Movement, July 3, 2001.

FENECH NAVARRO, A., El secreto profesional del abogado, Revista jurídica de Cataluña, núm. 4-5, 1960.

FENECH NAVARRO, M., Enjuiciamiento y sentencia penal: discurso inaugural del año académico, 1971-72, Universidad de Barcelona, Barcelona 1971.

FENECH, M., Derecho Procesal Penal, 2ªed., Ed. Labor, Barcelona 1952.

FERDICO, J. N., Criminal Procedure for Criminal Justice Professional, (8ª ed), Ed. Wadsworth Group, United States 2002.

FERENCZ, B., Nuremberg Trial Procedure and the Rights of the Accused, The Journal of Criminal Law and Criminology, 1948, págs. 144-147.

FERNÁNDEZ TOMAS, A., La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Ed. Tirant Monografías, núm. 228, Valencia 2001.

FISH, J., Regulated legal professionals and professional privilege within the European Union, the European Economic Area and Switzerland, and certain other European jurisdictions, Report CCBE, February 2004.

FONSECA MORILLO, F.J., La gestación y el contenido de la Carta de Niza, en MATIA PORTILLA, F. (dir.), "La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea", Ed. Civitas, Madrid 2002.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

GAETA, P., The Defence of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court versus Customary International Law, European Journal of International Law, 1999, págs. 172-191.

GAETA, P., War Crimes Trials Before Italian Criminal Courts: New Trends, en FISCHER, H. / KRESS, C. / LÜDER, S.R., "International and National Prosecution of Crimes Under International Law, Current Developments", Ed. Berlin Verlag, Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum Humanitären Völkerrecht, Band 44, Berlin 2001, págs. 751-768.

GALANTINI, N., Il principio "ne bis in idem" internazionale nel processo penale, Ed. Giuffrè, Milano 1984.

GALLAGHER, T., Outcast Europe: The Balkans, 1789-1989, From the Ottomans to Milosevic, Ed. Routledge, London and New York 2001.

GALLANT, K. S., International and Transnational Organization of the Bar: The example of International Criminal Tribunals, For the Conference on Educating Lawyers for Transnational Challenges, 26-29 May 2004, págs. 2-3.

GAPARAYI, I., The Milosevic Trial at the Halfway Stage: Judgement on the Motion for Acquittal, Leiden Journal of International Law, núm. 17, 2004, págs. 737-766.

GARCÍA ARÁN, M./LÓPEZ GARRIDO, D., Crimen internacional y jurisdicción universal (El caso Pinochet), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2000.

GIL GIL, A., Derecho penal internacional. Especial consideración del delito de genocidio, Ed. Tecnos, Madrid, 1999.

GIL, GIL, A., El genocidio y otros crímenes internacionales, Ed. Universidad Nacional de Educación a Distancia, Alzira-Valencia 1999.

GIMENO SENDRA, V. /DÍAZ MARTÍNEZ, M., Derecho Procesal Penal, Ed. Colex, Madrid 2004.

GIMENO SENDRA, V., El proceso de "habeas corpus", 2ªed., Ed. Tecnos, Madrid 1996, pág. 40.

GINSBURGS, G. / KUDRIAVTSEV, V.N.(ed.), The Nuremberg Trial and International Law, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1990.

GIOIA FEDERICA, State sovereignty, jurisdiction, and 'modern' international law: the principle of complementarity in the International Criminal Court, Leiden Journal of International Law, Vol. 4, núm. 19, 2006, págs. 1095-1123.

GISBERT GISBERT, Reflexiones sobre la prisión provisional, Poder Judicial, 2004, núm. 76, págs. 169-200.

GOLDSCHMIDT, J., Principios Generales del Proceso II, Problemas jurídicos y políticos del proceso penal, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1961.

GOLDSCHMIDT, J., Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal, Conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 y de enero, febrero y marzo de 1935, Ed. Bosch, Barcelona 1935.

GÓMEZ COLOMER, J. L., El Beneficio de pobreza la solución española al problema del acceso gratuito a la justicia, Ed. Bosch, Barcelona 1982.

GÓMEZ COLOMER, J.L., El nuevo régimen de la asistencia jurídica gratuita, La Ley, núm. 2, 1996, págs. 1579-1587.

GÓMEZ COLOMER, J.L., El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas, Ed. Bosch, Barcelona 1985.

GÓMEZ COLOMER, J. L., El Tribunal Penal Internacional: Investigación y Acusación (Un estudio comparado sobre la influencia de modelos y realidades en el tratamiento del principio acusatorio en las fases previas al juicio del proceso penal ante el Tribunal Penal Internacional), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2003.

GÓMEZ COLOMER, J. L., La exclusión del abogado defensor de elección en el proceso penal, Ed. Bosch, Barcelona 1988.

GÓMEZ COLOMER, J.L. / BELTRÁN MONTOLIU, A. Aspectos generales sobre la prueba y su práctica en el proceso ante el Tribunal Penal Internacional, en AMBOS, K. (coord) "La nueva justicia penal supranacional, Desarrollos post-Roma", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2002, págs. 273-296.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

GÓMEZ COLOMER, J.L. / BELTRÁN MONTOLIU, A., La regulación de la prueba en el proceso ante la Corte Penal Internacional, en CARDONA LLORENS, J. / GONZÁLEZ-CUSSAC, J.L. / GÓMEZ COLOMER, J.L. (coord.), "La Corte Penal Internacional, Un estudio interdisciplinar", ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2003.

GÓMEZ ORBANEJA, E./ HERCE QUEMADA, V., Derecho Procesal Penal, 10ª ed., Ed. Artes Gráficas y Ediciones, Madrid 1987.

GÓMEZ PÉREZ, R., Deontología Jurídica, Ed. Eunsa, Pamplona 1982.

GONZÁLEZ MALABIA, S., Reflexiones sobre los aciertos y desaciertos de la ley orgánica reguladora del procedimiento de habeas corpus, Actualidad Penal, núm. 14, 2001, págs. 263-304.

GONZÁLEZ PILLADO, E., El coste del proceso y el derecho de asistencia jurídica gratuita, Ed. Boletín Oficial del Estado Madrid 2004.

GRAYSON, J.W., The Defence of Superior Orders in the International Criminal Court, Nordic Journal of International Law, 1995-2, Vol. 64, págs. 243-260.

GREAVES, M., The Right to Counsel before the ICTY and the ICTR for Indigent Suspects: An Unfettered Right?, en "Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald", Ed. Kluwer Law International, The Hague-London-Boston 2001, págs. 177-186.

GREEN, L.C., Drazen Erdemovic: the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia in action, Leiden Journal of International Law, 1997-2, Vol. 10, págs. 363-381.

GREEN, L.C., Erdemovic, Tadic, Dokmanovic: Jurisdiction and early Practice of the Yugoslav War Crimes Tribunal, Israel Yearbook on Human Rights, 1997, Vol. 27, págs. 313-364.

GUARIGLIA, F., Investigation and Prosecution, en LEE, R., "The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute-Issues, Negotiations, Results", Ed. Kluwer Law International, The Hague 1999, págs. 234-235.

GUILD, E. / LESTEUR, G., The European Court of Justice on the European Convention on Human Rights, Who said what,

when?, Ed. Kluwer Law International, London, The Hague, Boston 1998.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P., La prisión provisional: a partir de las Leyes 13/2003, de 24 de octubre y 15/2003, de 25 de noviembre, Ed. Aranzadi, Pamplona 2004.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES, La correlación entre acusación y sentencia, en "Estudios de Derecho Procesal", Ed. Universidad Pamplona, 1974.

GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, F., Aspectos del derecho de defensa en el proceso penal, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1973, págs.757-800.

GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, F., El derecho a la defensa y a la asistencia de letrado, en GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, F./ LÓPEZ LÓPEZ, E. (coord.), "Derechos Procesales Fundamentales, Manuales de Formación Continuada, núm. 22, 2004, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid 2005, págs. 277-318.

HALLERS, M. / JOUBERT, Ch./ SJÖCRONA (ed.), The Position of the Defence at the International Criminal Court and the Role of the Netherlands as the Host State, Including the proceedings of the conference held in The Hague, 3-4 November 2000, Ed. Thela Thesis, Amsterdam 2002.

HARRIS, D.J. / O'BOYLE, M. / WARBRICK, C., Law of the European Convention on Human Rights, Ed. Butterworths, London, Dublin, Edinburgh 1995.

HARRIS, W., Tyranny on Trial, Ed. Southern Methodist University Press, 1954.

HENHAM, R./ DRUMBL, M., Plea Bargaining at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Criminal Law Forum, núm. 16, 2005, págs. 49-87.

HOFFMEISTER, F., Das Vorermittlungsverfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof-Prüfstein für die Effektivität der neuen Gerichtsbarkeit im Völkerstrafrecht, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Vol. 3, núm. 591999, págs. 785-808.

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSNATIONAL JUSTICE, Comments on Draft Internal Rules for the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, November 2006.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL, Trial of the Major War Criminals Before The International Military Tribunal, Nuremberg (14 November 1945-1 October 1946), Nuremberg, Germany 1947.

ISRAEL, J.H./ KAMISAR, Y./ LAFAVE, W.R., Criminal Procedure and the Constitution, Leading Supreme Court Cases and Introductory Text, (2005 edition), Ed. West Group, St.Paul, Minn 2005.

JANIS, M. / KAY, R. /BRADLEY, A., European Human Rights Law, Text and Materials, 2nd ed., Ed. Oxford University Press, Oxford 2000.

JEANNET, S., Non-disclosure of Evidence before International Criminal Tribunals: Recent Developments regarding the International Committee of the Red Cross, International and Comparative Law Quarterly, 2001, Vol. 50, págs. 643-656.

JESCHECK, H.H., Die Verantwortlichkeit der Staatorgane nach Völkerstrafrecht, Eine Studie zu den Nürnberger Prozessen, Ed. Ludwigröhrschied, Bonn 1952.

JONES, J.R.W.D., International Criminal Practice (3^a ed.), Ed. Transnational Publishers, Ardsley-New York 2003.

JORGE BARREIRO, A. J., La reforma de la prisión provisional (Leyes Orgánicas 13 y 15 de 2003) y la doctrina del Tribunal Constitucional (II), Jueces para la Democracia. Información y Debate, 2005, núm 52, págs. 41-53.

JORGENSEN, N.H.B., The Problem of Self-Representation at International Criminal Tribunals, Striking Balance between Fairness and Effectiveness, Journal of International Criminal Justice, Vol. 4, núm. 1, págs. 64-77.

JORGENSEN, N.H.B., The Right of the Accused to Self-representation before International Criminal Tribunals, American Journal of International Law, Vol. 98, 2004, págs. 711-726.

JORGENSEN, N.H.B., The Right of the Accused to Self-representation before International Criminal Tribunals: Further Developments, American Journal of International Law, Vol. 99, 2005, págs. 663-668.

KATZ COGAN, J., International Criminal Courts and Fair Trials: Difficulties and Prospects, Yale Journal of International Law, núm. 27, Winter 2002, págs. 111-140.

KAUFMAN, Z. D., Justice in Jeopardy: Accountability for the Darfur Atrocities, Criminal Law Forum, Vol. 16, núms. 3-4, pág. 343-360.

KAUL, H.P., Der Internationale Strafgerichtshof: Das Ringen um seine Zuständigkeit und Rechtweite, en HORST, F. (ed.), "Völkerrechtliche Verbrechen vor dem Jugoslawien-Tribunal, nationalen Gerichten und dem Internationalen Strafgerichtshof", Berlin, 1999, págs. 177-191.

KINKEL, K., Der Internationale Strafgerichtshof- ein Meilenstein in der Entwicklung des Völkerrechts, Neue Juristische Wochenschrift, 1998, págs. 2650-2651.

KLIP, A., Yugoslav War Crimes Tribunal Decides Remaining Preliminary Motions, International Law Enforcement Reporter, núm. 12, 1996, págs. 72-73.

KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. 1: The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia 1993-1998, Ed. Intersentia, Antwerp-Groningen-Oxford-Vienna 1999.

KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. 2: The International Criminal Tribunal for Rwanda 1994-1999, Ed. Intersentia, Antwerp-Groningen-Oxford-Vienna 2001.

KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. 3: The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia 1997-1999, Ed. Intersentia, Antwerp-Groningen-Oxford-Vienna 2001.

KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. 4: The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia 1999-2000, Ed. Intersentia, Antwerp Oxford New York 2002.

KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. 5: The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia 2000-2001, Ed. Intersentia, Antwerp Oxford New York 2003.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. 6: The International Criminal Tribunal for Rwanda 2000-2001, Ed. Intersentia, Antwerp Oxford New York 2003.

KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. 7: The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia 2001, Ed. Intersentia, Antwerp Oxford New York 2005.

KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. 8: The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia 2001-2002, Ed. Intersentia, Antwerp Oxford New York 2005.

KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. 9: The Special Court for Sierra Leone 2003-2004, Ed. Intersentia, Antwerp Oxford New York 2006.

KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. 10: The International Criminal Tribunal for Rwanda 2001-2002, Ed. Intersentia, Antwerp Oxford New York 2006.

KNOOPS, G.J.A., An Introduction to the Law of International Criminal Tribunals, A Comparative Study, Ed. Transnational Publishers, Arsdley 2003.

KNOOPS, G.J.A., Defenses in Contemporary International Criminal Law, (International & comparative criminal law series), Ed. Transnational Publishers, Arsdley, New York 2001.

KRESS, C., The Procedural Texts of the International Criminal Court, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007, págs. 537-543.

KRESS, C., The Procedural Law of the International Criminal Court in Outline: Anatomy of a Unique Compromise, *Journal of International Criminal Justice*, 2003, núm. 1, pág. 603-617.

LANDROVE DÍAZ, G., Las consecuencias jurídicas del delito, 6ª ed., Ed. Tecnos, Madrid 2005.

LARA AGUADO, A., Litigios transfronterizos y justicia gratuita: (a propósito de la directiva 2003/8/CE del

Consejo de 27 de enero de 2003), Revista de Derecho Comunitario, núm. 17, págs. 83-116.

LATTANZI, F. (ed.), The International Criminal Court: Comments on the Draft Statute, Ed. Scientifica, núm. XXIV, 1998, (Studi e documenti di diritto internazionale e comunitario), Napoli 1998.

LATTANZI, F. / SCHABAS, W.A. (ed.), Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court, vol. I, Ed. Il Sirente, Ripa Fagnano Algo, 1999.

LEE, R.S., The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results, Ed. Kluwer International Law, The Hague-London-Boston 1999.

LEE, R.S. The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence, Ed. Transnational Publishers, Ardsley 2001.

LIROLA DELGADO, I. / MARTÍN MARTÍNEZ, M., La Corte Penal Internacional, Justicia versus Impunidad, Ed. Ariel Derecho, Barcelona 2001.

LIROLA DELGADO, I./ MARTIN MARTINEZ, M., La cooperación penal internacional en la detención y entrega de personas: el Estatuto de Roma y la Orden Europea, Anuario de Derecho Internacional 2004, Vol. 20, págs. 173-240.

LYNTON, J.S./ LYNDALL, T.M., Legal Ethics and Professional Responsibility, Ed. Lawyers Cooperative Publishing, Delmar Publishers, New York 1994.

MACPHEE, B., Defending Atrocity Crimes, The Requirements of Defence Counsel before the ICC, The American Non-Governmental Organizations Coalition for the International Criminal Court, 30 August 2005.

MALANCZUK, P., A note on the judgement of the Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia on the Issuance of Subpoenae Duces Tecum in the Blaskic Case, Yearbook of International Humanitarian Law, 1998, vol. I, págs. 229-244.

MANZINI, V., Tratado de Derecho Procesal Penal, Trad. de SANTIAGO SENTÍS MELENDO, y MARINO AYERRA REDÍN, , Tomo II: Los sujetos de la relación procesal (el juez, jurisdicción y competencia, el Ministerio Público, las partes privadas, los defensores), Ed. Jurídicas Europa-América Chile 2970, Buenos Aires 1951.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

MARTÍNEZ VAL, J.M^a., Abogacía y Abogados, Tipología profesional, Lógica y Oratoria forense, Deontología jurídica, 3^aed., Ed. Bosch, Barcelona 1993.

MARTINEZ-CARDÓS RUÍZ, J.L., El concepto de crímenes de lesa humanidad, Actualidad Penal, núm. 41, 1999, págs. 773-780.

MAY, R. (ed.), Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald, Ed. Kluwer Law International, The Hague-London-Boston 2001.

MAY, R./ WIERDA, M., International Criminal Evidence, Ed. Transnational Publishers, Ardsley-New York 2002, págs. 84-85.

Mc DONALD, G.K./ SWAAK-GOLDMAN, O., Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law, Vol. II, Documents and Cases, Ed. Kluwer Law International, Dordrecht 2000.

Mc GOLDRICH D./ ROWE, P./ DONNELLY, E., The Permanent International Criminal Court, Legal and Policy Issues, Studies in International Law, Ed. Hart Publishing, Oregon 2004.

MEDINA CEPERO, J.L., Los cinco artículos de previo pronunciamiento de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Un análisis crítico, Ed. Revista General de Derecho, Valencia 2000.

MENÉNDEZ PIDAL Y DE MONTES, J., Sobre la motivación de las resoluciones judiciales, Revista de Derecho Procesal, 1953, pág. 155 y ss.

MERON, T., War Crimes Law Comes of Age, American Journal of International Law, Vol. 92, núm. 3, 1998, págs. 462-468.

MIRA ROS, C., Régimen actual de la conformidad, Ed. Colex, Madrid 1998.

MOCHOCHOKO, P., The Agreement on Privileges and Immunities of the International Criminal Court, Fordham International Law Journal, Vol. 25, núm. 3, págs. 638-664.

MONTERO AROCA, J., Efectos jurídicos del proceso (Cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones y jura de cuentas), Cuadernos de Derecho Judicial, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1995.

MONTERO AROCA, J., Sobre la imparcialidad del Juez y de la incompatibilidad de funciones procesales (El sentido de las reglas de quien instruye no puede luego juzgar y de que quien ha resuelto en la instancia no puede luego conocer del recurso), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1999.

MONTERO AROCA, J., La intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal (un estudio jurisprudencial), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1999.

MONTERO AROCA, J., Principios del proceso penal, una explicación basada en la razón, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1997.

MONTERO AROCA, J., Proceso (civil y penal) y garantía, el proceso como garantía de libertad y responsabilidad, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2006.

MONTERO AROCA, J., Sobre el mito autoritario de la "buena fe procesal", en MONTERO AROCA, J., (coor.), "Proceso civil e ideología", Ed. Tirant lo Blanc, Valencia 2006, 293-353.

MONTERO AROCA, J./ GÓMEZ COLOMER, J.L./ MONTÓN REDONDO, A./ BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional I, Parte General, 14ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2005.

MONTERO AROCA, J./ GÓMEZ COLOMER, J.L./ MONTÓN REDONDO, A./ BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal, 14ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2005.

MORENO CATENA, V. / CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., Derecho Procesal Penal, 2ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2005.

MORENO CATENA, V., Algunos problemas del derecho de defensa, Justicia 90, 1990, págs. 561-579.

MORENO CATENA, V., La protección de testigos y peritos en el proceso penal español, Revista penal, 1999, núm. 4, págs. 58-67.

MORENO CATENA, V., El secreto en la prueba de testigos del proceso penal, Ed. Montecorvo, Madrid 1980.

MORENO CATENA, V., La defensa en el proceso penal (1ª ed.), Ed. Civitas, Madrid 1982.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

MOSKOVITZ, M., Cases and Problems in Criminal Procedure: The Courtroom, Ed. Matthew Bender, New York 1995.

MULLERAT, R., Las Directivas europeas contra el blanqueo de capitales. Impacto sobre el secreto profesional del abogado, La Ley, Diario 5653, 12 de noviembre 2002, págs. 1741-1745.

MULLERAT, R., Los diversos enfoques del secreto profesional del abogado y sus excepciones en los Estados Unidos de América, La Ley, Diario 4246, 11 de marzo 1997, (D-70), págs. 1-7.

MUNDIS, D.A., Current Developments at the ad hoc International Criminal Tribunals, Journal of International Criminal Justice, núm. 1, 2003, págs. 703-727.

MURPHY, S.D., Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, American Journal of International Law, 1999-1, Vol. 93, pág. 57-96.

NEMITZ, J.C./ WIRTH, S., Legal Aspects of the Appeals Decision in the Erdemović case: the Plea of Guilty and Duress in International Humanitarian Law, Humanitäre Völkerrecht- Informationsschriften 1998, Núm. 1, págs. 43 y ss.

NOUVEL, Y., Précisions sur la compétence du Tribunal pour l'ex Yougoslavie d'ordonner la production des preuves et la comparation des témoins: l'arrêt de la Chambre d'Appel du 29 octobre 1997 dans l'affaire Blaskic, Révue Générale de Droit International Public, 1988-1, págs. 157-164.

NSEREKO, D.N., Ethical Obligations of Counsel in Criminal Proceedings: Representing an Unwilling Client, Criminal Law Forum, Vol. 12, 2001, págs. 487-507.

NSEREKO, D.N., The International Criminal Court: Jurisdictional and Related Issues, Criminal Law Forum, Vol. 10, núm. 1, 1999, págs. 87-120.

O'ROURKE, A., The Writ of Habeas Corpus and the Special Court for Sierra Leone: Addressing an Unforeseen Problem in the Establishment of a Hybrid Court, Columbia Journal of Transnational Law, Vol 44, núm. 2, 2006, págs. 649-685.

OGORODOVA, A., International Standards on Legal Aid: Relevant Texts and Summaries of Documents, Public Interest

Law Initiative and the Open Society Justice Initiative, February 2005.

OLÁSULO, H., Reflections on the International Criminal Court's Jurisdictional Reach, Criminal Law Forum, núm. 16, 2005, págs. 279-302.

ORAÁ, J. / GÓMEZ ISA, F., La Declaración Universal de los Derechos Humanos, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao 2002.

ORIE, A., Commentary, Choice of Counsel, en KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), "Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. 2: The International Criminal Tribunal for Rwanda 1994-1999", Ed. Intersentia, Antwerp Oxford New York 2003, pág. 302.

ORTELLS RAMOS, M.P., Correlación entre acusación y sentencia: antiguas y nuevas orientaciones jurisprudenciales, Justicia, núm. 3, 1991, págs. 529-550.

ORTS BERENQUER, E., Los delitos de deslealtad profesional, en VIVES ANTÓN, T.S. (coord.), "Comentarios al Código Penal de 1995", vol. II, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

OTERO GONZÁLEZ, M^a.P., Justicia y secreto profesional, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Universidad Carlos III, Madrid 2001.

OVEY, C. / WHITE, R., Jacobs and White, The European Convention on Human Rights, 3rd ed. Ed. Oxford University Press, Oxford 2002.

PACHECO GUEVARA, A. (dir.), Justicia gratuita, Cuadernos de Derecho Judicial, n^o 24, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1995.

PATTENDEN, R., The Law of professional-client confidentiality, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2003.

PECES BARBA, G. / LLAMAS CASCÓN, A. / FERNÁNDEZ LIESA, C., Textos Básicos de Derechos Humanos, Con estudios generales y especiales y comentarios a cada texto nacional e internacional, Ed. Aranzadi, Navarra 2001.

PÉREZ CEBADERA, M^a.A., La organización y competencias de la Corte Penal Internacional, en GÓMEZ COLOMER, J.L. / GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. / CARDONA LLORENS, J. (coord.), "La

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

Corte Penal Internacional (Un estudio interdisciplinar), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2003, págs. 139-164,

PERRON, W., Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands, Rechtsvergleichendes Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Ed. Iuscrim, Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i. Br. 1995.

PERRON, W., La legislación antiterrorista en el Derecho Penal material alemán, en GÓMEZ COLOMER, J.L./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Terrorismo y proceso penal acusatorio, Ed. Tirant lo blanch, Valencia 2006, págs. 239-253.

PERRON, W., Perspectives of Harmonization of Criminal Law and Criminal Procedure in the European Union, en HUSABO, E.J./ STRANDBAKKEN, A. (eds), "Harmonization of Criminal Law in Europe", Ed. Intersentia, Antwerpen-Oxford 2005, págs. 5-22. En español: PERRON, W., Perspectivas de la unificación del derecho penal y del derecho procesal penal en el marco de la Unión Europea, en AA.VV., "Estudios sobre Justicia Penal, Homenaje al Profesor Julio B.J. Maier", Ed. Editores del Puerto, Buenos Aires 2005, págs. 729-744.

PERRON, W., ¿Son superables las fronteras nacionales del derecho penal? Reflexiones acerca de los presupuestos estructurales de la armonización y unificación de los diferentes sistemas de derecho penal, Revista de derecho penal y criminología, núm. 2, 1998, págs. 209-232.

PERRON, W., Justificación y exclusión de la culpabilidad a la luz del Derecho comparado, Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 41, núm. 1, 1988, págs. 137-156.

PERSICO, J., Nuremberg: Infamy on Trial, Ed. Viking Press, 1994.

PHILIPS, R.B., The International Criminal Court Statute: Jurisdiction and Admissibility, Criminal Law Forum, Vol. 10, núm. 1, 1999, págs. 61-85.

PI i LLORENS, M., La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (Tribuna Internacional 2), Ed. Universitat de Barcelona, Barcelona 2001.

PLANCHADELL GARGALLO, A., El derecho fundamental a ser informado de la acusación, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1999.

POLITI, M. / NESI, G., The Rome Statute of the International Criminal Court a challenge to impunity, Ed. Ashgate/Dartmouth, Aldershot 2001.

PONS RAFOLS (coord.), Asociación para las Naciones Unidas en España, La Declaración Universal de Derechos Humanos, Comentario artículo por artículo, Ed. Icaria, Barcelona 1998.

PRITCHARD, R.J., The Tokyo Major War Crimes Trial, The records of the International Military Tribunal for the Far East with an authoritative Commentary and comprehensive Guide, A Collection in 124 Volumes, Ed. Edwin Mellen Press, New York 1998.

QUERALT, J.J., El principio non bis in idem, Ed. Tecnos, Madrid 1992.

QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal, 5ª ed., Ed. Aranzadi, Pamplona 2005.

RATNER, S., The Genocide Convention after Fifty Years: Contemporary Strategies for Combating a Crime Against Humanity, ASIL, April 1-4, Washington, 1998, págs. 1-19.

RATNER, S.R. / ABRAMS, J.S., Accountability for Human Rights Atrocities in International Law, Beyond the Nuremberg Legacy, 2ª ed., Ed. Oxford University Press, Oxford 2001.

RHODE, C., Legal Aid and Defence Counsel Matters, en, DIXON, R./ KHAN, K.A.A. / MAY, R., "Archbold International Criminal Courts, Practice, Procedure & Evidence", Ed. Thomson, London 2003, págs. 543-601.

RIGO VALLBONA, J., El secreto profesional de abogados y procuradores en España, Ed. Bosch, Barcelona 1988.

ROBERTSON, A.H. / MERRILLS, J.G., Human Rights in Europe, A Study of the European Convention on Human Rights, 4th ed. Ed. Manchester University Press, Manchester 1993.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

ROBINSON, D., Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court, EJIL, Vol. 14, núm. 3, págs. 481-505.

RODRÍGUEZ GARCÍA, N., Justicia Gratuita: Un imperativo constitucional, Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Formularios, con especial referencia a los procesos de amparo constitucional, Ed. Comares, Granada 2000.

RODRÍGUEZ GARCÍA, N., La justicia penal negociada, experiencias del derecho comparado, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca 1997.

RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, L., Abogacía y Derecho (derecho comunitario, cambio social y revolución), Ed. Reus, Madrid 1986.

RÖLLING, B.V.A., The Tokyo Trial and Beyond, Reflections of a Peacemonger, Ed. Polity Press, Cambridge 1993.

RÖLLING, Dr. B.V.A., The Tokyo Judgement, The International Military Tribunal for the Far East (IMTFE) 29 April 1946-12 November 1948, Vol I, Ed. APA University Press Amsterdam, Amsterdam 1977.

ROSEBERRY, M., Defining Agression: an Análisis of the Existing Approaches and a Proposal, en YEE, S., "International Crime and Punishment", Selected Issues, Volume I, Ed. University Press of America, Lanham, New York, Oxford 2003, págs. 35-58.

ROWE, P., Duress as a Defence to War Crimes after Erdemovic: A Laboratory for a Permanent Court?, Yearbook of International Humanitarian Law, 1998, vol. I, págs. 210-228.

SADAT, S., The International Criminal Court and the Transformation of International Law, Ed. Transnational Publishers, Ardsley 2002.

SANDS, P., From Nuremberg to the Hague, The Future of International Criminal Justice, Ed. Cambridge University Press, Cambridge 2003.

SANGUINÉ, O., Prisión provisional y derechos fundamentales, Ed. Tirant lo blanch, Valencia 2003.

SAURA ESTAPÀ, J., Las Naciones Unidas y la cuestión de Timor Oriental, en BLANC ALTERMIR, A., (ed.), "La

protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal”, Ed. Tecnos, Madrid 2001, págs. 279-295.

SAYERS, S.M., Defence Perspectives on Sentencing Practice in the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Leiden Journal of International Law, núm. 16, 2003, págs. 751-776.

SCALIOTII, M., Defences before the ICC, International Criminal Law Review, Vol. 1, núms. 1-2, 2001, págs. 111-172.

SCHABAS, W., An Introduction to the International Criminal Court, Ed. Cambridge University Press, Cambridge 2001.

SCHABAS, W., Genocide in international law the crime of crimes, Ed. Cambridge University Press, Cambridge 2000.

SCHABAS, W./SCHARF, W., Does Saddam Hussein have a right to represent himself before the Iraqi Special Tribunal like Slobodan Milosevic has done at the Hague?, Case School of Law Grotian Moment, 22 September 2005.

SCHARF, M. P./ RASSI, C.M., Do Formers Leaders Have an International Right to Self-Representation in War Crimes Trials?, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol. 20 2005, págs. 3-42.

SCHARF, M., The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court, Cornell International Law Journal, núm. 32, 1999, págs. 507-528.

SCHARF, M., The Letter of the Law. The Scope of the International Legal Obligation to Prosecute Human Rights Crimes, Law and Contemporary Problems, núm. 59, 1996, pág. 47.

SCHARF, M./ KANG, A., Errors and Missteps: Key Lessons the Iraqi Special Tribunal Can Learn from the ICTY, ICTR, and SCSL, Cornell International Law Journal, Vol. 38, núm. 3, 2005, págs. 911-948.

SCHARF, M.P., Self-Representation versus Assignment of Defence Counsel before International Criminal Tribunals, Journal of International Criminal Justice, Vol. 4, núm. 1, 2006, págs. 31-46.

SCHARF, M.P., Trading Justice for Efficiency, Plea-Bargaining and International Tribunals, *Journal of International Criminal Justice*, núm. 2, 2004, pág. 1073.

SERENA ROSSI, L., Carta dei Diritti Fondamentali e costituzione dell'Unione Europea, Ed. Giuffrè, Milano 2002.

SERRA DOMÍNGUEZ, Incongruencia civil y penal, en "Estudios de Derecho Procesal", Ed. Ariel, Barcelona 1969.

SERRA RODRIGUEZ, A., La Responsabilidad Civil del Abogado, Ed. Aranzadi, Elcano 2000.

SKILBECK, R., Building the Fourth Pillar: Defence Rights at the Special Court for Sierra Leone, *Essex Human Rights Review*, Vol. 1, núm. 1, págs. 66-86.

SKINNIDER, E., Experiences and Lessons from "Hybrid" Tribunals: Sierra Leone, East Timor and Cambodia, A paper prepared for the Symposium on the International Criminal Court, February 3-4, 2007, Beijing, China, International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy.

SLUITER, G., Due Process and Criminal Procedure in the Cambodian Extraordinary Chambers, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, núm. 2, 2006, págs. 314-326.

SLUITER, G., Fairness and the Interest of Justice, Illusive Concepts in the Milosevic Case, *Journal of International Criminal Justice*, núm. 3, 2005, págs 9-19.

SMITH, B.F., Reaching Judgement at Nuremberg, Ed. Basic Books, 1977.

SMITH, B.F., The Road to Nuremberg, Ed. Basic Books, 1981.

SMOLIN, D.M., The Future of Genocide: A Spectacle for the New Millenium?, *Fordham International Law Journal*, Vol. 23, 1999, págs. 460-472.

SOAR, P., The New International Directory of Legal Aid, Ed. Nijhoff Law Specials, Vol. 51, The Hague London New York 2002.

SOTO NIETO, F., Correlación entre acusación y sentencia, la tesis del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ed. Montecorvo, Madrid 1979.

SOTO NIETO, F., El secreto profesional del abogado: deontología y tipicidad penal, La Ley, Diario 4429, 2 de diciembre 1997, (D-330), págs. 1-7.

SPRECHER, D.A., Inside the Nuremberg Trial, A Prosecutor's Comprehensive Account, Ed. University Press of America, Vol. I, II, New York 1999.

SPRONKEN, T., Commentary, Right to Counsel, en KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), "Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. 6: The International Criminal Tribunal for Rwanda 2000-2001", Ed. Intersentia, Antwerp Oxford New York 2003, pág. 298.

STAVROS, S., The Guarantees for accused persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights: an analysis of the application of the Convention and a comparison with other instruments en "International Studies in Human Rights", Vol. 24, Ed. Kluwer Academic Publishers, Netherlands 1993, págs. 205-207.

STEINITZ, M., The Milosevic Trial Live!, An Iconical Analysis of International Law 's Claim of Legitimate Authority, Journal of International Criminal Justice, núm. 3, 2005, págs. 103-123.

STROMSETH, J. E. (ed.), Accountability for Atrocities: National and International Responses, Ed. Transnational Publishers, Ardsley-New York 2003.

SUNGA, L.S., The Emerging System of International Criminal Law, Developments in Codification and Implementation, Ed. Kluwer Law International , Dordrecht 1997.

TAPIA FERNÁNDEZ, I., La incongruencia penal "ultra petita": Estudio jurisprudencial, RGD, núm. 558, págs. 1095-1127.

TAYLOR, T., The Anatomy of the Nuremberg Trials, Ed. Little Brown, 1992.

TEMMINCK TUINSTRA, J., Assisting an Accused to Represent Himself, Appointment of Amici Curiae as the Most Appropriate option, Journal of International Criminal Justice, Vol. 4, núm. 1, 2006, págs. 47-63.

TIEGER, A./ SHIN, M., Plea Agreements in the ICTY: Purpose, Effects and Propriety, Journal of International Criminal Justice, Vol. 3, núm. 3, 2005, págs. 666 - 679.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional

TORRES PÉREZ, M./ BOU FRANCH, V., La contribución del Tribunal Internacional penal para Ruanda a la configuración jurídica de los crímenes internacionales, Ed. Tirant lo Blanch, Tirant monografías núm. 315, Valencia 2004.

TRECHSEL, S., Human Rights in Criminal Proceedings, Ed. Oxford University Press, Oxford 2005.

TRIFFTERER, O. (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court-Observers' Notes, Article by Article, Ed. Nomos, Baden-Baden 1999.

TUSA, A./ TUSA, J., The Nuremberg Trial, Ed. Atheneum, New York 1984.

UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., El Derecho Comunitario y el Legislador de los Derechos Fundamentales (Un estudio de influencia comunitaria sobre la fundamentalidad de los derechos constitucionales), Ed. IVAP, Oñati 2001.

VÁZQUEZ PORTOMEÑE SEIJAS, F., Notas sobre la deslealtad profesional de los abogados en el Código Penal de 1995, Revista Xurídica Galega, NÚM. 27 (2º trimestre 2000), págs. 13-34.

VELAYOS MARTÍNEZ, V., El testigo de referencia en el proceso penal, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

VERAMENDI VILLA, M^a. J., Hacia una ética universal, el Colegio de Abogados Penal Internacional: Retos y perspectivas, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Bogotá, Octubre 2003.

VERVAELE, J., European Criminal Law and General Principles of Union Law, en VERVAELE, J. (ed.), "European Evidence Warrant, Transnational Judicial Inquiries in the EU", Ed. Intersentia, Antwerpen-Oxford 2005, págs. 131-155.

VERVAELE, J., La legislación antiterrorista en Estados Unidos, ¿Inter arma silent leges?, Ed. Editores del Puerto, Buenos Aires 2007.

VERVAELE, J., The Netherlands, en DELMAS-MARTY, M. (ed.), "The European Convention for the Protection of Human Rights, International Protection Versus National Restrictions", Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands 1992, págs. 209-224.

VERVAELE, J.A.E., La europeización del Derecho penal y la dimensión penal de la integración europea, Revista penal, núm. 15, págs. 169-184.

VERVAELE, J.A.E., El principio de *non bis in idem* en Europa, en NIETO MARTÍN, A./ ARROYO ZAPATERO, L.A./ MUÑOZ DE MORALES, M., "La orden de detención y entrega europea", Ed. Universidad de Castilla La Mancha, 2006, págs. 229-256.

VERVAELE, J.A.E., El principio *ne bis in idem* en Europa. El Tribunal de Justicia y los derechos fundamentales en el espacio judicial europeo, Revista General de Derecho Europeo, núm 5, 2004, págs. 1-20 también en Nueva Doctrina penal, núm. 1, 2005, págs. 287-305.

VOGELEY, S., The Mistake of Law Defense in International Criminal Law, in YEE, S. International Crime and Punishment, Selected Issues, Vol. I, Ed. University Press of America, Oxford 2003, págs. 59-99.

WALL, R., Duress, International Criminal Law and Literature, Journal of International Criminal Justice, Vol. 4, págs. 724-744.

WALSH, M., The International Bar Association Proposal for a Code of Professional Conduct for Counsel Before the ICC, Journal of International Criminal Justice, Vol. 1, 2003, págs. 490-501.

WEISSBRODT, D., The Right to a Fair Trial Articles 8,10 and 11 of the Universal Declaration of Human Rights, Ed. Kluwer Law International, The Hague 2001.

WHITEBREAD, C.H. / SLOBOGIN, C., Criminal Procedure, An Analysis of Cases and Concepts, (4ªed), Ed. Foundation Press, New York 2000.

WILLIAMS, S./ WOOLA, H., The Role of the *Amicus Curiae* before International Criminal Tribunals and International Criminal Court, International Criminal Law Review, Vol. 6, Num. 2, 2006, págs. 151-189.

WILSON, R.J., Procedural Safeguards for the Defense in International Human Rights Law, en BOHLANDER, M./ BOED, R./ WILSON, R.J., "Defense in International Criminal Proceedings, Cases, Materials and Commentary", Ed. Transnational Publishers, Ardsley New York 2006.

El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal
ante la Corte Penal Internacional

WLADIMIROFF, M., The Assignment of Defence Counsel Before the International Criminal Tribunal for Rwanda, 12 *Leiden Journal of International Law*, núm 12, 1999, págs. 957-968.

YEE, S., The Erdemović Sentencing Judgement: A questionable milestone for the International Criminal for the former Yugoslavia, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1997, núm. 2, págs. 263 y ss.

ZALMAN, M., Criminal Procedure, Constitution and Society, (3^a ed), Ed. Prentice Hall, New Jersey 2002.

ZAPPALÀ, S., The Iraqi Special Tribunal's Draft Rules of Procedure and Evidence, Neither Fish nor Fowl?, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, núm. 2 págs. 855-865.

ZAPPALÀ, S., The Prosecutor's Duty to Disclose Exculpatory Materials and the Recent Amendment to Rule 68 ICTY RPE, *Journal of International Criminal Justice*, núm. 2, 2004, págs. 620-630.

ZELNIKER, L., Towards a Functional International Criminal Court: an Argument in Favor of a Strong Privileges and Immunities Agreement, *Fordham International Law Journal*, Vol. 24, núm. 3, 2001, págs. 988-1028.

ZOLO, D., The Iraqi Special Tribunal, Back to the Nuremberg Paradigm, *Journal of International Criminal Justice*, núm. 2, 2004, págs. 313-318.