



Universidad
de Alcalá

COMISIÓN DE ESTUDIOS OFICIALES
DE POSGRADO Y DOCTORADO

ACTA DE EVALUACIÓN DE LA TESIS DOCTORAL

Año académico 2016/17

DOCTORANDO: PUENTES TORRADO, JAIME ENRIQUE
D.N.I./PASAPORTE: ****228566

PROGRAMA DE DOCTORADO: D431-DERECHO
DEPARTAMENTO DE: CIENCIAS JURÍDICAS
TITULACIÓN DE DOCTOR EN: DOCTOR/A POR LA UNIVERSIDAD DE ALCALÁ

En el día de hoy 29/05/17, reunido el tribunal de evaluación nombrado por la Comisión de Estudios Oficiales de Posgrado y Doctorado de la Universidad y constituido por los miembros que suscriben la presente Acta, el aspirante defendió su Tesis Doctoral, elaborada bajo la dirección de GUILLERMO ESCOBAR ROCA // .

Sobre el siguiente tema: DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL DEL TRATADO DE ROMA

Finalizada la defensa y discusión de la tesis, el tribunal acordó otorgar la CALIFICACIÓN GLOBAL⁵ de (no apto, aprobado, notable y sobresaliente): SOBRESALIENTE (por unanimidad)

Alcalá de Henares, 29 de mayo de 2017

EL PRESIDENTE

Fdo.: Pedro J. Tevorio Sánchez

EL SECRETARIO

Fdo.: María Teresa Pérez

EL VOCAL

Fdo.: Florebel Quispe Remón

Con fecha 29 de junio de 2017, la Comisión Delegada de la Comisión de Estudios Oficiales de Posgrado, a la vista de los votos emitidos de manera anónima por el tribunal que ha juzgado la tesis, resuelve:

- Conceder la Mención de "Cum Laude"
- No conceder la Mención de "Cum Laude"

La Secretaria de la Comisión Delegada

FIRMA DEL ALUMNO,

Fdo.: Jaime Enrique Puentes Torrado

⁵ La calificación podrá ser "no apto" "aprobado" "notable" y "sobresaliente". El tribunal podrá otorgar la mención de "cum laude" si la calificación global es de sobresaliente y se emite en tal sentido el voto secreto positivo por unanimidad.

INCIDENCIAS / OBSERVACIONES:

El presente informe es el resultado de la inspección realizada en el día 15 de mayo de 2018, en el marco de la actividad de control de la calidad de los servicios de atención al cliente de la Compañía de Seguros de Vida S.A. (CSV), en el ámbito de la gestión de los siniestros de fallecimiento de los asegurados. El presente informe tiene como finalidad informar a la Gerencia de la Compañía de Seguros de Vida S.A. sobre los resultados de la inspección y las recomendaciones que se derivan de ella.

El presente informe es el resultado de la inspección realizada en el día 15 de mayo de 2018, en el marco de la actividad de control de la calidad de los servicios de atención al cliente de la Compañía de Seguros de Vida S.A. (CSV), en el ámbito de la gestión de los siniestros de fallecimiento de los asegurados. El presente informe tiene como finalidad informar a la Gerencia de la Compañía de Seguros de Vida S.A. sobre los resultados de la inspección y las recomendaciones que se derivan de ella.

El presente informe es el resultado de la inspección realizada en el día 15 de mayo de 2018, en el marco de la actividad de control de la calidad de los servicios de atención al cliente de la Compañía de Seguros de Vida S.A. (CSV), en el ámbito de la gestión de los siniestros de fallecimiento de los asegurados. El presente informe tiene como finalidad informar a la Gerencia de la Compañía de Seguros de Vida S.A. sobre los resultados de la inspección y las recomendaciones que se derivan de ella.



**DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA EN EL SISTEMA PROCESAL
PENAL DEL TRATADO DE ROMA**

JAIME ENRIQUE PUENTES TORRADO

**UNIVERSIDAD DE ALCALÁ
PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO
ALCALÁ DE HENARES
2017**



**DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA EN EL SISTEMA PROCESAL
PENAL DEL TRATADO DE ROMA**

JAIME ENRIQUE PUENTES TORRADO

DIRECTOR:

**DOCTOR PHD, GUILLERMO ESCOBAR ROCA
PROFESOR TITULAR UNIVERSIDAD DE ALCALÁ DE HENARES.
DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS.**

**UNIVERSIDAD DE ALCALA
PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO
ALCALÁ DE HENARES
2017**

NOTA DE ACEPTACION

AGRADECIMIENTOS

A mi esposa Jackeline y mi hijo Jaime Nicolás, quienes son mis compañeros en el camino y me permiten trascender en mi existencia. A mi director, el Dr Guillermo Escobar Roca, por su tiempo y dedicación, sin el cual terminar este trabajo hubiera sido un objetivo inalcanzable. A la Universidad Autónoma de Bucaramanga, por haber depositado su confianza al permitirme asumir este reto y extender su permanente generosidad hasta el final de este complejo proceso. A mis padres, quienes me acompañan en otra dimensión de la existencia humana, con su humildad me enseñaron que el ser trasciende y la vida es un eterno ciclo de logros.

CONTENIDO

Pag.

INTRODUCCIÓN.....	18
CAPITULO I	23
1. EL PROBLEMA JURÍDICO SUSTANCIAL DEL CONCEPTO PROCESAL DEL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.	23
1.1. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA DE ESTUDIO:	25
1.2. JUSTIFICACIÓN Y PERTINENCIA DEL OBJETIVO PROPUESTO	27
1.3. DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL	33
1.3.1 <i>En búsqueda del concepto estándar del derecho a la defensa técnica en el procedimiento penal.</i>	34
1.3.2 <i>Aproximación al concepto de derecho de defensa</i>	34
1.3.2.1 <i>Derecho a la defensa en el proceso penal al interior de los Estados</i>	34
1.3.2.1.1. Derecho a la defensa en el Procedimiento Penal Colombiano	35
1.3.2.1.2. Derecho a la defensa en el derecho procesal penal español.	45
1.3.2.1.3. Derecho a la defensa en el procedimiento penal ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	60
1.3.2.1.3.1.1. Derecho a la información.	62
1.3.2.1.3.1.2. Derecho a obtener información relativa a las pruebas materiales y al expediente.	67
1.3.2.1.3.1.3. El derecho al ejercicio de la defensa.	74
1.3.2.1.3.1.4. El derecho a la auto-representación.....	74
1.3.2.1.3.1.5. El derecho a la asistencia jurídica desde el inicio de la investigación.	77
1.3.2.1.3.1.6. Derecho a la consulta privada con un abogado.	86
1.3.2.1.3.1.7. El derecho a disponer del tiempo y de las facilidades adecuados para preparar la defensa.	91
1.3.2.1.3.1.8. Derecho a la renuncia a la asistencia jurídica.	95
1.3.2.1.3.1.9. El derecho a la asistencia letrada.....	97
1.3.2.1.3.2. Aplicación del criterio de los "intereses de la justicia".	99
1.3.2.1.3.2.1. Derecho a asistencia jurídica de calidad.	105
1.3.2.1.3.2.2. Derecho a la elección de un abogado y prestación de asistencia jurídica.	108
1.3.2.1.3.2.3. El derecho a la presunción de inocencia y el derecho al silencio.....	110
1.3.2.1.3.2.4. El privilegio contra la autoincriminación y el derecho al silencio.	114

1.3.2.1.3.2.5.	Derechos procesales en el juicio.....	119
1.3.2.1.3.2.6.	El derecho a ser juzgado en presencia y participar en el proceso.	125
1.3.2.1.3.2.7.	El derecho a la igualdad de armas en la convocatoria y en el examen de testigos.....	130
1.3.2.1.3.2.8.	El derecho a decisiones motivadas.	136
1.3.2.1.3.2.9.	El derecho de apelar.	138
1.3.2.1.3.3.	Derecho a la libre interpretación y traducción de documentos.....	140
1.3.2.2	Derecho a la defensa en el procedimiento penal internacional	145
1.3.2.3	Tratados que sirven de primeros referentes internacionales al Tratado de Roma	154
1.3.2.4	Primeras bases de un verdadero derecho procesal penal internacional.	157
1.3.2.5	Experiencias en Tribunales Internacionales en casos significativos de violación del Derecho Internacional Humanitario.	160
1.3.2.6	Justificación para la creación de algunos Tribunales Internacionales.	161
1.4.	APORTES AL CONCEPTO ESTÁNDAR DEL DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA EN ESTOS TRIBUNALES INTERNACIONALES:.....	167
1.4.1	<i>Juzgamiento de Crímenes contra los Derechos Humanos, de Lesa Humanidad y de guerra en Tribunales Penales Internacionales Mixtos</i>	169
1.4.1.1	Caso de Kosovo	170
1.4.1.2	<i>Juzgamiento por Violaciones de Derechos Humanos en Timor Leste (Indonesia).</i>	174
1.4.1.3	<i>Cámara Extraordinaria en las Cortes de Camboya</i>	176
1.4.1.4	<i>Tribunal de Sierra Leona</i>	179
1.4.1.5	<i>Tribunal del Líbano</i>	181
1.4.1.6	<i>Caso Libia</i>	182
1.5	EXÁMENES PRELIMINARES	182
1.5.1	<i>Fiscal de la Corte Penal Internacional, Fatou Bensouda, vuelve a abrir el examen preliminar de la situación en Irak</i>	182
1.6	CASOS SOMETIDOS A LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	183
1.7	SITUACIÓN ACTUAL DE LOS CASOS ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	183
1.7.1	<i>Situación en Uganda</i>	183
1.7.2	<i>Situación en la República Democrática del Congo</i>	184
1.7.3	<i>Situación en Darfur</i>	185
1.7.4	<i>Situación en la República Centroafricana</i>	186
1.7.5	<i>Situación en la República de Kenia</i>	187
1.7.6	<i>Situación en Libia</i>	188

1.7.7	<i>Situación en Côte d' Ivoire</i>	189
1.7.8	<i>Situación en Malí</i>	190
1.8	CASOS EN ESTUDIO	191
1.8.1	<i>Aportes de los Tribunales Internacionales a la creación del sistema de justicia de la Corte Penal Internacional</i>	192
1.8.2	<i>Aportes del Tribunal del Tratado de Versalles</i>	192
1.8.3	<i>Primera conclusión previa en el capítulo</i>	194
1.8.4	<i>Algunos esfuerzos posteriores a Versalles</i>	195
1.8.4.1	<i>Aportes del Tribunal de Núremberg</i>	195
1.8.4.2	<i>Segunda conclusión preliminar</i>	197
1.8.4.3	<i>Tercera conclusión previa</i>	201
1.9	CRITICA A LA CONTRIBUCIÓN DE ESTOS TRIBUNALES:	203
1.10	IMPORTANCIA DEL ANTECEDENTE:	203
	CAPITULO II	207
2.	DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL DEL TRATADO DE ROMA. CORTE PENAL INTERNACIONAL.	207
2.1	PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL	208
2.1.1	<i>Fuentes de las Reglas Procesales Internacionales</i>	208
2.1.2	<i>Fuentes en el Derecho Procesal Penal Internacional</i>	209
2.1.3	<i>Proceso penal ante la Corte Penal Internacional</i>	210
2.1.4	<i>Naturaleza y Principios procesales del procedimiento ante la Corte Penal Internacional</i>	211
2.2	VIGENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	213
2.2.1	<i>Estructura administrativa y judicial de la Corte Penal Internacional</i>	219
2.2.1.1	<i>Órganos de la Corte</i>	220
2.2.1.2	<i>Jurisdicción de la Corte Penal Internacional</i>	227
2.2.1.3	<i>Factores de competencia</i>	228
2.2.1.4	<i>Ejercicio de la competencia</i>	230
2.3	ETAPAS DEL PROCESO PENAL ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	231
2.3.1	<i>Fase preliminar de indagación</i>	232
2.3.2	<i>Inadmisión del asunto</i>	232

2.3.3	<i>Decisión de admisibilidad de un asunto por la Sala de cuestiones preliminares</i>	234
2.3.4	<i>Definición de Competencia de la Corte Penal Internacional</i>	235
2.3.5	<i>Investigación y Juzgamiento</i>	237
2.4	DERECHOS DEL ACUSADO EN ESTE PROCEDIMIENTO	241
2.4.1	<i>Confirmación de cargos al Acusado</i>	242
2.4.2	<i>Mecanismos de protección de la Libertad del acusado</i>	247
2.4.3	<i>Comparecencia del acusado.</i>	250
2.4.3.1	<i>Medidas Cautelares</i>	250
2.4.3.2	<i>Detención Preventiva</i>	257
2.4.3.3	<i>Resolución de la Detención por la Sala de Cuestiones Preliminares</i>	258
2.4.3.4	<i>Libertad Provisional</i>	259
2.4.3.5	<i>Duración de la detención preventiva</i>	260
2.4.3.6	<i>En el Juicio</i>	261
2.4.3.7	<i>Alegato de apertura y aceptación culpabilidad</i>	264
2.4.3.8	<i>Principio fundamental de la Presunción de inocencia</i>	264
2.4.4	<i>En el debate probatorio.</i>	265
2.4.4.1	<i>Introducción de la Prueba al Juicio.</i>	265
2.4.4.2	<i>Definición de responsabilidad penal</i>	267
2.4.5	<i>Justicia restaurativa.</i>	269
2.4.6	<i>Impugnación de la Sentencia</i>	270
2.4.7	<i>Recurso de Revisión</i>	273
2.4.8	<i>Consecuencias del error judicial</i>	274
2.5	REGLAS DEL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	275
2.6	DERECHO DE DEFENSA EN LAS HIPÓTESIS DEL TRABAJO EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO PENAL INTERNACIONAL:	278
2.6.1	<i>Formas de la defensa en estos juicios</i>	280
2.6.1.1	<i>En causa propia</i>	280
2.6.1.2	<i>El amicus curiae</i>	288
2.6.1.3	<i>El abogado sustituto.</i>	292
2.6.1.4	<i>Análisis de la jurisprudencia sobre el tema</i>	293
2.6.1.5	<i>Sistema de defensoría pública</i>	296
CAPITULO III	299

3. DERECHO A LA DEFENSA COMO CONCEPTO ESTÁNDAR EN EL PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	299
3.1 DERECHO A LA POSTULACIÓN	301
3.2 DERECHO AL NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR.	312
3.3 ABOGADO DE CONFIANZA DEL ACUSADO.....	313
3.4 ELECCIÓN DE DEFENSA OFICIOSA.....	314
3.5 DEBERES DE LOS ABOGADOS QUE LITIGAN ANTE LA CORTE.	315
3.5.1 <i>Deberes funcionales.....</i>	315
3.5.2 <i>Principios deontológicos.....</i>	316
3.5.2.1 <i>Con su defendido</i>	322
3.5.2.2 <i>Con su condición de representación técnica.....</i>	322
3.5.2.3 <i>Conflicto de intereses</i>	327
3.5.3 <i>Acciones procesales preventivas.....</i>	330
3.5.3.1 <i>Excepciones a la regla de confidencialidad</i>	330
3.5.3.2 <i>Con las demás personas.....</i>	333
3.5.3.3 <i>Intervinientes</i>	334
3.5.3.4 <i>Con terceras personas</i>	334
3.5.3.5 <i>Con testigos y víctimas.....</i>	334
3.5.4 <i>Sistema de responsabilidad de los abogados defensores.....</i>	334
3.5.4.1 <i>Responsabilidad civil</i>	334
3.5.4.2 <i>Responsabilidad penal</i>	336
3.5.5 <i>Responsabilidad disciplinaria.....</i>	339
3.5.6 <i>Faltas disciplinarias</i>	339
3.5.6.1 <i>Competencia disciplinaria.....</i>	342
3.5.6.2 <i>La querrela disciplinaria</i>	343
3.5.6.3 <i>Querellante legítimo.....</i>	343
3.5.6.4 <i>El Comisario</i>	344
3.5.6.5 <i>Procedimiento.....</i>	344
3.5.6.6 <i>Decisión disciplinaria.</i>	347
3.5.7 <i>Sanciones disciplinarias</i>	348
3.5.7.1 <i>Mecanismos de Impugnación de la sanción disciplinaria</i>	348
3.5.8 <i>Ejercicio instrumental de la Defensa ante la Corte Penal Internacional... </i>	349
3.5.8.1 <i>Equipo de asistentes de la defensa</i>	349
3.5.8.2 <i>Investigadores</i>	349

3.5.8.3	<i>Reglas de intervención</i>	350
3.5.9	<i>Honorarios profesionales</i>	350
3.5.9.1	<i>Asistencia gratuita</i>	351
3.5.9.2	<i>Honorarios para intervinientes procesales</i>	360
3.5.9.3	<i>Pago de honorarios profesionales</i>	360
3.5.9.4	<i>Actual sistema de remuneración</i>	365
CAPÍTULO IV	366
4. ELEMENTOS DEL CONCEPTO ESTÁNDAR DE LA DEFENSA TÉCNICA EN EL TRATADO DE ROMA	366
4.1 CONCEPTO ESTÁNDAR DE DEFENSA TÉCNICA EN EL SISTEMA INTERNACIONAL DE JUSTICIA PENAL.	367
4.2 ASUNTOS PRELIMINARES A LOS PRINCIPIOS Y RECOMENDACIONES....		369
4.3 CONSIDERACIÓN CONCLUSIVA DE LA RELACIÓN ENTRE PROCESADO Y DEFENSOR:	373
4.4 LA DEFENSA Y EL DISCOVERY		374
4.5 CONCLUSIÓN ACERCA DE UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO ESTÁNDAR		386
4.6 APORTE DE LA TESIS AL SISTEMA PROCESAL PENAL INTERNACIONAL		389
4.7 APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DEFENSA TÉCNICA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL INTERNACIONAL		390
4.8 PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN EL SISTEMA PROCESAL PENAL INTERNACIONAL Y QUE SE RELACIONAN CON LA DEFENSA TÉCNICA.	395
4.8.1	<i>Todas las personas son iguales ante la ley</i>	396
4.8.2	<i>No discriminación.</i>	396
4.8.3	<i>Imparcialidad</i>	397
4.8.4	<i>Independencia</i>	397
4.8.5	<i>Suficiencia de las pruebas</i>	397
4.8.6	<i>Criterio para el ejercicio de la discrecionalidad del Fiscal</i>	398
4.8.7	<i>Regla de delimitación y alcance de la etapa preliminar</i>	403
4.8.8	<i>El acopio de pruebas.</i>	405
4.8.8.1	<i>Actos de investigación no coercitivas</i>	405
4.8.8.2	<i>Reglas de restricción y privación de libertad</i>	410

4.8.8.3	<i>Principios de delimitación y alcance de la actuación de la fiscalía</i>	413
4.8.8.4	<i>Actos de investigación no coercitivas</i>	416
4.8.8.5	<i>Actuaciones de la fiscalía no privativas de los actos de investigación coercitivas</i>	419
4.9	PRINCIPIOS QUE ESTABLECEN MECANISMOS CORRECTIVOS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL.	421
4.9.1	<i>Estancias permanentes de los procedimientos</i>	422
4.10	RECOMENDACIONES PARA LA ACTUACIÓN EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN	423
4.11	RECOMENDACIONES ACERCA DEL ACOPIO DE PRUEBAS	424
4.12	RECOMENDACIONES EN CUANTO A ACTUACIONES COERCITIVAS DE LA FISCALÍA SIN PREVIA AUTORIZACIÓN JUDICIAL.	427
4.13	RECOMENDACIONES EN ACTOS DE RESTRICCIÓN Y PRIVACIÓN DE LIBERTAD.	428
4.14	RECOMENDACIÓN EN LA EMISIÓN DE LA ORDEN DE DETENCIÓN.	429
4.15	REMEDIOS A LAS AFECTACIONES INDEBIDAS A LOS DERECHOS DEL ACUSADO.	434
4.16	PRINCIPIOS RELACIONADOS CON LOS CARGOS, SU CONFIRMACIÓN Y LA COSA JUZGADA	435
4.16.1	<i>La aplicación del principio iuranovit curia –preventiva</i>	439
4.16.2	<i>La aplicación del principio iuranovit curia en el juicio</i>	440
4.16.3	<i>Definición que las decisiones se convierten en cosa juzgada.</i>	441
4.16.4	<i>Las apelaciones.</i>	443
4.17	PRINCIPIOS QUE LA DEFENSA SIEMPRE DEBE INVOCAR	450
4.17.1	<i>Presunción de inocencia.</i>	450
4.18	ESTÁNDARES DE PRUEBA PARA LA FASE DE INSTRUCCIÓN.	450
4.18.1	<i>La defensa y la valoración de la prueba para el juicio.</i>	451
4.18.2	<i>Carga de la prueba de responsabilidad.</i>	452
4.18.3	<i>Principio del In dubio pro reo</i>	453
4.18.4	<i>La exclusión de las pruebas obtenidas de forma ilegal o indebidamente</i>	453
4.18.5	<i>La divulgación de las declaraciones de los testigos que se proponga llamar a declarar en juicio</i>	454

4.18.6	<i>La divulgación de materiales eximentes</i>	454
4.18.7	<i>El acceso de la Fiscalía a la prueba de la Defensa</i>	455
4.18.7.1	<i>Divulgación de la lista de testigos</i>	455
4.19	DIVULGACIÓN EN RELACIÓN CON LAS DEFENSAS ESPECIALES TALES COMO UNA DISMINUCIÓN MENTAL O EXISTENCIA DE TRASTORNOS MENTALES QUE PUEDAN AFECTAR SU RESPONSABILIDAD	456
4.20	ADMISIÓN DE DOCUMENTOS A TRAVÉS DE UN TESTIGO.	457
4.21	ADMISIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN FORMA ESCRITA.	457
4.22	RECOMENDACIONES:	458
4.22.1	<i>Momento de la sentencia definitiva</i>	461
4.23	RECOMENDACIONES FINALES ACERCA DEL EJERCICIO DEL DERECHO A LA DEFENSA EN LA CPI:	465
4.23.1	<i>Consejo de Defensa</i>	483
5.	CONCLUSIONES	487
	BIBLIOGRAFÍA	501
	NOTAS FINALES	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.

ABREVIATURAS USADAS EN EL TEXTO:

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, 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
ECCC	Extraordinary Chambers of the Courts of Cambodia
EGAE	Estatuto General de la Abogacía Española.
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
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 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 Secretaría 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

RESUMEN

Se parte de identificar como problema jurídico procesal el alcance del concepto de defensa técnica ante la jurisdicción penal internacional, planteando la hipótesis, según la cual, el concepto estándar de defensa técnica desarrollado por el derecho procesal penal interno de los Estados resulta limitado y limitante a la garantía fundamental, en el marco del debido proceso en los juicios adelantados ante la Corte Penal Internacional (CPI) del Tratado de Roma.

El problema se aborda desde el análisis descriptivo de la experiencia histórica del derecho a la defensa en los procesos penales desarrollados desde el Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919, abordando los procedimientos de Núremberg, Tokio, los tribunales *ad hoc*, militares y mixtos hasta llegar al Tratado de Roma y la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

El análisis establece los elementos esenciales del concepto estándar de defensa técnica al interior de los Estados y las regulaciones especiales que se ejercen desde la jurisdicción internacional penal, incorporando la estructura funcional de la CPI y las fases procesales, en las que se ejerce la defensa de los acusados e imputados.

Se llega a la conclusión de la necesidad de una nueva consideración procesal que integre en el concepto estándar de defensa técnica, ante la jurisdicción penal internacional, elementos particulares de la experiencia internacional en cuanto a contenido y alcance, en su eficacia y eficiencia, relacionados con factores políticos, étnicos, religiosos, culturales y antropológicos en una dimensión multifactorial que garantice, en el contexto internacional, la defensa de quienes son juzgados por este Tribunal. De la misma manera, se visibilizan críticas y recomendaciones a la actual reglamentación procesal del derecho a la defensa ante la CPI.

TITULO: DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL DEL TRATADO DE ROMA

AUTOR: JAIME ENRIQUE PUENTES TORRADO

PALABRAS CLAVES:

Defensa técnica, jurisdicción internacional, reglas, procedimiento, penal, corte, internacional, tribunales, especiales, militares, *ad hoc*, mixtos, Núremberg, Tokio, Tratado, Roma, Reglamentos, Competencia, derecho interno, derecho procesal, defensa pública, de confianza, autodefensa, *amicis curiae*, interés de la justicia.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene como objetivo analizar el derecho a la defensa en el sistema procesal creado en el Tratado de Roma el cual se adelanta ante la Corte Penal Internacional, y la identificación de las reglas y principios que surgen como elemento normativo positivo para la concreción de esta garantía fundamental.

El problema que se avoca plantea la estructura sustancial del derecho a la defensa técnica en el proceso penal como una garantía fundamental reconocida en las legislaciones internas de los Estados, en los convenios y en los tratados internacionales. Es decir, si los mismos elementos, que se establecen como esenciales en este concepto estándar de defensa, son suficientes al momento de interpretar el alcance y el límite del derecho en presencia del derecho procesal penal internacional y, concretamente, ante los juzgamientos adelantados ante la Corte Penal Internacional.

Por tal motivo surgen dos hipótesis en el presente trabajo; la primera, si el concepto de derecho a la defensa técnica, en el proceso penal, corresponde a una visión universal de la garantía al debido proceso y a un juicio justo y; la segunda, plantea como el concepto de defensa técnica en el derecho procesal penal internacional incorpora elementos novedosos que surgen de la experiencia histórica de tribunales militares como los de Núremberg y Tokio; igualmente de tribunales ad hoc y mixtos como los de Sierra Leona, Ruanda, la ex Yugoslavia y Timor Oriental, lo cual hace que el concepto del derecho procesal interno sea insuficiente para erigirse como garantía fundamental a un juicio justo.

Para el desarrollo de las hipótesis y el planteamiento de la tesis que involucra el trabajo, inicialmente se parte del estudio del concepto de derecho a la

defensa en el procedimiento penal, abordando consideraciones preliminares, sus alcances y límites, para llegar al análisis en el sistema procesal penal internacional.

Se analiza la génesis del derecho a la defensa en los tribunales internacionales de Núremberg y Tokio, e igualmente en tribunales penales internacionales ad hoc de la Ex Yugoslavia y Ruanda, en los tribunales mixtos de Kosovo, Timor Oriental, Camboya, Sierra Leona y Líbano. Finalmente, en este capítulo se analiza el concepto del derecho a la defensa penal en la legislación colombiana, española y ciento dieciseis casos resueltos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Se desarrolla el tema de la Corte Penal Internacional (CPI), desde su concepto y origen, asumiendo como antecedentes históricos el Tratado de Versalles y los tribunales penales internacionales de Núremberg y el tribunal militar del Lejano Oriente. De allí se establece el estudio del procedimiento penal adoptado ante la esta Corte en sus fases de denuncia, de audiencias preliminares, de acusación, juzgamiento, sentencia, impugnación, recurso de revisión e indemnización por error judicial.

Un capítulo está referido al desarrollo temático del derecho a la defensa en el procedimiento ante la Corte Penal Internacional, la vigencia de este Tribunal Internacional, su estructura administrativa y judicial, las disposiciones legales que reglan el derecho a la defensa, las clases de defensa, los derechos y deberes de la defensa en este procedimiento, la responsabilidad civil, penal y disciplinaria de los abogados en el sistema de justicia internacional, la conformación del equipo de la defensa, el sistema de remuneración a abogados defensores .

En este capítulo se establece la actividad del defensor en cada una de las actuaciones, el derecho a la defensa técnica desde la condición de investigado o indiciado y en las averiguaciones preliminares que adelanta la fiscalía ante la

Corte Penal Internacional, la defensa en el acto e imputación y confirmación por las salas de asuntos preliminares, el control formal y material de la defensa en la acusación, el derecho a la petición de pruebas y la oposición a la solicitud de pruebas de la fiscalía, los derechos inherentes al acto material de la defensa, la garantía del silencio del acusado, la presunción de inocencia, las medidas cautelares que pueden afectar la libertad del procesado, el habeas corpus, el derecho de la defensa en el juicio, en el alegato inicial, en la práctica probatoria, en el debate, en la valoración de la prueba y finalmente en los actos de impugnación de decisiones de responsabilidad.

El trabajo desarrolla una fase crítica del estado actual del sistema de justicia penal internacional ante la CPI, y con fundamento en las decisiones del TEDH y los resultados del proyecto de investigación en el marco de los expertos internacionales en derecho penal internacional (IEF) por el Centro de Ámsterdam, la Universidad de Ámsterdam y el Instituto de La Haya para la Internacionalización de la Ley, aunado al antecedente histórico, plantea una serie de recomendaciones en cada uno de los momentos procesales de la defensa.

Las conclusiones abordan los elementos esenciales del derecho a la defensa como un derecho subjetivo inalienable en el derecho procesal penal interno de los Estados y del derecho procesal penal internacional, asumiendo la materialidad de su ejercicio en los procesos adelantados ante la Corte Penal Internacional, como resultado del estudio de la génesis de tribunales internacionales de Núremberg, el Militar del Lejano Oriente, ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda y Tribunales Mixtos de Kosovo, Timor Oriental, Camboya, Sierra Leona y Líbano.

De la misma forma, la conclusión abordará el derecho a la defensa técnica como garantía fundamental en las diversas fases del procedimiento penal ante la Corte y las consecuencias de su desconocimiento, o de la violación de derechos y deberes relacionados con el mismo.

La conclusión desarrolla la tesis basada en el problema jurídico planteado, develando como el concepto de derecho a la defensa técnica en el derecho procesal penal internacional incorpora elementos, ajenos a la concepción tradicional interna de los Estados, lo cual hace necesario una construcción dogmática de un concepto estándar que articule elementos referidos a la naturaleza y gravedad de los crímenes de competencia de la justicia penal internacional, a la condición personal de los acusados ante este Tribunal de justicia, a los elementos materiales de descubrimiento probatorio, contradicción y debate, y consideraciones especiales sobre la naturaleza misma de la Corte Penal Internacional referidos al origen de sus jueces, la influencia del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y de las grandes potencias, la presión mediática y los intereses políticos que pueden afectar principios fundamentales como el debido proceso y la igualdad de armas en el debate.

Las conclusiones establecen en su fase final una serie de recomendaciones al ejercicio de la defensa técnica ante la CPI las cuales surgen de la reglamentación especial de la Corte, la experiencia de los Tribunales internacionales que le precedieron, la jurisprudencia del TEDH y los principios generales del derecho interno de los Estados.

Como se trata de una situación novedosa en materia procesal penal internacional las conclusiones involucran una relación directa entre las reglas y principios que surgen de la experiencia previa ante Tribunales Militares, Mixtos, especiales y ad hoc y la reglamentación especial del procedimiento ante la CPI, las mismas se explicitan de manera concreta como una herramienta efectiva y eficaz para el ejercicio de la defensa técnica en este sistema internacional de justicia penal.

El trabajo pretende así constituirse en un elemento de construcción teórica procesal penal relacionado al derecho de defensa en el sistema procesal de justicia internacional ante la Corte Penal Internacional, que involucra en un

sistema de reglas, la experiencia decantada del antecedente histórico, los aportes de la jurisprudencia del TEDH y de Tribunales de España y Colombia, e igualmente los resultados del proyecto de investigación en el marco de los expertos internacionales en derecho penal internacional (IEF) por el Centro de Ámsterdam, la Universidad de Ámsterdam y el Instituto de La Haya para la Internacionalización de la Ley.

CAPITULO I

1. EL PROBLEMA JURÍDICO SUSTANCIAL DEL CONCEPTO PROCESAL DEL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

El derecho a la defensa en el sistema de justicia penal se constituye en una garantía fundamental del debido proceso y respeto a los derechos humanos, y este postulado vincula, no solo, el derecho interno de los Estados sino además el sistema internacional de justicia penal, concretamente los juicios ante la Corte Penal Internacional.

La consideración del derecho a la defensa técnica en los procesos penales ostenta una doble dimensión: una formal, desde su reconocimiento en los estatutos constitucionales y legales de los Estados en su derecho interno y de los organismos internacionales de justicia penal en sus Estatutos, y una dimensión material, la cual va más allá de la mera previsión normativa, y constituye la esencia de la presunción de inocencia y una categoría procesal que requiere un concepto estándar aplicable a todo proceso penal independiente de la connotación territorial interna o internacional.

La hipótesis que surge del postulado corresponde a que, ante la inexistencia de un concepto estándar del derecho a la defensa técnica en el proceso penal, los estatutos internacionales de justicia y concretamente el de la Corte Penal Internacional, agotan el concepto con la dimensión puramente normativa, afectando la consideración material del mismo y convirtiendo este derecho fundamental universal en un acto formal del procedimiento.

En el procedimiento penal el derecho a la defensa formal se garantiza por la presencia en la actuación de un abogado titulado, reconocido ante las Cortes, desde las primeras actuaciones procesales de indagación o investigación.

La defensa material va más allá de la mera presencia del togado, para exigir la evidencia del conocimiento del sistema normativo especial, sea interno o internacional que rige la actuación, la pericia en el litigio al abordar la estrategia defensiva, el conocimiento del caso concreto y sus circunstancias, la posibilidad real de acceder a la información necesaria para conocer el descubrimiento de la fiscalía y el tener acceso a instrumentos procesales, forenses y de investigación que lo coloquen en igualdad de armas con relación al ente acusador.

En los procesos penales ante Tribunales internacionales además la defensa debe mantener la garantía de un verdadero equilibrio procesal, dadas las consideraciones políticas y de poder que puede entrañar un juzgamiento por crímenes de competencia de estas autoridades internacionales. Veremos como en el caso de los juicios de Núremberg existió un sistema de justicia penal de los vencedores de la II guerra mundial para determinar la responsabilidad penal de los vencidos, sin que mediara consenso internacional de los Estados para crear un verdadero sistema de justicia internacional que basará sus decisiones en una condición de reconocimiento al derecho a la igualdad y debido proceso, fincado sobre el supremo principio universal de la justicia.

Los juicios ante Tribunales Penales Internacionales históricamente han mantenido una connotación política de quien ostenta el poder para juzgar a Estados de la periferia o del tercer mundo, lo cual, coloca al derecho a la defensa en un cuestionamiento acerca de su eficacia material.

Por ello la hipótesis en este trabajo, al plantear la necesidad de construir un concepto estándar del derecho a la defensa en el procedimiento penal, va más allá de promover el reconocimiento en los Estatutos de las Cortes

Internacionales como la Corte Penal Internacional, incorporando el contexto que involucre elementos materiales que garanticen el equilibrio procesal y la igualdad de armas en el juzgamiento.

El objetivo pretendido es que el análisis descriptivo del concepto formal del derecho a la defensa en el proceso penal, aunado a la experiencia internacional y la realidad de la reglamentación del Estatuto de Roma referente a la Corte Penal Internacional, permitan la construcción de elementos comunes en el concepto de derecho a la defensa técnica que se incorporen a una nueva consideración dogmática del mismo, es decir, que garanticen la defensa material del acusado o imputado en el contexto histórico, político, económico, religioso, ideológico, cultural y particularizante del juicio justo.

Un aspecto que se nota relevante, incluso en vigencia del Tratado de Roma, al cual se critica por no haber sido suscrito por las principales potencias económicas mundiales y haber desarrollado hasta ahora una tarea simbólica de justicia penal internacional limitándose en más de 10 años a una condena a una persona del tercer mundo de raza negra, lo cual deja en entredicho su verdadera efectividad como límite de impunidad frente a las conductas sujetas a su competencia.

1.1. Delimitación del problema de estudio:

El Problema entonces se enmarca, en sí la consideración que ha regido el concepto de derecho a la defensa técnica en el proceso penal del derecho interno de los Estados, corresponde al concepto del derecho a la defensa en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional, como una construcción dogmática estándar que garantiza el juicio justo en las actuaciones de su competencia complementaria.

Las hipótesis propuestas a este problema jurídico van desde la afirmación de la existencia de un concepto estándar formal del derecho a la defensa técnica

aplicable a cualquier tipo de actuación procesal, sea esta interna de los Estados o del derecho procesal penal internacional, dado que posee un núcleo integrador esencial de orden universal, que le permite, en todos los contextos, erigirse como una garantía fundamental.

Una segunda hipótesis, según la cual los elementos estándar del concepto del derecho a la defensa técnica varían del derecho interno de los Estados, cuyo origen radica en una norma constitucional que prevé la garantía fundamental, al concepto de defensa técnica en el derecho procesal penal internacional donde el fundamento de la garantía, si bien posee un referente histórico en las legislaciones internas, avanza a la complejidad de nuevos elementos que pueden afectar principios elementales como la igualdad de armas y el debido proceso.

El problema en la segunda hipótesis establece la necesidad de investigar si los procesos adelantados ante jurisdicciones penales internacionales adecuaron sus reglamentaciones a principios elementales de la defensa técnica, en un contexto muy diferente al juzgamiento de crímenes comunes al interior de los Estados.

Se incorporan elementos nuevos al concepto los cuales develan una mayor complejidad por la naturaleza y gravedad de los delitos, por la notoriedad de los imputados y acusados y por la extremada contaminación mediática de los jueces de estos tribunales. No resulta equivalente los juicios valorativos previos y posteriores ante un delito común de suma gravedad, a los que se puedan generar contra crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio, agresión, etc.

Evidente resulta que la balanza de la justicia en la segunda hipótesis posee otros elementos cuyo conocimiento y análisis resulta necesario para interpretar el concepto de juicio justo, basado en una garantía absoluta del derecho a la defensa técnica.

En derecho internacional el reconocimiento de normas imperativas, cuyo valor es superior a las demás normas porque recogen los valores esenciales de la comunidad internacional que está fundamentado en la idea de humanidad¹ constituyen la premisa del reconocimiento de condiciones morales, económicas, políticas, religiosas, étnicas, antropológicas lo cual impone la naturaleza dinámica y cambiante de la norma internacional.

1.2. Justificación y pertinencia del objetivo propuesto

Aunque para muchos de los Estados que suscribieron el Tratado de Roma, la existencia de la Corte Penal internacional puede verse como una institución alejada de sus más inmediatos intereses, para Colombia la situación reviste no solo actualidad, sino la más significativa pertinencia histórica.

De la misma manera, si bien existe desarrollo en la reglamentación del sistema procesal penal ante la CPI resulta evidente, como lo afirma Pedro J. Tenorio, que se requiere “normas de desarrollo: los elementos de los crímenes, reglas de procedimiento y prueba, el Reglamento de la Corte, el Acuerdo de la relación con las Naciones Unidas, el Acuerdo de Privilegios e inmunidades, los Reglamentos financieros y de personal...”² Si bien, este autor establece condiciones y reglamentos que falta aún por construir y desarrollar, algunos de los cuales para la época de este trabajo ya se han surtido, su apreciación corresponde a la percepción crítica de la dinámica del sistema procesal penal internacional que hace necesaria su permanente transformación hacia un sistema más consolidado.

¹ QUISPE REMÓN, Forabel. *Ius cogens en el Sistema Interamericano: Su relación con el debido proceso*. Artículo de investigación Revista de Derecho. Universidad del Norte. Barranquilla ISSN 0121- 8697 (Col). Número 34 año 2010. Pag. 50

² TENORIO, Pedro J. *Estatuto de la Corte Penal Internacional y Constitución*. Revista de Derecho Político Número 52 , año 2001. Pag. 66.

El derecho a la defensa técnica se establece como una garantía fundamental en el procedimiento penal no solo al interior de los Estados, sino en el sistema de justicia penal internacional, lo cual hace necesario entrar a establecer su alcance como fundamento de un juicio justo, bajo el entendido que “si bien existen normas universales de trascendencia para el ser humano, no todas se aplican o invocan de igual forma por los distintos órganos jurisdiccionales del planeta. Su invocación, y en su caso, su aplicación, no es uniforme no siquiera en los países de un mismo continente.”³

En el contexto histórico Colombiano se ha desarrollado un conflicto armado interno que data de más de sesenta años, y que se agudiza a finales de la década de 1940 con las luchas partidistas entre liberales y conservadores, pasando por las organizaciones de autodefensas de campesinos los que posteriormente integran los dos grupos rebeldes de mayor impacto en el conflicto como son las Fuerzas Armadas Revolucionarias y el Ejército de Liberación Nacional, que surgen a principio de la década de los sesenta. De esta época al año 2015, el conflicto se ha recrudecido incorporando en los años ochenta la guerra del narcotráfico y a los grupos armados ilegales antiguerrilleros denominados paramilitares, además de otros grupos rebeldes como el M-19, el Quintín Lame, el EPL, entre otros de menor significación.

En un conflicto armado tan extenso, se han cometido múltiples atentados contra los derechos humanos, crímenes calificados como de lesa humanidad y actos de barbarie y terrorismo, la mayoría de ellos en la absoluta impunidad, lo cual cuestiona la eficacia del sistema de justicia penal interno para lograr castigar a los responsables, más aún, en la actualidad donde se negocia el cese del conflicto y se aboga por la implementación de una regulación de

³ QUISPE REMÓN, Forabel. Ius cogens en el Sistema Interamericano: Su relación con el debido proceso. Artículo de investigación Revista de Derecho. Universidad del Norte. Barranquilla ISSN 0121- 8697 (Col). Número 34 año 2010. Pag. 52.

justicia transicional, que a juicio de una parte de la población, se trata de la más abierta impunidad ante crímenes de lesa humanidad y actos de terrorismo.

Esta coyuntura histórica ha generado el pronunciamiento de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, de la Secretaria de la ONU y de la mayoría de organizaciones de Derechos Humanos, por lo cual, la posibilidad de que nacionales colombianos que han sido actores del conflicto puedan ser juzgados por la Corte Penal Internacional, siendo Colombia uno de los países que en la actualidad se encuentra en fase de observación. En ponencia en la Universidad del Rosario el Vice fiscal de la Corte Penal Internacional fijó la posición de esa institución acerca de la complementariedad de este sistema de justicia y la autonomía del Estado para aplicar sanciones no retributivas en el post conflicto.⁴

Justifica este trabajo el informe⁵ de la Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional sobre el caso colombiano en el cual se explicitan las siguientes situaciones puntuales:

En el informe presentado por la Fiscalía de la Corte Penal Internacional en noviembre de 2012 sobre el examen del caso colombiano, determina que ha constatado situaciones de especial interés respecto a la competencia y admisibilidad en un examen preliminar, sin que se expresen conclusiones en cuanto a la apertura o no de la investigación de examen preliminar de los hechos ocurridos desde 2004.

La Fiscalía ante la Corte ha recibido a la fecha del informe 114 comunicaciones, conforme la Regla del artículo 15 del Estatuto de Roma, del

⁴ JAMES STEWART, El segundo al mando de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (CPI), en intervención en foro llevado a cabo el 13 de mayo de 2005 en la Universidad del Rosario (de 8:00 a. m a 1:00 p. m), con el apoyo de la ONU, las fundaciones Hanss Seidel, Vance Center y el Centro Internacional para la Justicia Transicional.

⁵ Cour Pénale internationale. Le Boreau Procureur. Situación de Colombia. Reporte intermedio noviembre 2012. Publicado Documento oficial de la CPI. Anexo final.

estudio preliminar determina que es evidente que 20 de ellas no corresponden a los asuntos de competencia de la CPI.

El 2 de marzo de 2005 el Fiscal de la CPI presentó informe al gobierno colombiano en el sentido de notificar de la existencia de comunicaciones sobre la ocurrencia de crímenes cometidos en Colombia los que podrían ser de competencia del Tribunal Internacional, desde ese momento la Fiscalía ha solicitado y recibido información en relación a: a) crímenes de competencia de la CPI y b) la situación de las actuaciones judiciales nacionales.

La CPI puede ejercer su competencia por delitos de competencia de la jurisdicción internacional cometidos en territorio colombiano por sus nacionales desde el 1 de noviembre de 2009, desde esta fecha la Fiscalía ha recibido y reunido información sobre crímenes cometidos en particular asesinatos, violaciones y otras formas de violencia sexual, traslados forzosos de población, privaciones graves de libertad física, torturas y desapariciones forzadas. concretamente, se han presentado acusaciones de ataques dirigidos contra defensores de los derechos humanos, funcionarios públicos, sindicalistas y profesores, así como miembros de comunidades indígenas y afro-colombianas.

Sobre la base de la información disponible, y sin perjuicio de otros posibles crímenes de competencia de la Corte que puedan determinarse en el futuro, la Fiscalía ha determinado que existen motivos razonables para creer que desde el 1 de noviembre de 2002 hasta la fecha, como mínimo, se han cometido los siguientes actos, que constituyen crímenes de lesa humanidad, se han ejecutado por actores no estatales, a saber las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia ("FARC"), el Ejército de Liberación Nacional ("ELN") y grupos paramilitares: asesinato, en virtud del artículo 7(1)(a) del Estatuto; traslado forzoso de población, en virtud del artículo 7(1)(d) del Estatuto; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional, en virtud del artículo 7(1)(e) del Estatuto; tortura, en virtud del artículo 7(1)(f) del Estatuto; y violación

y otras formas de violencia sexual, en virtud del artículo 7(1)(g) del Estatuto. Parece que se reúnen los elementos prescritos para cada grupo tomado por separado. 6. Asimismo, existe una base razonable para creer que desde el 1 de noviembre de 2009 hasta la fecha, como mínimo, los siguientes actos, que constituyen crímenes de guerra, se han cometido por las FARC y el ELN: homicidio, en virtud del artículo 8(2)(c)(i); ataques dirigidos contra la población civil, en virtud del artículo 8(2)(e)(i); tortura y tratos crueles, en virtud del artículo 8(2)(c)(i); ultrajes contra la dignidad personal, en virtud del artículo 8(2)(c)(ii); toma de rehenes, en virtud del artículo 8(2)(c)(iii); violación y otras formas de violencia sexual, en virtud del artículo 8(2)(e)(vi); reclutamiento, alistamiento y utilización de niños para participar activamente en hostilidades, en virtud del artículo 8(2)(e)(vii). 7.

Dado que los grupos paramilitares comenzaron a desmovilizarse en 2006, no se los considera parte en el conflicto armado durante el periodo en el que la CPI tiene competencia sobre los crímenes de guerra, su actuar en principio no sería objeto de juzgamiento internacional, no obstante, la Fiscalía sigue analizando si los denominados “grupos paramilitares sucesores” o “nuevos grupos armados ilegales” podrían considerarse grupos armados organizados que son parte en el conflicto armado o si reúnen los requisitos de la política de una organización necesarios para cometer crímenes de lesa humanidad.

El Gobierno de Colombia se refiere a estos grupos como bandas criminales (BACRIM), y no los considera grupos armados organizados que son parte en el conflicto armado.

De la misma manera se establece que, actores estatales, en particular miembros de las fuerzas armadas, han dado muerte intencionalmente a miles de civiles con el fin de potenciar su tasa de éxito en el contexto del conflicto armado interno y obtener incentivos monetarios procedentes de fondos del Estado. Una vez alterada la escena del crimen, se reportó que los civiles ejecutados eran guerrilleros muertos en combate. Se cree que estos

asesinatos, también llamados “falsos positivos”, se remontan a la década de los ochenta y que ocurrieron con mayor frecuencia del 2004 al 2008. De la información disponible se desprende que estos asesinatos fueron obra de miembros de las fuerzas armadas que a veces operaban conjuntamente con paramilitares y civiles en el marco de un ataque dirigido contra la población civil en diferentes partes de Colombia. Los asesinatos estuvieron a veces precedidos por detenciones arbitrarias, torturas y otras formas de malos tratos.

Existe fundamento suficiente para creer que los actos descritos se cometieron conforme a una política adoptada al menos a nivel de ciertas brigadas de las fuerzas armadas que constituye una política del Estado o de una organización para cometer esos crímenes. Las Salas de la Corte han señalado que lo que se entiende por política del Estado “no tiene por qué haber sido concebida en las esferas más altas del aparato estatal, sino que puede haber sido adoptado por instancias estatales regionales o locales. Así, una política adoptada a nivel regional o local puede cumplir los requisitos relacionados a la existencia de una política del Estado”¹

No obstante, la Fiscalía sigue analizando información para esclarecer si esa política se podría haber formado a niveles más altos del aparato del Estado. En consecuencia, sobre la base de la información disponible y sin perjuicio de la existencia de otros posibles crímenes de competencia de la Corte que puedan determinarse en el futuro, la Fiscalía ha determinado que existe un fundamento suficiente para creer que desde el 1 de noviembre de 2002, como mínimo los siguientes actos que constituyen crímenes de lesa humanidad han sido cometidos por órganos del Estado: asesinato, en virtud del artículo 7(1)(a) del Estatuto, y desaparición forzada, en virtud del artículo 7(1)(i) del Estatuto de Roma. La Fiscalía seguirá analizando si existe fundamento suficiente para creer que, en los casos de falsos positivos, se cometió tortura de forma sistemática o generalizada como parte de una política de una organización.

Existe fundamento suficiente para creer que desde el 1 de noviembre de 2009 hasta la fecha miembros de las fuerzas armadas han cometido, como mínimo, los siguientes actos, que constituyen crímenes de guerra: homicidio, en virtud del artículo 8(2)(c)(i); ataques dirigidos contra civiles, en virtud del artículo 8(2)(e)(i); tortura y tratos crueles, en virtud del artículo 8(2)(c)(i); ultrajes contra la dignidad personal, en virtud del artículo 8(2)(c)(ii); y violación y otras formas de violencia sexual, en virtud del artículo 8(2)(e)(vi).

En este sentido Colombia está en el proceso de examen preliminar por la Fiscalía de la CPI por multiplicidad de comportamientos ocurridos en la época posterior a la que definió la competencia de la jurisdicción penal internacional, con lo cual, el conocer el especial procedimiento que se desarrolla en este Tribunal internacional, como el contenido del núcleo esencial y límites del derecho a la defensa técnica en este procedimiento se tornan esenciales para la materialidad de la garantía, en aras del respeto al debido proceso, al interés de la justicia y al derecho universal a un juicio justo.

La realidad del concepto del derecho a la defensa técnica en la legislación colombiana y el desarrollo doctrinal y jurisprudencial sobre el tema, no ha avanzado de la consideración formal de su reconocimiento constitucional y legal como derecho fundamental cuyo núcleo esencial está en el debido proceso, lo cual resulta insuficiente con relación a un concepto estándar para el derecho procesal penal internacional.

De otra parte, “la Ley orgánica 6/2000, de 4 de octubre (BPE del jueves 5 de octubre de 2000) autoriza la ratificación por España del estatuto de la Corte Penal Internacional aprobada en Roma el 17 de julio de 1998.”⁶

1.3. Derecho a la defensa técnica en el procedimiento penal

⁶ TENORIO, Pedro J. Estatuto de la Corte penal Internacional y Constitución. Revista de Derecho político. Número 52 año 2001. Pag. 58.

1.3.1 En búsqueda del concepto estándar del derecho a la defensa técnica en el procedimiento penal. Un primer análisis habrá de surtirse respecto del desarrollo conceptual que, en el derecho interno colombiano, en derecho procesal penal español y las decisiones, que contribuyan al concepto, de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se han desarrollado doctrinalmente con relación a la definición del derecho a la defensa en el procedimiento penal interno de cada Estado o de la Comunidad Europea.

No se pretende un análisis de derecho comparado, sino explicitar el desarrollo del concepto de derecho a la defensa en el proceso penal en estas dos legislaciones, toda vez que corresponden al contexto de justificación del trabajo, uno desde el orden académico y, en segundo lugar, desde la pertinencia jurídica del mismo, con relación a la legislación colombiana conforme el objetivo propuesto.

1.3.2 Aproximación al concepto de derecho de defensa

1.3.2.1 Derecho a la defensa en el proceso penal al interior de los Estados. Para lograr la mayor comprensión del concepto de defensa, sus alcances, desarrollo y límites, resulta de significación referirse a este derecho en la legislación interna de los Estados, por lo cual se estudiará en la legislación colombiana, donde posee la consideración de derecho fundamental y hace parte esencial del debido proceso, de la misma manera se develará el análisis de la defensa en la legislación española.

Esta visión particularizante del derecho a la defensa, desde la consideración propia y territorial de un Estado, y dese la percepción comunitaria que debe involucrar la legislación española, permite la percepción universal de elementos comunes integrantes de este derecho, sin que la pretensión corresponda a un análisis definitivo de derecho comparado, pues ello desborda el objetivo de este trabajo.

1.3.2.1.1. Derecho a la defensa en el Procedimiento Penal Colombiano.

Un primer aspecto a definirse es que el derecho a la defensa en el sistema procesal penal colombiano aparece desarrollado positivamente en la totalidad de legislaciones procesales penales antecedentes desde la adopción primer código de asuntos criminales de 1837 sancionado por el entonces presidente de la República José Ignacio de Márquez, de marcada influencia de la codificación francesa de 1832, hasta llegar a códigos adjetivos más actuales como el Decreto 2700 de 1990, la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004, normatividad actualmente vigente, y que prevé en su Capítulo Segundo, del Libro Segundo, y a partir del artículo 118 la Defensa en el proceso penal, como un derecho y una garantía fundamental de toda persona que sea compelido a una investigación o enjuiciamiento penal.

La norma del artículo 118⁷ establece la integración y designación, desarrollando los principios de postulación del imputado o acusado ya sea a un abogado de confianza o la solicitud de asistencia de la defensoría pública.

Se establece en la regulación de este Capítulo el derecho que posee el indiciado o imputado a contar con un defensor desde la primera audiencia o desde el momento de su captura.

La defensa designada tiene el derecho a constituir su equipo con un defensor suplente, previa autorización del acusado y comunicación al Juez del caso. De la misma manera la normatividad procesal penal colombiana desarrolla en los artículos 120 a 125 lo referente a incompatibilidades de la defensa, sustitución del defensor, derechos y facultades de la defensa, deberes y atribuciones especiales, así como los derechos del imputado o acusado frente a su defensor.

⁷ Código de Procedimiento penal Ley 906 de 2004. Editorial Legis. Bogotá 2016. p 234.

Pero ha sido esencialmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional la que desde el año 1991, con la Constitución Política⁸ vigente a partir de ese año, una línea que incorpora reglas específicas sobre el derecho a la defensa, su alcance y las consecuencias procesales de su desconocimiento.

De acuerdo a las garantías constitucionales y los Tratados de Derechos Humanos, la Corte Constitucional ha definido en sentencia⁹ C-127 de 2011 y sentencia C-069 de 2009, la aceptación y reconocimiento al derecho de la defensa técnica que contiene dos modalidades para su ejercicio en el área penal siendo estas: la material, aquella que le corresponde ejercer directamente al sindicado, y la segunda es la defensa técnica, siendo esta la que ejerce un abogado elegido por el sindicado o el defensor de oficio que provee el Estado a través del sistema de Defensoría Pública, esta modalidad, es proveniente de tendencia acusatoria y se conoce como el principio de igualdad de armas, para la Corte constitucional constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre en modelos de corte inquisitivo¹⁰, es adversarial lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un Juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección.

La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en sostener que el mismo hace parte del núcleo esencial al derecho a la defensa y al debido proceso, y su garantía plena es particularmente relevante si se considera que de su ejercicio se deriva la garantía de otros derechos como el de igualdad de oportunidades e instrumentos procesales.

Efectivamente el asunto ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, tanto en el modelo mixto de tendencia inquisitiva inicialmente adoptado por la Constitución del 91 y desarrollado básicamente

⁸ Constitución Política de Colombia. Artículo 29. Editorial Legis, Bogotá 2016, p. 562

⁹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-127 de 2011 Gaceta Corte Constitucional 2011, Relatoria de la Corte Constitucional.

¹⁰ En Colombia vigente hasta 2004 con la Ley 600 de 2000.

por el Decreto 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000, como en el sistema procesal penal de tendencia acusatoria incorporado al ordenamiento jurídico interno mediante el acto legislativo 03 de 2002 y desarrollado por el legislador a través de la Ley 906 de 2004, posición en la cual la jurisprudencia ha sido unívoca, en el sentido de sostener que, a la luz de la Constitución y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, no pueden consagrarse excepciones al ejercicio de defensa, esto no puede edificarse sobre él restricción alguna, de manera que debe entenderse que la defensa se extiende, sin distingo alguno, a toda actuación penal, incluida por supuesto la etapa pre-procesal, conocida como investigación previa, indagación preliminar o simplemente indagación.

Señala la jurisprudencia constitucional que la interpretación que se ajusta a la Constitución y a los Tratados de Derechos Humanos, en torno al tema de hasta dónde se extiende el derecho a la defensa de una actuación penal, tanto en el sistema mixto inquisitivo como en el actual modelo de tendencia acusatoria, es la que el citado derecho surge desde que la persona tiene conocimiento del curso de una investigación en su contra y sólo culmina cuando finaliza el proceso. En este sentido es claro que el derecho a la defensa se extiende sin discusión ninguna a la etapa pre procesal de indagación previa y a partir de ella, a todos los actos procesales hasta la decisión final.

Para la jurisprudencia colombiana, se ha constatado la existencia de dos hipótesis adicionales a partir de la reforma introducida por el Acto Legislativo 03 de 2002 y de una interpretación sistemática de la Ley 906 de 2004, esenciales para el respeto de los derechos fundamentales, la definición de la verdad y la realización efectiva de la justicia. La primera, consiste en que toda afectación de los derechos fundamentales del investigado o indiciado por la actividad de la fiscalía (registro, allanamientos, incautaciones, interceptación de comunicaciones entre otras) deben ser decididas en sede jurisdiccional, y en tal virtud corresponde al Juez de Control de Garantías el examen de las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales para verificar que

se adecuan a la ley y son proporcionales. La segunda, tienen que ver con la determinación de que el material de convicción o de investigación, deberá ser descubierto ante el Juez de Conocimiento, en el transcurso del juicio oral, de manera pública, donde la controversia y la contradicción tienen lugar, y en consecuencia la garantía del derecho a la defensa es plena, sin perjuicio que si alguna de las partes encuentran material probatorio y evidencia física muy significativos que deban ser descubiertos, así lo solicite el juez para que este decida si es excepcionalmente admisible o debe excluirse, oídas las partes y considerando el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y a la integridad del juicio; Y segundo de la práctica de la prueba anticipada en los casos de extrema necesidad y urgencia para evitar la pérdida y alteración del medio probatorio, caso en el cual de todas maneras deberá efectuarse una audiencia para garantizarlo en el contradictorio, de conformidad con los artículos 274 y 284 del código de procedimiento penal¹¹.

La jurisprudencia igualmente ha señalado la importancia y característica de la defensa técnica en materia penal, hace parte del núcleo esencial del debido proceso, cuyo propósito no es otro que ofrecer al sindicado el acompañamiento y la asesoría de una persona con los conocimientos especializados para la adecuada gestión de sus intereses. Se establece que si bien el abogado es autónomo en el diseño de la defensa de su cliente, de acuerdo con las circunstancias que presente el caso sometido a su tutela, pueda apelar a diferentes estrategias metodológicas entre las que se destaca: la defensa directa, donde el abogado plantea una postura con fundamento en la prueba positiva y con base en ella desarrollo sus argumentos de descargo; la siguiente es la defensa indirecta, donde el abogado cuestiona las pruebas del adversario para desestimar su valor y mostrar la falta de solidez de la acusación, aunque sin aportar nuevos elementos de juicio, y tercero la defensa por excepciones, donde el reproche está centrado en las deficiencias de orden procesal relacionadas con la acción, los actos y personas que intervienen en el proceso.

¹¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-127 de 2011, MP. María Victoria Calle Correa, referencia del expediente D-8228 del 2 de marzo de 2011. Gaceta Corte Constitucional año 2011.

El silencio también puede ser interpretado como una estrategia legítima de defensa en procura de los intereses del sindicado, cuando responde a una táctica previamente ponderada y cuidadosamente examinada por el defensor, máxime si se tiene en cuenta que, en virtud del principio de presunción de inocencia, es el Estado quien debe probar no sólo la ocurrencia de un hecho punible sino la responsabilidad del acusado¹².

Si bien el derecho a la defensa y en particular el derecho a la defensa técnica, resulta determinante para la validez constitucional del proceso penal, el tema de si el derecho de defensa en materia procesal penal tiene un espectro amplio o restringido no ha sido un asunto pacífico, a pesar de que el artículo 29 de la Constitución claramente extiende el derecho al debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y en materia penal reconoce el derecho de los sindicados a una defensa técnica durante la investigación y el juzgamiento.

El abogado defensor tiene como función dentro del proceso, la defensa de los derechos e intereses tanto del acusado presente como del ausente, en la medida en que pueda actuar para exigir, contribuir y controvertir las pruebas y así mismo pueda impugnar las decisiones judiciales, aunque es de resaltar que la ausencia del sindicado genera imposibilidad para la defensa técnica e imposibilidad para el ejercicio de la defensa material, lo que llevaría a que el defensor respondiera hasta por culpa levísima.

Entonces, bajo la perspectiva de un derecho procesal penal constitucionalizado desde la Carta Política de 1991, se concibe el desconocimiento al derecho a la defensa técnica cuando concurren los siguientes presupuestos:

“i) Debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica.

¹² Sentencia C-069 de 2009. Referencia del expediente D- 7318, M.P Clara Inés Vargas Hernández, sentencia del 10 de septiembre de 2009. Gaceta Corte Constitucional año 2009.

ii) Que las mencionadas deficiencias no le sean imputables al procesado o no hayan resultado de su propósito de evadir la acción de la justicia.

Se diferencian las situaciones donde el sindicado que no posee la posibilidad de enterarse de la existencia del proceso en su contra y de aquel que no se presenta con la intención de evadir la responsabilidad del caso, por lo que aquí se da es la delegación completamente de sus derechos ante su defensor, por tanto si es de su interés actuar dentro del proceso sólo podría, según en la etapa en la que se encuentre, puesto que no podría solicitar se repitieran las actuaciones en la cual estuvo ausente, así que únicamente tendría derecho de solicitar durante la vigencia del proceso la declaración de nulidad por falta de defensa técnica o si ya se dictó sentencia la acción de tutela cuando los recursos no sean eficaces para el restablecimiento de su derecho fundamental vulnerado”¹³.

iii) “Que la falta de defensa material o técnica revista tal trascendencia y magnitud que sea determinante de la decisión judicial; de manera tal, que pueda afirmarse que se configura una vía de hecho judicial por uno de los cinco defectos: sustantivo, fáctico, orgánico, procedimental o por consecuencia.

iv) Que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado”¹⁴.

Se colige entonces, en el caso colombiano para estimar la afectación del derecho, que la ausencia de defensa técnica debe haber tenido repercusiones respecto de otros derechos fundamentales del sindicado y debe evaluarse dentro del contexto general del derecho al debido proceso. En tal medida, si, a pesar de las deficiencias en la defensa, el sindicado es absuelto, no puede

¹³ Sentencia constitucionalidad Corte Constitucional colombiana C-488/96, Referencia: Expediente D-1250, M.P. Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ año Gaceta Corte Constitucional Colombiana año 2006.

¹⁴ Sentencia C-488/96, Referencia: Expediente D-1250, M.P. Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ. Gaceta Corte Constitucional Año 2006

afirmarse que se haya perpetrado una vulneración del derecho fundamental de defensa técnica¹⁵.

Tenemos que la jurisprudencia constitucional colombiana prevé que el derecho a la defensa hace parte del núcleo esencial del debido proceso, es decir, encarna naturaleza de derecho fundamental, lo cual implica que su ejercicio va más allá de la mera formalidad llevando la responsabilidad del defensor hasta la culpa leve, lo cual en apariencia lo ubicaría bajo una connotación de contexto, en la que la garantía sería sustancial.

No obstante, si se lee detenidamente la reiterativa jurisprudencia se encuentra que el énfasis de la necesidad que la efectividad del derecho a la defensa técnica, nunca abandona el plano formal, pues exige la presencia de un abogado titulado, el necesario descubrimiento probatorio de la fiscalía, la posibilidad probatoria y contradictoria de la defensa, bajo el principio formal de igualdad de armas.

Los actos de la defensa técnica son un acto complejo, poseen elementos formales de reconocimiento, descubrimiento, posibilidad probatoria, pero igualmente están mediados por elementos circunstanciales de contexto, que posibilitan o no el equilibrio y el principio de igualdad de armas.

En Colombia la Fiscalía General de la nación es la titular de la acción penal, y por mandato constitucional tiene la facultad, exclusiva y excluyente, de la investigación penal, posee la carga probatoria de responsabilidad de quien acusa, pero además posee todo el aparato del Estado para acusar, trátese de policía judicial, el Instituto Nacional de medicina legal, todos los laboratorios forenses de criminalística del Cuerpo Técnico de Investigación y presupuesto público para ejercitar su función en el sistema penal de justicia.

¹⁵ Sentencia T-395/10, Referencia: expediente T-2.495.674, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil diez (2010). Gaceta Corte Constitucional año 2011.

A esta condición de contexto del ente acusador se enfrenta, en un proceso esencialmente adversarial, la Defensa del acusado o imputado, que puede ser contractual o de defensoría pública. La legislación procesal es enfática en afirmar que la defensa posee los mismos privilegios probatorios que la Fiscalía, sin embargo, el Estado no se ocupa de facilitar los medios técnicos o científicos forenses para el ejercicio del debate y contradicción en el juicio oral. Es decir, la igualdad de armas no sobrepasa la consideración puramente formal.

Los sujetos del sistema de justicia en Colombia en un 90% son personas de bajos recursos, quienes no tienen como pagar los honorarios de un abogado con la suficiente formación e idoneidad para asumir responsablemente su defensa técnica, por lo cual se recurre a la defensoría pública, abogados con una carga de casos superior a sus capacidades reales de gestión, en algunos sin formación en derecho penal y procesal penal, dado que su origen es político, y quienes finalmente cumplen un rol formal de acompañamiento en el juicio, sin medios reales para desarrollar investigación de parte o contradecir probatoriamente en el juicio. Su papel en la mayoría de casos es pasivo a la espera de las fallas investigativas de la fiscalía. Para la jurisprudencia constitucional, esta compleja situación no constituye vía de hecho y por ende se garantiza el derecho a la defensa técnica.

Si observamos detenidamente el concepto bajo una consideración general, defenderse posee la connotación de repulsa ante una determinada situación. “La defensa se vincula así a un mecanismo elemental de actividad instrumental necesaria en la lucha por la supervivencia”¹⁶.

En cuanto a la segunda hipótesis del trabajo, tendríamos que analizar si ciertamente el ejercicio de la defensa en un proceso penal, sin los instrumentos probatorios y procesales adecuados, en desigualdad de armas y en un contexto de desequilibrio procesal, implica la posibilidad de determinar una

¹⁶GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, F., Aspectos del derecho de defensa en el proceso penal, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1973, p. 760.

teoría del caso de inocencia o ausencia de responsabilidad penal para el acusado, o simplemente el cumplimiento de una formalidad procesal, de la cual puede sobrevenir cualquier resultado procesal, así resulte abiertamente injusto.

Ahora, en el derecho procesal penal colombiano el concepto de derecho a la defensa no es novedoso, ni aparece con la adopción de los modernos procedimientos, la defensa como derecho y como institución posee sus antecedentes en el derecho antiguo, el derecho Colombiano ubica la génesis en Grecia, donde quien hubiera sido inculcado de la comisión de un delito podía comparecer de manera directa o a través de la representación ejercida por una tercera persona, igualmente podía aportar para su defensa peritajes elaborados por personas con capacidades jurídicas especiales¹⁷. En la antigua Roma el derecho a la defensa tuvo un desarrollo vinculado al patronato. En época posterior a la de los emperadores, las personas que ejercitan la defensa eran denominadas advócate, cuya actividad con el paso del tiempo se convirtió en una disciplina que gozaba de algunos privilegios¹⁸.

En vigencia del Código de Procedimiento penal de 1971 y aún en el de 1991, el derecho a la defensa del imputado o acusado, se ejercía solo formalmente admitiendo que pudiera ser ejercido por una persona de reconocida honorabilidad en la población donde no existieren abogados titulados o a falta de ellos en cabeceras municipales, lo que devela la poca importancia que legalmente se daba a la técnica en el ejercicio de esta actividad procesal, bastaba que se certificara con la presencia de un ciudadano que se estaban respetando los derechos y garantías al imputado, dejando de lado la instrumentación e idoneidad del proceso de contradicción.

¹⁷ 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, p. 105; También en GOLDSCHMIDT, J., Principios Generales del Proceso, Problemas jurídicos y políticos del proceso penal, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1961, p. 172.

¹⁸ *Ibidem*, págs. 106 y 175.

Aún hoy, y contraviniendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, algunos jueces permiten que el ejercicio del derecho a la defensa de imputados y acusados, en casos de conocimiento de jueces de control de garantías, municipales de conocimiento y de pequeñas causas, sea ejercida por estudiantes de derecho de los dos últimos años de su formación profesional, lo cual es plena demostración de su consideración meramente formal en el procedimiento penal.

No obstante, la crítica a su consideración formal, en la actualidad¹⁹, el derecho a la defensa está en el entendido del ejercicio de toda actividad encaminada a eliminar la incriminación hecha a una persona en un proceso penal. Incluye condiciones especiales como la tutela a la libertad y la observancia plena la debido proceso, al derecho a la dignidad, al respeto por todas las condiciones personales del imputado y en general al respeto no solo de las normas que protegen al inculcado de carácter interno, sino a las normas internacionales que prevén tales consideraciones especiales en cuanto a la lesión de los propios derechos como al derecho a la libertad²⁰.

Se establece que desde el constitucionalismo y la legislación penal colombiana se concibe la definición de la defensa como aquel 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 estas sean oídas²¹, en el sentido de que puedan alegar, demostrar²² para conformar

¹⁹ Sobre la necesidad de revalorar al defensor penal, Citado en CARNELUTTI, F., Cuestiones sobre el Proceso Penal, Trad. De SANTIAGO SENTÍS MELENDO, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1961, p. 221.

²⁰ MORENO CATENA, V., La defensa en el proceso penal (1ªed.), Ed. Civitas, Madrid 1982, p. 24.

²¹ Tal y como afirma FAIRÉN, "defensa en el procedimiento es mucho más que dejarse oír o tener la posibilidad de ser oído el inculcado". FAIREN GUILLEN, V., El "en causado" en el proceso penal, en "Temas del ordenamiento procesal, Ed. Tecnos, Madrid 1969, t.II, p. 1245.

²² MONTERO AROCA, J. 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, Principios del proceso penal, una explicación basada en la razón, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1997, p.141.

la resolución judicial, y en que conozcan y puedan debatir sobre los materiales de hecho y de derecho que pueda influir en la resolución judicial²³.

Al interior de la actuación penal y con la iniciación del juicio presentada la acusación de la fiscalía o el ministerio fiscal, el orden jurídico reconoce el derecho a la controversia, el derecho del sujeto pasivo del proceso a obtener respeto efectivo de sus derechos a través de una adecuada defensa²⁴.

Este postulado conlleva a una serie de situaciones de significación al interior de los procesos y en la política criminal de los propios Estados, ya que no se puede adelantar proceso penal, ni imponer sanción si la persona no ha estado asistida por un abogado²⁵.

En Colombia el derecho a la defensa posee una condición instrumental, en cuanto a que el mismo se materializa a través de la presencia de un abogado, de la posibilidad real y material del uso de medio de prueba conducente, pertinente y admisible, las excepciones de orden constitucional y supranacional de la no autoincriminación y guardar silencio en su propio juicio.

1.3.2.1.2. Derecho a la defensa en el derecho procesal penal español.

En derecho procesal penal Español la defensa técnica ha tenido un amplio desarrollo legal y constitucional fundamentalmente a través de las sentencias del tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo²⁶, en este sentido ESPARZA

²³ 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, p. 323.

²⁴ MORENO CATENA, V./ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., Derecho Procesal Penal, 2ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2005, p. 143.

²⁵ 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, p. 83.

²⁶ Consultada a través de enlace Consejo General del Poder Judicial de España. Buscador de jurisprudencia. www.poderjudicial.es/search/

LEIBAR/ ETEXEBARRIA CURIDI²⁷ afirman que esta garantía se establece por un reconocimiento formal con consecuencias materiales que determinan la facultad de nombrar o designar defensor u obtener uno de la defensoría pública, los debidos tiempos de entrevistas y preparación de la defensa, la autodefensa, la asistencia letrada, la practica probatoria, el interrogatorio a testigos y la asistencia gratuita.²⁸

En cuanto al alcance del derecho a la defensa en el procedimiento penal español RICO RUIZ/CARDOZO LIEBANA expresaron “que no basta, pues, la existencia de un defecto procesal sino conlleva la privación o limitación, menoscabo o negación del derecho a la defensa en un proceso público con todas las garantías.”²⁹

De la misma manera DIEZ-PICASO establece que ha sido la labor del Tribunal Constitucional Español la que ha llevado a una constitucionalización de conceptos procesales incluso otorgándole la naturaleza de derechos fundamentales a muchas de las actuaciones que integran el debido proceso. Entre estos aspectos el derecho a la defensa en el proceso penal, establece el autor, parte de la facultad que posee el acusado de designar a un abogado que lo represente o que el propio Estado le designe uno de oficio. De ello surge el interrogante si “¿el derecho a la asistencia letrada comprende la libertad de elegir el propio abogado? Y la respuesta es, en principio, afirmativa, pues el abogado ha de gozar de la confianza del cliente cuyos intereses defiende. No obstante, el Tribunal Constitucional ha aceptado que excepcionalmente la ley pueda imponer la asistencia de un abogado de oficio en aquellos supuestos en que –como ocurre en la lucha antiterrorista o, más en general, cuando cabe la detención incomunicada– existe el riesgo verosímil de que un abogado de libre

²⁷ ESPARZA LEIBAR, Iñaki/ ETEXEBARRIA CURIDI, José Francisco. CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, artículo 6º. (páginas 203 a 298) Derecho a un proceso equitativo. Edit. Civitas, 3 edición. 2015. Pag. 285,286.

²⁸ Ibid, pág.290

²⁹ RUIZ RICO RUIZ, Gerardo/CARDOLZO LIEBANA, María José. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. Edit. Tirant to Blanch. Madrid.2013 pag.304.

elección sirva de mensajero encubierto entre los detenidos y su organización criminal (STC 196/1987).³⁰

Se tiene, que al igual que lo ocurrido en Colombia la mayor parte del desarrollo de derechos procesales como el de la defensa técnica, si bien tienen un origen legal en la norma procesal de los sistema de enjuiciamiento, ha sido la jurisprudencia constitucional la que se ha encargado de otorgarle un mayor alcance sustancial, siendo un derecho que integra un concepto en permanente desarrollo como lo expresa DIEZ-PICAZO quien sobre el punto expresa: “Esta construcción jurisprudencial consiste, en definitiva, en afirmar que aquí no hay un derecho de configuración legal –esto es, no toda violación de la legalidad procesal, que debe siempre obligar a admitir los medios de prueba razonables, es automáticamente violación del artículo 24.2 CE– y tiene la ventaja de proporcionar al juez un margen prudencial para evitar abusos de los litigantes en la proposición de las pruebas; pero presenta el inconveniente de que no proporciona al juez un criterio claro a priori sobre admisión de medios de prueba: la corrección de la decisión judicial depende de lo que ocurra en un momento posterior.”³¹

En la jurisprudencia española la naturaleza de la defensa técnica fue abordada, inicialmente, por la sentencia del Tribunal Constitucional 196/1987³², del 11 de diciembre³³, la cual hace mención a lo consagrado por el artículo 17.3 de la Constitución Española, al mencionar el reconocimiento del derecho de asistencia letrada al detenido, en las diligencias policiales y judiciales como una de las garantías del derecho a la libertad protegido según lo evocado en el numeral 1º del propio artículo, mientras que el artículo 24.2 de la Constitución

³⁰ DIEZ-PICAZO, Luis. Sistema de Derechos Fundamentales..segunda parte. Cuarta Edición. Editorial Civitas. 2003 pág. 25

³¹ DIEZ-PICAZO, Luis. Sistema de Derechos Fundamentales..segunda parte. Cuarta Edición. Editorial Civitas. 2003 pág. 27

³² Consultada a través de enlace Consejo General del Poder Judicial de España. Buscador de jurisprudencia. www.poderjudicial.es/search/

³³ TALLERO MASÓ, Alfonso. Veinticinco años de jurisprudencia constitucional. 25 sentencias fundamentales comentadas/ coordinada por Alberto Dunego de Carlos, 2007, Madrid. Pag. 245 – 250.

Española reconoce el derecho de asistencia letrada en el marco de la tutela judicial efectiva con el significado de garantía del debido proceso, y por tanto en relación al acusado o imputado.³⁴

De esta manera se reconoce este derecho tanto al detenido como al acusado, pero nace en distintos preceptos constitucionales garantizadores de derechos fundamentales de naturaleza claramente diferenciada, que impiden determinar el contenido esencial del derecho a la asistencia técnica en relación al conjunto de ambos preceptos. Así mismo es denotado en la sentencia³⁵ del Tribunal Supremo 1151/2002 del 19 de junio.³⁶

Acerca del alcance del derecho a la defensa en el proceso penal, la sentencia del Tribunal Supremo del 2 de diciembre de 1999, basada en el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establece el derecho de defensa del que goza todo imputado desde el inicio del procedimiento penal, con la presencia del letrado como un requisito necesario para la validez de todas las diligencias de instrucción, pues ha de estarse a las exigencias requeridas para cada una de estas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

³⁴ En nuestra Constitución, según hemos visto, se reconoce expresamente el derecho tanto «al detenido» como al «acusado», pero se hace en distintos preceptos constitucionales garantizados de derechos fundamentales de naturaleza claramente diferenciada que impiden determinar el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada en relación conjunta con ambos preceptos. Es desde luego muy difícil precisar donde se encuentra la línea que separa los conceptos de «detenido» y «acusado» y ejemplo bien expresivo de ello es la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, anteriormente citada, en la que es claramente apreciable una oscilación que no permite obtener un criterio único en la determinación del momento en que se inicia la «acusación», ni de cuáles son las autoridades que deben intervenir para que ésta se produzca. Ello, sin embargo, no es obstáculo, aun partiendo de la más rigurosa concepción material de la «acusación», para afirmar que en el concepto supuesto que origina el proceso judicial en el que se plantea esta cuestión de inconstitucionalidad -detención de una persona por la policía en diligencias de investigación criminal, que duró catorce horas y cesó sin pasar el detenido a disposición judicial, ni intervenir el fiscal - no es posible apreciar la concurrencia de elemento inculpatario o actuación procesal alguno que autoricen a entender que ha habido «acusación».

³⁵ Consultada a través de enlace Consejo General del Poder Judicial de España. Buscador de jurisprudencia. www.poderjudicial.es/search/

³⁶ Tribunal Constitucional Español. Sentencia 196 del 11 de diciembre de 1987. Gaceta Oficial, número 7 de junio 8 de 1988. Consultada 10.11.2016 en: <http://supremo.vlex.es/vid/delito-salud-u-18365444>.

Tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966 ratificado por instrumento del 27 de abril de 1977³⁷, al regular en su artículo 9 los derechos del detenido y el Convenio Europeo del 4 de noviembre de 1950 artículo 5 que habla del derecho a la libertad, no consideran la asistencia de abogado defensor al detenido como un derecho de obligatoria observancia, por lo que ha de afirmarse como lo ha señalado el Tribunal Constitucional Español, que en materia de asistencia letrada para el detenido la constitución es más amplia y generosa que la normatividad internacional, al garantizarle en el artículo 17.3 la asistencia de abogado en las diligencias policiales en los términos que la Ley establezca, así mismo el Proyecto de Constitución Europea, adoptado por unanimidad el 18 de junio de 2004³⁸ por los Jefes de Estado de Gobierno por los 25 Países de la Unión Europea, tampoco incluía específicamente la asistencia letrada al detenido, limitándose al señalar en el último inciso de su artículo 11.107 que "se presentara asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

La sentencia³⁹ del Tribunal Constitucional Nº 252/1994, del 19 de septiembre⁴⁰, establece que el derecho a la defensa del detenido tiende a ser asegurado con la presencia personal del abogado, pues se encarga de que los derechos constitucionales del detenido sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible contra su dignidad y libertad de declaración, y que tenga el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio, así como sobre su derecho a comprobar, una vez realizada y concluidas con la presencia activa del abogado la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se le pone de presente a la firma.

³⁷ Consultada 23. 02 2014 en : <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

³⁸ Consultada 17. 14. 2015 en: <http://www.europarl.europa.eu/Europe2004/textes/2004-07-25-sum-const-es.pdf>

³⁹ Consultada a través de enlace Consejo General del Poder Judicial de España. Buscador de jurisprudencia. www.poderjudicial.es/search/

⁴⁰ Tribunal Constitucional Español. Sentencia 252 del 19 de septiembre de 1994. Boletín Oficial del Estado 252 del 21 de octubre de 1994. Consultado 23.06.2015 en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/2769>.

Además, la garantía de la libertad personal que subyace al artículo 17.3 de la Constitución Española⁴¹, no alcanza a imponer la asistencia letrada en los términos y con la intensidad propia de un proceso en curso; por ello el especial hincapié de la jurisprudencia al señalar la función del letrado como garante de la integridad física del detenido, y vigilante de evitar la autoinculpación por ignorancia de los derechos que le asisten. En el mismo sentido se pronunciaron las sentencias del Tribunal Constitucional 196/1987 y 21/1997 y del Tribunal Supremo del 26 de mayo de 1999.⁴²

Es así como en la Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre⁴³, Título XXI, Capítulo V. De Los Delitos Cometidos Por Los Funcionarios Públicos Contra Las Garantías Constitucionales, Sección 3. De Los Delitos Cometidos Por Los Funcionarios Públicos Contra Otros Derechos Individuales, en el artículo 537 del Código Penal Español, habla acerca del castigo a aplicar a autoridad o funcionario público, siendo este multa e inhabilitación de ejercer un cargo público, por el hecho de realizar actos abusivos de las funciones de su cargo, por impedir u obstaculizar el derecho a la asistencia de abogado al detenido o preso, o el no informar de manera inmediata y comprensible para el procesado tanto de sus derechos como del motivo por el cual su detención. Señala el Tribunal Supremo, en sentencia del 22 de marzo de 2001⁴⁴, que el tipo de qué trata el artículo 537, requiere de elementos tales como: que el sujeto activo haya impedido y obstaculizado el derecho a la asistencia letrada del detenido en el ejercicio de tal derecho, lo que significa que la realización del tipo pide que la demora en la designación del abogado sólo pueda ser considerada como cometida por omisión según el artículo 11 del código penal, es decir infracción formal de la acción.

⁴¹ Constitución Española. Derecho -Biblioteca -Textos. Editorial Tecnos 2016.

⁴² URIARTE Valiente, Tomás Farto Piay. El proceso penal español: jurisprudencia especializada. Edit. La Ley Grupo Wolters Kluwer. Madrid. 2007. Pag. 86.

⁴³ VALLDECABRES ORTIZ, Isabel. Ley Orgánica 10/1995 23 de noviembre, del código penal. Edit. Leyes de Bolsillo. Madrid, 1996.

⁴⁴ PEREZ FERRER, Fátima. Análisis Dogmático y Político Criminal. De los Delitos contra los ciudadanos extranjeros. Editorial Dykinson S.L. Madrid, 2006. Pág. 119.

En sentencia del Tribunal Supremo del 19 de octubre de 1999⁴⁵ se establece que cuando el artículo 520.2 literal c de la Ley de Enjuiciamiento Criminal concede el derecho a designar abogado y a solicitar su presencia para que asista a las correspondientes diligencias policiales y judiciales se está refiriendo a aquellos casos en los que exista una persona detenida, presa o al menos directamente inculpada por los hechos concretos que van hacer objeto de las diligencias policiales o judiciales, pero no cuando desconoce la identidad del sujeto activo del delito que se está investigando, diligencias que se inician precisamente con la exhibición de fotografías a los denunciantes. . Esto es lo que sucede en el caso y cuando se trata ab initio del reconocimiento fotográfico de un posible delincuente que aún no ha sido identificado plenamente, de manera que cuando se practicaron las posteriores pruebas de reconocimiento, si estuvo presente el letrado, no puede decirse que se haya vulnerado el derecho del acusado a la defensa y la asistencia del abogado por no haber estado aquel presente en la diligencia policial de reconocimiento a través de fotografías.

Por otra parte en sentencia del Tribunal Supremo del 24 de mayo de 1999⁴⁶ expresa que al alegar el recurrente el amparo por la infracción de los arts. 849.1y 520.2 literal C), de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la falta de abogado en la diligencia de registro al producirse una clara indefensión del acusado, aclara que únicamente se exige la presencia del abogado defensor del detenido en las diligencias policiales y judiciales de declaración y en las de reconocimiento de identidad, no en las restantes, mientras aquel no ostente la condición procesal de imputado en el procedimiento judicial. Así pues, la no asistencia letrada al registro practicado del domicilio del acusado cuando todavía no se imputaba delito alguno, no constituye infracción de su derecho a un proceso con todas las garantías. Es así como en el mismo sentido lo

⁴⁵ Consejo General del poder Judicial. Tribunal Supremo. Buscador de jurisprudencia. Sentencia del 19 de octubre de 1999. <http://www.poderjudicial.es/search/>

⁴⁶ Tribunal Supremo. Buscador de jurisprudencia. Sentencia del 24 de mayo de 1999. <http://www.poderjudicial.es/search/>

exponen las sentencias del Tribunal Supremo del 8 de marzo, del 7 de diciembre de 1994 y del 17 de febrero de 1998⁴⁷.

Queda entonces definido en sentencia del Tribunal Supremo 698 del 17 de abril de 2002⁴⁸, que la diligencia de entrada y registro es una diligencia de investigación judicializada por la existencia de una situación conflictiva entre el derecho fundamental y las necesidades de investigación. Entonces la ley procesal conforma la disciplina de garantía exigiendo unos requisitos, es de tener en cuenta los del artículo 520, que regula la asistencia letrada al detenido, exigiendo su asistencia en las diligencias de reconocimiento de identidad y declaraciones del detenido. Así se ha declarado en sentencia del Tribunal Supremo 1417 del 11 de julio de 2001,⁴⁹ que el fundamento de la reclamación referida a la presencia del interesado y su representante en el registro domiciliario radica en que la diligencia de entrada y registro afecta a un derecho personalísimo de relevancia constitucional, como la intimidad personal, por lo que la ley procesal en desarrollo de una legítima injerencia en el domicilio prevé como requisito de su práctica la presencia del titular del domicilio, inquilino, morador de la vivienda al tiempo y establece un régimen de sustituciones a esa presencia a través de personas con las que se pretende la asistencia del titular, por sí o representado, a una diligencia ordenada en averiguación del hecho delictivo porque lo relevante es la afectación al derecho de la intimidad, bien jurídicamente afectado por la medida de investigación. Al tiempo de la capacidad probatoria del acta que al efecto se levante asegura, a través de la presencia del interesado o su representante para la efectiva contradicción en su práctica (sentencia del Tribunal Supremo del 6 de julio). La jurisprudencia de esa Sala es clara al respecto y aunque alude también al derecho de defensa como fundamento de la presencia del interesado en el registro esa consideración la realiza desde la perspectiva de exigencia de la

⁴⁷ URIARTE Valiente, Tomás Farto Piay. El proceso penal español: jurisprudencia especializada. Edit. La Ley Grupo Wolters Kluwer. Madrid. 2007. Pag. 89.

⁴⁸ URIARTE Valiente, Tomás Farto Piay. El proceso penal español: jurisprudencia especializada. Edit. La Ley Grupo Wolters Kluwer. Madrid. 2007. Pag. 88.

⁴⁹ Ibid, pg.39.

observancia del principio de la contradicción que rige en nuestro ordenamiento para que la documentación de registro, para que el acta levantada sea tenida como prueba de cargo, pues la no presencia del interesado, o su representante, podía ocasionarle indefensión en lo referente a la práctica de una diligencia con orden a la imputación que pueda derivarse de su resultado, dependerá en todo caso, de su práctica y contenido. La jurisprudencia del 22 de marzo y del 25 de noviembre de 1996⁵⁰ declaran de manera constante que, la intervención del letrado en los registros domiciliarios, no es exigida ni por el artículo 17.3 de la Constitución ni por los pactos internacionales suscritos por España, estando circunscrita como obligatoria, tan sólo para las declaraciones prestadas por el imputado y el reconocimiento de identidad de que él mismo sea objeto. La no asistencia del letrado a una diligencia a practicar, incluso cuando aún no se había imputado delito alguno, no constituye una infracción al derecho a un proceso con todas las garantías.

Precisamente es como en sentencia del Tribunal Supremo 207 de febrero 7 de 2006⁵¹, se afirma que la tercera causal vuelve al atestado para denunciar la nulidad de la diligencia de reconocimiento de objetos obrante al folio 8 del mismo, caso patrón, donde al denunciante se le muestran los elementos hallados en el automóvil por los acusados y los reconoce concretamente, dos pasamontañas negros, la porra de madera, un polo negro y los guantes de goma, el argumento consiste en que la diligencia debió llevarse a cabo con la presencia de los acusados y de sus letrados. Es entonces como también se acusa de infracción del artículo 438 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque la exposición no se llevó a cabo en la forma prescrita en el mismo texto. En cuanto al primero señala la jurisprudencia que no se trata propiamente de una diligencia de reconocimiento, sino de un acto previo de investigación al

⁵⁰ Consejo General del poder Judicial. Tribunal Supremo. Buscador de jurisprudencia. Sentencia del 22 de marzo y del 25 de noviembre de 1996. <http://www.poderjudicial.es/search/>

⁵¹ Consejo General del poder Judicial. Tribunal Supremo. Buscador de jurisprudencia. Sentencia del 7 de febrero de 2006. <http://www.poderjudicial.es/search/>

objeto de imputar policivamente a los acusados, llevada a cabo conforme al artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que en un caso similar la exhibición del álbum fotográfico para reconocer el autor tampoco conlleva perjuicio alguno a la hora de reevaluar conocimientos posteriores. La fuente de la prueba en todo caso no consiste en dicha diligencia de investigación sino en el reconocimiento hecho ante el Juez del caso y posteriormente ante la audiencia por el denunciante, luego el medio de prueba ha sido incorporado correctamente al juicio oral. El artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal faculta al instructor a exponer los objetos solos o mezclados, por lo tanto, este precepto no se infringe en el primer caso.

Tenemos entonces que la jurisprudencia española⁵² estima que es necesaria la presencia del letrado en ciertas actuaciones procesales dentro del marco de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en este sentido se ha establecido que se requiere de la presencia del abogado en la declaración del detenido y en las diligencias de reconocimiento de su identidad, por imponerlo así expresamente el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La sentencia del Tribunal Supremo 2032 del 5 de noviembre de 2001⁵³, en concordancia con las del 5 y 16 de mayo de 2000 y 14 de noviembre de 2000, añade la necesidad de la asistencia letrada para que un detenido pueda manifestar su consentimiento para que se proceda a la entra y registro de su domicilio sin que sea precisa autorización judicial, con fundamento en que la razones sobre el alcance de la asistencia letrada en las diligencias policiales son perfectamente entendibles al caso del registro ya que tal autorización o consentimiento es igual o incluso más trascendente que la propia declaración, en este sentido se pronunció el Tribunal Supremo en sentencia del 3 de abril de 2001⁵⁴. Se ha afirma también por la jurisprudencia la necesidad de la asistencia letrada para que el detenido pueda manifestar su consentimiento para que se proceda la apertura en sede

⁵² Consultada a través de enlace Consejo General del Poder Judicial de España. Buscador de jurisprudencia. www.poderjudicial.es/search/

⁵³URIARTE Valiente, Tomás Farto Piay. El proceso penal español: jurisprudencia especializada. Edit. La Ley Grupo Wolters Kluwer. Madrid. 2007. Pag 94.

⁵⁴ Ibid. Pag. 94.

policial de la correspondencia y paquetes, sentencia del Tribunal Supremo 409 del 8 de marzo de 1999, indica la sentencia del Tribunal Supremo 1061/1999 del 29 de junio, en fundamento a esta exigencia, que el consentimiento prestado por el detenido se haya viciado al no gozar de libertad y autonomía que concurren cuando se dan circunstancias distintas a la asistencia del letrado es, en todo caso, decisiva para la validez de una toma de postura del detenido, luego podrían verse afectados sus derechos fundamentales y a su defensa.

Como ya se hizo notar, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁵⁵ y más claramente en la proferida el 27 de febrero de 2003, concretamente establece que el derecho a la asistencia letrada en cuanto que es un derecho subjetivo, tiene como finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y contradicción que imponen a los órganos judiciales, el deber positivo de evitar desequilibrio entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que pudieran inferir en alguna de ellas resultado de indefensión, es así como en sentencias del Tribunal Constitucional 47 del 22 de abril de 1987, 233 del 1 de diciembre de 1998⁵⁶ FJ 3, se advierte, como en ciertas ocasiones se constituye también una exigencia estructural del proceso y una garantía del correcto desenvolvimiento, sostenido en sentencia del Tribunal Constitucional 29/1995. Igualmente, la jurisprudencia considera, que si bien la Constitución garantiza la asistencia del abogado en sus artículos 17.3 y 24, en todas las diligencias judiciales y policiales, de ello no se deriva la necesaria e ineludible asistencia del defensor a todos y cada uno de los actos instructivos, como se entiende de la sentencia del Tribunal Constitucional 206 del 30 de octubre de 1991 y del 13 de diciembre. Para la jurisprudencia del Tribunal Constitucional N° 42 de 1982, N°47 de 1986, N° 196 de 1987 y N° 66 de 1989,⁵⁷ es claro que la presencia del abogado defensor en las actuaciones jurídico penales se reclama en los casos de la detención, y en la prueba sumarial la anticipada, según señalan las sentencias del Tribunal Constitucional

⁵⁵ Consultada a través de enlace Consejo General del Poder Judicial de España. Buscador de jurisprudencia. www.poderjudicial.es/search/

⁵⁶ Ibid. Pag. 94

⁵⁷ Ibid. Pag. 95

Nº 150 de 1989, Nº 82 de 1989, Nº 217 de 1989, Nº 59 de 1991 y Nº80 de 1991⁵⁸, para los actos procesales, en los que bien sea, por requerimiento expreso de la constitución, por la necesidad de dar cumplimiento efectivo a la presunción de inocencia, el ordenamiento procesal ha de garantizar la contradicción entre las parte, expresado en sentencias del Tribunal Constitucional 206 del 30 de octubre de 1991. En consecuencia, el propósito es que el abogado defensor pueda intervenir en los demás actos procesales, con independencia de participar en las diligencias sumariales, con las únicas limitaciones derivadas del secreto instructorio, mediación que no deviene obligatoria hasta el punto de que haya de estimarse nula, por infracción del derecho de circunstancia de inasistencia (Sentencias del Tribunal Constitucional 206 del 30 de octubre de 1991⁵⁹, 229 del 13 de diciembre de 1929).⁶⁰

En este mismo sentido para la jurisprudencia española, cualquier decisión que tome el detenido que afecte sus derechos fundamentales requiere de la presencia del letrado, Las sentencias del Tribunal Supremo del 11 de diciembre de 1998, 2 de julio de 1993 y del 8 de julio de 1994⁶¹, establecen que los pronunciamientos respecto a este punto son inequívocos y reiterados, en el sentido de que la asistencia del letrado es, en todo caso, decisiva para la validez de una decisión del detenido que afecta a sus derechos fundamentales y que puede comprometer seriamente su defensa, éste argumento corresponde muy bien a lo que en sentencia del Tribunal Supremo del 17 de noviembre de

⁵⁸ Consultada a través de enlace Consejo General del Poder Judicial de España. Buscador de jurisprudencia. www.poderjudicial.es/search/

⁵⁹ Ni el art. 17.4, conforme al cual «por Ley se determinará el plazo máximo de la prisión provisional», es un precepto en blanco, ni la naturaleza del derecho fundamental en él contenido puede ser mecánicamente reconducida a la categoría de los derechos de configuración legal; así, sin necesidad de rebasar las limitaciones temporales impuestas por el art. 504 L.E.Crim., puede lesionarse el referido derecho fundamental, si el imputado permanece en situación de prisión provisional más allá de un plazo que, atendidas las circunstancias del caso, puede objetivamente estimarse que excede lo razonable.

⁶⁰ Consultada a través de enlace Consejo General del Poder Judicial de España. Buscador de jurisprudencia. www.poderjudicial.es/search/

⁶¹ Consultadas: <http://www.poderjudicial.es/search/>

2003⁶² se instituye la exigencia de los artículos 17.3 y 24.2 de la Constitución Española, sobre la asistencia de abogado en las diligencias judiciales y policiales no deriva de su innecesaria e ineludible presencia en todos y cada uno de los actos instructores con la salvedad, desde luego, de los supuestos de la detención y de la prueba sumarial anticipada, como se pronunció en sentencia del Tribunal Constitucional 206 de 1991⁶³, sin olvidar que lo decisivo es que la ausencia del letrado en una declaración sumarial debe valorarse como lesiva cuando es determinante de una indefensión material, atendida las circunstancias específicas del caso.

Otras jurisprudencias que han abordado el tema de la auto defensa y el derecho a la contradicción corresponden a las sentencias del Tribunal Constitucional 143 del 18 de junio de 2001⁶⁴, 25 del 11 de febrero de 1997, 102 del 18 de mayo de 1998, 18 del 22 de febrero de 1999, 109 del 6 de mayo de 2002, 12 del 16 de enero de 2006, 93 del 18 de abril de 2005, 143 del 18 de junio de 2001⁶⁵.

⁶² Ídem.

⁶³ Ídem.

⁶⁴ “La posibilidad de contradicción es, por tanto, una de las “reglas esenciales del desarrollo del proceso” (SSTC 41/1997, 218/1997, de 4 de diciembre, 138/1999, de 22 de julio, y 91/2000), sin cuya concurrencia, debemos reiterar, la idea de juicio justo es una simple quimera. Del derecho de defensa contradictoria, hemos dicho, son manifestaciones instrumentales los derechos a ser informado de la acusación, a utilizar los medios de prueba, a no declarar contra sí mismo, o el derecho a no confesarse culpable (STC 29/1995). Además, su carácter nuclear y estructural convierten la posibilidad de contradicción en fundamento de las obligaciones judiciales de emplazamiento personal y congruencia, así como en exigencia de validez de la actividad probatoria, ya sea la sumarial preconstituída (SSTC 200/1996, de 3 de diciembre; y 40/1997, de 27 de febrero) o la practicada en el juicio oral. Se trata de un derecho formal (STC 144/1997, de 15 de septiembre) cuyo reconocimiento no depende de la calidad de la defensa que se hubiera llegado a ejercer (SSTC 26/1999, de 8 de marzo), de manera que puede afirmarse que ningún pronunciamiento fáctico o jurídico puede hacerse en el proceso penal si no ha venido precedido de la posibilidad de contradicción sobre su contenido, pues, como hemos señalado en anteriores ocasiones: “el derecho a ser oído en juicio en defensa de los propios derechos e intereses es garantía demasiado esencial del Estado de Derecho como para matizarlo o ponerle adjetivos” (STC 144/1997, de 15 de septiembre).”

⁶⁵ Consultada a través de enlace Consejo General del Poder Judicial de España. Buscador de jurisprudencia. www.poderjudicial.es/search/

Sobre el tema del derecho a la defensa en todas las etapas del proceso penal las sentencias del TCE 41 del 10 de marzo de 1997, 102 del 8 de junio de 1998, 91 del 4 de mayo de 2000.⁶⁶

Acerca de la participación de la defensa en la práctica probatoria y contradicción, las sentencias del TCE 176 del 4 de octubre de 1988, 122 del 18 de julio de 1985, 76 del 26 de abril de 1999, 144 del 15 de septiembre de 1997, 12 del 16 de enero de 2006 y 143 del 18 de junio de 2001.⁶⁷

Sobre el interrogatorio a testigos las sentencias del TCE 10 del 16 de enero de 1992, 64 del 28 de febrero de 1994 y 12 del 16 de enero de 2006. Derecho a la última palabra STC 13 del 16 de enero de 2006.⁶⁸

La presencia del imputado en el enjuiciamiento no puede ser interpretado como una renuncia a sus derechos y así lo expreso la sentencia TCE 25 del 11 de febrero de 1997, donde establece que, en primer lugar, hay que tener en cuenta que la Ley procesal penal permite la celebración del juicio de faltas en ausencia del acusado bajo ciertas condiciones. Así, en el art. 971 L.E.Crim. se establece que «la ausencia del acusado no suspenderá la celebración ni la resolución del juicio, siempre que conste habersele citado con las formalidades prescritas en esta Ley y con los requisitos del art.965, a no ser que el Juez, de oficio o a instancia de parte, crea necesaria la declaración de aquél». No obstante, la posibilidad que se plantea de continuar el juicio con el ausente, sus derechos procesales fundamentales quedan incólumes

En el tema del menoscabo en el ejercicio de la defensa en el proceso penal las sentencias del TCE 161 del 29 de noviembre de 1985⁶⁹, 162 del 18 de mayo de

⁶⁶ Consultada a través de enlace Consejo General del Poder Judicial de España. Buscador de jurisprudencia. www.poderjudicial.es/search/

⁶⁷ Consultada a través de enlace Consejo General del Poder Judicial de España. Buscador de jurisprudencia. www.poderjudicial.es/search/

⁶⁸ Consultada a través de enlace Consejo General del Poder Judicial de España. Buscador de jurisprudencia. www.poderjudicial.es/search/

1993⁷⁰, 47 del 22 de abril de 1987⁷¹, 178 del 19 de septiembre de 1991⁷³, 175 del 26 de marzo de 1996 y 92 del 27 de mayo de 1996⁷⁴. La renuncia al abogado en la sentencia del TCE 229 del 13 de diciembre de 1999.⁷⁵

⁶⁹ “Sin embargo, para que la no asistencia letrada del demandante provoque no una indefensión formal, sino también una indefensión material, que suponga una vulneración del art. 24 de la Constitución, es preciso, además, que la inasistencia letrada haya podido razonablemente causar un perjuicio al recurrente”

⁷⁰ “la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la C.E. comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que significa que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes a quienes debe darse la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses, como ya dijimos, entre otras, en las SSTC 112/1987, 251/1987, 114/1988 y 237/1988. Este principio de defensa contradictoria ha de verse complementado con el de igualdad de armas en el proceso y en el ejercicio de los recursos, de manera tal que esa posibilidad de alegación y prueba sea real y efectiva para las partes comparecidas en estos últimos.”

⁷¹ “Entre el haz de garantías que integran el derecho a un proceso justo se incluye el derecho a la defensa y a la asistencia letrada que el art. 24.2 de la Constitución consagra de manera singularizada, con proyección especial hacia el proceso penal, pero también de aplicación a los demás procesos, este derecho tiene por finalidad, al igual que todas las demás garantías que conforman el derecho en el que se integran, el de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas resultado de indefensión, prohibido en el número 1 del mismo precepto constitucional.”

⁷² “En relación con ello, es de considerar que las normas legales deben siempre interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales y, en virtud de ello, corresponde tener presente que el art. 10 de la L.E.C. al establecer excepciones a la norma general de intervención preceptiva de Abogado en los procesos, no está obligando a las partes a que actúen personalmente sino concediéndoles la facultad de elegir entre la autodefensa o la defensa técnica, siendo ambos medios idóneos para realizar actos procesales válidos; en su consecuencia, el derecho de asistencia letrada permanece incólume en tales supuestos, quedando su ejercicio a la disponibilidad de la parte, lo cual conlleva, en principio, el derecho del litigante pobre a que se le provea de Abogado de oficio, si así lo considera conveniente a la mejor defensa de sus derechos.”

⁷³ “es menester recordar ahora de manera sucinta la doctrina jurisprudencial que este Tribunal ha mantenido en relación con el derecho de asistencia letrada (art. 24.2 de la Constitución). Este derecho, que el mencionado art. 24.2 consagra con especial proyección hacia el proceso penal, tiene por finalidad la objetiva protección de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, evitando desequilibrios en las respectivas posiciones procesales o limitaciones del derecho a la defensa que puedan inferir como resultado indefensión (STC 47/1987, fundamento jurídico 2.º). De suerte que, en el ámbito de la asistencia letrada de oficio, la ausencia de Abogado sólo se valora como lesiva del derecho constitucional cuando la defensa ejercitada en concreto se revela determinante de la indefensión (STC 194/1987, fundamento jurídico 3.º); o dicho de otra manera: para que la no asistencia letrada provoque una indefensión material es preciso que haya podido razonablemente causar algún perjuicio al recurrente, pues de otra manera la estimación del amparo tendría una consecuencia puramente formal y no haría más que dilatar indebidamente el proceso (STC 161/1985, fundamento jurídico 5.º; en el mismo sentido, SSTC 301/981 y 42/1982).”

⁷⁴ “Este Tribunal ha tenido ya ocasión de declarar que entre el haz de garantías que integran el derecho a un proceso justo se incluye el derecho a la defensa y a la asistencia letrada que el art. 24.2 C.E. reconoce no solo para el proceso penal sino también para el resto de los procesos, con las salvedades oportunas, y cuya finalidad es la de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes, o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas un resultado de indefensión, prohibido en todo caso en el inciso final del art. 24.1 C.E. (STC 47/1987).”

1.3.2.1.3. Derecho a la defensa en el procedimiento penal ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En Europa, bajo el fenómeno creciente de la migración, son arrestadas y detenidas por cuerpos policivos u otros agentes del orden público miles de personas, evidenciándose que el tratamiento en los diversos países es diferente en cuanto al reconocimiento al derecho a la defensa técnica ante la acusación o imputación de cargos criminales.

La limitación de la defensa técnica o la ausencia de ella en esos procedimientos penales suelen acarrear consecuencias graves para la persona, por ello es relevante establecer cuál ha sido el criterio del TEDH en lo relacionado con el reconocimiento de esta garantía fundamental universal.

El marco legal de los derechos efectivos de defensa técnica en el proceso penal previstos en la Convención Europea de Derechos Humanos y la jurisprudencia que desarrolla este tema en el TEFH, determinan normas mínimas para una defensa penal efectiva, de las que se pueden establecer a nivel general:

- Todos los derechos procesales fundamentales que sustentan el acceso a la justicia permiten concluir en la existencia de un juicio justo.
- Toda persona que se vincule como imputado o acusado a un proceso penal tiene derecho a obtener información sobre sus derechos y cargas procesales y el sistema que adopta la Corte o Tribunal sobre el acceso a la evidencia.

⁷⁵ Consultada a través de enlace Consejo General del Poder Judicial de España. Buscador de jurisprudencia. www.poderjudicial.es/search/

- Quien resulte imputado en un proceso penal tiene el derecho a la representación legal o asistencia jurídica desde la fase inicial de la indagación o investigación.
- El imputado o acusado o su representante judicial tiene derecho a disponer de tiempo y las facilidades adecuadas para la preparación de la actividad de defensa.
- Todo imputado o acusado tiene derecho a conocer, de manera anticipada, el derecho que le asiste a la renuncia de sus derechos legales y las consecuencias procesales y sustanciales que ello conlleva.
- Toda persona debe presumirse inocente y posee el derecho a la no autoincriminación y guardar silencio.
- El acusado en un proceso penal tiene derecho a la libertad bajo fianza, para estar bajo custodia, mientras se realiza el juicio.
- Todo procesado tiene derecho a participar en su juicio, a convocar testigos, tomar decisiones razonadas y a apelar.

Para abordar y desarrollar el concepto del derecho a la defensa en el procedimiento adelantado en el TEDH se asumirán los casos más relevantes donde la jurisprudencia crea un precedente sobre el cual se construye esta garantía fundamental.

A continuación, los derechos procesales y sustanciales que surgen para el acusado a través del desarrollo de la jurisprudencia del TEDH, igualmente la aplicación del principio de interés de la justicia como elementos fundamentales del concepto estándar de juicio justo:

1.3.2.1.3.1. Derecho al acceso al sistema legal.

1. Golder contra Reino Unido, sentencia del 21 de febrero de 1975⁷⁶.

⁷⁶ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.5.

Aplicando la Convención de Viena sobre derechos de los Tratados y los principios generales del derecho internacional, la Corte concluyó que la garantía a un juicio imparcial del párrafo 1 del artículo 6º. Debe incorporar el derecho al acceso a los Tribunales en general, tanto en materia civil como penal. En el Caso Airey contra Irlanda. Sentencia del 9 de octubre de 1979. La Corte amplió el criterio a los casos en los que resulte impensable el acceso a los Tribunales.⁷⁷

1.3.2.1.3.1.1. Derecho a la información.

Las personas que han sido detenidas o interrogadas por la policía por sospecha de participación en una actividad delictiva suelen encontrarse en una situación vulnerable. Esta vulnerabilidad se agrava cuando no se da a las personas información sobre por qué han sido detenidos, qué acusaciones y pruebas existen contra ellos y cuáles son sus derechos. El conocimiento es poder, y uno de los factores clave para garantizar un procedimiento justo es si los sospechosos tienen una comprensión suficientemente detallada de su situación y sus derechos. Esta sección incluye la jurisprudencia sobre el derecho a la información sobre los derechos de los sospechosos y acusados, el derecho a información sobre arrestos y cargos, y el derecho a pruebas materiales y el expediente del caso.⁷⁸

2. Caso Plonka contra Polonia, 31 de marzo de 2009, TEDH, App no 20310/02. Violación del artículo 6, apartado 1, en relación con el artículo 6, apartado 3, letra c).⁷⁹

⁷⁷ idem

⁷⁸ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.6.

⁷⁹ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.6

En este caso el TEDH se ocupa de la demanda formulada por el desconocimiento del derecho a guardar silencio y a la asistencia legal desde el primer momento de la investigación, por desconocimiento de la vulnerabilidad del imputado al tratarse de una persona alcohólica a quien se le atribuía la autoría de un homicidio.⁸⁰

Establece la Jurisprudencia del TEDH que toda la persona detenida tiene derecho a permanecer en silencio y estar asistidos por un abogado, sin que el derecho se agote en la formalidad del acto, toda vez que esta manifestación e información deben ser procesalmente confiables. Además, el acusado tiene que estar en condiciones de comprender la información que se le suministra sobre su detención, la naturaleza y causa de la acusación y en esencia porque se le priva de la libertad. En virtud del artículo 5, apartado 2, del CEDH, una persona privada de libertad debe ser informada Su detención y de cualquier acusación contra él.⁸¹

3. Caso Campbell y Fell c. El Reino Unido 28 de junio de 1984, TEDH, App. 7819/77 y 7878/77 No infracción del artículo 6 (3) (a).⁸²

Los demandantes fueron acusados de delitos disciplinarios por la Junta Penitenciaria de Visitantes. El primer solicitante se quejó de que las autoridades no proporcionaron información suficiente sobre los cargos en su contra. La corte no encontró violación del artículo 6 (3) (a) ya que, antes de la audiencia de la Junta, el solicitante recibió una "notificación de informe" Exponiendo los cargos en su contra y el presidente de la Junta lo visitó antes de que la Junta se reuniera. En adición, El Tribunal de Primera Instancia declaró que el demandante podía haber obtenido más información sobre los cargos en la audiencia de la Junta, lo cual voluntariamente optó por no hacer.⁸³

⁸⁰ idem

⁸¹ idem

⁸² European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.7

⁸³ idem

4. Caso Fox, Campbell y Hartley contra el Reino Unido 30 de agosto de 1990, TEDH, apelaciones No. 12244/86, 12245/86 y 12383/86 No infracción del artículo 5, apartado 2.⁸⁴

Sólo se informó a los demandantes de que habían sido detenidos en virtud del artículo 11, apartado 1, de la Ley de 1978, como terroristas. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que era insuficiente para un oficial de arresto simplemente decir a los sospechosos que ellos fueron arrestados bajo una ley particular. En cambio, deben ser informados de "las razones por las que se sospecha de terroristas "y de" su supuesta participación en actos delictivos específicos y su supuesta pertenencia a organizaciones proscritas ". El Tribunal también sostuvo que dicha información debe transmitirse a la persona de tal manera que pueda entender, utilizando "lenguaje simple y no técnico".⁸⁵

5. Caso Pelissier y Sassi contra Francia 25 de marzo de 1999, TEDH [Gran Sala], solicitud nº 25444/94 Violación del artículo 6, apartado 1, en relación con el artículo 6, apartado 3, letras a) y b).⁸⁶

Los demandantes se quejaron de que el tribunal de primera instancia reclasificó los cargos contra ellos sin su conocimiento, por lo tanto, no tuvieron oportunidad de preparar su defensa en un nuevo cargo. El Tribunal aclaró que se debe proporcionar al sospechoso información tanto sobre la causa - actos presuntamente cometidos - como sobre la naturaleza - "La caracterización jurídica dada a esos actos" - de la acusación. Aplicando estos principios a los hechos del caso, la Corte concluyó que los tribunales nacionales deben ofrecer a los demandantes la posibilidad de ejercer sus derechos de defensa de manera práctica y eficaz y a su debido tiempo.⁸⁷

⁸⁴ idem

⁸⁵ idem

⁸⁶ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.8

⁸⁷ idem

6. Caso Shamayev y otros contra Georgia y Rusia 12 de abril de 2005, TEDH, App no 36378/02 Violación del artículo 5 (2).⁸⁸

Los demandantes fueron informados de los procedimientos de extradición contra ellos, cuatro días después de su detención. El TEDH explicó que el derecho a ser informado sobre la detención y las razones de la Salvaguardia elemental contra el tratamiento arbitrario y parte integrante del sistema de protección Artículo 5 (párrafo 413). Según el Tribunal de Justicia, que ninguna puede hacer uso efectivo de su derecho a la defensa a menos que sea oportunamente informado de los motivos que originaron su privación de la libertad. La Corte encontró que "en el Contexto específico del presente caso, un intervalo de cuatro días debe considerarse incompatible con el tiempo impuesto por la noción de prontitud en el párrafo 2 del artículo 5."⁸⁹

7. En el caso Saadi contra El Reino Unido 29 de enero de 2008, TEDH [Gran Sala], aplicación 13229/03 Violación del artículo 5 (2).⁹⁰

El solicitante fue informado a través de su representante sobre el motivo real de su detención después de que opero su custodia. La Corte consideró que tal demora era incompatible con el requisito de la disposición: "de que tales razones deberían darse "con prontitud". 2. En este mismo sentido se producen decisiones en los casos: Deweer v Bélgica, TEDH, Sentencia de 27 de febrero de 1980; Ártico v Italia, TEDH, sentencia de 13 mayo de 1980; Goddi v. Italia, TEDH, Sentencia de 9 de abril de 1984, párr. 28; Colozza v. Italia TEDH, Sentencia De 12 de febrero de 1985, Van der Leer v los Países Bajos, TEDH, Sentencia de 21 de febrero de 1990 y el caso X v. El Reino Unido, TEDH, Sentencia de 5 de noviembre de 1981.⁹¹

⁸⁸ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.8

⁸⁹ idem

⁹⁰ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.8

⁹¹ idem

8. Caso Kaboulov v. Ucrania 19 de noviembre de 2009, TEDH, solicitud nº 41015/04 Violación del Artículo 5.2)⁹²

El Gobierno sostiene que se informó al solicitante de los motivos de su detención unos cuarenta Minutos después de la detención. El Gobierno sólo proporcionó un expediente de detención que no establece ni la hora ni la fecha de la firma del solicitante. Ese período corto de tiempo, según el Tribunal, "no sería, a primera facie, plantear una violación al precepto del artículo 5 (2) ". No obstante, se constató una violación del artículo 5 porque el Gobierno no proporcionó ninguna indicación fiable de si, y de ser así, en qué momento se informó al solicitante que su detención tenía por objeto extraditarlo.⁹³

9. Caso Savenkova v. Rusia 4 de marzo de 2010, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, App no 30930/02 Violación del artículo 5 (3).⁹⁴

El demandante se quejó de que su detención preventiva se había prorrogado repetidamente sin una justificación pertinente y suficiente. El Tribunal de Justicia declaró que las autoridades del Estado extender las razones en las que inicialmente justificaba la detención, sin argumentar porque se continúan aplicando estos mismos supuestos debiendo evidenciar la existencia de hechos concretos relativos al comportamiento y las circunstancias personales del detenido que los justifiquen. En el presente caso, las autoridades competentes no presentaron razones pertinentes y suficientes para justificar la prórroga de la detención por un año, un mes y veinticinco días.⁹⁵

⁹² European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.9.

⁹³ idem

⁹⁴ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.9.

⁹⁵ idem

10.Caso DMT y DKI contra Bulgaria 24 de julio de 2012, TEDH, App no 29476/06 violación del artículo 6, apartado 1, en relación con el artículo 6, apartado 3, letras a) y b).⁹⁶

El primer demandante fue detenido bajo sospecha de solicitar sobornos y sentenciado a 20 años de prisión. El Tribunal de Apelación confirmó la condena, pero la Corte Suprema de Casación declaró que los actos en cuestión equivalen a fraude, por lo cual, el demandante fue condenado por a siete años de prisión. El demandante se quejó que no se le había notificado de antemano la reclasificación de los cargos en su contra y por lo tanto no tuvo tiempo suficiente para preparar su defensa. El TEDH consideró que, de conformidad con el artículo 6, apartado 3, letra a), El demandado tiene derecho a ser informado no sólo de los actos que se alega haber cometido, sino también de la caracterización dada a esos actos, con información completa y detallada sobre los fundamentos fácticos y las acusaciones en su contra, las que deben ser proporcionadas de manera oportuna, siendo ello un requisito previo esencial para la reclasificación de cargos en cualquier instancia procesal. Si el demandante hubiera sido debidamente informado oportunamente de los fundamentos fácticos y argumentos de la reclasificación del delito la defensa hubiera sido diferente, sobre todo teniendo en cuenta que los elementos de los delitos de solicitar sobornos y fraude no eran semejantes. La Corte Suprema de Justicia La casación debió haber dado al solicitante la oportunidad de presentar una posición sobre los nuevos cargos de fraude.⁹⁷

1.2.2.1.3.1.2 Derecho a obtener información relativa a las pruebas materiales y al expediente.

En virtud del principio de igualdad de las armas, los sospechosos en las primeras fases del proceso penal tienen derecho a acceder a las pruebas del

⁹⁶ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.9.

⁹⁷ idem

expediente que les permitan impugnar la legalidad de su detención. El derecho del acusado o sospechoso a tener acceso a las pruebas en el expediente durante la fase previa al juicio de los procedimientos de justicia penal ha sido implicado en el Convenio por el Tribunal, derivado de una combinación de artículos 4, el artículo 5, apartado 4, y el artículo 6, apartado 3, letra b), del CEDH, el principio fundamental de la igualdad de armas y la jurisprudencia del TEDH. Este derecho se satisface al conceder acceso al expediente al abogado del acusado, no es necesario el acceso personal del acusado.⁹⁸

11.Caso García Alva contra Alemania 13 de febrero de 2001, TEDH, solicitud nº 23541/94 Violación del artículo 5 (4).⁹⁹

La Fiscalía desestimó la solicitud del abogado defensor de consultar los expedientes bajo el argumento que pondría en peligro el objetivo de la investigación. El contenido de los archivos jugó un papel clave en la decisión del tribunal de prolongar la detención del solicitante. El TEDH explicó que el derecho para que los sospechosos o acusados tengan acceso a las pruebas en sus expedientes se deduce del derecho previsto en el artículo 6. El Tribunal declaró además que "tanto la acusación como la defensa están en el deber de dar a conocer las observaciones presentadas y las pruebas presentadas por la contraparte. En circunstancias particulares, las informaciones obtenidas durante las investigaciones pueden ser mantenida en secreto "con el fin de evitar que los sospechosos manipulen pruebas y socaven el Justicia ", estos objetivos legítimos" no pueden perseguirse a expensas de restricciones sustanciales a los derechos de la defensa ". Por lo tanto, la información

⁹⁸ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.11.

⁹⁹ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.10.

esencial para la evaluación de la legalidad de una De manera apropiada al abogado de un sospechoso.¹⁰⁰

12. Caso Schöps contra Alemania 13 de febrero de 2001, TEDH, solicitud nº 25116/94 Violación del artículo 5 (4).¹⁰¹

El Gobierno argumentó que el solicitante no solicitó la inspección de los expedientes de manera oportuna y, una vez presentada, su solicitud no pudo cumplirse, ya que los expedientes duplicados ya habían sido enviados al tribunal de los procedimientos de reconsideración, y los expedientes originales seguían siendo necesarios para una actuación procesal. El TEDH afirmó en este caso que las autoridades deben organizar su procedimiento para facilitar la consulta de la defensa sin demoras indebidas y sin adoptar una posición excesivamente formalista en estos trámites de acceso a la información procesal.¹⁰²

13. Caso Lietzow contra Alemania 13 de febrero de 2001, TEDH, solicitud nº 24479/94 violación del artículo 5 (4).¹⁰³

Aunque el solicitante recibió un resumen de los hechos subyacentes a los cargos en su contra, se le negó el acceso a la declaración de los testigos que fue clave en la decisión de prolongar su detención preventiva. El TEDH reiteró que "la igualdad de armas no está garantizado el acceso a los documentos de prueba que son indispensables para impugnar efectivamente la legalidad de su detención. Consideró el Tribunal que el acceso a la información es esencial para la apreciación de la legalidad 5. En este mismo sentido se pronunció en el caso Kremzow v Austria, TEDH, Sentencia de 21 de septiembre de 1993.

¹⁰⁰ idem

¹⁰¹ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.9.

¹⁰² idem

¹⁰³ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.9.

14. Caso Shishkov c. Bulgaria 9 de enero de 2003, TEDH, solicitud nº 38822/97 Violación del artículo 5.¹⁰⁴

El demandante impugnó una restricción de su derecho a acceder al expediente durante la investigación preliminar. El TEDH subrayó en este caso que los procedimientos penales deben siempre garantizar la igualdad de armas entre las partes, esencialmente la fiscalía y el imputado o acusado. Establece que no se garantiza el derecho a la defensa si se niega a los abogados el acceso a los documentos de la investigación los cuales son indispensables para impugnar decisiones que afectan la libertad de su defendido. La Corte observa que en el momento pertinente era una práctica prevaleciente de la jurisdicción interna de rechazar el acceso a los expedientes de los recursos contra la detención en espera de juicio, mientras que el Fiscal tenía pleno conocimiento del archivo. La Corte sostuvo que tal situación era incompatible con la igualdad de armas.¹⁰⁵

15. Caso Dowsett c. El Reino Unido 24 de junio de 2003, TEDH, aplicación nº 39482/98 Violación del artículo 6, apartado 1, en relación con el artículo 6, apartado 3, letra b).¹⁰⁶

El demandante alegó que su derecho a un juicio imparcial fue violado cuando la fiscalía decidió, sin notificar al juez, abstenerse de comunicar determinadas pruebas pertinentes, fundamentando esta decisión en el interés público y evitar la impunidad. El TEDH reiteró que el derecho a la divulgación de pruebas pertinentes no es un derecho absoluto, y en un proceso penal puede haber intereses en competencia, tales como la seguridad nacional, o la necesidad de

¹⁰⁴ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.11.

¹⁰⁵ idem

¹⁰⁶ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.11.

proteger testigos en riesgo de represalias, o para mantener los métodos de la policía secreta del crimen que investiga, que deben sopesarse en contra de los derechos de los acusados. Sin embargo, tales medidas deben ser estrictamente necesarias. En adición, las dificultades causadas a la defensa por la limitación de sus derechos deben ser suficientemente compensadas por el procedimiento seguido por las autoridades judiciales. El Tribunal consideró que el procedimiento en el cual la propia fiscalía trató de evaluar la importancia de la información oculta para la defensa y sopesar esta garantía contra el interés público para, de allí motu proprio, decidir mantener la información en secreto, no cumplió con el artículo 6 (1).

16. Caso Ocalan contra Turquía 12 de abril de 2005 TEDH [Gran Sala], App sin 46221/99 Violación del artículo 6 (1) en relación con el artículo 6 (3) (b).¹⁰⁷

El solicitante alega que se le permitió el acceso únicamente a sus abogados, que no se les permitió que tuvieran una copia de los documentos, distintos de la acusación. No fue hasta que la audiencia real que el tribunal dio al solicitante la autorización para consultar el expediente del caso bajo la supervisión de dos registradores e igualmente, solo hasta ese momento, autorizó a sus abogados una copia de ciertos documentos. En este caso el solicitante tenía veinte días en para examinar un expediente que contenía unas 17.000 páginas. El TEDH reiteró que "el respeto a los derechos de defensa exige que las limitaciones de acceso de un acusado o su abogado para que accedan a un expediente judicial no deben impedir que la evidencia se ponga a disposición del acusado antes del juicio. El TEDH encontró que, si al solicitante se le hubiese permitido el expediente para estudiar las pruebas de cargo directamente por un período suficiente, habría sido capaz de identificar argumentos adicionales pertinentes para su defensa. Este aspecto igualmente fue estudiando por el TEDH en los casos: Lamy v Bélgica, TEDH, Sentencia de 30 de marzo de 1989, párr. 29; y

¹⁰⁷ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.11.

Nikolova v. Bulgaria, TEDH [GC], Sentencia de 25 de marzo de 1999, párr. 58.
Bulut v Austria, TEDH, Sentencia 22 de febrero de 1996.

17. Caso Shamayev y otros contra Georgia y Rusia 12 abril de 2005, TEDH,
App sin 36378/02 Violación del artículo 5 (2).¹⁰⁸

A los abogados de los demandantes se les negó el acceso a los expedientes de extradición, ya que, como argumenta el Gobierno, " los empleados de la Oficina del Procurador General [Georgia] necesitan mantener permanentemente esta documentación para llevar a cabo un examen detallado de lo que debe ser presentado a las autoridades rusas ". El TEDH declaró que, aunque no había ninguna norma por la cual todo el expediente debe ponerse a disposición de los sospechosos o sus representantes legales, "debe, no obstante, recibir información suficiente como para ser capaz de recurrir a un tribunal para la revisión "de la legalidad de su detención en virtud del artículo 5 (4).

18. Caso Moiseiev contra Rusia 9 octubre de 2008, TEDH, App sin 62936/00
Violación del artículo 6 (1).¹⁰⁹

El gobierno afirma que el acceso del solicitante a los autos estaba restringido sobre la base de la seguridad nacional. El TEDH sostuvo que cualquier restricción de acceso a un expediente deben estar limitadas en su alcance y justificarse por la ley. Llegó a la conclusión de que "la consideración de seguridad nacional puede, en ciertas circunstancias, permitir restricciones de procedimiento que deban aplicarse en los casos relacionados con secretos de Estado. Sin embargo, aun cuando la seguridad nacional está en juego, los conceptos de legalidad y el Estado de Derecho en una sociedad democrática

¹⁰⁸ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.12.

¹⁰⁹ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.12.

requiere que las medidas que afectan a los derechos humanos fundamentales, como el derecho a un juicio justo, deben tener una legítima fundamento y debe ser adecuado para desempeñar su función protectora.

19. Caso Mooren contra Alemania 9 de julio de 2009 TEDH [Gran Sala], App sin 11364/03 Violación del artículo 5.¹¹⁰

El demandante se queja que en la etapa inicial del procedimiento no se le proporcionó acceso completo a un archivo. El TEDH sostuvo que un resumen de cuatro páginas de los autos no satisfizo la obligación a la divulgación de la acusación, ya que injustamente restringió la capacidad del solicitante para impugnar su detención. Del mismo modo, un recuento por vía oral de hechos y pruebas en los autos, no es suficiente para garantizar el requisito de igualdad de armas. El Tribunal también señaló que el hecho de que el tribunal nacional reconoció más tarde que al demandante ciertos derechos procesales habían sido restringidos por la falta de acceso a los autos y se permitió su abogado inspeccionar en una fecha posterior, no remedia las deficiencias de procedimiento que se han producido en las primeras etapas de la actuación.

20. Caso Gregacevic contra Croacia, 10 de julio 2012, TEDH, App sin 58331/09 Violación del artículo 6 (1) y 6 (3) (b).¹¹¹

El demandante fue condenado por fraude. Durante el juicio en primera instancia, la defensa no fue informado sobre una serie de documentos en poder de la policía; los documentos sólo se presentaron a ellos en la final actuación. El abogado demandante solicitó expresamente un aplazamiento de la audiencia durante un corto periodo para estudiar nuevas pruebas y preparar una respuesta, pero el tribunal desestimó su petición. El TEDH determinó que

¹¹⁰ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.12.

¹¹¹ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.12.

una audiencia justa implica, entre otras cosas, el derecho a un proceso contradictorio, según la cual las partes deben tener la posibilidad material de conocer y controvertir las pruebas que se presentan. En este mismo sentido se dieron las decisiones de los casos: Fox, Campbell y Hartley v el Reino Unido, TEDH, Sentencia de 30 de agosto de 1990; Caso Čonka v. Bélgica, TEDH, Sentencia de 5 de febrero de 2002, Matyjek v Polonia, TEDH, Sentencia de 24 de septiembre de 2007.¹¹²

1.3.2.1.3.1.3. El derecho al ejercicio de la defensa.

El artículo 6 (3) (c) establece explícitamente que todas las personas sospechosas o acusadas de un delito tienen derecho a defenderse en persona o a través de un abogado de su elección. La decisión de permitir que un acusado se defienda personalmente o de asignarle un abogado cae dentro del margen de apreciación de los Estados. El derecho a un abogado es un aspecto clave de los derechos procesales de los sospechosos y acusados. Un sospechoso que está asistido por un abogado eficaz está en mejor posición con respecto a la aplicación de todos sus otros derechos, porque estarán mejor informados de esos derechos y porque el abogado puede ayudarlos a asegurar que sus derechos Son respetados.¹¹³

1.3.2.1.3.1.4 El derecho a la auto-representación.

La decisión de permitir que un acusado se defienda personalmente o de asignarle un abogado queda comprendida en el margen de apreciación de los Estados. El deseo de defenderse puede ser anulado cuando exista un motivo pertinente y suficiente para considerar que es necesario nombrar un abogado

¹¹² idem

¹¹³ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.14.

en interés de la justicia. Cuando un acusado es representado por un abogado, generalmente debe ejercer sus derechos procesales a través de su abogado.¹¹⁴

21. Caso X. contra Austria, 5 de julio de 1977 de la Comisión Europea de Derechos Humanos (decisión), App no 7138/75. No hay violación del artículo 6 (3) (b) y (c).¹¹⁵

El demandante se queja de que podía ejercer sus derechos procesales, por ejemplo, para acceder a un expediente, sólo a través de los abogados, lo que le impidió defenderse en persona. La Comisión sostuvo que la elección entre las dos posibilidades mencionadas en el artículo 6 (3) (c), es decir, si el solicitante de defenderse persona o ser representado por un abogado de su propia elección, o en ciertas circunstancias uno designado por el corte, es un asunto de las autoridades competentes entrar a decidir. Cuando una persona acusada está representada por un abogado, deben ejercer sus derechos procesales en general, a través de su abogado. No hace ninguna diferencia a este respecto si el abogado en cuestión es de la propia elección del acusado, o un abogado de oficio. En el presente caso, estaba representado por un abogado a quien se le dio acceso al expediente, por lo tanto, no hubo violación del artículo 6 (3) (b) y (c).¹¹⁶

22. Caso Croissant contra Alemania, 25 de septiembre de 1992, TEDH, App sin 13611/88 ¹¹⁷

No hay violación de (c) (3) del artículo 6 derecho procesal penal alemán, siempre que la asistencia legal obligatoria se dé a un acusado en todas las etapas del procedimiento de la Corte regional; el acusado será quien asume las

¹¹⁴ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.14.

¹¹⁵ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.14.

¹¹⁶ idem

¹¹⁷ idem

costas de la asistencia sólo si está condenado. El demandante alegó que la designación de un tercer abogado de la defensa en su caso era innecesaria, carecían de justificación suficiente y pertinente, y le impidió defenderse a sí mismo. La corte señaló que el requisito de que un acusado sea asistido por un abogado y el nombramiento de más de un abogado de la defensa no eran intrínsecamente incompatible con la Convención. Al nombrar la defensa los tribunales nacionales deben tener en cuenta los deseos del acusado, sin embargo, los deseos pueden ser anulados "Cuando hay motivos pertinentes y suficientes para considerar que esto es necesario en interés de la justicia" En el mismo sentido estuvo la decisión en el caso Lagerblom v Suecia, TEDH, Sentencia de 14 de enero de 2003.¹¹⁸

23.Caso Correia de Matos contra Portugal, 15 de noviembre de 2011, TEDH (decisión), App sin 48188/99 Reclamación en virtud del artículo 6 (1) y 6 (3) (c) inadmisibles por ser manifiestamente infundada.¹¹⁹

El demandante, abogado de profesión, se quejó de que se le impidió defenderse a sí mismo debido a que el juez le asignó un abogado en contra de sus deseos. El TEDH consideró que la decisión de permitir a un acusado de defenderse personalmente o le asigne un abogado está dentro del margen de apreciación de los Estados miembros. Los tribunales nacionales tienen derecho a considerar si los intereses de la justicia requieren el obligatorio nombramiento de un abogado. En el presente caso, las autoridades no excedieron su margen de apreciación y de la defensa del solicitante se llevó a cabo con eficacia. El derecho a la asistencia jurídica se garantizó desde el principio de la investigación con la designación del defensor. El TEDH ha tomado desde hace muchos años la idea de que el derecho a la asistencia jurídica surge inmediatamente de la detención.¹²⁰

¹¹⁸ idem

¹¹⁹ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.15.

¹²⁰ idem

Un aspecto importante derivada de esta jurisprudencia es que desde el año 2008 el TEDH ha desarrollado y aclarado el alcance de este derecho a la asistencia jurídica a través de un abogado defensor. Conforme esta jurisprudencia una persona debe tener acceso a la asistencia jurídica cuando está puesto en custodia o su posición se ve afectada de manera significativa por las circunstancias, que pueden ser incluso antes de que una formal prisión se lleva a cabo. En particular, nadie debe ser interrogado o invitado a participar en actos de investigación sin que esté plenamente definida su garantía procesal a la asistencia jurídica. Este derecho se aplica a todos los sospechosos y acusados independientemente de su situación legal formal. Los sospechosos tienen derecho a acceder a toda la gama de los servicios inherentes a la asesoría jurídica, tales como la discusión del caso, la organización de la defensa, colección de pruebas, la preparación para ser interrogado, el apoyo a un acusado en peligro, y la comprobación de las condiciones de detención, desde el momento en el derecho de la persona a un abogado atribuye.¹²¹

1.3.2.1.3.1.5. El derecho a la asistencia jurídica desde el inicio de la investigación.

El TEDH ha considerado de manera pacífica que el derecho a asistencia jurídica surge inmediatamente después de la detención. Desde 2008, una serie de sentencias del TEDH han desarrollado y aclarado el alcance de este derecho. Bajo esta reciente jurisprudencia, descrita en detalle a continuación, una persona debe tener acceso a asistencia legal cuando está bajo custodia o su posición se ve significativamente afectada por las circunstancias, lo que puede incluso ocurrir antes de que se lleve a cabo una detención formal. En particular, nadie debe ser interrogado ni requerido o invitado a participar en actos de investigación o de procedimiento sin derecho a asistencia letrada. Este derecho se aplica a todos los sospechosos y acusados,

¹²¹ idem

independientemente de su condición jurídica formal. Los sospechosos tienen derecho a acceder a toda la gama de servicios inherentes al asesoramiento jurídico, como la discusión del caso, la organización de la defensa, la recopilación de pruebas, la preparación para el interrogatorio, el apoyo a un acusado en peligro y el control de las condiciones de detención.¹²²

24. Caso *Imbrioscia v suiza*, 24 de noviembre de 1993, TEDH, App sin 13972/88 No hay violación del artículo 6 (1) y 6 (3) (c).¹²³

El demandante, de nacionalidad italiana, fue detenido bajo sospecha de tráfico de drogas en Suiza. Se quejó por cuanto no había sido asistido por un abogado durante varios interrogatorios por parte de los fiscales de la policía suiza, no obstante haber solicitado asistencia legal. La Corte sostuvo que el "objetivo principal" del artículo 6 del Convenio es asegurar un "juicio justo", sin embargo, el artículo también se aplica a la instrucción Criminal. El artículo 6, y en particular el párrafo 6 del artículo (3), "puede ser relevante antes de que un caso se envía a juicio si, y la medida en que la equidad del juicio es probable que ser seriamente perjudicado por un fallo inicial para cumplir con sus disposiciones ". En el caso que nos ocupa, el Tribunal no encontró una violación del artículo 6 (3), ya que inmediatamente después que el demandante era detenido tomó medidas para instruir a un abogado de su propia elección. El abogado no había sido convocado a asistir a las entrevistas debido a que la legislación nacional no requería su estar presente y la defensa no hizo solicitud para asistir.¹²⁴

¹²² European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.15.

¹²³ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.15.

¹²⁴ idem

25. Caso John Murray contra El Reino Unido 8 de febrero de 1996 TEDH [Gran Sala], App sin 18731/91 Violación del artículo 6 (1) y 6 (3) (c).¹²⁵

El demandante fue arrestado, detenido por la policía y se le niega el acceso a un abogado durante cuarenta y ocho horas, porque las autoridades creían que dicho acceso podía interferir con las operaciones policiales contra el terrorismo. El capturado fue entrevistado por la policía doce veces y al comienzo de cada entrevista se le informó que podían existir consecuencias adversas contra él si se negaba a responder a las preguntas. El TEDH sostuvo " en tales condiciones el concepto de equidad consagrado en el artículo 6 dispone que el acusado tiene el beneficio de la asistencia de un abogado desde las etapas iniciales del interrogatorio de la policía ". La Corte encontró que negar el acusado acceso a un abogado durante cuarenta y ocho horas de interrogatorios policiales-cualquiera que sea la justificación, viola el Artículo 6 (1) en relación con el artículo 6 (3).¹²⁶

26. Caso Salduz contra Turquía, 27 de noviembre de 2008, TEDH [Gran Sala], App sin 36391/02 La violación de (c) (3) del artículo 6 en relación con el artículo 6 (1).¹²⁷

El demandante, un menor de edad, fue detenido, e hizo confesiones durante el interrogatorio en ausencia de un abogado, pero más tarde retractó de su declaración diciendo que había sido obtenida bajo coacción. La Gran Sala encontró que la falta de acceso a la asistencia jurídica mientras se encontraba bajo custodia policial del solicitante violó el artículo 6 (1) y 6 (3) (c). Ni la subsiguiente asistencia de un abogado, ni la capacidad de retractarse a la declaración durante el siguiente procedimiento podían subsanar los defectos

¹²⁵ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.15.

¹²⁶ idem

¹²⁷ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.16.

que se habían producido durante la detención policial. El TEDH ha subrayado la importancia de la etapa de investigación para la preparación de los procedimientos penales y observó que "en Para que el derecho a un juicio justo para permanecer suficientemente "práctico y eficaz, Artículo 6 (1) requiere que, como regla general, el acceso a un abogado debe ser proporcionada a partir del primer interrogatorio efectuado por la policía a un sospechoso".¹²⁸

27. Caso Shabelnik contra Ucrania, 19 de febrero de 2009, TEDH, App sin 16404/03 Violación del artículo 6 (1).¹²⁹

El solicitante fue llamado a declarar como testigo de un crimen, pero durante la primera entrevista confesó haberlo cometido. El TEDH sostuvo que el derecho a acceder a un abogado surge en el punto de que de la posición procesal de una persona cuando se ve afectada de manera significativa, incluso si no se toma formalmente como sospechoso. La Corte explicó que la posición de una persona se verá afectada de manera significativa tan pronto surge sospecha en su contra.¹³⁰

28. Caso Plonka contra Polonia, 30 de junio de 2009, TEDH, App sin 20310/02 Violación de los artículos 6 (1) en relación con el artículo 6 (c) (3).¹³¹

El demandante, un alcohólico, había sido detenido por matar a un colega, pero no fue provisto de un abogado en la etapa inicial del proceso penal. El Gobierno afirma que el demandante había sido informado de su derecho a ser asistido por un abogado y había firmado un formulario a tal efecto. El Gobierno argumentó que, por lo tanto, no se ha privado de acceso a un abogado porque

¹²⁸ idem

¹²⁹ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.16.

¹³⁰ idem

¹³¹ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.16.

él podría haber solicitado uno durante el período inicial de la detención. El Tribunal de Justicia declaró por unanimidad que las autoridades deberían haber tenido en cuenta su condición de vulnerabilidad cuando al informarle del derecho a ser asistido por un abogado, no había una clara e inequívoca renuncia a su derecho a un abogado. El Tribunal llegó a la conclusión de que Polonia violó Los artículos 6 (1), en relación con (c) (3) del artículo 6 al no dar al demandante acceso a abogado desde la inicial etapa del procedimiento.¹³²

29. Caso Pishchalnikov contra Rusia, 24 de septiembre de 2009, TEDH, App no 7025/04 La violación de (c) (3) del artículo 6 en relación con el artículo 6-1.¹³³

El demandante fue arrestado bajo sospecha de robo agravado. Fue interrogado, tanto el día de su detención e inmediatamente el día siguiente en la ausencia de un abogado, pese a haber indicado claramente un abogado defensor quien deseaba que lo representara. Se utilizó la confesión obtenida durante el interrogatorio contra él en los procedimientos posteriores. La Corte encontró que la falta de asistencia jurídica en las etapas iniciales del interrogatorio de la policía había afectado de manera irreversible sus derechos de defensa y socavado la posibilidad de recibirlo un juicio justo.¹³⁴

30. Caso Kuralic contra Eslovaquia, 15 de octubre de 2009, TEDH, App sin 50700/07 No hay violación del artículo 6 (1) y 6 (3).¹³⁵

El demandante afirma que en su declaración a la policía confesó haber asesinado a su esposa. Se quejaba de que no era legalmente representado durante la entrevista de la policía y que la confesión se obtuvo bajo coacción. El TEDH reiteró que el artículo 6 (3) "puede ser relevante ante un caso es enviado a juicio y en la medida que la imparcialidad del juicio sea seriamente

¹³² ídem

¹³³ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.16.

¹³⁴ ídem.

¹³⁵ ídem.

perjudicada por un fallo. No obstante, la Corte no encuentra una violación del artículo 6 (1) y 6 (3), ya que la declaración de la solicitante suministrada durante entrevistas a la policía fue excluida de los autos y no tuvo ningún valor procesal o probatorio en el proceso penal contra el demandante.¹³⁶

31. Caso Zaichenko contra Rusia, 18 de febrero de 2010, TEDH, App sin 39660/02 No hay violación de (c) (3) del artículo 6.¹³⁷

El demandante no fue formalmente arrestado o interrogado bajo custodia policial, simplemente se detuvo por un camino y respondió a las preguntas relacionadas con la búsqueda de su coche. Desde su libertad de acción no fue significativamente reducido, la Corte sostuvo que la ausencia de representación legal en ese punto no violó el derecho del solicitante a la asistencia jurídica en el artículo 6 (3) (c).

32. Caso Brusco contra Francia, 14 de octubre de 2010, TEDH, App sin 1466-1407 Violación del artículo 6 (1) y 6 (3).¹³⁸

El solicitante fue detenido por intento de asesinato y se coloca en custodia policial. Al día siguiente, fue puesto bajo juramento e interrogado sin abogado. Durante este interrogatorio, confesó su participación los hechos. Se permitió que el demandante se entrevistaría con su abogado inmediatamente después del interrogatorio. La Corte reiteró que el derecho a la asistencia jurídica incluye tener un abogado durante los interrogatorios, incluyendo los iniciales ante la policía, los que ocurran antes del juicio y en las etapas de instrucción del proceso penal.¹³⁹

¹³⁶ Ídem.

¹³⁷ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.17.

¹³⁸ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.17.

¹³⁹ Ídem.

33. Caso Nechiporuk y Yonkalo, contra Ucrania 21 de abril de 2011, TEDH, App sin 42310/04 La violación de (c) (3) del artículo 6.¹⁴⁰

El solicitante era sospechoso de asesinato, pero la policía lo detuvo por un delito de drogas menor y formalmente lo colocó en "detención administrativa", y lo privó de la asistencia de un abogado. El demandante confesó el asalto y asesinato en la etapa temprana de su interrogatorio cuando no era asistido por abogado. Los Corte sostuvo que, a pesar de su designación formal, en realidad había sido tratado como sospechoso de un delito y debe tener los derechos otorgados por el artículo 6, incluido el libre acceso a la representación legal. La corte explicó que "toda excepción al disfrute de [el derecho a un abogado] debe estar claramente circunscrito y su aplicación estrictamente limitada en el tiempo.

34. Caso Stojkovic contra Francia y Bélgica, 27 de octubre de 2011, TEDH, App sin 25303/08 La violación de (c) (3) del artículo 6 en relación con el artículo 6 (1).¹⁴¹

Un juez de instrucción francés emitió una carta internacional de la solicitud pidiendo a la policía belga interrogar al demandante en relación con un robo a mano armada que tuvo lugar en Francia. Durante la entrevista, fue notificado de las disposiciones de la legislación belga, que no proporcionan por razones legales asistencia, y de su condición de francés como "testigo asistido legalmente", por lo cual se le permitió estar asistido por un abogado. Basándose en (c) (3) del artículo 6, la demandante se queja de que no se le proporcionó asistencia legal. El TEDH encontró que el solicitante fue confundido con la información proporcionada, por tanto, su decisión de hacer una confesión no puede ser considerada como informada. La corte reconoció

¹⁴⁰ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.18.

¹⁴¹ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.18.

que las autoridades francesas ante un procedimiento que solicitan se lleve a cabo en Bélgica debían haber asegurado que los actos procesales que se adelantaban en ese país no violaban el derecho a la defensa y debían verificar la razonabilidad de los procedimientos en aplicación a la Ley francesa de supervisión. había sido por las autoridades francesas criminales para asegurar que los actos llevados a cabo en Bélgica no estaban en violación de los derechos de la defensa y para verificar la razonabilidad de los procedimientos en aplicación de Francia supervisión. Este caso procede contra Francia por violación del artículo, la denuncia contra Bélgica resultó inadmisibles debido a la norma de los seis meses como tiempo límite para la interposición de la misma.¹⁴²

35. Caso Demir contra Turquía, 24 de Julio de 2012, TEDH, App no 2091/07

La violación de (c) (3) del artículo 6 en relación con el artículo 6 (1).¹⁴³

El demandante fue arrestado bajo sospecha de ser miembro de Hezbolá. Durante el interrogatorio policial se le señaló que estaba obligado a firmar declaraciones incriminatorias en ausencia de un abogado. El TEDH consideró que la restricción impuesta al derecho de acceso a un abogado del demandante era sistemática y afectó el procedimiento no obstante tratarse de un delito que cae bajo la jurisdicción de los tribunales de seguridad del Estado) Artículo 6 (1) establece el Tribunal que se requiere, por regla general, el acceso a un abogado a partir del primer interrogatorio de un sospechoso efectuado por la policía, a menos que se demuestre en las circunstancias concretas del caso que existen poderosas razones limitar este derecho. A pesar de que la demandante tuvo la oportunidad de impugnar la prueba de cargo en el juicio y, posteriormente, en segunda instancia, la negación de asistencia jurídica preventiva afectado irremediamente sus derechos de defensa y, por lo tanto, el artículo violado 6 (3) (c). en el mismo sentido se

¹⁴² Ídem.

¹⁴³ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.18.

emitió decisión en el caso *Stanca v Rumania* 24 de Julio de 2012, TEDH, App sin 34116/04 Reclamación en virtud de los artículos 6 (1) y 6 (3).¹⁴⁴

36. Caso *Simons contra Bélgica* 28 de agosto de 2012, TEDH (decisión), App sin 71407/10 Reclamación en virtud de (1), 6 (1) y (c) (3) del artículo 5 inadmisibles por ser manifiestamente infundada.¹⁴⁵

El 13 de marzo de 2010, el demandante fue detenido como sospechoso de apuñalar a su novio. Durante el interrogatorio sin la asistencia de un abogado, ella admitió haber cometido un crimen. Al día siguiente, el solicitante compareció ante un juez de instrucción donde confirmó su confesión, igualmente sin la presencia de un abogado. El juez emitió una orden de detención, informando al solicitante que fue acusada de intento asesinato y tenía derecho a elegir un abogado. A partir de ese momento, un abogado contratado privadamente representó al solicitante en los procedimientos internos que aún estaban pendientes. El TEDH determinó la queja en virtud del artículo 6 resultaba inadmisibles porque un acusado no puede ser considerada como una víctima de una violación de sus derechos a un juicio justo en la ausencia de una condena; en este caso la investigación estaba en curso. En cuanto a la reclamación con arreglo El artículo 5, los principios generales inherentes al derecho a la libertad y la seguridad son los principios del estado de derecho, la seguridad jurídica, proporcionalidad, y la protección contra la arbitrariedad. El derecho a la asistencia jurídica es un principio específico a un juicio justo y no puede ser considerado como un "principio general" implícito en la Convención. A pesar de las restricciones al acceso a un abogado desde el momento de la detención afecte a la equidad de los procesos penales, en sí mismo no da lugar a una violación del artículo 5 (1) (párr. 33).¹⁴⁶

¹⁴⁴ Ídem.

¹⁴⁵ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.19.

¹⁴⁶ Ídem.

37. Caso Titarenko contra Ucrania, 20 septiembre de 2012, TEDH, App sin 31720/02 Violación del artículo 6 (1) y 6 (3) (c).¹⁴⁷

El demandante fue invitado a conocer a los agentes de policía "para una conversación confidencial", en la que confesó el asesinato. Después de ser presentado oficialmente con cargos, repitió su confesión con su abogado presente. La Corte consideró que el artículo 6 establece la asistencia de un abogado desde las etapas iniciales en los interrogatorios de la policía. Cualquier conversación entre un sospechoso detenido y la policía debe ser tratado como contacto formal y no puede ser caracterizado como "preguntas informales", según lo demandado por los tribunales internos. Después ser interrogado sin asistencia legal del solicitante confesó un delito muy grave. El hecho de que él repitió su confesión en presencia del abogado no invalida la conclusión de que el solicitante fue perjudicado irreparablemente desde el comienzo mismo del proceso. Los tribunales nacionales no reaccionaron a este defecto de forma de una manera procesal apropiada, lo que sería excluir tales declaraciones de la base probatoria de la condena del acusado.¹⁴⁸

1.3.2.1.3.1.6. Derecho a la consulta privada con un abogado.

El derecho del acusado a comunicarse con su abogado fuera de la audiencia de una tercera persona es parte de los requisitos básicos de un juicio justo. Si un abogado no puede consultar con su cliente y recibir instrucciones confidenciales de él sin vigilancia, su asistencia pierde gran parte de su utilidad. La correspondencia escrita con los abogados siempre es privilegiada y la lectura del correo de un prisionero hacia y desde un abogado sólo es permisible en circunstancias excepcionales, por ejemplo, cuando las autoridades tienen motivos razonables para creer que el privilegio está siendo

¹⁴⁷ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.19.

¹⁴⁸ Ídem.

abusado, ya que el contenido de la carta Poner en peligro la seguridad en las cárceles o la seguridad de otras personas o si son de naturaleza delictiva.¹⁴⁹

38.Caso Schönenberger y Durmaz contra. Suiza 10 de junio de 1988, TEDH, App sin 11368/85 Violación del artículo 8.¹⁵⁰

El fiscal retuvo una carta dirigida por un abogado a una persona en prisión preventiva. En la carta del abogado trató de informar a la demandante de su derecho "a negarse a hacer ninguna declaración," asesoramiento que interpreta en su ejercicio de la defensa como una ventaja. El TEDH consideró que, al retener una carta, el fiscal interfirió con la Artículo 8 derechos del solicitante. El Gobierno afirmó que tal interferencia estaba de acuerdo con la ley y persigue un objetivo legítimo, "la prevención de desórdenes o delitos". La Corte, sin embargo, encontró que la interferencia no era necesaria en una sociedad democrática, porque en la carta el abogado aconsejó a un sencillo cliente para que adopte una determinada táctica, legítima en sí mismo. Según el Tribunal, el "consejo que se da en estos términos no era capaz de crear un peligro de connivencia entre el remitente de la carta y su destinatario y que no representaba una amenaza para el normal desarrollo de la persecución."¹⁵¹

39.Caso Campbell contra el Reino Unido, 25 de marzo de 1992, TEDH, App sin 13590/88 Violación del artículo 8.¹⁵²

El demandante se queja de que la correspondencia expedida por su abogado fue abierta y leída por las autoridades de la prisión en violación del artículo 8. El

¹⁴⁹ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.20.

¹⁵⁰ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.20.

¹⁵¹ Ídem.

¹⁵² European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.20.

TEDH consideró que este tipo de acciones de las autoridades de la prisión han constituido una interferencia al derecho del demandante del respeto de la correspondencia. A pesar de que la Corte reconoció que la interferencia estaba "de acuerdo con la ley" y perseguía un fin legítimo de "La prevención de desórdenes o delitos", sostuvo que la interferencia no era necesaria en una sociedad democrática. El TEDH consideró que esa correspondencia con los abogados, cualquiera que sea su finalidad, es siempre privilegiada y que la lectura de la correspondencia de un preso desde y hacia un abogado sólo se permite en casos excepcionales, cuando las autoridades tienen motivos razonables para creer que el privilegio está siendo abusado, o que su contenido pone en peligro la seguridad penitenciaria o la seguridad de los demás.

40. Caso Brennan contra el Reino Unido, 16 de octubre de 2001, TEDH, App sin 39846/98 La violación de (c) (3) del artículo 6 conjuntamente con el artículo 6 (1) ¹⁵³

El demandante alegó que su derecho en virtud del artículo 6 (3) (c) fue violado por la presencia de un agente de policía en el momento que se desarrollaba la visita, y escuchar la consulta con un abogado. Según el Gobierno, la restricción de la comunicación privada sirve el propósito "de impedir que la información que se transmite a los sospechosos aún en libertad ". El TEDH no encontró ninguna evidencia o indicio que el abogado era realmente susceptible de colaborar en tales intentos y por lo tanto no había ninguna razón de peso para imponer la restricción. De acuerdo con la Corte, "La presencia de la policía habría impedido que, inevitablemente, el solicitante pudiera hablar francamente a su abogado y le da razón para dudar antes de abordar cuestiones de importancia potencial para el caso en contra."¹⁵⁴

¹⁵³ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.20.

¹⁵⁴ Ídem.

41. Caso Ocalan contra Turquía, 12 de abril de 2005 TEDH [Gran Sala], App sin 46221/99 Violación del artículo 6 (1) en relación con el artículo 6 (3) (b).¹⁵⁵

Durante siete días a partir del día de la detención, el demandante fue interrogado sin presencia de un abogado. En la primera ocasión en que el acusado solicita la presencia de su abogado la visita se lleva a cabo bajo la supervisión y a la vista y oído de los miembros de las fuerzas de seguridad y un juez, todos presentes en la misma habitación. Las fuerzas de seguridad restringen el visitar a veinte minutos. El acta de la visita fue enviado a la Corte Nacional de Seguridad. La Corte reiteró que el derecho "del acusado a una comunicarse con su representante legal fuera de la vista de una tercera persona es parte de los requisitos básicos de un juicio justo en una sociedad democrática y se desprende del artículo 6 (c) (3). Si un abogado no tuvo la posibilidad de recibir instrucciones confidenciales de su cliente, su asesoría pierde gran parte de su utilidad. La Corte también señaló que las restricciones pueden ser impuestas sobre el acceso del acusado a su abogado si existe una buena causa. En el presente caso, la consecuencia inevitable de la restricción era impedir al solicitante conversar abiertamente con sus abogados, lo cual resulta en la afectación de su derecho a la defensa."¹⁵⁶

42. Caso Moiseiev contra Rusia, 9 octubre de 2008, TEDH, App sin 62936/00 Violación del artículo 6 (1) tomada en relación con el artículo 6 (3) (b) y (c).¹⁵⁷

El demandante se queja de que los contactos entre él y sus abogados eran sólo posibles sobre la base de permisos expedidos por la autoridad a cargo del

¹⁵⁵ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.21.

¹⁵⁶ Ídem.

¹⁵⁷ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.21.

caso, y, además de eso, fueron obligados a obtener un permiso especial de la administración centro de detención preventiva para lograr el traslado e intercambio de todos los documentos que deseaban pasar el uno al otro. El TEDH consideró que "la necesidad de solicitar un permiso individual para cada visita crea considerables dificultades prácticas en el ejercicio de los derechos de la defensa, ya que restaron tiempo y esfuerzo en la misión de que ha de perseguir el equipo de defensa. Por otra parte, esta disposición puso la defensa en una posición de dependencia, y la subordinación a la discreción de la acusación y, por tanto, niega el aspecto de la igualdad de condiciones. La Corte también sostuvo que la lectura de todos los documentos intercambiados entre el solicitante y su equipo de defensa tiene un efecto adverso en la estrategia de la defensa y coloca al demandante en desventaja frente al ente acusador, generando una flagrante violación de la confidencialidad cliente-abogado. El TEDH consideró una violación del principio de igualdad de armas.

43. Caso Sakhnovskiy contra Rusia, 2 de noviembre de 2010 TEDH [Gran Sala], App sin 21272/03 Violación del artículo 6 (1) tomada en conjunto con (c) (3) del artículo 6.¹⁵⁸

El solicitante, condenado a dieciocho años de prisión por asesinato, tuvo la posibilidad de comunicarse con su abogado a través de video conferencia ello para adelantar el procedimiento de apelación. El TEDH reiteró que el acusado tenía derecho para comunicarse con el abogado en privado y "sin el riesgo de ser oídos por un tercero" como una base requisitos de un juicio justo. Dada la complejidad de las cuestiones planteadas ante el tribunal de apelación, la Corte encontró que resulta cuestionable si la comunicación por videoconferencia es "instalado y operado por el Estado" ofrece la privacidad suficiente. El TEDH determinó que nada impide a la designación de un abogado local para visitar el solicitante en el centro de detención y estar con él durante la audiencia. llega a la conclusión de que las disposiciones adoptadas por el Tribunal Supremo eran

¹⁵⁸ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.21.

insuficientes y no aseguran efectiva legal asistencia a la demandante en el segundo conjunto de procedimientos de recurso.

1.3.2.1.3.1.7. El derecho a disponer del tiempo y de las facilidades adecuados para preparar la defensa.

La capacidad de un abogado de prestar asistencia jurídica eficaz depende de las circunstancias en que puedan reunirse o comunicarse con las personas acusadas. Por consiguiente, los sospechosos y los acusados deben poder reunirse con su abogado durante un período de tiempo adecuado para que este derecho tenga sentido. A la defensa se le debe dar tiempo adicional después de ciertos sucesos en el proceso para ajustar su posición, preparar una solicitud y presentar una apelación. Tales "ocurrencias" pueden incluir, por ejemplo, cambios en la acusación, introducción de nuevas pruebas por parte de la fiscalía o un cambio repentino y drástico en la opinión de un experto durante el juicio. La determinación de lo que es el tiempo adecuado para obtener asistencia jurídica debe hacerse en función de las circunstancias individuales del caso, incluida la complejidad del caso.¹⁵⁹

44. Caso Ensslin, Baader, Raspe y contra Alemania, 8 de julio de 1978 de la Comisión Europea de Derechos Humanos (decisión), la aplicación nos 7572/76, 7586/76 y 7587/76 No hay violación del artículo 6 (3) (b) y (c).¹⁶⁰

Los solicitantes se quejaron de que los límites impuestos por la ley sobre el número de abogados de la defensa (tres para cada demandado) y la exclusión de algunos de los abogados del procedimiento, viola el derecho a tener unas

¹⁵⁹ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.22.

¹⁶⁰ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.22.

adecuadas instalaciones para la preparación de la defensa y de defenderse de manera asistida por un defensor de la propia elección. La Comisión explicó que el derecho a la asistencia jurídica no garantiza el derecho a un número ilimitado de abogados de la defensa. En cuanto a la exclusión de algunos de los abogados de la defensa, la Comisión señaló que el Estado tenía el "derecho a reglamentar la presencia de los abogados ante los tribunales y que esta situación podía estar sujeta a reglamentos. De otra parte, los abogados defensores están obligados a "no transgredir ciertos principios de la ética profesional". En el presente caso, se excluyeron ciertos abogados porque eran sospechosos de apoyar a la asociación criminal de los acusados. Por lo tanto, dicha limitación persigue un interés de "resolución procesal".

45. Caso Bonzi contra Suiza, 12 de julio de 1978 de la Comisión Europea de Derechos Humanos (decisión), App no 7854/77 Reclamación en virtud del artículo 6 (3) inadmisibile.¹⁶¹

El solicitante alegó una violación de su derecho a comunicarse con su abogado basado en el hecho que, durante la pre instrucción de la causa, fue puesto en confinamiento solitario durante casi un mes. La Comisión consideró que el derecho "a conferenciar con instrucciones confidenciales con el abogado y de intercambio de información o con él," conforme el artículo 6 (3), no era absoluto. En el presente caso, si bien se les prohibió las visitas del abogado, el solicitante tenía la libertad de comunicarse con él por escrito. Por otra parte, antes de la colocación en régimen de aislamiento, el demandante pudo consultar con su abogado sin impedimentos durante un período de nueve meses. Por lo tanto, la limitaciones relativas y temporales en el contacto entre el demandante y su abogado no violaron el derecho del solicitante para disponer del tiempo y de los medios adecuados para preparar su defensa.

¹⁶¹ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.22.

46. Caso Borisova contra Bulgaria, 21 de diciembre de 2006, TEDH, App sin 56891/00 Violación del artículo 6 (1) en relación con el artículo 6 (3) (a) y (b) ¹⁶²

Después de un incidente en la oficina de empleo, el solicitante fue detenido y es acompañado a la estación de policía, donde pasó varias horas en una celda. Después de unas horas, el demandante fue llevado a la corte, donde la audiencia de su caso comenzó. El solicitante fue acusado y, como resultado de un juicio, declarado culpable de la infracción administrativa vandalismo de menor importancia. El demandante alegó, y el Gobierno en disputa, que fue informado de la evaluación y las acusaciones en contra justo antes de ser presentado para el juicio. El TEDH encontrado que, en cualquier caso, el tiempo otorgado al solicitante para preparar su defensa no podría haber sido más de un par de horas, tiempo durante el cual se encuentran en tránsito a la Corte o estaba recluso en una celda de la estación de policía. Además, dado el carácter expeditivo del procedimiento, el solicitante no tenía el tiempo y los medios para ponerse en contacto con un abogado o un pariente próximo antes del inicio de la audiencia. La corte llegó a la conclusión de que el derecho del demandante a disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa no estaba por lo tanto infringido.

47. Caso Tsonyo Tsonev contra Bulgaria, (no. 2) 14 de enero de 2010, TEDH, App no 2376/03 No hay violación del artículo 6 (1), (3) (b) y (c).¹⁶³

El solicitante alegó que el Tribunal Regional le designó un abogado con tan poca antelación antes de la audiencia, que fue incapaz de defenderlo con eficacia. En este asunto se tiene que una vez que el abogado designado por el Estado no ha se presentó a la audiencia del juicio, el Tribunal Regional designó

¹⁶² European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.23.

¹⁶³ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.23.

un nuevo abogado en el día de la audiencia. El demandante señaló expresamente que el nuevo abogado estaba familiarizado con el caso; ni el solicitante ni su abogado solicitó un aplazamiento para que el abogado se pudiera preparar más a fondo para la audiencia. El TEDH consideró esta posición del abogado y del acusado equivalía a una renuncia efectiva del derecho a un tiempo adicional para la preparación de su defensa.

48. Caso Luchaninova contra Ucrania, 9 junio de 2011, TEDH, App sin 16347/02 Violación del artículo 6 (3) (b) y (c).¹⁶⁴

El caso en contra de la demandante hacía referencia al robo de un pequeño número de etiquetas que pertenecían a su empleador. El demandante tuvo conocimiento de los cargos sólo cuando el informe del empleador se presentó ante el tribunal de primera instancia, aproximadamente dos meses antes de la audiencia. No se le informó de la audiencia hasta el día en que se llevó a cabo. El TEDH reiteró que el artículo 6 de la Convención, considerados en su conjunto, garantiza el derecho de un acusado de participar de manera efectiva en un juicio penal, que implica el derecho a organizar su defensa de manera apropiada y el derecho de poner todos los argumentos de defensa pertinentes antes de que el tribunal de primera instancia asuma una decisión. En el presente caso, la Corte encontró que se violaron los derechos del solicitante en virtud del artículo 6 (3) (b) y (c). El solicitante no recibió una notificación de la audiencia en el tiempo para que ella se preparan para participar en ella. Además, aunque se le concedió su petición de asistencia jurídica gratuita, no se le informó de esta decisión ante la audiencia de la Corte. En este mismo sentido existen los pronunciamientos en los casos Rowe y Davis contra el Reino Unido [GC], TEDH, Sentencia de 16 de febrero de 2000, Kornev y Karpenko, TEDH, Sentencia de 21 de octubre de 2010.

¹⁶⁴ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.23.

49. Caso Miminoshvili contra Rusia, 28 de junio de 2011, TEDH, App sin 20197/03 No hay violación del artículo 6 (3) (b).¹⁶⁵

El solicitante fue encontrado culpable de extorsión y condenado a siete años de prisión. Antes de que el Tribunal nacional asumiera la audiencia el solicitante fue representado por tres abogados. Se quejaba que a la defensa sólo se había dado veinte minutos para preparar sus presentaciones finales. La audiencia de las presentaciones finales comenzó casi inmediatamente después de varias audiencias intensas sobre el asunto de fondo. El TEDH determinó que a la defensa se debe dar tiempo adicional después de ciertos acontecimientos en el procedimiento con el fin de ajustar su posición, preparar una solicitud y presentar una apelación. Tales "ocurrencias" pueden incluir, por ejemplo, los cambios en la acusación, introducción de nuevas pruebas por la acusación, o un cambio repentino y drástico en la opinión de un experto durante el juicio. En este tipo de situaciones la cantidad de tiempo que debe darse a la defensa no pueden definirse en abstracto, sino que deben ser decidido a la luz de las circunstancias relevantes del caso. En el presente caso, la demandante era representado por tres abogados profesionales que estaban familiarizados con el caso y deberían haber conocido la situación procesal para hacer sus presentaciones orales. Por otra parte, la investigación en el caso continuó durante más de un año, y las vistas judiciales se llevaron a cabo en varias ocasiones; por lo tanto, "el solicitante tenía tiempo suficiente, después de haber servido con la decisión de acusarlo, para la preparación de su defensa".

1.3.2.1.3.1.8. Derecho a la renuncia a la asistencia jurídica.

Dada la importancia fundamental del derecho a la asistencia jurídica, que sólo puede ser levantada por el sospechoso o acusado en circunstancias limitadas. El TEDH ha dibujado fuertes restricciones en torno a lo que será considerada una renuncia efectiva, y ha hecho hincapié en la importancia de proporcionar

¹⁶⁵ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.24.

garantías en lo que respecta a renunciaciones. La renuncia no sólo debe ser voluntaria, sino que también debe constituir un saber e inteligente cesión de un derecho. Antes de que un acusado puede decirse que tiene forma implícita, a través de su conducta, renunciado al derecho a un abogado, se debe demostrar que razonablemente pudo haber previsto lo que la consecuencia de su conducta acarrearía.¹⁶⁶

Sobre este aspecto de la defensa técnica la jurisprudencia del TEDH ha expresado.

50. Caso Galstyan contra Armenia, 15 noviembre 2007, TEDH, App sin 26986/03 No hay violación del artículo 6 (1), en relación con (c) (3) del artículo 6.¹⁶⁷

El demandante se queja de que la policía lo engañó para negarse a un abogado. La Corte encontró que todos los materiales del caso indicaron que el demandante renunció expresamente a su derecho a ser representado por un abogado, tanto antes y durante la audiencia en la corte, es decir, en el registro de una infracción administrativa, el solicitante plasmó su firma en la sección de certificación que se puso en conocimiento de sus derechos procesales y en la sección marcada como "otra información relevante para la determinación de la causa", también agregó "que desea tener un abogado". No hubo evidencia que la elección del solicitante de estar representado por cuenta propia fuera el resultado de cualquier amenaza o violencia física y no hay evidencia para apoyar la alegación de la demandante de que estaba "engañado" para rechazar un abogado.

¹⁶⁶ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.24.

¹⁶⁷ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.25.

51. Caso Pishchalnikov contra Rusia, 24 de septiembre de 2009, TEDH, App no 7025/04 Violación del artículo 6 (1), en relación con (c) (3) del artículo 6.¹⁶⁸

El demandante se queja de que se le negó el acceso a un abogado durante los primeros días de su detención policial, mientras que el Gobierno argumentó que él renunció a su derecho a un abogado. El TEDH determinó que la renuncia a un abogado "no debe sólo ser voluntaria, sino que también debe constituir una renuncia razonada e inteligente de un derecho. La Corte considera que el derecho a un abogado, "es un derecho fundamental, entre los que constituyen la noción de juicio justo "es un claro ejemplo de los derechos que presuponen la especial protección del conocimiento y una condición razonada de su renuncia. Una renuncia válida del derecho a un abogado no podía ser implícita del hecho que, siendo puesto en conocimiento su derecho a guardar silencio, el solicitante dio respuestas a las preguntas del investigador.

1.3.2.1.3.1.9. El derecho a la asistencia letrada.

Uno de los derechos procesales fundamentales de todas las personas acusadas o sospechosas de delitos es el derecho a asistencia jurídica en todas las etapas del proceso penal. No basta simplemente con permitir un derecho teórico o ilusorio a la asistencia jurídica. El derecho debe ser práctico y eficaz en la forma en que se aplica. En consecuencia, las personas acusadas de delitos deben tener acceso a asistencia jurídica gratuita desde el inicio de la investigación si no pueden permitirse el lujo de pagar por esa asistencia. Esto asegura que los sospechosos indigentes y los acusados son capaces de defender sus casos de manera efectiva ante el tribunal y no se le niega su derecho a un juicio justo debido a sus circunstancias financieras. El derecho a

¹⁶⁸ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.25.

la asistencia letrada se establece explícitamente en el artículo 6 (3) del Convenio Europeo de Derechos Humanos.¹⁶⁹

52. Caso Pakelli. Alemania, 28 de mayo de 1983, TEDH, App no 8398/78 La violación de (c) (3) del artículo 6.¹⁷⁰

El demandante se queja de la negativa de la Corte Federal, en el procedimiento relativo a un recurso sobre cuestiones de ley, a designarle un abogado de oficio para las audiencias ante dicho órgano jurisdiccional. El Gobierno impugna, entre otras cosas, el hecho de que el solicitante no podía pagar por su asistencia legal. El Tribunal sostuvo que a pesar de que era imposible probar "más allá de toda duda" de que el solicitante era indigente en el momento pertinente, la evidencia suministrada a los tribunales nacionales, mostró "algunas indicaciones" de su dificultad financiera. Según el Tribunal, siempre y cuando no haya "indicios claros de lo contrario" la primera de las dos condiciones contenidas en el artículo 6 (3) (c) - los medios de prueba - se mostró satisfecho.

53. Caso Croissant contra Alemania, 25 de septiembre de 1992, TEDH, App sin 13611/88 No hay violación de (c) (3) del artículo 6.¹⁷¹

Según la ley alemana del Tribunal Regional proporciona asistencia jurídica obligatoria a los acusados en todas las etapas de la corte; el acusado sólo es responsable de los costes de la asistencia si es condenado. El demandante se queja que la orden de reembolso alemán violó sus derechos en virtud del

¹⁶⁹ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.26.

¹⁷⁰ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.26.

¹⁷¹ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.26.

artículo 6. El tribunal consideró que tal sistema no sería compatible con el artículo 6 "si afecta negativamente a la equidad del procedimiento.

54.Caso Twalib contra Grecia, 9 de junio de 1998 la aplicación sin 24294/94, TEDH La violación de (c) (3) del artículo 6.¹⁷²

El demandante, de nacionalidad tanzana condenado por delitos relacionados con las drogas, se quejó de la ausencia de un marco jurídico en el cual se pueda fundamentar el abogado durante un procedimiento de casación. El TEDH consideró que el demandante estuvo representado por un abogado de oficio en el juicio y por un abogado proporcionado por una organización humanitaria en la apelación. Tomado junto con el hecho de que había estado en prisión durante los tres años anteriores, esto era suficiente indicación de que carecía de los medios económicos para pagar la asistencia jurídica en los procedimientos de casación.

1.3.2.1.3.2. Aplicación del criterio de los "intereses de la justicia".

El TEDH ha identificado tres factores que deben tenerse en cuenta para determinar si los "intereses de la justicia" requieren asistencia jurídica gratuita. Los tres factores son: la gravedad del delito y la gravedad de la sentencia potencial; La complejidad del caso; Y la situación social y personal del acusado. Los tres factores deben considerarse en conjunto, pero no necesariamente tienen que ser acumulativos; Cualquiera de los tres puede justificar la necesidad de la prestación de asistencia jurídica gratuita. Además de estos tres factores, en la fase de apelación el TEDH ha considerado algunos factores adicionales: la naturaleza del procedimiento; La capacidad de un

¹⁷² European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.27.

apelante no representado para presentar un argumento jurídico particular; Y la severidad de la sentencia impuesta por los tribunales inferiores¹⁷³.

55. Caso Morris contra el Reino Unido ,26 de febrero de 2002, TEDH, App sin 38784/97 No hay violación de (c) (3) del artículo 6.¹⁷⁴

El demandante alegó que tenía derecho a una representación legal en los procedimientos ante la corte marcial, sino que esta le fue denegado debido a la falta de equidad del sistema de asistencia jurídica del ejército. La Corte recordó que no hay violación del artículo 6 (3) (c) cuando se exige a un individuo pagar una contribución para los gastos de asistencia jurídica y este tiene medios para pagarlo. Teniendo en cuenta los niveles de sueldos netos del solicitante en el momento e independientemente de si o no se le dio la opción de pagar en varias cuotas, el Tribunal no encontró tales términos de la oferta arbitraria o irrazonable.

56. Caso Maksimenko contra Ucrania, 20 diciembre de 2011, TEDH, App sin 39488/07 La violación de (c) (3) del artículo 6.¹⁷⁵

El demandante fue declarado culpable y condenado por asesinato. Si bien fue representado durante la investigación previa al juicio y el procedimiento ante el tribunal de primera instancia, se le negó la asistencia jurídica gratuita para presentar un recurso de casación. El Gobierno argumentó que los tribunales nacionales habían actuado de conformidad con la legislación procesal penal, que no regula la representación legal obligatoria para el recurso de casación. El

¹⁷³ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.27,28.

¹⁷⁴ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.27.

¹⁷⁵ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.27.

Tribunal tuvo en cuenta el hecho de que el solicitante no tenía ninguna fuente de ingresos, que él fue provisto con un abogado antes y que el solicitante indicó expresamente que no podía permitirse el lujo de mantener un abogado en su recurso de casación ante el Tribunal Supremo. En consecuencia, la Corte llegó a la conclusión de que el demandante carecía de hecho los medios suficientes para pagar su representación legal.

Aplicando el criterio de "interés de la justicia" El TEDH ha identificado tres factores que deben tenerse en cuenta para determinar si los intereses de "justicia", requieran una asistencia jurídica gratuita. Los tres factores son: la gravedad de la falta y la gravedad de la posible condena; la complejidad del caso; y la situación social y personal del acusado. Los tres factores deben ser considerados en conjunto, pero no necesariamente tienen que ser acumulativos; uno cualquiera de los tres puede justificar la necesidad de la prestación de asistencia jurídica gratuita. Además de estos tres factores, en la etapa de apelación, el TEDH ha considerado algunos factores adicionales: la naturaleza de los procedimientos; la capacidad de un recurrente no representados a presentar un argumento legal en particular; y la gravedad de la pena impuesta por los tribunales inferiores.

57. Caso Pakelli contra Alemania, 28 de mayo de 1983, TEDH, App no 8398/78 La violación de (c) (3) del artículo 6.¹⁷⁶

El demandante se queja de la negativa de la Corte Federal, en el procedimiento relativo a un recurso sobre cuestiones de ley, en el sentido que se designe un abogado de oficio para las audiencias ante dicho órgano jurisdiccional. Al principio, el TEDH señaló que este fue uno de los raros casos en los que el Tribunal Federal realizó una audiencia, lo que demuestra que la audiencia podría haber sido de importancia para la próxima decisión. Debido a la importancia de la audiencia, era necesario para cumplir con la regla que ambas

¹⁷⁶ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.28.

partes deben participar en el juicio oral con el fin de garantizar un juicio justo. El demandante se encontraba en la audiencia, sin embargo, no tuvo abogado para su representación, lo cual fue suplido por un practicante, la conclusión del TEDH es que bajo los intereses de la justicia se exigía que el solicitante obtuviera asistencia legal en la audiencia.

58. Caso Monnell y Morris contra Reino Unido, 2 de marzo de 1987 TEDH, App No. 9562/81 y 9818/82 No hay violación de (c) (3) del artículo 6.¹⁷⁷

Los solicitantes se quejaron de que no se les proporcionó un abogado de oficio para representarlos en el procedimiento oral ante el tribunal de apelación. La Corte señaló que, de hecho, se habían beneficiado de asistencia jurídica asesoramiento sobre la apelación porque el abogado que los había representado en el juicio aconsejó que no había perspectivas razonables de éxito, pero ambos solicitantes ignoraron sus consejos. El Tribunal consideró que la denegación de asistencia letrada en la etapa de apelación puede ser compatible con los intereses de la justicia, siempre y cuando una consideración de perspectivas razonables (probabilidad objetiva) del éxito se lleve a cabo por la autoridad que determina la decisión sobre la ayuda legal.

59. Caso Quaranta contra Suiza, 24 de mayo de 1991, TEDH, App sin 12744/87 La violación de (c) (3) del artículo 6.¹⁷⁸

El demandante se queja de que no se proporcionó asistencia jurídica gratuita en el procedimiento ante el juez de instrucción y de primera instancia en relación con el consumo de drogas y los delitos de tráfico de drogas. El Tribunal consideró que el derecho a la asistencia jurídica gratuita en virtud del artículo 6 (3) (c) está sujeto a dos condiciones: Primero el solicitante debe

¹⁷⁷ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.28.

¹⁷⁸ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.28.

carecer de medios suficientes para pagar la asistencia legal, en segundo lugar, los "intereses de la justicia" deben exigir que se concede la justicia. En cuanto respecta a la segunda condición, la Corte explicó que este iba a ser juzgado por referencia a los hechos del caso en su conjunto, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la gravedad de la infracción, la gravedad de la posible sentencia, la complejidad del caso y de la situación personal de los acusados. En el presente caso, la falta de asistencia jurídica gratuita, en vista de la acumulación de los hechos -se trataba de un joven extranjero procedente de un país desfavorecido que carecían de medios, tenía un historial de drogas, y se enfrentó a una verdadera pena de tres años de prisión. Se concluyó por el Tribunal que hubo violación su derecho en virtud Artículo 6 (3) (c). En este mismo sentido se pronunció el TEDH en el caso Pham Hoang contra Francia, TEDH, Sentencia de 25 de septiembre de 1992.

60. Caso Benham contra el Reino Unido, 10 de junio de 1996 TEDH [Gran Sala], 10 de junio de 1996 Violación del artículo 6 (1), en relación con (c) (3) del artículo 6.¹⁷⁹

El solicitante se quejó de la falta de representación legal en el procedimiento de ingreso en prisión por falta de el pago de los gastos de comunidad ante los magistrados. El Tribunal consideró que el demandante era acusado de un delito a los efectos del artículo 6. Se estableció, además, que cuando privación de libertad que estaba en juego, los intereses de la justicia están llamados a garantizar la representación legal. En este caso el solicitante se enfrentó a un plazo máximo de tres meses de prisión. En vista de la gravedad de la penalidad y la complejidad de la legislación aplicable, la Corte consideró que los intereses de la justicia exigían que la demandante debería haberse beneficiado de la representación legal gratuita.

¹⁷⁹ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.29.

61. Caso Biba contra Grecia, 26 de septiembre de 2000, TEDH, App sin 33170/96 Violación del artículo 6 (1), en relación con (c) (3) del artículo 6.¹⁸⁰

El demandante, de nacionalidad albanesa que habían entrado ilegalmente en territorio griego, fue acusado de homicidio y condenado a cadena perpetua. No pudo presentar un recurso de casación, porque el derecho procesal penal griego no prevé la asistencia jurídica para tal fin. El Tribunal consideró que la complejidad del procedimiento de casación, junto con el hecho de que el demandante era un extranjero y no hablaba griego, permite establecer que el "interés de la justicia" le exigía la concesión de asistencia legal.

62. Caso Berlinski contra Polonia, 20 de junio de 2002 TEDH, App no 27715/95 y 30209/96 La violación de (c) (3) del artículo 6.¹⁸¹

Los solicitantes se quejaron que, al apelar contra la orden de libertad bajo fianza, ambos habían solicitado asistencia jurídica abogado, pero el fiscal no había respondido a la solicitud. El Tribunal observó que los solicitantes carecían de medios para contratar un abogado particular y por lo tanto no tuvieron representación durante más de un año. Teniendo en cuenta el un número de actos de procedimiento, incluido el interrogatorio de los solicitantes y sus exámenes médicos, se llevaron a durante ese período, no había justificación para privarlos del derecho en virtud del artículo 6 (3) (c).

En lo relacionado con la asistencia jurídica gratuita, el interés de la justicia y la prevalencia reglada del derecho a la defensa también se ha pronunciado el TEDH en los casos: Timergaliyev contra Rusia, 14 de octubre de 2008, TEDH, App sin 40631/02, caso Wersel contra Polonia 13 de septiembre de 2011,

¹⁸⁰ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.29.

¹⁸¹ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.29.

TEDH, App sin 30358/04, caso Maksimenko contra Ucrania 20 diciembre de 2011, TEDH, App sin 39488/07, caso Vaudelle contra Francia, TEDH, Sentencia de 30 de enero de 2006; caso Padalov contra Bulgaria , TEDH, Sentencia de 10 de agosto de 2006, y caso Tsonyo Tsonev contra Bulgaria (no. 3) 16 de octubre de 2012, TEDH, App sin 21124/04.

1.3.2.1.3.2.1. Derecho a asistencia jurídica de calidad.

El simple nombramiento o la designación de un abogado no es suficiente para cumplir con la obligación del Estado de proporcionar asistencia jurídica eficaz. Si el abogado de oficio no puede proporcionar una representación efectiva, y esto se manifiesta, entonces el Estado tiene la obligación de intervenir y rectificar el fallo. En situaciones en las que el fallo se manifiesta objetivamente, el acusado no tiene por qué quejarse de forma activa o demostrar la falta de atención del Estado. El ausentismo, el silencio, el fracaso para llevar a cabo las funciones básicas, o haber actuado bajo un conflicto de intereses son, por lo general, situaciones que conducen a fallos que justifican la intervención del Estado.¹⁸²

63. Caso Artico contra Italia, 13 de mayo de 1980, TEDH, App no 6694/74

La violación de (c) (3) del artículo 6.¹⁸³

El solicitante alegó que no recibió asistencia efectiva ante el Tribunal de Casación, porque el abogado de oficio se negó a representarlo desde el primer momento. El abogado invoca en primer lugar, la existencia de otros compromisos y, posteriormente, su estado de salud. A pesar de ello, el Gobierno no sustituyó al abogado designado con otro representante legal. La

¹⁸² European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.31.

¹⁸³ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.31.

Corte encontró que el interés de la justicia requiere la prestación de asistencia jurídica eficaz al solicitante. Además, la mera "nominación" de un abogado no garantiza una asistencia eficaz. Cuando se impide un abogado designado ejercer sus funciones y las autoridades son notificados de la situación, tienen la obligación de sustituir al defensor y asegurarse que cumpla con sus obligaciones.

64. Caso Tripodi contra Italia, 22 de febrero de 1994, TEDH, App sin 13743/88 No hay violación de (c) (3) del artículo 6.¹⁸⁴

El demandante se queja de que su abogado de oficio no pudo asistir a la audiencia ante el Tribunal Supremo debido a enfermedad, pero la Corte ha realizado esfuerzos razonables para reemplazarlo. El Tribunal falló que no todas las deficiencias por parte del abogado están llamados a generar responsabilidad del Estado. En el mismo sentido la decisión Granger contra el Reino Unido., TEDH, Sentencia de 28 de marzo de 1990.

65. Caso Czekalla contra Portugal, 10 octubre de 2002, TEDH, App sin 38830/97 Violación del artículo 6 en relación con el artículo 6 (3) (c).¹⁸⁵

El abogado defensor de oficio interpuso un recurso ante el Tribunal Supremo, sin explicar "¿De qué manera las disposiciones legales, cuya violación se alega, que deberían haber sido interpretadas y aplicadas"? En consecuencia, se desestimó el recurso. La Corte encontró que a pesar de que no se podría decir que el abogado no prestó su ayuda al solicitante, quedó evidenciado que la forma como desarrolló su deber conducía a un "fracaso manifiesto". Se señaló, además que "en ciertas circunstancias la negligencia en el cumplimiento de una condición puramente formal, no se puede equiparar con

¹⁸⁴ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.31.

¹⁸⁵ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.32.

una línea de defensa o un acto imprudente que conlleva a meros defectos de la argumentación. Ello en cuanto el resultado de esa actividad negligente en la defensa le priva al acusado de un real remedio procesal sin que la situación se hubiera sometido al conocimiento del Tribunal Superior. En opinión del Tribunal, el hecho de que un abogado para cumplir con "una regla puramente formal" genere una actuación que sea calificada como un "fracaso manifiesto", implica que se adopten medidas correctivas por la autoridad competente. El Tribunal Supremo podría, por ejemplo, haber invitado al abogado de oficio a añadir o corregir la petición en lugar de declarar el recurso inadmisibile.

66. Caso Bogumil v Portugal, 7 octubre de 2008, TEDH, App sin 35228/03
Violación del artículo 6 en relación con el artículo 6 (3) (c).¹⁸⁶

El demandante fue condenado por tráfico de drogas e impuesta la pena de cuatro años y diez meses de prisión y la exclusión ordenada de Portugal. El demandante estuvo representado por un abogado de oficio que no desarrolló actos de procedimiento y solicitó se le liberará del caso tres días antes del juicio. El abogado que lo sustituyó fue designado en la instalación del juicio y se le otorgaron cinco horas para prepararse. El TEDH sostuvo que cuando se presenta un problema evidente con la representación legal, los tribunales deben tener la iniciativa y resolver, por ejemplo, pedir un aplazamiento para permitir que el nuevo abogado se familiarice con los autos. En el presente caso, en el período de poco más de cinco horas, el abogado ha tenido que preparar la defensa y ello fue demasiado corto, sin que la Corte Criminal de Lisboa haya tomado alguna medida para garantizar el ejercicio "práctico y efectivo" de los derechos de defensa de la demandante. De la misma forma el TEDH decidió los casos: Orlov v Rusia 21 de junio de 2011, TEDH, App sin 29652/04; Moldoveanu contra Rumania 19 de junio de 2012, TEDH, App no 4238/03; Falcao Dos Santos contra Portugal 3 2012 julio TEDH, App sin

¹⁸⁶ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.32.

50002/08; Van Ulden contra Los Países Bajos 12 mayo de 1997, la Comisión Europea de Derechos Humanos (decisión), App sin 24588/94.

1.3.2.1.3.2.2. Derecho a la elección de un abogado y prestación de asistencia jurídica.

Las personas que reciben asistencia jurídica gratuita no siempre pueden elegir a qué abogado se les asigna. El derecho a ser defendido por un abogado de su propia elección puede estar sujeto a limitaciones cuando los intereses de la justicia lo requieran. Si bien los deseos del solicitante no deben ser ignorados, la elección del abogado es en última instancia para el Estado.¹⁸⁷

67. Krempovskij contra Lituania. 20 de abril de 1999 TEDH (decisión), App sin 37193/9720 Reclamación en virtud de (c) (3) El artículo 6 inadmisibile.¹⁸⁸

El solicitante se quejó de que durante la fase de instrucción no fue asistido por un abogado de oficio de su propia estimen convenientes. La Corte encontró que el solicitante no justificó en ningún caso que el abogado oficialmente nombrado en la fase de instrucción no hubiera podido realizar sus tareas de manera satisfactoria. Por otra parte, en el juicio de apelación, cuando el caso fue revisado en su totalidad, el demandante estuvo representado por un abogado de su elección.

68. Caso Erdem contra Alemania, 9 de diciembre de 1999 TEDH (decisión), App sin 38321/97 Reclamación en virtud de (c) (3) El artículo 6 inadmisibile por ser manifiestamente infundada.¹⁸⁹

¹⁸⁷ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.32.

¹⁸⁸ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.34.

El solicitante se quejó de la negativa de la Corte Federal de Justicia para reemplazar el abogado designado con un abogado de oficio de su elección. El solicitante alegó que un abogado designado por el Estado no había tomado ninguna medida de defensa a lo largo de todo el procedimiento de primera instancia. El TEDH recuerda que (c) (3) El artículo 6 no garantiza el derecho a elegir o cambiar abogado defensor designado por el estado. En este caso, la negativa a reemplazar el abogado de oficio se justificó con el argumento de que el abogado designado había asistido a la totalidad de primera instancia procedimientos y, por tanto, no era menos calificado para representar al solicitante que el abogado propuesta.

69. Caso Lagerblom contra Suecia, 14 enero 2003, TEDH, App sin 26891/95

No hay violación de (c) (3) del artículo 6.¹⁹⁰

El solicitante, cuya lengua materna es el finlandés, residía en Suecia. Se quejaba de que en el procedimiento de conducir ebrio agravado estuvo representado por un abogado designado por el Estado con el que podía comunicarse sólo a través del intérprete. El solicitante describió su dominio del idioma como "la calle Sueca" Por lo tanto, él estaba tan discapacitado que no podía, en absoluto, comunicarse con el abogado de oficio o entenderle. El Tribunal señaló que el solicitante no se quejó ante los tribunales nacionales sobre la ineficacia legal de la asistencia prestada por parte de un abogado designado por el Estado; igualmente no hubo fracaso manifiesto en el trabajo del abogado lo que habría llevado a los tribunales nacionales para intervenir. Además, la asistencia interpretación proporcionado por el solicitante era adecuada.

¹⁸⁹ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.34.

¹⁹⁰ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.34.

1.3.2.1.3.2.3. El derecho a la presunción de inocencia y el derecho al silencio.

El derecho del acusado a guardar silencio y el privilegio contra la autoincriminación constituyen el núcleo del concepto de juicio imparcial previsto en el artículo 6. La presunción de inocencia en esencia significa que una persona Acusado de un delito debe ser tratado y considerado como no haber cometido un delito hasta que sea declarado culpable con un veredicto definitivo por un tribunal independiente e imparcial. Este principio también entra en juego cuando el acusado se niega a declarar culpable o no culpable y por lo tanto declina declarar su inocencia o culpabilidad. La prohibición de obligar a un acusado a declarar contra sí misma o a confesarse culpable está estrechamente relacionada con la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos, crueles o degradantes.¹⁹¹

70. Caso Barbera, Messegue, y Jabardo contra España, 6 de diciembre de 1988 TEDH, App sin 10590/83 No hay violación del artículo 6 (2)¹⁹²

Los solicitantes alegaron ser víctimas de una falta de aplicación de la presunción de inocencia, afirmando que eran condenados únicamente sobre la base de sus confesiones a la policía y que el tribunal dio muestras de parcialidad contra ellos. El TEDH señaló que "la presunción de inocencia será violada si, sin que se hubiere probado la culpabilidad de los acusados conforme a la Ley una decisión judicial reflejará una condición de culpabilidad. De la misma manera los miembros del Tribunal no pueden iniciar la actuación con la idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito. La carga de la

¹⁹¹ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.35.

¹⁹² European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.35.

prueba en la persecución penal siempre corresponde al Estado y cualquier duda debe ser interpretada en beneficio del acusado.

71. Caso *Daktaras contra Lituania*, 10 octubre de 2000, TEDH, App sin 42095/98 No hay violación del artículo 6 (2).¹⁹³

El demandante se queja de que cuando el fiscal desestimó la solicitud de suspender el enjuiciamiento, declaró que después de tener acceso al expediente del caso, y ante las solicitudes de terminar y archivar la actuación, las mismas deben considerarse como infundadas toda vez que aparecen pruebas que es culpable. La Corte recordó que la presunción de inocencia consagrado en el artículo 6 (2) es uno de los elementos que garantizan un juicio penal justo que exige el artículo 6 (1). El derecho del acusado a la presunción de su inocencia se viola si una declaración de un funcionario público, un juez, corte, el fiscal o los demás, en relación con una persona acusada de un delito, reflejara la opinión de que era culpable antes de que se haya demostrado.

72. Caso *Bozni contra Suiza*, 12 de julio de 1978 de la CEDH App No. 7854/77 Reclamación en virtud del artículo 6.3.¹⁹⁴

Se alega una violación al derecho a la comunicación con su abogado fundamentada en que durante la pre instrucción de la causa fue puesto en confinamiento solitario durante un laso cercano a un mes. La Comisión considera que el derecho a la conferencia con instrucciones confidenciales con el abogado y el intercambio de información de este con su defendido descrita en el artículo 6.3 no tiene el carácter de absoluto. En este caso existió la posibilidad de comunicación por escrito.

¹⁹³ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.35.

¹⁹⁴ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag.35.

Los costes del interprete.

73.Caso Luedicke, Belkacem y Koc contra Bélgica. Sentencia del 28 de noviembre de 1978.¹⁹⁵

El Tribunal dictaminó que el artículo 6.3. implica para cualquier persona que no puede hablar o entender el idioma oficial del Tribunal el derecho a recibir asistencia gratuita de un intérprete, sin que luego pueda ser reclamado por el sistema de justicia el pago de costas causadas por esta específica situación.

74.Caso Telfner contra Austria, 20 marzo 2001, ECtHR, App no 33501/96. Violación del artículo 6.2º.

El demandante afirmó que los tribunales penales no lo trataron con la presunción de inocencia exigida por el artículo 6 (2) al basar su condena por lesión por negligencia en un accidente automovilístico únicamente mediante un informe de la policía local. La totalidad de las pruebas presentadas en el informe establecían que el solicitante era el principal usuario del coche y que no había estado en casa la noche del accidente. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos razonó que estas pruebas, que no eran corroboradas por pruebas presentadas en el juicio de manera acusatoria, no eran suficientes para constituir un caso contra el acusado y que la carga de la prueba se trasladó injustamente de la acusación a la defensa.

75.Caso Phillips contra El Reino Unido. 5 Julio 2001, ECtHR, App no 41087/98 Artículo 6(2).

El demandante, que fue declarado culpable y condenado por un delito de narcotráfico, alegó que la suposición legal, aplicada por el tribunal al calcular el monto de la orden de decomiso, violaba su derecho a la presunción de inocencia. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que las órdenes de decomiso formaban parte del proceso de sentencia -el propósito de

¹⁹⁵ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.38.

este procedimiento no era una condena o una absolución sino una determinación del importe de una multa. Según la Corte, el derecho a ser presunto inocente sólo surge en relación con el delito particular "imputado". El artículo 6 (2) no se aplica a las alegaciones sobre el carácter y conducta del acusado como parte del proceso de sentencia, a menos que las acusaciones sean de tal naturaleza y grado que equivalían a la introducción de una nueva "carga."¹⁹⁶

76. Caso Butkevicius contra Lituania. 26 marzo 2002, ECtHR, App no 48297/99.

En las entrevistas a la prensa nacional, el Presidente del Parlamento declaró sin lugar a dudas que el solicitante, sospechoso de corrupción en aquel momento, había aceptado un soborno, que había tomado dinero «mientras prometía servicios delictivos» y que era un "sobornador". El Tribunal Europeo de Derechos Humanos observó que las declaraciones se hacían en un contexto independiente del procedimiento penal por un representante del órgano que había levantado la inmunidad parlamentaria del demandante para permitir que se iniciara una acción penal contra él. A juicio del Tribunal, las declaraciones equivalían a declaraciones de culpabilidad del demandante ", que sirvieron para alentar al público a creerle culpable y prejuzgar la apreciación de los hechos por parte de la autoridad judicial competente.¹⁹⁷

77. Caso Falk contra the Netherlands. 19 de octubre de 2004, ECtHR, App no 66273/01.

La legislación nacional relativa a las infracciones de tráfico estipulaba una regla de responsabilidad impugnada según la cual un propietario de automóvil

¹⁹⁶ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag38.

¹⁹⁷ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag38.

registrado debía asumir la responsabilidad por delitos de tráfico detectados por medios técnicos u otros medios y cometidos por un conductor cuya identidad no pudiera establecerse en el momento de los hechos. El demandante alegó que la imposición de la multa por el delito no cometido violaba el principio de la presunción de inocencia. La Corte explicó que el derecho a la presunción de inocencia no era absoluto ²¹, sino que «al emplear presunciones en materia penal, los Estados contratantes deben encontrar un equilibrio entre la importancia de lo que está en juego y los derechos de la defensa; Los medios utilizados deben ser razonablemente proporcionados al objetivo legítimo perseguido. El Tribunal de Primera Instancia consideró que el principio de proporcionalidad se observaba en el caso de autos porque la norma de la responsabilidad impugnada destinada a garantizar una seguridad vial efectiva y una persona multada tenía una oportunidad de impugnar la multa ante los tribunales.¹⁹⁸

1.3.2.1.3.2.4. El privilegio contra la autoincriminación y el derecho al silencio.

El párrafo 1 del artículo 6 prohíbe obligar a toda persona acusada de un delito de declarar contra sí mismo. Sin embargo, este derecho no es absoluto y el gobierno a veces puede estar justificado en extraer inferencias adversas del silencio de un acusado. En tales situaciones, el Tribunal prestará especial atención al grado de coerción inherente a la situación y al peso atribuido a las pruebas por los tribunales nacionales. La Corte extiende el derecho contra la autoincriminación a los documentos y testimonios que son en su cara no incriminatorios, pero que de hecho se utilizan para apoyar el caso de la fiscalía.¹⁹⁹

¹⁹⁸ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decissions of global human rights tribunals tothe widest posible audience. Ed. Open Society Justicie Initiative. 2013.pag 39.

¹⁹⁹ European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on

78.Caso Funke contra Francia, del 25 febrero 1993, ECtHR, App no 10828/84.

El demandante fue condenado por no revelar los documentos solicitados por las autoridades aduaneras. El demandante alegó que la aduana no estaba dispuesta a obtener los documentos por otros medios y, por tanto, intentó obligarle a presentar pruebas de los delitos que presuntamente cometió. El Tribunal constató una violación del párrafo 1 del artículo 6 que sostiene que se ha violado el derecho de toda persona "acusada de un delito" de permanecer en silencio y no contribuir a incriminarse a sí mismo.²⁰⁰

79.Caso John Murray contra El Reino Unido. Del 8 de febrero de 1996, ECtHR [Grand Chamber], App no 18731/91.

El demandante fue detenido en virtud de la Ley de Prevención del Terrorismo, condenado y condenado a ocho años de prisión. El juez, sin jurado, extrajo inferencias adversas del hecho de que el demandante no ofreció una explicación de su presencia durante el allanamiento policial y su silencio durante el juicio. La Corte reiteró que el derecho a guardar silencio y el privilegio contra la autoincriminación eran "normas internacionales generalmente reconocidas que constituyen el núcleo de la noción de procedimiento justo en el marco del artículo 6". Sin embargo, el derecho al silencio no es absoluto (párrafo 47). La cuestión de si el cálculo de las inferencias adversas del silencio de un acusado infringía el artículo 6 debía determinarse teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, prestando especial atención al grado de coerción inherente a la situación y al peso

Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.37.

²⁰⁰ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.37.

atribuido a los elementos de prueba por los órganos jurisdiccionales nacionales.²⁰¹

80. Caso Saunders contra El Reino Unido. del 17 de diciembre de 1996, ECtHR [Grand Chamber], App no 19187/91.

El solicitante fue condenado por múltiples cargos en un caso de fraude corporativo. En el transcurso de la investigación previa al juicio, estaba obligado legalmente a responder a las preguntas de los inspectores; una negativa a hacerlo podría haber conducido a una declaración de desacato a los tribunales y a la imposición de una multa o encarcelamiento de hasta dos años. No existió defensa de tal negativa en cuanto las preguntas fueran de naturaleza incriminatoria. El demandante se quejó de que las declaraciones que hizo bajo la presión de los inspectores fueron admitidas como prueba en su juicio penal posterior. La Corte explicó que "el derecho a no incriminarse no puede limitarse razonablemente a declaraciones de admisión de hechos ilícitos u observaciones que son directamente incriminatorias". Incluso cuando la declaración aparece "a primera vista no tiene carácter incriminatorio", puede ser aún desplegado en un proceso penal en apoyo del caso de la fiscalía, "para contradecir o poner en duda otras declaraciones del acusado o evidencia dada por él Durante el juicio o menoscabar su credibilidad ". En el presente caso, una parte de la transcripción de la entrevista se lee al jurado a pesar de las objeciones del solicitante, lo que sugiere el peso que les atribuye la fiscalía. Ni la complejidad del caso de fraude corporativo, ni el interés público vital en la investigación de ese fraude y el castigo de los responsables podrían justificar una desviación tan marcada de uno de los principios básicos de un procedimiento justo. La Corte llegó a la conclusión de que las declaraciones se obtuvieron mediante compulsión y "se usaron en el curso del proceso de una

²⁰¹ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.37.

manera que pretendía incriminar al solicitante” en violación del derecho a no incriminarse a sí mismo.²⁰²

81. Caso Heaney and McGuinness contra Irlanda. 21 de diciembre de 2000, ECtHR, App no 34720/97.

Los solicitantes fueron arrestados bajo sospecha de pertenecer a la organización paramilitar ilegal y de participar en bombardeos. Posteriormente fueron absueltos por cargos de afiliación a una organización ilícita, pero cada uno de ellos fue declarado culpable de no haber informado de sus movimientos antes y durante el día del atentado, en violación del artículo 52 de la Ley de Delitos contra el Estado de 1939. Los demandantes argumentaron que su condena equivalía a una violación del derecho contra la autoincriminación. La Corte observó que durante el interrogatorio se proporcionó a los solicitantes información contradictoria: se les informó de su derecho a guardar silencio, pero al intentar ejercerla, advirtió que la falta de rendición de cuentas de sus movimientos resultaría en condena. Así, el "grado de coerción" impuesto a los demandantes por la aplicación del artículo 52 de la Ley de 1939 "destruyó en efecto la esencia misma de su privilegio contra la autoincriminación y su derecho a guardar silencio". La Corte subrayó que las preocupaciones de seguridad y de orden público invocadas por el Gobierno no podían justificar "una disposición que extingue la esencia misma del derecho de silencio de los demandantes y de la autoincriminación garantizada por el artículo 6.1).

82. Caso Shabelnik contra Ucrania. 19 de febrero de 2009. ECtHR, App no 16404/03.

El solicitante fue llamado a testificar sobre la ocurrencia de un crimen, pero durante la primera entrevista confesó haber cometido. Durante la entrevista, se le advirtió sobre la responsabilidad penal por negarse a declarar y al mismo tiempo fue informado sobre su derecho a no declarar contra sí mismo. En el

²⁰² European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.38.

proceso, la confesión fue utilizada como prueba contra él y, como resultado, llevó a su condena. La Corte observó que, si bien el demandante no demostró ninguna coerción física por parte de los investigadores, su confesión fue "recibida en circunstancias poco claras": el demandante no fue debidamente informado de su derecho a permanecer en silencio, Interrogatorio, y se retractó de sus testimonios durante la audiencia. El Tribunal concluyó que se denegó al demandante un juicio justo.²⁰³

83.Caso Zaichenko contra Rusia. Del 18 de febrero de 2010, ECtHR, App no 39660/02.

El coche del demandante fue detenido e inspeccionado por la policía. Aunque el solicitante no fue formalmente arrestado, respondió a las preguntas y efectivamente confesó el tomar diésel de un vehículo de la empresa para uso personal. El Gobierno sostuvo que el demandante había renunciado a su derecho a no declarar contra sí mismo. El Tribunal observó que el demandante estaba al corriente del derecho a guardar silencio después de que ya hubiera hecho una declaración de confidencialidad en el registro de inspección. El Tribunal señaló además que "al estar en una situación bastante estresante y dada la secuencia relativamente rápida de los hechos, era improbable que el solicitante pudiera apreciar razonablemente, sin una notificación adecuada, las consecuencias de ser interrogado en los procedimientos que constituyeron la base de su Procesamiento por un delito de robo ". En consecuencia, el solicitante no renunció válidamente al privilegio contra la autoincriminación antes o durante el dibujo del registro de inspección.²⁰⁴

²⁰³ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.38,39.

²⁰⁴ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.39.

1.3.2.1.3.2.5. Derechos procesales en el juicio.

Durante la fase de juicio y apelación del proceso penal, los principios de un juicio justo y el debido proceso requieren que los acusados tengan acceso a una defensa criminal efectiva, que implica una serie de derechos procesales interconectados. Esos derechos incluyen, pero no se limitan a: el derecho a ser puesto en libertad bajo custodia hasta el juicio; El derecho a comparecer ante el tribunal; El derecho a la igualdad de armas en la presentación de pruebas y el examen de testigos; El derecho a tomar decisiones motivadas y apelar una sentencia.²⁰⁵

84. Caso Neumeister contra Austria. 27 de junio de 1968, ECtHR, App no 1936/63.

El solicitante fue sometido a dos períodos de detención preventiva, con un total de alrededor de 2,5 años. Las autoridades justificaron su rechazo de las solicitudes de puesta en libertad por el motivo de que el solicitante se abstuviera y evitara así comparecer ante el tribunal. En opinión de la Corte, el peligro de la fuga ya no era tan grande como para justificar la desestimación de las repetidas solicitudes de libertad condicional del solicitante. Cuando el tribunal nacional finalmente fijó la fianza, el importe se fijó en el importe de la pérdida imputada al demandante en el proceso penal, lo cual era muy elevado. El Tribunal consideró que dicho cálculo no estaba conforme con el artículo 5, apartado 3, y que, al fijar la fianza, los tribunales deberían evaluar su importe en relación "con el interesado y con sus bienes. Por consiguiente, la detención continuada del demandante constituyó una violación del artículo 5, apartado 3."²⁰⁶

²⁰⁵ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.40.

²⁰⁶ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.40.

85. Caso I.A. contra Francia. 23 de septiembre de 1988, ECtHR, App no 28213/95.

Entre 1991 y 1995, los tribunales nacionales prorrogaron la detención del demandante en premeditación 57 veces en primera instancia y cinco en apelación. Los motivos de sus decisiones difieren, pero la necesidad de garantizar que el demandante permanezca a disposición de las autoridades judiciales y de preservar el orden público aparece en prácticamente todas las decisiones. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos observó que una privación de libertad durante un tiempo tan considerable debía basarse en justificaciones particularmente convincentes; Sin embargo, los argumentos presentados por los tribunales demostraron al menos que la pertinencia inicial de los fundamentos jurídicos de la detención no se presentaba. Por ejemplo, la detención basada en "la necesidad de preservar el orden público de la perturbación causada por el delito" sólo podría ser legítima si el orden público permanecía en realidad amenazado; La continuación de la detención no podía utilizarse para anticiparse a una pena privativa de libertad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos aceptó que en algunos casos la seguridad de una persona investigada exigía su detención, pero en el presente caso "la necesidad de proteger al solicitante "fue citado como un motivo intermitente por el juez".²⁰⁷

86. Caso Brogan and Others contra El Reino Unido. 29 de noviembre de 1988, ECtHR, App nos 11209/84, 11234/84, 11266/84 and 11386/85.

Los demandantes fueron arrestados bajo la Ley de Prevención del Terrorismo, inicialmente durante cuarenta y ocho horas. Posteriormente, su detención se prolongó hasta cinco días. Ninguno de ellos fue llevado ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer el poder judicial. Los demandantes afirmaron una violación del artículo 5, apartado 3. El Tribunal

²⁰⁷ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.40.

Europeo de Derechos Humanos consideró que "el margen de flexibilidad para interpretar y aplicar la noción de" prontitud "es muy limitado." Incluso cuatro días y unas horas pasadas bajo custodia policial, quedaron fuera de las estrictas limitaciones de tiempo permitidas por la primera parte de Artículo 5, apartado 3. Interpretar el derecho enunciado en el apartado 3 del artículo 5 conduciría, según la Corte, a "un debilitamiento grave de una garantía procesal en detrimento del individuo y conllevaría consecuencias perjudiciales para la esencia misma del derecho protegido por esta disposición. "El Tribunal concluyó que ninguno de los demandantes fue puesto" rápidamente "ante una autoridad judicial o liberado" inmediatamente "después de su detención. El hecho de que el arresto y la detención de los demandantes se inspiren en el legítimo objetivo de proteger a la comunidad contra el terrorismo no basta por sí solo para garantizar el cumplimiento de los requisitos específicos del artículo 5.²⁰⁸

87.Caso Smirnova contra Rusia. 24 de julio de 2003, ECtHR, App nos 46133/99 and 48183/99.

Los demandantes fueron acusados de fraude concertado a gran escala. Fueron detenidos cuatro veces; En total, el primer solicitante pasó más de 4 años bajo custodia, el segundo solicitante -más de 1,5 años. El Tribunal reiteró cuatro razones básicas y aceptables para denegar la fianza: el riesgo de que el acusado no compareciera para juicio; el riesgo de que el acusado, de ser liberado, adoptara medidas para perjudicar la administración de justicia. Sin embargo, la Corte observó que los argumentos en favor y en contra de la liberación no deben ser "generales y abstractos". El Tribunal de Justicia declaró que, en el caso de autos, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales nacionales eran «notablemente concisas» y no describían en detalle las características de la situación de los demandantes. Se refirieron al "carácter" de las demandantes sin explicar cuál era el carácter en realidad y por qué hizo

²⁰⁸ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.41.

necesaria la detención. En otros casos, sin especificar detalles o considerando medidas alternativas de restricción, se ordenó la detención porque los solicitantes habían fallado persistentemente en comparecer ante el tribunal. La Corte concluyó que "la reincorporación repetida de los demandantes en el curso de una investigación penal sobre la base de decisiones insuficientemente motivadas" equivalía a una violación del artículo 5, apartados 1 y 3.²⁰⁹

88. Caso McKay contra El Reino Unido. 3 de octubre de 2006. ECtHR [Grand Chamber], App no 543/03.

El demandante fue detenido el 6 de enero de 2001 bajo sospecha de haber cometido un robo de una gasolinera y fue acusado al día siguiente. El 8 de enero de 2001, el demandante hizo su primera comparecencia ante el tribunal de primera instancia que lo puso en prisión preventiva; El 9 de enero de 2001 el Tribunal Supremo ordenó su puesta en libertad. El demandante se quejó de que no fue puesto en libertad bajo fianza el 8 de enero. El Tribunal consideró que la cuestión de la liberación en espera de juicio era un asunto distinto y separado que lógicamente sólo adquirió relevancia después de que se estableció la existencia de una base legal y un motivo de detención. En el presente asunto, esta cuestión se trató el 9 de enero. La Corte subrayó que, aunque era "sumamente conveniente para minimizar el retraso, que el funcionario judicial que lleva a cabo la primera revisión automática de la legalidad y la existencia de un motivo de detención también tiene competencia para considerar la libertad bajo fianza. No es, sin embargo, un requisito de la Convención y no hay ninguna razón en principio por la cual las cuestiones no puedan ser tratadas por dos funcionarios judiciales, dentro del plazo requerido". Si el magistrado tuviera el poder de libertad bajo fianza, el demandante habría sido puesto en libertad un día antes, pero considerando que el procedimiento se llevó a cabo con la debida diligencia, el Tribunal no encontró una violación del artículo 5 (3).

²⁰⁹ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.41.

89. Caso Makarov contra Rusia. 12 de marzo de 2009. ECtHR, App no 15217/07.

El solicitante había estado recluido en prisión preventiva durante dos años. Desde el 6 de diciembre de 2006, los tribunales nacionales prolongaron su detención varias veces invocando sistemáticamente la gravedad de las acusaciones (ayudando y fomentando la extorsión agravada) como principal factor y el potencial de la demandante para huir, pervertir el curso de la justicia y reincidir. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reiteró que "la gravedad de los cargos no puede por sí sola justificar largos períodos de detención". La persistencia de una sospecha razonable de que la persona arrestada ha cometido un delito es una condición necesaria para la legalidad de la detención. La detención continuada, pero después de un cierto lapso de tiempo ya no es suficiente. En cuanto al «peligro de fuga», el Tribunal observó que la mera falta de una residencia fija no constituía un peligro de fuga y que los órganos jurisdiccionales no habían analizado suficientemente la situación personal de la demandante. El Tribunal señaló además que durante todo el período las autoridades no consideraron la posibilidad de garantizar la asistencia del demandante mediante el uso de otras "medidas preventivas" - como un compromiso escrito o una fianza- proporcionadas en el ordenamiento jurídico nacional. En suma, las decisiones no se basaban en un análisis de todos los hechos pertinentes en violación del artículo 5 (3).²¹⁰

90. Caso Borotyuk contra Ucrania. 16 de diciembre de 2010. ECtHR, App no 33579/04.

El demandante cuya detención preventiva duró un total de dos años y casi once meses se quejó de los rechazos de sus solicitudes de libertad bajo fianza. La Corte hizo hincapié en que, en virtud del segundo elemento del párrafo 3 del artículo 5, "la persona acusada de un delito siempre debe ser puesta en libertad

²¹⁰ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013. pag.42.

en espera de juicio, a menos que el Estado pueda demostrar que existen razones" pertinentes y suficientes" para justificar su detención continua. Las autoridades judiciales nacionales deben examinar todos los argumentos en favor y en contra de la liberación, como se expuso en las sentencias de los casos Goral contra Polonia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de octubre de 2003, párr. 68; Y Ilijkov contra Bulgaria, TEDH, Sentencia de 26 de julio de 2011, párr. 81. igualmente: Pshevecherskiy contra Rusia, TEDH, Sentencia de 24 de mayo de 2007, párr. 68. Musuc contra Moldova, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 6 de noviembre de 2007, párr. 45; Yağcı y Sargin contra Turquía, TEDH, Sentencia de 8 de junio de 1995, párr. 52. En sus decisiones de desestimación de las solicitudes de libertad, aunque la sospecha razonable de que se ha cometido un delito penal puede justificar una detención inicial, la gravedad de la acusación no puede servir para justificar largos períodos de detención en espera de juicio. En el presente caso, los tribunales internos prorrogaron la detención preventiva del demandante "basándose esencialmente en la gravedad de los cargos en su contra y utilizando fórmulas estereotipadas sin abordar los hechos concretos del caso. Este razonamiento no evolucionó con el paso del tiempo y no tuvo en cuenta la evolución de la investigación, por lo que la detención preventiva continuada del demandante no se basó en razones pertinentes y suficientes.

91. Caso Michalko contra Eslovaquia. 21 de diciembre de 2010.ECtHR, App no 35377/05.

El demandante sostuvo que se le denegó arbitrariamente la libertad en espera de juicio porque los tribunales se habían negado a considerar su promesa de que viviría de conformidad con la ley y la petición del fiscal de ampliar su detención carecía de razonamiento suficiente. La Corte reiteró que el artículo 5 (3) abarcaba el derecho a la libertad provisional, con o sin condiciones. Existe una presunción a favor de la liberación, por lo que las autoridades, al decidir si una persona debe ser puesta en libertad o detenida, están obligadas a considerar medidas alternativas para garantizar su comparecencia en el juicio.

El Tribunal señaló además que la continuación de la detención sólo puede justificarse si, a pesar de la presunción de inocencia, existen indicios concretos de que el interés público lo exige efectivamente y supera la regla de respeto a la libertad individual del artículo 5. En el presente caso, los tribunales internos no consideraron algunos de los argumentos que la parte demandante formuló en el recurso interlocutorio y las conclusiones alcanzadas por los tribunales eran abstractas, estereotipadas y carentes de referencia a hechos y análisis concretos. Por lo tanto, las razones dadas por los tribunales nacionales para denegar la liberación del solicitante no podían considerarse "pertinentes" y "suficientes".²¹¹

1.3.2.1.3.2.6. El derecho a ser juzgado en presencia y participar en el proceso.

En interés de un proceso justo, es de suma importancia que el acusado comparezca en su juicio tanto por su derecho a ser oído como por la necesidad de verificar la exactitud de Sus declaraciones y compararlas con las de la víctima y de los testigos. Sin embargo, los procedimientos que tienen lugar en ausencia del acusado no son por sí mismos incompatibles con el Convenio si el acusado puede obtener posteriormente una nueva determinación del fondo del cargo. Incluso cuando un acusado está físicamente presente en su juicio, la Corte puede todavía encontrar que le fue negado el derecho a participar en el proceso si el proceso era especialmente hostil y el estado psicológico del acusado era particularmente vulnerable. Si bien es posible deducir la renuncia de un acusado al derecho de estar presente y participar en su juicio, la Corte no deducirá fácilmente una renuncia.

92. Caso Winterwerp contra Países Bajos. 24 de octubre de 1979. ECtHR, App no 6301/73.

²¹¹ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.42.

Desde 1968, salvo algunos períodos de interrupción, el solicitante ha sido privado de su libertad en virtud de la Ley de personas enfermas mentales. Nunca fue notificado de los procedimientos que dieron lugar a las diversas órdenes de detención contra él; ni fue oído por los tribunales ni se le dio la oportunidad de defender su caso. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que los procedimientos judiciales a que se refiere el artículo 5, apartado 4, no siempre tienen que contar con las mismas garantías que las exigidas por el apartado 1 del artículo 6. No obstante, era esencial que la persona afectada tuviera acceso a un tribunal y la posibilidad de ser oído en persona o, si fuera necesario, mediante algún tipo de representación. No se concedió al demandante "las garantías fundamentales del procedimiento aplicado en materia de privación de libertad". La enfermedad mental puede implicar restringir o modificar el modo de ejercicio de tal derecho, pero no puede justificar el deterioro de la esencia misma del derecho.²¹²

93.Caso Colozza contra Italia. 12 de febrero de 1985. ECtHR, App no 9024/80

Después de intentos infructuosos de localizar al solicitante, fue considerado como "latitante", es decir, una persona que está evitando voluntariamente la ejecución de una orden judicial emitida por un tribunal. Del estatus de "latitante" las autoridades italianas dedujeron que el demandante renunció a su derecho a comparecer ante el tribunal ya defenderse, por lo que fue declarado culpable in absentia. El TEDH consideró que la presunción invocada por las autoridades nacionales era insuficiente para establecer una renuncia. Además, los intentos de rastrear al solicitante eran inadecuados. Además, no se demostró que el demandante tuviera conocimiento del procedimiento iniciado en su contra. El Tribunal señaló además que no se debe dejar a una persona acusada de un delito la carga de probar que no pretendía eludir la justicia o que su ausencia se debía a fuerza mayor.

²¹² European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.42,43.

94. Caso Poitrimol contra Francia. 23 de noviembre de 1993. ECtHR, App no 14032/88.

El demandante se quejó de que fue declarado culpable en rebeldía sin que su abogado pudiera presentar el caso para la defensa. El Tribunal de Casación declaró inadmisibles los recursos de casación interpuestos por el demandante, alegando que el condenado, que no se había entregado a una orden de detención, no podía instruir a un abogado para que lo representara y presentara una apelación en su nombre. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que, aunque el legislador debía poder disuadir a las ausencias injustificadas, la supresión del derecho de apelación era desproporcionada en las circunstancias, privando al demandante de la única posibilidad de presentar sus argumentos.²¹³

95. Caso Lala contra Países Bajos. 22 de septiembre de 1994. ECtHR, App no 14861/89.

El demandante se quejó de que el Tribunal de Apelación decidió el caso sin su abogado, a quien acusó de llevar a cabo la defensa. El demandante no tenía la intención de asistir al juicio personalmente y, por otra parte, con arreglo a la legislación neerlandesa, el acusado no estaba, por regla general, obligado a asistir al juicio. La Corte reiteró que "en el interés de un proceso penal equitativo y justo es de importancia capital que el acusado comparezca a su juicio" y que se defiende adecuadamente tanto en primera instancia como en apelación. El Tribunal de Justicia concluyó que el hecho de que un demandado no compareciera no puede justificar que se le privase de su derecho a ser defendido por un abogado.²¹⁴

²¹³ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013. pag.44.

²¹⁴ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013. pag.44.

96. Caso Botten contra Noruega. 19 de febrero de 1996. ECtHR, App no 16206/90.

El demandante denunció que el Tribunal Supremo, sin haberlo convocado y sin haberlo oído personalmente, dictó una nueva sentencia revocando su absolución por el tribunal inferior. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reiteró que "cuando se ha celebrado una audiencia pública en primera instancia, la ausencia de tal audiencia puede justificarse en la fase de apelación por las características especiales del procedimiento de que se trata, habida cuenta de la naturaleza del procedimiento interno, el alcance de las competencias del tribunal de apelación y la forma en que los intereses del demandante fueron presentados y protegidos ante el tribunal de apelación, sobre todo teniendo en cuenta la naturaleza de las cuestiones por él decididas". En el presente caso, la Corte Suprema tenía plena competencia para examinar cuestiones de hecho y de derecho (párrafo 50). Teniendo en cuenta lo que estaba en juego para la demandante, el caso no podía examinarse adecuadamente sin una apreciación directa de las pruebas presentadas personalmente por el demandante. Por lo tanto, el Tribunal Supremo estaba obligado a tomar medidas positivas para oír al demandante en persona, a pesar de que el demandante no asistió a la audiencia, ni pidió permiso para dirigirse al tribunal, ni objetó a su abogado a una nueva sentencia.²¹⁵

97. Caso T. contra El Reino Unido. 16 de diciembre de 1999. ECtHR [Grand Chamber], App no 24724/94.

El demandante, un niño de once años, fue juzgado y posteriormente condenado por asesinato y secuestro. Se quejó de una violación de su derecho a participar efectivamente en el caso, sobre todo porque su trastorno de estrés postraumático limitó su capacidad para instruir a sus abogados y testificar adecuadamente en su defensa. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos observó que el juicio del demandante "generaba niveles extremadamente altos

²¹⁵ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013. pag.45.

de prensa y de interés público, dentro y fuera de la sala de audiencias". Dado el ambiente tenso creado en la sala de audiencias, era muy improbable, según la Corte, que el solicitante "se hubiera sentido lo suficientemente desinhibido (...) para haber consultado con sus abogados durante el juicio". Por otra parte, su inmadurez y estado emocional perturbado no le permitió cooperar con los abogados fuera de la sala del tribunal.

98. Caso *Medenica contra Suiza*. 14 de junio de 2001. App no 20491/92

El demandante fue condenado en rebeldía a cuatro años de prisión. En el juicio estuvo representado por dos abogados de su elección. Se desestimó la solicitud del demandante de que se anulara la condena, alegando que no había demostrado una causa justificada de su ausencia. El TEDH reiteró que era "de capital importancia que el acusado compareciera, tanto por su derecho a ser oído como por la necesidad de verificar la exactitud de sus declaraciones y compararlas con las de la víctima y los testigos ". Sin embargo, los procedimientos que tienen lugar en ausencia del acusado no son por sí mismos incompatibles con el Convenio si el acusado puede obtener posteriormente una nueva determinación del fondo del cargo. El TEDH señaló que, en el presente caso, el demandante contribuyó en gran medida a provocar una situación que le impidió comparecer ante el tribunal nacional. Reconociendo el margen de apreciación permitido a las autoridades suizas, el Tribunal concluyó que la condena por omisión del demandante y la negativa a concederle un nuevo juicio en el que estaría presente no constituían una pena desproporcionada.²¹⁶

99. Caso *Sejdovic contra Italia*. 1 de marzo de 2006. ECtHR [Grand Chamber], App no 56581/00

El demandante se quejó de que fue declarado culpable en rebeldía sin presentar su defensa ante los tribunales italianos, mientras que el Gobierno alegó que renunció a su derecho a comparecer en el juicio. El Tribunal Europeo

²¹⁶ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013. pag.45.

de Derechos Humanos reiteró que la negativa a reabrir el procedimiento en ausencia del acusado, sin indicación de que el acusado renunció a su derecho a estar presente durante el juicio, era "flagrante denegación de justicia" Del artículo 6 o de los principios que en él figuran. Cuando un acusado no había sido notificado personalmente de la acusación, no podía deducirse simplemente de su condición de "fugitivo" que había renunciado a su derecho a comparecer ante el tribunal y defenderse. En el caso de autos, no se demostró que el demandante tuviera suficientes conocimientos de su enjuiciamiento y de los cargos en su contra, por lo que no podía renunciar a su derecho a participar en el juicio.²¹⁷

1.3.2.1.3.2.7. El derecho a la igualdad de armas en la convocatoria y en el examen de testigos.

El derecho a convocar testigos no es absoluto y puede limitarse en interés de una administración justa de la justicia. Un demandante que alegue una violación de su derecho a obtener la asistencia y el examen de un testigo de la defensa debe demostrar que el examen de esa persona era necesario para el establecimiento de la verdad y que la negativa a llamar a ese testigo era perjudicial para la defensa. Los tribunales deben tomar medidas positivas para que el acusado pueda interrogar a los testigos en su contra. Una condena no debe basarse, ni única ni en forma decisiva, en declaraciones que la defensa no pudo impugnar. La Corte ha considerado la prueba en tres partes para determinar si la falta de oportunidad para examinar a un testigo resulta en una infracción del artículo 6 (3) (d): primero, debe haber una buena razón para la no asistencia de un testigo; En segundo lugar, el testimonio del testigo ausente no debe ser la prueba única o decisiva contra el acusado, y por último, que se establezcan terceros factores de contrapeso suficientes, incluidas medidas

²¹⁷ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.46.

para llevar a cabo una evaluación justa y adecuada de la fiabilidad de esas pruebas.²¹⁸

100. Caso isgrò contra Italia. 19 de febrero de 1991.ECtHR, App no 11339/85

El demandante se quejó de que no podía interrogar al testigo en la etapa del juicio. El TEDH determinó que la no comparecencia de un testigo en un momento determinado del juicio no violaba necesariamente el artículo 6 (3) (d), siempre que el testigo hubiera sido interrogado con la participación de la defensa. Durante una confrontación cara a cara en la etapa previa al juicio, el solicitante pudo interrogar directamente al testigo y discutir las declaraciones. El hecho de que el abogado del demandante no estuviera presente en ese enfrentamiento no niega el ejercicio exitoso por el demandante de su derecho a interrogar al testigo.²¹⁹

101. Caso Van Mechelen and Others contra Los Países Bajos. 23 de abril de 1997.ECtHR, App nos 21363/93, 21364/93, 21427/93 and 22056/93

Los demandantes se quejaron de que su condena se basaba esencialmente en la prueba de los agentes de policía cuya identidad no les había sido revelada y que no habían sido oídos en su presencia. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reiteró que el uso de declaraciones hechas por testigos, si se mantiene el anonimato de los testigos de cargo, la defensa se enfrentará a dificultades que el procedimiento penal no debería normalmente implicar. En consecuencia, en tales casos las autoridades judiciales deben seguir procedimientos para contrarrestar las desventajas de la defensa. En cualquier caso, debe realizarse un ejercicio de equilibrio con arreglo al artículo 6,

²¹⁸ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.46.

²¹⁹ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.46.

apartado 3, letra d). En el presente caso, los tribunales nacionales no hicieron suficientes esfuerzos para evaluar la amenaza de represalias contra los agentes de policía o sus familiares. Aunque los agentes de policía anónimos fueron interrogados ante un juez de instrucción, esto no podía sustituir a dar a la defensa la oportunidad de interrogar a los testigos. Por último, la condena de los demandantes se basó "en una medida decisiva" en estas declaraciones anónimas. El TEDH llegó a la conclusión de que, a la luz de estas circunstancias, el procedimiento contra las demandantes, considerado en su conjunto, no era justo.²²⁰

102. Caso Balsyte-Lideikiene contra Lituania. 4 de noviembre de 2008.
ECtHR, App no 72596/01

La demandante sostuvo que el tribunal de primera instancia no convocó a los expertos, aunque sus conclusiones eran esenciales para la determinación del fondo del asunto. Dado que algunas de las conclusiones de los expertos eran controvertidas, se debería haber dado al solicitante la oportunidad de examinar a los expertos en una audiencia. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos observó que el apartado d) del párrafo 3 del artículo 6 se refería a los testigos, no a los expertos, pero que la denuncia del demandante podía examinarse con arreglo al apartado 1 del artículo 6 (apartado 63). Señaló además que, al declarar culpable al demandante, los tribunales nacionales de ambos casos citaron ampliamente las conclusiones de los expertos. La demandante solicitó al tribunal que aplazara la audiencia cuando los expertos no comparecieran por tercera vez consecutiva, pero el tribunal rechazó su solicitud señalando que, dadas las circunstancias del caso, su incapacidad para interrogar a los expertos no violaba ninguna de las normas jurídicas procesales. El TEDH llegó a la conclusión de que la denegación de la solicitud de la demandante de examinar a los expertos en audiencia pública no cumplía los requisitos del artículo 6, apartado 1.

²²⁰ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.46.

103. Caso Polyakov contra Rusia. 29 de junio de 2009. ECtHR, App no 77018/01

El demandante se quejó de que los tribunales internos habían rechazado arbitrariamente sus peticiones de examinar varios testigos cuyo testimonio confirmaría su coartada. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que el derecho a convocar a testigos no era absoluto y podía limitarse en interés de una buena administración de justicia. Un solicitante que alegue una violación de su derecho a obtener la asistencia y el examen de un testigo de la defensa debe demostrar que el examen de esa persona era necesario para establecer la verdad y que la negativa a llamar a ese testigo era perjudicial para la defensa. En el presente caso, la solicitud de testigos de la defensa del demandante no era vejatoria, estaba suficientemente motivada, era pertinente para el objeto de la acusación y podía haber reforzado la posición de la defensa o incluso llevado a la absolución del demandante. La Corte concluyó que en circunstancias en que la condena del demandante se basaba principalmente en la suposición de que se encontraba en un lugar determinado en un momento determinado, debería dársele a éste una oportunidad razonable para impugnar efectivamente esta suposición, entre otras cosas mediante el examen de testigos.

104. Caso Kornev and Karpenko contra Ucrania. 21 de octubre de 2010. ECtHR, App no 17444/04

El primer demandante denunció que su condena por venta de drogas se basaba principalmente en declaraciones del principal testigo de la fiscalía, que había presentado en la fase de investigación. El demandante no tuvo oportunidad de interrogar a ese testigo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reiteró que una condena no debería basarse, ni única ni decisivamente, en declaraciones que la defensa no había podido impugnar. En el presente caso, el principal testigo de la acusación fue incluido en el programa de protección de testigos y no compareció ante los tribunales nacionales. Las declaraciones de esta víctima eran "esenciales para el

procedimiento en cuestión, dado que ella era la única persona que había participado directamente en la compra de drogas del primer solicitante". El demandante y sus abogados no tuvieron la oportunidad de interrogar a este testigo, ni siquiera como testigo anónimo. Sin embargo, los tribunales nacionales basaron sus conclusiones en sus declaraciones escritas dadas en la fase de investigación previa al juicio. Al concluir que se había violado el derecho de los demandantes a interrogar a un testigo en su contra, el Tribunal observó también que las autoridades tampoco habían alegado la necesidad de equilibrar los intereses de varias personas afectadas, en particular el testigo.²²¹

105. Caso Al-Khawaja and Tahery contra El Reino Unido. 15 de diciembre de 2011, ECtHR [Grand Chamber], App nos 26766/05 and 22228/06

El primer solicitante, el Sr. Al-Khawaja, médico, fue condenado en 2004 por asalto indecente a dos pacientes. Uno de los pacientes murió antes del juicio, pero había hecho una declaración a la policía antes de su muerte que fue leída al jurado. En su sentencia, el tribunal nacional se basó en las declaraciones dadas por los amigos del paciente fallecido y las pruebas del otro denunciante, a quienes la defensa pudo interrogar en el juicio. El segundo demandante, el Sr. Tahery, fue acusado de participar en un intento de disparar. Dos días después, el testigo T., que estaba presente en la escena del crimen, hizo una declaración implicando al segundo demandante. El testigo T. estaba demasiado asustado para comparecer ante la corte y el juez de primera instancia permitió que su declaración fuera leída durante una audiencia; No hubo ningún interrogatorio. El segundo demandante fue condenado en 2005. Ambos solicitantes presentaron demandas ante el TEDH alegando que sus condenas se basaban en grado decisivo en las declaraciones de testigos que no podían contrainterrogar.

²²¹ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.47.

La Gran Sala rechazó en parte la sentencia de la Sala, en la que se constató una violación del artículo 6, apartado 1, en relación con el artículo 6, apartado 3, letra d), para ambos solicitantes. La Sala había basado esa decisión en un razonamiento anterior de que, cualquiera que fuera la razón de la incapacidad de un acusado para examinar a un testigo, el punto de partida era que era incompatible con los derechos del acusado en virtud del artículo 6 de que una condena se basara únicamente o de manera decisiva en la prueba de ese testigo. La Gran Sala adoptó un enfoque diferente y presentó una nueva prueba de tres partes:

En primer lugar, debe haber una buena razón para la no asistencia de un testigo. Admitir una declaración de un testigo que no ha sido previamente examinado en lugar de evidencia en vivo debe ser una medida de último recurso. Habría una buena razón por la que el testigo había muerto, pero la ausencia debido al temor requería un examen más detenido. Cuando el temor se deba a las amenazas del acusado, sería apropiado admitir la prueba del testigo ausente, aunque fuese la prueba única o decisiva; Mientras que si existe un temor más general a lo que ocurriría si el testigo testifica, el tribunal tendría que determinar si existen motivos objetivos, apoyados por pruebas, para ese temor.

En segundo lugar, debe determinarse si la prueba del testigo ausente es la única o decisiva prueba contra el demandado. La admisión de una declaración de un testigo ausente que sea la prueba única o decisiva contra un demandado no conduciría automáticamente a una infracción del artículo 6; sin embargo, esos procedimientos deberían someterse al examen más minucioso.

En tercer lugar, deberían establecerse suficientes factores de contrapeso, incluidas medidas para llevar a cabo una evaluación justa y adecuada de la fiabilidad de esas pruebas. Al aplicar esta nueva prueba a los asuntos que se le habían sometido, la Corte sostuvo que, en principio, tales salvaguardias estaban contenidas en el derecho interno. En Al-Khawaja, un testigo murió

antes del juicio, pero su testimonio fue apoyado por el de sus amigos y la segunda víctima, por lo que no hubo violación del artículo 6. En Tahery, un testigo se negó a testificar debido a un temor no atribuible al demandante, y sus pruebas no fueron corroboradas y no había suficientes factores de contrapeso para compensar las dificultades por la admisión de la declaración de ese testigo y, por consiguiente, el artículo 6 fue violado.²²²

106. Caso Kononenko contra Rusia. 17 de febrero de 2011. ECtHR, App no 33780/04

El demandante se quejó de que en ninguna etapa del proceso penal se le ofreció la oportunidad de examinar el principal testigo de la acusación. El TEDH reiteró que las autoridades deben hacer "todos los esfuerzos razonables" para garantizar la comparecencia de un testigo para su examen directo ante el tribunal de primera instancia. Deberían adoptarse medidas positivas para que el acusado pueda interrogar a los testigos en su contra. En el presente caso, los tribunales nacionales basaron su constatación de la culpabilidad del demandante en una medida decisiva en las declaraciones del testigo clave, por lo que, habida cuenta de la importancia del testimonio del testigo ante el proceso, hizo un esfuerzo especial para obtener su asistencia. Dado que las autoridades no habían hecho todos los esfuerzos razonables para obtener la comparecencia de ese testigo ante un tribunal, los derechos de defensa se restringieron en violación del artículo 6, apartados 1 y 3, letra d).²²³

1.3.2.1.3.2.8. El derecho a decisiones motivadas.

²²² European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.48,49.

²²³ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.49.

El artículo 6, apartado 1, obliga a los órganos jurisdiccionales a motivar sus sentencias a fin de demostrar a las partes que han sido oídas y de crear una posibilidad de recurso contra una sentencia desfavorable. Sin embargo, la Convención no exige una respuesta detallada a cada argumento. El nivel de detalle varía en función de las circunstancias del caso, incluyendo la diversidad de las comunicaciones que un litigante puede presentar ante los tribunales y las diferencias en los Estados con respecto a las disposiciones legales, las normas consuetudinarias, la opinión jurídica y la presentación y redacción de Juicios.²²⁴

107. Caso Suominen contra Finlandia. 1 de julio de 2003. ECtHR, App no 37801/97

La demandante denunció que el tribunal de primera instancia no admitió todas las pruebas presentadas y no motivó su decisión. El TEDH explicó que, si bien el apartado 1 del artículo 6 obligaba a los tribunales a motivar sus sentencias, no podía entenderse que exigiera una respuesta detallada a cada argumento. El nivel de detalle variaría según las circunstancias del caso. Los factores que el Tribunal tomará en cuenta son "la diversidad de los argumentos que un litigante puede presentar ante los tribunales y las diferencias existentes en los Estados contratantes con respecto a las disposiciones legales, las normas consuetudinarias, la opinión jurídica y la presentación y redacción de las sentencias. La función de una decisión motivada es doble: demostrar a las partes que han sido oídas y ofrecer la posibilidad de apelar contra ella. En el presente asunto, la falta de decisiones motivadas impidió que la demandante interpusiera el recurso, ya que el tribunal de apelación rechazó la solicitud de considerar las pruebas basándose en que debía haberse presentado en el Tribunal de Distrito."²²⁵

²²⁴ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013, pag.49.

²²⁵ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on

108. Caso Gradinar contra Moldova. 8 de mayo de 2008. ECtHR, App no 2007170/02

La demandante se quejó de los procedimientos penales injustos que dieron lugar a la condena post mortem de su marido. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos observó que varias pruebas "decisivas" aceptadas por los tribunales nacionales superiores se habían obtenido ilegalmente (el acusado formulaba declaraciones inculpativas bajo coacción y sin garantías procesales) o fabricados por la policía (declaraciones de testigos). Al aceptar esas pruebas, "los tribunales nacionales decidieron simplemente permanecer en silencio con respecto a una serie de violaciones graves de la ley señaladas por la corte inferior ya ciertas cuestiones fundamentales, como el hecho de que el acusado tenía una coartada por el tiempo presunto Del asesinato". El TEDH llegó a la conclusión de que "a la luz de las observaciones anteriores y teniendo en cuenta el procedimiento en su conjunto (...) los tribunales nacionales no motivaron suficientemente la condena del demandante y, por tanto, no cumplían los requisitos de equidad Como exige el artículo 6 ".²²⁶

1.3.2.1.3.2.9. El derecho de apelar.

El artículo 6 de la Convención no obliga a los Estados contratantes a establecer tribunales de apelación o de casación. Sin embargo, un Estado que cree tales tribunales debe garantizar que las personas ante estos tribunales cuenten con las garantías fundamentales contenidas en el artículo 6.²²⁷

Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.49.

²²⁶ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.150.

²²⁷ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.50.

108. Caso Khalfaoui contra Francia. 14 de diciembre de 1999. ECtHR, App No 34791/97

El caso se refería a un problema sistemático, a saber, la inadmisibilidad automática de los recursos de apelación presentados por los recurrentes que no habían renunciado a su custodia. La Corte reiteró que "el artículo 6 del Convenio no obliga (...) Establecer tribunales de apelación o de casación. Sin embargo, el Estado que instituye esos tribunales debe velar por que las personas sujetas a la ley disfruten ante tales tribunales de las garantías fundamentales contenidas en el artículo 6". Señaló la importancia del examen final realizado por La Corte de Casación en materia penal, en particular a los que pueden haber sido condenados a largas penas de prisión, y declaró que tanto la demandante como las recurrentes «sufrieron una restricción excesiva del derecho de acceso a un Tribunal, y por lo tanto sobre el derecho a un juicio justo»²²⁸

109. Caso Krombach contra Francia. 13 de febrero de 2001. ECtHR, App No 29731/96

El demandante se quejó de que no tenía derecho a recurrir ante el Tribunal de Casación en relación con los defectos de un procedimiento de incoación de la causa por omisión. La Corte reconoció un amplio margen de apreciación de los Estados para determinar el ejercicio de los derechos del Artículo 2, Protocolo No. 7; Sin embargo, cualquier restricción del derecho de apelación debe perseguir un objetivo legítimo y no infringir la esencia misma de ese derecho. En el presente asunto, el demandante, por una parte, no podía estar y no estaba representado en la Corte de Asuntos Judiciales por un abogado y, por otra parte, no podía apelar ante el Tribunal de Casación porque era un Demandado en rebeldía. Por lo tanto, no tenía ninguna posibilidad real de ser

²²⁸ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.50.

defendido en primera instancia o de que su condena fuera examinada por un tribunal superior.²²⁹

1.3.2.1.3.3. Derecho a la libre interpretación y traducción de documentos.

En virtud del apartado e) del párrafo 3 del artículo 6, toda persona tiene derecho a la asistencia gratuita de un intérprete si no puede entender o hablar la lengua utilizada en los tribunales. Esto se aplica no sólo a las declaraciones orales hechas durante el juicio, sino también al material documental y los procedimientos previos al juicio. Si bien no requiere una traducción escrita de todos los elementos de prueba o documentos oficiales en el procedimiento, la asistencia a la interpretación debe ser suficiente para que el acusado pueda tener conocimiento del caso en su contra y defenderse a sí mismo. La asistencia "gratuita" significa la exención o exoneración completa de los costos de interpretación o traducción; Por lo que no es aceptable ordenar al acusado que pague la interpretación una vez finalizado el juicio.²³⁰

110. Caso Brozicek contra Italia. 19 de diciembre de 1989. ECtHR, App no 10964/84

El demandante, nacional alemán, fue condenado en rebeldía por los tribunales italianos. Alegó una violación de sus derechos con arreglo al artículo 6, apartado 3, letra a), puesto que la notificación de los cargos recibidos se redactó en italiano, lengua que no podía entender y no se tradujo al alemán como solicitaba el demandante. La Corte determinó que cuando un extranjero pide la traducción de un cargo, las autoridades deben cumplir con la solicitud a

²²⁹ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.50.

²³⁰ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.51.

menos que estén en condiciones de demostrar que el acusado tiene de hecho un conocimiento suficiente de la lengua del tribunal. En el caso de autos, las autoridades italianas no respondieron a la solicitud del demandante y no existía ninguna prueba en el caso de que efectivamente entendiera la lengua italiana.²³¹

111. Caso Kamasinski contra Austria. 19 de diciembre de 1989. ECtHR, App no 9783/82

El demandante, ciudadano estadounidense, se quejó de que la acusación que le había sido notificada en Austria no se había traducido al idioma inglés. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reiteró que el artículo 6, apartado 3, letra e), se aplica "no sólo a las declaraciones orales" formuladas durante el juicio, sino también a "material documental y procedimientos previos al juicio". Si bien no requiere una "traducción escrita de todos los elementos de prueba escrita o documentos oficiales en el procedimiento", la asistencia de interpretación debe ser suficiente para "permitir al acusado conocer el caso en su contra y defenderse al ser capaz de Avance su versión de los hechos". La Corte sostuvo que, como consecuencia de las explicaciones orales que se le dieron en inglés, el demandante había sido suficientemente informado de "la naturaleza y causa de la acusación contra él". Dado que los cargos no eran complejos en relación con los hechos y la ley y que el demandante había sido interrogado ampliamente y en presencia de intérpretes sobre los presuntos delitos, la ausencia de una traducción escrita del acta de acusación ni le impidió defenderse ni le negó un juicio justo.²³²

²³¹ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.50.

²³² European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.50.

112. Caso Conka contra Bélgica. 5 de febrero de 2002. ECtHR, App no 51564/99

Los demandantes, junto con un gran número de otras familias romaníes, fueron convocados a una comisaría de policía donde recibieron una orden de salida del territorio del país y una decisión judicial que autorizaba su traslado a Eslovaquia; fueron arrestados para efectuar su remoción. A su llegada a la estación de policía, a los solicitantes les fue entregada información sobre los recursos disponibles que se imprimió en caracteres diminutos y en un idioma que no entendían. Por otra parte, sólo un intérprete estaba disponible para ayudar a la gran cantidad de familias romaníes en la comprensión de las comunicaciones verbales y escritas dirigidas a ellos y, aunque el intérprete estuvo presente en la comisaría, no llegó al centro cerrado donde más tarde fueron llevados. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que, en estas circunstancias, los solicitantes tenían pocas perspectivas de poder ponerse en contacto con un abogado de la comisaría y, aunque hubieran podido contactar con un abogado por teléfono desde el centro de tránsito cerrado, ya no habrían podido llamar Sobre los servicios del intérprete. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia declaró que se había infringido el artículo 5, apartado 1.²³³

113. Caso Cuscani contra El Reino Unido. 24 de septiembre de 2002. ECtHR, App no 32771/96

El demandante, de nacionalidad italiana, fue condenado por diversos delitos fiscales. Sostuvo que, aunque el juez conocía su "muy pobre" dominio del inglés, el juez no aseguró la asistencia de un intérprete en la audiencia del juicio. Durante el juicio, el juez se enteró de que el hermano del demandante hablaba tanto el italiano como el inglés y, sin consultar al solicitante, decidió recurrir a la ayuda del hermano si fuera necesario. Nunca se pidió al hermano del solicitante que tradujera ninguna declaración durante la audiencia. El

²³³ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.51.

Tribunal consideró que, habida cuenta de que el demandante se había declarado culpable de cargos graves y había sido condenado a una grave pena de prisión, tal arreglo violaba el párrafo 1 del artículo 6. El juez había sido informado de las dificultades reales que la ausencia de interpretación podía crear para el demandante y tenía el deber de tratar el interés del acusado con "cuidado escrupuloso".²³⁴

114. Caso Hermi contra Italia. 18 de octubre de 2006. ECtHR [Grand Chamber], App no 18114/02

El demandante, de nacionalidad tunecina, apeló su condena por delitos relacionados con las drogas, pero no notificó al tribunal su deseo de participar en la audiencia. En un procedimiento sumario, el tribunal de apelación confirmó su condena. El demandante alegó una violación de su derecho a un juicio imparcial, basándose, entre otras cosas, en que la notificación de la fecha de la audiencia se había redactado en italiano, lengua que no entendía. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reiteró que el apartado a) del apartado 3 del artículo 6 "no llega a exigir una traducción escrita de todos los documentos de prueba o documentos oficiales en el procedimiento y que "la asistencia lingüística oral puede satisfacer los requisitos de la Convención". También señaló que "en el contexto de la aplicación de la letra e) del apartado 3, la cuestión de los conocimientos lingüísticos del demandado es vital y que también debe examinar la naturaleza del delito imputado al acusado y las comunicaciones dirigidas a las autoridades nacionales, a fin de evaluar si son suficientemente complejos para exigir un conocimiento detallado de la lengua utilizada en los tribunales. En el caso de autos, el Tribunal de Justicia declaró que "el demandante tenía suficiente dominio del italiano para entender el significado de la notificación", sobre todo porque en la audiencia de primera instancia el demandante afirmó que podía hablar italiano y su declaración no fue discutida más tarde. Por otra parte, había estado viviendo en Italia durante 10 años; En el momento de la detención podía responder al interrogatorio de la

²³⁴ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.52.

policía y no informó a las autoridades de la prisión de ninguna dificultad en la comprensión de la notificación.²³⁵

115. Caso Galliani contra Rumania. 10 de junio de 2008. ECtHR, App no 69273/01

La demandante, nacional italiana residente en Rumania, fue informada de que iba a ser detenida. Las razones de la detención-repatriación en ausencia de un permiso de residencia válido-se le comunicaron a su llegada al centro de policía. La demandante afirmó que no se le proporcionó un intérprete o un abogado durante su detención. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos constató que, si bien la demandante no estaba asistida por un intérprete o un abogado, podía entablar un diálogo con los agentes de policía y no tenía dificultades para comprender lo que se le decía y esperaba de ella. Así pues, la información facilitada al solicitante satisface los requisitos del artículo 5, apartado 2.²³⁶

116. Caso Luedicke, Belkacem and Koç contra Alemania. 28 de noviembre de 1978. ECtHR, App nos 6210/73, 6877/75 and 7132/75

Los tres demandantes fueron acusados ante los tribunales alemanes de la comisión de diversos delitos. Como no estaban suficientemente familiarizados con el idioma del país, eran atendidos por un intérprete de acuerdo con la ley alemana. Después de haber sido condenados, se les ordenó, entre otras cosas, que pagaran las costas del procedimiento, incluidos los gastos de interpretación. Consideraron que la inclusión de este último punto era contraria, entre otras cosas, a la letra e) del apartado 3 del artículo 6. El TEDH explicó que la "asistencia gratuita" no significaba "ni una condonación condicional, ni una exención temporal, ni una suspensión, sino una exención de una vez por

²³⁵ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.52.

²³⁶ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.52.

todas de los costes". Señaló además que el derecho a una exención provisional de pago perjudicaría al acusado que no entendía y no hablaba el idioma en comparación con los que conocían el idioma. También podría repercutir en el ejercicio del derecho a un juicio justo.²³⁷

1.3.2.2 Derecho a la defensa en el procedimiento penal internacional

- **Justificación del análisis:**

En el mismo sentido de las hipótesis que se han desarrollado en este trabajo, resulta necesario abordar la experiencia internacional en materia de juzgamientos por crímenes de guerra, de lesa humanidad o contra los Derechos Humanos, toda vez que de ellos se han construido las reglas que gobiernan sus sistemas procesales y que a la vez han servido de fundamento a la reglamentación del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

La descripción de la situación contextual de cada Tribunal internacional se abordará desde la justificación de su existencia, la consideración particular que el procedimiento adoptado efectuó acerca del derecho a la defensa y la contribución al nuevo sistema internacional de justicia penal.*

²³⁷ European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative. 2013.pag.53.

* El lenguaje utilizado en el derecho procesal de la Corte Penal Internacional (CPI) realiza ninguna de las formas puras de los modelos acusatorios o inquisitoriales del procedimiento penal, ni refleja cualquier híbrido existente particular de los dos sistemas. En su lugar, ofrece una estructura de compromiso único. El equilibrio adecuado entre los elementos acusatorios y inquisitoriales se ha dejado a los jueces para decidir. En se aborda el macrocosmos procesal ICC de dos maneras. En primer lugar, se deduce de las diferentes etapas procesales cronológicamente e identifica una serie de puntos clave a los que se ha aplicado la técnica diplomática de ambigüedad constructiva. En segundo lugar, se hace hincapié en la relación crucial entre las partes 5, 6 y 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, por un lado, y la parte 9 de la cooperación internacional, por el otro. La cuestión importante de testimonios de testigos sirve como ejemplo clave para demostrar que echar un vistazo más de cerca a la interacción de lo que puede llamarse la parte interna del régimen procesal con su componente externo es indispensable para obtener una imagen precisa de los procedimientos ante la Corte Penal Internacional y concretamente en la referente al derecho a la defensa técnica.

- Defensa de acusados ante de Tribunales penales internacionales. La principal preocupación en cuanto a la creación y puesta en funcionamiento de Tribunales penales internacionales corresponde a la acusación y juzgamiento de los presuntos criminales sujetos a su competencia excepcional, no obstante el derecho penal y procesal penal suponen algo más que la imposición de una sentencia de condena, por ello la importancia de la definición de los procedimientos empleados para el juzgamiento y la legitimidad que estos tribunales puedan adquirir en la razonabilidad y justicia de sus decisiones.

Bajo esta premisa se concibe en el derecho internacional el concepto de juicio justo al interior del cual el acusado tenga la oportunidad material de la defensa técnica e integral.

Esta definición del derecho del acusado a su defensa adquiere condiciones positivas de definición normativa en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948, en la cual se puede considerar incluido dentro del concepto de juicio justo²³⁸ en su artículo 11 numeral 1º*

Debe considerarse que esta reglamentación no constituye un elemento imperativo exigible a los Estados, en razón a que no se erige como Tratado Internacional, si permite establecer un criterio orientador en el análisis.²³⁹

Idéntica situación corresponde a las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, acogidas y promulgadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, llevado a

²³⁸ En este sentido, PONSRAFOLS (coord.), Asociación para las Naciones Unidas en España, La Declaración Universal de Derechos Humanos, Comentario artículo por artículo, Ed. Icaria, Barcelona 1998, p 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, p. 57.

* 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."

²³⁹ ORAÁ,J./GÓMEZISA,F,L Sobre estos aspectos vid .. Declaración Universal de los Derechos Humanos,Ed. Universidad de Deusto,Bilbao 2002, p 104.

cabo en Ginebra en el año 1955, las que fueron finalmente aprobadas por el Consejo Económico y Social en las resoluciones 663 C (XXIV) del 31 de julio de 1957 Y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977²⁴⁰ en las cuales se prevé en la regla 93: que las personas privadas de la libertad en detención o prisión preventiva se le debe garantizar su derecho a la defensa técnica.

La regulación acerca del derecho a la defensa aparece igualmente evidenciada en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966, el cual prevé en su artículo 14.3 literal d)* el derecho a la defensa.

De la misma manera este referente a defensa en juzgamientos internacionales se describe normativamente en la Convención sobre Derechos del Niño²⁴¹, ratificada por la Asamblea General en resolución 44/25, de noviembre 20 de 1989, la cual establece en su artículo 40.2. ii^{242*} la defensa, eso pena de afectar el debido proceso y la justicia. El Consejo Económico y Social en el desarrollo del reconocimiento y protección al derecho a la defensa instituyó salvaguardas para los condenados a muerte en la Resolución 1984-50 promulgada el 25 del mes de mayo de año 1984.²⁴³

²⁴⁰ <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp34_sp.htm>

* 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 será 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.

²⁴¹ España ratificó la Convención por instrumento de 30 de noviembre de 1990 (BOE núm. 313 de 31 de diciembre de 1990) {En línea} {9 de julio de 2016} disponible en: <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc_sp.htm> **no coincide**

* Artículo 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 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..."

²⁴² Salvaguarda 5º. De la Resolución 1984-50 promulgada el 25 del mes de mayo de año 1984.

²⁴³ Salvaguarda 5º. De la Resolución 1984-50 promulgada el 25 del mes de mayo de año 1984.

El Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del delito del año 1990 llevado a cabo en Cuba estableció la relación en cuanto a la incorporación de principios fundantes en los que se debe proveer la actividad del abogado defensor en la actuación ante tribunales internacionales. Esta consideración expresa de Naciones Unidas para la definición del marco axiológico sobre el cual se establece la función del abogado permite visibilizar la reglamentación que debe regir para la protección de las personas que puedan ser objeto de la justicia penal y que vean afectada su libertad.²⁴⁴

El derecho interno de los Estados igualmente ha establecido una regulación normativa expresa y ha desarrollado desde los tratados internacionales el derecho a la defensa como esencial para el debido proceso y el juicio justo. En el caso europeo,²⁴⁵ se tiene el Convenio Europeo²⁴⁶ para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales²⁴⁷, adoptado en Roma en

²⁴⁴Asamblea General de Naciones Unidas en resolución 43/173, de diciembre 9 de 1998²⁴⁴. En este caso el principio 11²⁴⁴ y el principio 17 establecen de manera taxativa el derecho a la defensa técnica de quien esta privado de la libertad.

²⁴⁵Hay que destacar que la jurisprudencia del TEDH tiene mucha influencia sobre los países de Europa, motivando a los legisladores nacionales a que se B.J.Maier, Ed.Ed. 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. Así mismo 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, proporción a 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 la dimensión penal de la integración europea, Revista penal, núm.15, pág. 181.

²⁴⁶España ratificó el CEDH el 26 de septiembre de 1979 (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979)

²⁴⁷Citado en 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/Lure, 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, Whosaid 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,

noviembre 4 de 1950, lo cual aparece igualmente en su protocolo²⁴⁸. La Unión Europea en el libro verde de la Comisión garantías procesales para sospechosos o inculpados en procesos penales²⁴⁹, de febrero 19 de 2003, establece como presupuesto de la acción penal la representación judicial del acusado por un abogado, ello como garantía del derecho a la defensa²⁵⁰.

Se establece entonces que es solo hasta la²⁵¹ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²⁵² de la Novena Conferencia Internacional Americana,²⁵³ que se plantea la necesidad del respeto al derecho a la defensa de manera indirecta bajo el concepto del derecho a la justicia previsto en el

4thed. 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, 2nded., Ed. Oxford University Press, Oxford 2000, págs. 402- 466.

²⁴⁸Protocolo 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 PECESBARBA, G./LLAMASCASCÓN, 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, p. 583-592.

²⁴⁹COM (2003)75 final.

²⁵⁰Citado en Libro verde de la Comisión, Garantías procesales para sospechosos e inculpados 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).

²⁵¹Art.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) 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 nombra redefensor 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.

²⁵² CORTE IDH, Declaración {En línea} {4 de mayo de 2016} disponible en (http://www.corteidh.or.cr/docs_basicos/Declaracion.html)

²⁵³celebrada en Bogotá del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948.

artículo XVIII²⁵⁴ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁵⁵ de San José de Costa Rica de noviembre 22 de 1969.

África cuya constitución de Estados nacionales solo aparece a partir del Siglo XX con una profunda discusión acerca del reconocimiento de derechos civiles a la población negra y el reconocimiento a sistemas normativos internos de repúblicas independientes, solo prevé en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de mayo 27 de 1981²⁵⁶ artículo 7.1 literal c)²⁵⁷, una regulación expresa acerca de la naturaleza misma del derecho a la defensa en los juicios penales, lo cual es refrendado en el tema de la autonomía del abogado en el ejercicio de su función en la Segunda cumbre y reunión de Jefes de Estados de la Unión Africana, de julio de 2003²⁵⁸

- Derecho a la Defensa en el Derecho procesal penal Internacional previo al Tratado de Roma.

Han sido los crímenes atroces contra la humanidad los que han permitido la construcción y desarrollo de un sistema de derechos humanos fundamentales reconocidos para toda persona con independencia de su sexo, edad, raza o condición social y cultural, este reconocimiento solo aparece en la historia de los pueblos cuando aparece en la modernidad la ilustración y con ello la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano.

²⁵⁴ Art.XVIII DADH: "Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Así mismo 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.

²⁵⁵ CIDH, Basicos {En línea} {4 de mayo de 2016} disponible en (<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm>)

²⁵⁶ ACNUR, 1297 {Documento consecutivo en línea} {4 de mayo de 2016} Disponible en: (<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1297.pdf>)

²⁵⁷ 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

²⁵⁸ Se debe al mismo tiempo considerar, la recomendación N° R-(2000) 21 del comité de Ministros de Estados Miembros sobre la Libertad y Ejercicio de la Profesión de Abogado, adoptado por el Comité de ministros el 25 de octubre de 2000²⁵⁸.

Inicialmente los crímenes son entendidos como un asunto de competencia exclusiva y excluyente de los Estados y de sus sistemas internos de enjuiciamiento penal, sin embargo, aparecen graves violaciones a los Derechos Humanos, en las cuales no es clara la posición de los Estados donde estas ocurren y tampoco lo es que tengan la intención o posibilidad de adelantar los juicios²⁵⁹ penales dentro de principios de justicia²⁶⁰.

Se plantean dos tesis a este problema, una fundamentada en la realidad de la legislación de los propios Estados y sus ordenamientos locales con relación a la posibilidad cierta del juzgamiento y sanción²⁶¹, son los casos en los cuales los crímenes son ejecutados por las autoridades lo que hace su juzgamiento imposible por su condición de poder o en consideración del estatus de estos sujetos²⁶².

Se plantea otra en la que la comunidad internacional²⁶³ y los Estados donde se produce la violación de Derechos Humanos no han ejercido la facultad de

²⁵⁹La 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 tras y supranacional es que determinan la praxis jurídica de numerosos países. Citado en 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.

²⁶⁰ORIHUELA CALA TAYUD, 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, nº4, BOE, Madrid 2000, pág.238.

²⁶¹Vid 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.

²⁶²GILGIL, A., Derecho penal internacional. Especial consideración del delito de genocidio, Ed. Tecnos, Madrid, 1999, pág. 53.

²⁶³Citad 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. Así mismo 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.htm

represión de estas atrocidades²⁶⁴. Es precisamente en estas hipótesis donde al Estado no le interesa el juzgamiento, o no desea el mismo, o que políticamente sea imposible, donde aparece la competencia de los Tribunales penales internacionales como la principal alternativa para evitar la impunidad²⁶⁵.

Esta misma competencia, complementaria a la eficacia del derecho penal interno de los Estados, la adquieren los Tribunales Penales Internacionales en los casos de impedimentos al derecho legítimo a castigar de los Estados en el otorgamiento de amnistía²⁶⁶, el indulto²⁶⁷, la prescripción²⁶⁸ o se llevan a cabo negociaciones con los criminales cuyas condiciones establecen una clara condición de impunidad.

La creación de la justicia penal internacional ha logrado cambiar el paradigma de impunidad²⁶⁹ llevando al reconocimiento²⁷⁰ de los Estados de las graves

²⁶⁴En 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).

²⁶⁵Sobre las repercusiones que tiene en una sociedad la impunidad Citado OPOTOW, S., *Psychology of Impunity and Injustice: Implications for Social Reconciliation*, en BASSIOUNI, M.C. (ed.), "Post-Conflict Justice...", cit., págs.201-215.

²⁶⁶Sobre las distintas formas de impunidad que han tenido lugar en América Latina Citado en 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.

²⁶⁷Sobre la definición del indulto y naturaleza jurídica Citado, 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.

²⁶⁸ETCHEBERRY, A., *Observaciones sobre "Crímenes de Gobierno"*, en A.I.D.P. *Association internationale de droit pénal*, "Crime by Government", Ed. Érès, *Nouvelles Études Pénales* 12, Francia 1995, pág. 168

²⁶⁹BASSIOUNI, M.C., *Proposed Guiding Principles for Combating Impunity for International Crimes*, en BASSIOUNI, M.C., (ed.), "Post-Conflict Justice...", cit., págs.255-282..

²⁷⁰"El final del siglo XX marcó un cambio decisivo en materia de justicia. Casos como la operación "Manos limpias" en Italia, la detención de 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

contravenciones al sistema universal de los derechos humanos y la definición procedimental y sustancial para su efectivo²⁷¹ juzgamiento.

Es precisamente el reconocimiento a la necesidad de la creación de una jurisdicción internacional de justicia penal, lo que genera igualmente la definición de la reglamentación al ejercicio de esa facultad de defensa técnica, en consideración que la justicia que ha de velar por imposición de sanciones como retribución justa a la vulneración de derechos humanos y de crímenes de lesa humanidad, no puede constituirse en una jurisdicción igualmente violatoria de garantías y derechos de los acusados.

De relevancia resulta en el análisis, la regulación desarrollada frente al ejercicio del derecho a la defensa técnica ante los Tribunales Internacionales como el de Núremberg y militar de Tokio, Tribunales Penales Internacionales Ad hoc establecidos por las Naciones Unidas para los conflictos de la ex Yugoslavia²⁷² y Ruanda²⁷³, Tribunales de Carácter Mixto de Kosovo, Timor Oriental, Camboya, Sierra Leona²⁷⁴, Líbano, y, por último, la Corte Penal Internacional.

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.

²⁷¹Sobre las actuaciones que se han llevado a cabo en distintos ordenamientos internos, citado entre otros GARCÍA ARÁN, M./LÓPEZ GARRIDO, D., Crimen internacional y jurisdicción universal (El caso Pinochet), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2000; TRIGGS, G., Australia's War Crimes Trials: All Pity Choked, en McCORMACK, 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 McCORMACK, 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 McCORMACK, 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 McCORMACK, 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.

²⁷²Citado en 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.

²⁷³Letter dated 30 November 2006 from the President of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons

1.3.2.3 Tratados que sirven de primeros referentes internacionales al Tratado de Roma. Resulta necesario establecer los referentes históricos sobre los cuales se han establecido las reglas de un sistema de justicia penal internacional, las que culminaron con la decisión de una pluralidad de Estados de integrar una Corte que representará los intereses universales de justicia en cuanto al juzgamiento de crímenes que de forma directa o indirecta afecten la humanidad.

El tratado de Versalles de 1919 oficialmente puso fin a las hostilidades entre Alemania y los países aliados, una vez concluida la primera guerra mundial, previendo en el artículo 227 la conformación de un tribunal internacional para deliberar acerca de la responsabilidad del ex emperador Guillermo II de Alemania acusado de la comisión de una suprema ofensa contra la moralidad internacional y la santidad de los tratados, finalmente no adelanto juzgamiento alguno, toda vez que los países bajos rehusaron su entrega a los aliados. Tampoco los tribunales militares compuestos por miembros de estos países acabaron juzgando a los alemanes acusados de cometer actos contra las leyes y costumbres de la guerra.

Los propios aliados permitieron que tribunales alemanes iniciaran los procesos en cientos de encausados, pero en su mayoría ninguno fue juzgado bajo consideraciones jurídicas de una verdadera justicia penal internacional. Este precedente no precisa la adopción coherente de un sistema de reglas procesales de las que se establezca un verdadero procedimiento penal internacional y ello deja sin ningún referente el ejercicio del derecho a la defensa.

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 State between 1 January and 31 December 1994 address edtothe President of the Security Council, (S/2006/951), 8 Diciembre 2006, en el que se presenta el informe sobre la estrategia de finalización.

²⁷⁴SCSL, Completion strategy {Documento consecutivo en línea} {5 de mayo de 2016} disponible en: (<http://www.scs-l.org/Documents/completionstrategy.pdf>)

Precisamente el Tratado de Versalles, no obstante, su inocuidad final en el juzgamiento, establece la existencia de crímenes contra las reglas mínimas de humanidad en la guerra y la necesidad de juzgamiento de los responsables. Si bien este Tribunal no aportó elementos significantes en cuanto a reglas procesales penales internacionales, sí estableció la premisa, en las reglas de los Tratados Internacionales, de la importancia de un derecho procesal penal internacional para el juzgamiento de crímenes específicos vinculados a las reglas de las confrontaciones armadas entre Estados.

La crítica a parte de la doctrina que los ubica como referente a la regulación internacional de un sistema procesal penal, está referida a que realmente constituyeron verdaderos actos de guerra donde los Estados vencedores imponen sus condiciones de juzgamiento penal a los vencidos, sin que aparezca un consenso internacional que construya un sistema de justicia.

La naturaleza así descrita de estos Tribunales, impide cualquier análisis objetivo del reconocimiento del derecho de defensa, pues el mismo o no era ejercido formalmente o simplemente los vencedores, además de los jueces también designaban los defensores, lo cual implica una negación material al derecho.

Este aspecto contribuye de manera sustancial al análisis de este trabajo, en cuanto el concepto estándar de defensa técnica en el sistema de justicia penal internacional, debe partir de la consideración inicial del Juez natural, en cuanto a que esta basa su legitimidad de su decisión en la representatividad consensuada de su poder punitivo.

Resulta improbable establecer una verdadera consideración de referentes en cuanto a reglas de procedimiento relacionadas con el derecho a la defensa técnica, en los casos en los cuales los tribunales penales internacionales surgen como consecuencia de un acto militar unilateral de quien resulte

vencedor, pues ello desvirtúa el principio de imparcialidad del juzgador, el cual resulta apenas necesario para establecer la posibilidad material de la defensa técnica en el procedimiento penal.

Con ello tenemos que el concepto estándar de derecho a la defensa técnica en el procedimiento penal internacional tiene como elemento esencial la naturaleza internacional del Tribunal soportada en un consenso de Estados que denote la universalidad de las actuaciones y con ello la imparcialidad de las decisiones.

Para develar este aspecto se continuará el análisis abordando cada uno de los casos donde tribunales internacionales han intervenido como una manifestación histórica de justicia penal internacional.

- Derecho a la Defensa ante los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio

Con los precedentes relacionados en 1943 los dirigentes de Estados Unidos, Unión Soviética y Gran Bretaña, Franklin Delano Roosevelt, Stalin y Churchill anunciaron en Moscú, en plena segunda guerra mundial, la decisión de castigar los crímenes de guerra ejecutados por los integrantes del Eje, posteriormente fue expresado en el Acuerdo de Londres del 8 de abril de 1945, en el cual estos países incluida Francia, establecen la creación de un Tribunal Militar Internacional para el enjuiciamiento de criminales de guerra cuyos delitos carezcan de la ubicación geográfica determinada, ya sean acusados individualmente, en su calidad de miembros de grupos u organizaciones o en ambos conceptos.²⁷⁵

Este primer intento de justicia penal internacional no establece una verdadera base del sistema procesal internacional, dado que su estructura y funcionamiento estuvo mediada por decisiones políticas de los aliados y bajo una consideración esencialmente castrense donde los procedimientos, garantías y principios fundamentales del juicio justo, nunca fueron el objetivo

275 Acuerdo de Londres del 8 de abril de 1945.

principal, simplemente se buscaba un escarmiento mundial a determinados actores del conflicto para afianzar la posición de los vencedores, la mayoría de crímenes quedaron en la impunidad por la falta de interés de los aliados o los soviéticos en su juzgamiento.

No obstante, esta experiencia da cuenta de las primeras reglas en materia de justicia penal internacional.

1.3.2.4 Primeras bases de un verdadero derecho procesal penal internacional. Se establece que las primeras decisiones en cuanto a la creación de un sistema procesal penal internacional, aparecen como una clara manifestación política de quienes ejercían en poder mundial, lo cual se manifestaba en la finalización y el resultado de la segunda guerra mundial donde Estados Unidos de Norte América lideraba un grupo de países aliados que finalmente logran la derrota de Alemania, resulta evidente que el precedente solo involucra a occidente.

Bajo este contexto geo político, los aliados, vencedores en la segunda guerra mundial, establecen los Tribunales de militares de Núremberg y luego el de Tokio, los que adoptaron diferentes tradiciones procesales de los Estados aliados, procediéndose al juzgamiento por crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad.

Una de las consecuencias de mayor relevancia de la actividad jurisdiccional de los tribunales de Núremberg y Tokio fue que los criterios adoptados por los magistrados que los integraban fueron asumidos como principios de derecho internacional por la Asamblea General de Naciones Unidas, lo cual se constituye en la base del derecho penal internacional. De la misma manera cobra relevancia en la jurisprudencia de estos Tribunales el desarrollo del principio de igualdad en la aplicación de la Ley internacional.

En este momento resulta evidente en el sistema procesal internacional la existencia de una balanza en la cual se soporta el interés de la justicia internacional y en el otro costado el derecho a la defensa como garantía fundamental de un juicio justo.

El aporte de estos tribunales y las decisiones adoptadas para su creación y funcionamiento, establecen en el orden internacional, por primera vez, el precepto de derecho penal internacional, según el cual, se superaba la premisa de que solo los Estados, en su fuero de legalidad interna, tenían la capacidad y competencia para emitir normas procesales penales.

Precisamente en cuanto a los elementos de un concepto estándar de derecho a la defensa en el procedimiento penal internacional el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg en el artículo 16, reglamenta el derecho a la defensa del acusado ante ese estrado internacional, indicando que para garantizar un juicio justo a los acusados se debe ejercer la defensa por un abogado, igualmente que el acusado tendrá derecho a presentar pruebas, en su descargo, por sí mismo o a través de su abogado y derecho a interrogar los testigos de la fiscalía²⁷⁶.

En el mismo sentido procesal, el Tribunal Militar Internación de Tokio, dicta en el artículo 9 que:

” Se deberá seguir el procedimiento que se expone a continuación con el fin de garantizar un juicio justo para los acusados: c) Defensa técnica: El acusado tendrá derecho a ser presentado 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

²⁷⁶ DERECHOS, 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 (2002) (2ª ed.), Madrid 2002. {En línea} {9 de julio de 2016} disponible en: (<http://www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/>)

solicitará 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 se 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 le Tribunal razonablemente pudiera determinar²⁷⁷.

La conclusión preliminar a que se llega en este trabajo, es que precisamente, en el ejercicio jurisdiccional internacional de estos Tribunales Militares de Núremberg del 29 de octubre de 1945²⁷⁸, como el de Tokio del 25 de abril de 1946²⁷⁹, se reglamenta el reconocimiento al derecho de defensa técnica al acusado como un precepto dogmático procesal del derecho internacional, como un elemento formal que se garantiza con: a) la libertad que posee el acusado para elegir un abogado para su defensa, b) el derecho a la autodefensa, c) el derecho en ejercicio de la defensa a la solicitud probatoria, d) la facultad de la defensa para la oposición probatoria, e) la facultad para la defensa de contradicción probatoria, f) la facultad de la defensa a la impugnación de decisiones que resuelvan las cuestiones de fondo acerca de la responsabilidad del acusado.

La principal crítica a estas especiales reglas están en cuanto la defensa obedece a un concepto formal estándar del derecho procesal penal interno de los Estados, especialmente de la legislación de los Estados vencedores.

Se tiene entonces que el concepto a la defensa técnica en derecho procesal penal internacional no surge como una emanación del consenso de los

²⁷⁷ Artículo 9 del Reglamento del Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Tokio.

²⁷⁸ YALE, imt RULES {En línea} {9 de julio de 2016} disponible en: (<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/imtrules.htm>) Disponible en

²⁷⁹ YALE, La W web Avalon {En línea} {9 de julio de 2016} disponible en: (<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imtferul.htm>) Disponible en

Estados, sino como el producto de la evolución dada por la practica judicial en diversos Tribunales Internacionales que se crean para casos particulares y bajo la jurisdicción de los vencedores o la intervención del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

En este sentido, se ha pronunciado la CIDH (2003) al establecer, bajo la competencia de responsabilidad de los Estados por violación al *ius cogens*, que “ las garantías que permten reclamar reconocimiento de los derechos, recuperarlos cuando han sido desconocidos, restablecerlos si fueran vulnerados y ponerlos en practica cuando su ejercicio tropieza con obstáculos indebidos. A esto atiende el acceso formal y material de la justicia.” Agrega la Corte, que el debido proceso es “un concepto dinámico guiado y desarrollado bajo un modelo garamtista que sirve a los intereses y derechos individuales y sociales, asi como al supremo interés de la justicia, constituye un principio rector para la debida solución de los litigios y un derecho primordial de todas las personas.”²⁸⁰

Por estas razones resulta necesario analizar algunas experiencias, previas, que dieron lugar a normas y reglas internacionales no solo en cuanto al juzgamiento, sino además como desarrollo de un concepto estándar de derecho a la defensa técnica en el sistema procesal penal internacional.

1.3.2.5 Experiencias en Tribunales Internacionales en casos significativos²⁸¹ de violación del Derecho Internacional Humanitario.

²⁸⁰ Citada en QUISPE REMÓN, Forabel. *Ius cogens en el Sistema Interamericano: Su relación con el debido proceso.* Artículo de investigación Revista de Derecho. Universidad del Norte. Barranquilla ISSN 0121- 8697 (Col). Número 34 año 2010. Pag.69.

²⁸¹ ICC-CPI, El 21 de mayo de 2014, la Sala Constitucional de la Corte Penal Internacional (CPI) de Apelaciones dictó sentencia confirmando la decisión de la CPI Sala de Cuestiones Preliminares I de declarar admisible el caso en contra de Saif Al-Islam Gaddafi. La sentencia de la Sala de Apelaciones se emitió por mayoría, con el voto concurrente separada por el juez Sang-Hyun Song. Juez Anita Ušacka adoptó una opinión disidente. {En línea} {6 de julio de 2016} disponible en (http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/Pages/default.aspx)

- Tribunales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda.
- Definición de los procedimientos y garantía a la defensa técnica. En este apartado se desarrolla una breve descripción sobre la creación de cada uno de los Tribunales *Ad hoc* que precedieron de manera significativa a la Corte Penal Internacional posteriores a Núremberg y Tokio, con el fin de dar a conocer cómo fue su actividad y desarrollo para contribuir a la creación de la actual norma internacional del Tratado de Roma y del órgano supremo de juzgamiento, Corte Penal Internacional.

Se pretende establecer si efectivamente el derecho a la defensa técnica en estos órganos de justicia internacional revestía un reconocimiento formal en sus Estatutos particulares, si trascendía más allá de la garantía instrumental de que el acusado estuviera asistido por un abogado, que se diera la libre elección de este, que apareciera evidente la facultad de contradicción y debate de la prueba, y hasta donde evolucionaron estas legislaciones y reglamentaciones para construir elementos estándar del concepto, que visibilizaran procesalmente la igualdad de armas y un equilibrio procesal en este contexto.

El trabajo desarrolla la descripción de casos de justicia penal internacional representativos y de significación en la construcción del actual sistema de justicia penal ante la Corte Penal internacional.

1.3.2.6 Justificación para la creación de algunos Tribunales Internacionales. Si bien este trabajo está delimitado de forma concreta en su objetivo al derecho a la defensa en el procedimiento penal internacional y específicamente en el sistema de justicia creado por el Tratado de Roma, resulta de significación efectuar un análisis descriptivo de los casos en los cuales se ha intervenido en situaciones de graves afectaciones a derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, por parte de organismos internacionales como la ONU con la creación de Tribunales Internacionales.

Entonces resulta necesario el conocimiento de algunos casos importantes, de los cuales enunciamos los siguientes:

- Caso de la ex Yugoslavia

El Consejo de seguridad de la ONU estableció el 25 de mayo de 1993 un Tribunal específico para la ex Yugoslavia dotado, al igual que el de Ruanda, de competencias restringidas a periodos de tiempo y lugares determinados, bajo la premisa de su justificación a la amenaza a la seguridad internacional que suponía graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario que se estaban cometiendo y en búsqueda de la paz.

Este Tribunal aparece como consecuencia de la situación de violación de derechos humanos y desacato al derecho internacional humanitario que venía ocurriendo en la ex Yugoslavia a principio de la década de los 90, bajo la incursión del desaforado nacionalismo y el efecto de la disolución de la República Socialista Federativa de Yugoslavia.²⁸²

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas dispuso el envío de fuerzas de las Naciones Unidas, el embargo económico y la restricción al comercio de armas. En este contexto de agudo conflicto se evidenciaron flagrantes violaciones del Derecho Internacional Humanitario por lo cual se exigió el juzgamiento de los crímenes, solicitando al Secretario General que creara una comisión de seguimiento de la situación, obteniéndose a conclusión que se había cometido atropellos delicados contra el Derecho Internacional Humanitario tales como asesinatos, depuración étnica, matanzas en masas, torturas, violaciones, saqueo y destrucción de bienes civiles, destrucción de bienes culturales, religiosos y detenciones arbitrarias. Es el informe de conclusiones donde surge la decisión del Consejo de Seguridad para la

282 El Consejo, actuando en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, comenzó a conocer dicha situación.

creación de un Tribunal Internacional Ad hoc a fin de lograr el juzgamiento de estos comportamientos criminales.

Bajo esta perspectiva se asume la Resolución 808 del 22 de febrero de 1993, por el cual se crea un Tribunal Internacional y se define su Estatuto. El Consejo de Seguridad acogió el informe del Secretario General de las Naciones Unidas y mediante resolución 827 del 25 de mayo de 1993 aprobó el Estatuto del Tribunal.

- Genocidio en Ruanda. Se trata del intento de exterminio de la población tutsi por el gobierno hutu de Ruanda en el año 1994.

- Breve contexto histórico del caso. Sin afectar el eje temático de este trabajo ni de sus hipótesis, resulta necesario explicitar un breve relato del contexto histórico en el cual se producen graves afectaciones al derecho internacional humanitario, crímenes de guerra y de lesa humanidad, ello para evidenciar que el problema con estos comportamientos no surge como un hecho histórico aislado, sino que corresponde a complejidades sociales que requieren igualmente una intervención compleja para su juzgamiento.

Precisamente una de las hipótesis de este trabajo establece, si la consideración dogmática del derecho procesal penal interno de los Estados posee el alcance del concepto estándar de defensa técnica en asuntos sometidos a la justicia penal internacional, dadas las particularidades de los tribunales militares, mixtos, ad hoc creados con anterioridad a la Corte Penal Internacional y de los conflictos en los que se produjeron los crímenes sometidos a su juzgamiento.

Se establece en este caso, que el contexto histórico refiere la violación de derechos humanos y graves comportamientos en contra de la humanidad en una situación de relaciones étnicas que surgen desde el siglo IV AC cuando los twas (pigmeos cazadores) se ubican en las montañas de Ruanda, en el siglo XI

los hutus, familias tutsis agricultores, se ubican en el mismo territorio, posteriormente llegan a la región familias de hutus ganaderos provenientes de la región de la actual Uganda. En el siglo XVI los jefes Tutsis inician campañas contra los hutus agricultores ejecutando conductas de guerra bárbaras como cortar los genitales de sus enemigos y colgarlos en los árboles. En el siglo XIX los tutsis habían afianzado el dominio en la región en el Clan real Nyiginya creando una casta militar que excluía a los hutus, generando una estructura social clasista agravada por la colonización alemana (1897 -1916) y luego belga, por mandato de la sociedad de naciones como consecuencia de la imposición de sanciones a Prusia, creando un carné social de carácter étnico en 1934 con el cual los tutsis adquirieron mayor estatus, institucionalizando la segregación social. Posteriormente los belgas terminan apoyando a los hutus, creándose varios partidos políticos basados en etnias, como la Unión Nacional Ruandesa UNR de tendencia antihutu, la Unión Democrática Ruandesa RADER, el partido del movimiento de emancipación hutu PARMEHUTU, y la avocación para la promoción social de las masas APROSOMA, de orientación anti tutsi, aunado a la influencia de movimiento misionero europeo que propendía por la legitimación del sistema social de dominación colonial.²⁸³

En 1958 los hutus redactan el manifiesto reclamando sus derechos al reparto del patrimonio común, esto produjo una escisión histórica ya que los hutus pretenden socavar el poder tutsi para lograr una equitativa repartición de la riqueza, generándose un conflicto social donde mueren 74 personas de la administración belga, 64 de los cuales eran tutsis, posteriormente se agudiza la represión que deja más de 20.000 muertos tutsis.

El 31 de mayo de 1961 la ONU proclama una amnistía, y en el mismo año Ruanda se independiza bajo la proclama de los hutu. En 1972, ya aceptada la República de Ruanda, se produce la matanza de 350.000 hutus en Burundi, genocidio atribuido a los tutsis, generándose un sentimiento anti tutsi al interior

²⁸³ Del Ser, Guiomar (1995). Ruanda: Genocidio planificado, inhibición internacional. Ruptura de Hegemonías. La fragmentación del poder en el mundo. Barcelona: Icaria.

de Ruanda. Ante la poca respuesta del gobierno del momento reproduce en julio de 1973 un golpe militar por el general Habyarimana de origen Hutu, quien logra estabilizar la situación con el apoyo francés hasta el año 1980 buscando la reconciliación nacional.²⁸⁴

En octubre de 1990 y en medio de una profunda crisis económica el Frente Patriótico Ruandés, compuesto por exiliados tutsis, invade Ruanda desde Uganda, firmando un Acuerdo de paz en el año 1993 denominado acuerdo de Arusha. En abril de 1994 el asesinato del general Juvenal Habyarimana y el avance del FPR desencadenan masacres contra tutsis obligando el desplazamiento forzado hacia el Zaire y el Congo.

En agosto de 1995 tropas de Zaire expulsan de su territorio a los refugiados obligándolos a regresar a Ruanda, produciéndose la matanza de más de 800.000 personas, además de los ultrajes sexuales a la casi totalidad de mujeres sobrevivientes. Se estableció que una falange radical y mayoritaria de los hutus preparo y ejecuto el exterminio masivo de los tutsis y hutus moderados, lo cual permite colegir que el genocidio no solo tuvo un carácter étnico, sino que en él también existió una motivación política. Se eliminó el 75% de la población tutsi.

➤ Ruanda: Caso Akayesu. Constituyo un referente del derecho penal internacional al considerarse como la primera condena internacional por genocidio y la primera en reconocer la agresión sexual como acto genocida. El Tribunal penal Internacional para Ruanda declaro la responsabilidad por violación por conducta omisiva, al no haber efectuado ninguna acción, en su calidad de alcalde de la ciudad de Taba, para evitarla.²⁸⁵

²⁸⁴Koff, Clea . El lenguaje de los huesos. Madrid: Martínez Roca.2004.

²⁸⁵ MORRIS, Madeline H., Virginia MORRIS y Michael P. SCHARF. "Justice in the Wake of Genocide: The Case of Rwanda". En: International Law Students Association Journal of International & Comparative Law, Vol. 3, No. 2, 1997, pp. 689-696

El juicio a Akayesu inicio en junio de 1997 y culminó con la condena por genocidio el 2 de septiembre de 1998, la pena impuesta fue la prisión perpetua la cual cumple en Mali.²⁸⁶

➤ Ruanda: Caso Theoneste Bogosora²⁸⁷. Fue acusado y condenado ante un Tribunal Internacional instituido por la ONU, por comandar las tropas hutu las cuales fueron responsables de las más grandes masacres, además del asesinato la primera ministra Agathe Uwligiyimana.

De la misma manera el Tribunal ha sentenciado a 32 personas desde 1997, incluidos los juicios contra los oficiales Aloys Ntabakuze y Anatoli Nsngiyumva quienes participaron en el genocidio y al cantante ruandés Simón Bikindi condenado a 15 años de prisión por haber incitado a los hutus a matar la minoría tutsi en el año 1994.

La experiencia relativa al establecimiento del Tribunal Penal Internacional en la ex Yugoslavia y la necesidad de economizar tiempo y recursos influyeron en la forma como el Consejo de Seguridad asumió la creación de un Tribunal Internacional para Ruanda, sin embargo su estructura y regulación presenta características particularizantes, como que la resolución 955 del 8 de noviembre de 1994, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, se instituyó el Tribunal y se aprobó el Estatuto que lo rige, así como la competencia para enjuiciar sólo a los responsables de delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, y las violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el protocolo adicional segundo de dichos convenios, que se cometieran en éste Estado y Estados vecinos, practicados entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994, sin embargo su jurisdicción queda restringida teniendo en cuenta la nacionalidad de los acusados, conforme lo

²⁸⁶ NERSESIAN, David L. "The Contours of Genocidal Intent: Troubling Jurisprudence from the International Criminal Tribunals". En: Texas International Law Journal, Vol. 37, No. 2, 2002, pp. 231-276.

²⁸⁷ Acusado de ser uno de los "autores intelectuales del genocidio", que tuvo lugar en Ruanda en 1994, Théoneste Bagosora era el *gabinete directeur de*, o asistente ejecutiva, al Ministro de Defensa. Aunque Bagosora retiró del ejército de Ruanda en 1993, continuó a actuar en esta posición de poder hasta que huyó de Ruanda en julio de 1994.

reglamentado en el artículo 6 que establece competencia de forma exclusiva frente a conductas criminales cometidas por ciudadanos Ruandeses, excluyendo de esta facultad al juzgamiento de extranjeros.²⁸⁸

El Estatuto de creación y funcionamiento del Tribunal de Ruanda estableció la regla 14 según la cual los jueces podrían acoger lo normado para el Tribunal de la ex Yugoslavia, sin embargo, el mismo estatuto les otorga autonomía para establecer las modificaciones que estimen pertinentes por el contexto específico del juzgamiento, es decir, que se tornen ineludibles en función de la justicia.

Este tribunal internacional compartió la misma Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, además compartirían el mismo Fiscal como lo dispuso el artículo 15 en el numeral 3 que:

... el “fiscal del Tribunal para la ex Yugoslavia, sea también el fiscal del Tribunal Internacional para Ruanda”; sin embargo, establece la figura de un funcionario adicional incluido, un fiscal adjunto adicional²⁸⁹.

De otra parte, el artículo 3 del Estatuto del Tribunal introduce un elemento nuevo que no aparece en el artículo 5 en el Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia, cuando establece que los crímenes que se hayan cometido como parte de un “ataque generalizado sistemático contra la población civil”.

El Consejo de Seguridad mediante resolución 977 del 22 de febrero de 1995, estableció como sede para este Tribunal la ciudad de Arusha en Tanzania.

1.4. Aportes al concepto estándar del derecho a la defensa técnica en estos tribunales internacionales:

²⁸⁸ HAGUE JUSTICE PORTAL, Prev (En línea) {15 mayo 2015} disponible en (<http://translate.google.com.co/translate?hl=es&sl=en&u=http://www.haguejusticeportal.net/index.php%3Fid%3D10084&prev=search>)

²⁸⁹ Artículo 15 Resolución No. 955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, S/RES/955 (1994)

En la experiencia de estos Tribunales Penales Internacionales²⁹⁰ Ad hoc creados en virtud de la resolución 827, de mayo 25 de 1993, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas para la ex Yugoslavia, establece en sus Estatutos, una clara referencia del derecho a la defensa en los juzgamientos sometidos a su jurisdicción y competencia, ello evidenciable en los arts. 18.3²⁹¹ y 21²⁹² individualmente, y para Ruanda²⁹³ mediante resolución 955 de noviembre 8 de 1994 en los arts. 17.3 y 20.4).

La normativa que regule estos Tribunales²⁹⁴ se erige como fundamentos rectores del sistema el enjuiciamiento criminal²⁹⁵, el que prevé derechos de los sospechosos durante la investigación [regla 42 A (interno I) y el interrogatorio del acusado (regla 63), es de resaltar las consideraciones profesionales de los abogados al realizar la defensa [Parte IV sección 2 (de la defensa)] en las reglas 44 (Nombramiento, requisitos y deberes del abogado), así mismo en la regla 45 (Asignación del abogado) y 46 (faltas de conducta). Situación procesal

²⁹⁰Sobre los aspectos generales, creación, organización, proceso y prueba de estos Tribunales *ad hoc* Citado en, entre otros, 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, 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, GALLAGHER, T., Outcast Europe: The Balkans, 1789- 1989, From the Ottomans to Milosevic, Ed. Routledge, London and New York 2001, *passim*.

²⁹¹Art. 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, ya que se le asigne un defensor sin costo para él, si careciere de medios suficientes para pagar sus servicios, así como derecho a contar con la traducción necesaria al idioma que habla y entiende."

²⁹²Art. 21 Estatuto TPIY.-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) Ahallarse 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."

²⁹³Sobre las repercusiones del TPIR Citado en TORRES PÉREZ, M./BOUFRANCH, 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.

²⁹⁴ UN, RPPTIY de 11 de febrero de 1994 Las RPP del TPIR de 29 de junio de 1995, última modificación de 22 de septiembre 2006 (IT/32/Rev.39) {En línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.un.org/icty/legaldoc/index.htm>)

²⁹⁵ Traducción al español se encuentra disponible en BELTRÁN MONTOLIU, A. Los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*..., cit., anexo, págs. 77-157.

reconocida en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que contiene las reglas para el Tribunal de Ruanda, la cual fue adicionada la regla 44 bis acerca de la designación de abogado de oficio, la regla 45 de la disponibilidad del abogado y la 45 concerniente a la asignación del abogado en interés de la justicia.

Bajo este referente histórico se establecen las reglas que en estos Tribunales Internacionales dan cuenta del derecho a la defensa de los enjuiciados por los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra:

Igualmente, las relacionadas con el nombramiento del defensor técnico (*Directive on assignment of defence counsel*), del 1 de agosto de 1994, una directiva semejante de junio 1 de 1999 la cual fue modificada el 24 de abril de 2004 por el Tribunal de Ruanda.

El Código de Conducta Profesional de los Abogados que actúa ante el Tribunal Internacional (*The code of professional conduct for defence counsel appearing before the international tribunal*), del 2 de junio de 1997, revisado el 29 de junio de 2006 y para el Tribunal de Ruanda el 8 de junio de 1998²⁹⁶.

1.4.1 Juzgamiento de Crímenes contra los Derechos Humanos, de Lesa Humanidad y de guerra en Tribunales Penales Internacionales Mixtos²⁹⁷.

Luego experiencia internacional de la constitución de los tribunales militares de Núremberg y Lejano Oriente, y los ad hoc para Ruanda y la ex Yugoslavia, se establecen igualmente Tribunales Internacionales cuya esencial

²⁹⁶ ICTR, Documentos {En línea} {8 de julio de 2016} disponible en (<http://www.ictor.org>)

²⁹⁷ 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., *Experience and Lessons from "Hybrid" Tribunals: Sierra Leone, East Timor and Cambodia*, Apaper 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.

característica²⁹⁸ particularizante corresponde a que se conforma por jueces de los Estados donde se llevara a cabo el juicio y jueces internacionales²⁹⁹.

La Misión de Naciones Unidas dio lugar a la creación de los Tribunales de Kosovo y Timor Oriental, para la creación de los Tribunales de Camboya, Sierra Leona y Líbano debiendo operar a través de un convenio o acuerdo entre el Secretario General de Naciones Unidas y los Estados donde se habían producido los crímenes objeto del juzgamiento.

Resulta importante establecer, que no obstante la naturaleza mixta de estos tribunales, la participación de jueces locales no establece una condición de pertenencia del Tribunal Internacional al poder judicial del Estado, sino que se erigen como una entidad de carácter internacional o supranacional, como en los casos de Sierra Leona, Camboya y Líbano³⁰⁰.

1.4.1.1 Caso de Kosovo³⁰¹

- Breve contexto histórico del caso:

Para contextualizar la situación particular de Kosovo³⁰² ha de considerarse que se trata un pequeño Estado situado en la península de los Balcanes, en el

²⁹⁸Bibliografía básica sobre este tribunal de Irak la siguiente, BANTEKAS, I., Current Developments, Public International Law, The Iraqi Special Tribunal for Crime against Humanity, International and Comparative Law Quarterly, Vol.54,2004,págs.237-264;ZAPPALÀ,S., TheIraqi Special Tribunal's Draft Rules of Procedure andEvidence, Neither Fishnor 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.

²⁹⁹ GLOBAL POLICY, Sobre los Tribunales Penales Internacionales en general {En línea} {7 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.globalpolicy.org/intljustice/genindx.htm>)

³⁰⁰En este sentido CASSESE, A., International Criminal Law...,cit.,pág.343.

³⁰¹Sobre los aspectos históricos de la situación en Kosovo, entre otros, joOSCE-Office for Democratic Institutions and Human Rights, Warsaw, Poland, Historical and Political Back ground to the Conflict, BOHLANDER,M.,Kosovo:The Legal Frame work 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.

sudeste europeo. Su nombre completo es Kosovo-Methodia, también denominado Kosmet.

En la actualidad, su población está compuesta por un 88% de kosovares de origen albaniano (albaniano-kosovares). Los albanos son un pueblo antiguo, que descienden de los ilirios, pueblo que se ubicó en los Balcanes desde hace 3000 años. Integran su masa poblacional minorías étnicas, perteneciendo a ellas la de los serbios llamados serbo-kosovares, y las demás las integran las etnias goranis, gitanos, vlacos y turcos. La religión musulmana es la mayoritaria, los demás que no sobrepasan el 10% de la población profesan la religión Ortodoxa Serbia y el catolicismo. En esta división étnica se diferencian sustancialmente la etnia albaniano-kosovar islámica y la serbo-kosovares ortodoxa.

Kosovo ha pasado por el dominio de imperios como el romano, el godo, el bizantino, el turco/otomano, el serbio, el búlgaro, el italiano/nazi y finalmente por último nuevamente el serbio.

Kosovo es origen³⁰³ de la población y su cultura es serbia, dada su condición geopolítica ha sido la de un Estado sacrificable en los movimientos de serbios, rusos, búlgaros, griegos, austrohúngaros, montenegrinos, bosnios, rumanos, italianos.

Posteriormente en la segunda guerra mundial los Estados del eje³⁰⁴ invadieron Yugoslavia, repartiéndose a Kosovo entre Albania, Bulgaria y Serbia, las que se encontraban bajo dominación italiana y nazi respectivamente. Al lograr los aliados vencer y con ello el fin de guerra, asume el poder Josep Broz, conocido como el Mariscal Tito, quien encabezó la resistencia yugoslava contra los

³⁰²Los 1 Kosovo tiene una superficie de aproximadamente 10.800 Km². Cuenta con una población de unos 2,2 millones de habitantes. Su capital es la ciudad de Pristina (500.000 hab).

³⁰³Algunas fuentes consultadas hablan del origen tracio de los albanos. De fuentes no científicas también existen referencias a un origen turcomano y caucásico.

³⁰⁴posteriormente derivó en lo que se llamó el Bloque Berlín-Roma-Tokio.

nazis, e instauró el régimen comunista en Yugoslavia bajo un mandato vitalicio y otorgando a Kosovo la calidad de región autónoma en el año 1974.

Tras la muerte del Mariscal en 1980 resurgen las pugnas nacionalistas de Eslovenia, Croacia, Macedonia y Bosnia, quienes se declararon independientes en 1991, provocando un conflicto entre los años 1991 y 1995, lográndose el Acuerdo de Dayton en 1996 el que puso fin al conflicto y la disolución de la República Federal Yugoslava.

En este periodo, y para el año 1987 Slobodan Milosevic, quien reivindicaba el pensamiento serbo-kosovar, asume como Presidente en Serbia y un año más tarde establece la abolición del estatuto de autonomía de Kosovo, creando la reacción de resistencia pacífica de Ibrahim Rugova de la Liga Patriótica.

Bajo este contexto los serbios inician un proceso de exclusión y discriminación contra los albanos-kosovares, reprimiendo la protesta social a través de la violencia.

La situación de exclusión y represión a los albanos-kosovares permite la creación del Ejército de Liberación de Kosovo (ELK), lo cual, a su vez, generó en Milosevic un plan de acción de limpieza étnica ejecutada por los serbios a partir de 1998.

El fracaso de la Conferencia de Paz de Rambouillet (Paris) da pie al inicio de la intervención de la OTAN sobre objetivos serbios, lo que finalmente, y luego de tres meses de bombardeos, hace que Serbia retire sus tropas de Kosovo.

- Intervención de la Justicia Penal Internacional en este caso:

El Consejo de Seguridad, que cuenta con las atribuciones que le ha otorgado las Naciones Unidas a través de la Carta señalado en el Capítulo VII para que por los medios necesarios logre mantener o restablecer la paz y la seguridad internacional, teniendo en cuenta los informes recibidos del Secretario General de la ONU, del Relator Especial para Ruanda, de la Comisión de Derechos

Humanos de Naciones Unidas, de la Comisión de Expertos, estableció en conformidad con la resolución 935 de 1994, que en ese país se habían cometido delitos como el de genocidio y otras violaciones sistemáticas, generalizadas y manifiestas del Derecho Internacional Humanitario, y más aún, al tener en cuenta la solicitud formulada por el Gobierno de Ruanda, fueron los fundamentos suficientes para que se decidiera el 8 de noviembre de 1994, mediante la resolución 955 de 1994 establecer un Tribunal Internacional³⁰⁵ para enjuiciar a los responsables.

Se establece entonces, que los juzgamientos por estos crímenes de lesa humanidad corresponden al estudio de la responsabilidad penal por conductas vinculadas contextualmente a una lucha étnica de proporciones históricas, lo cual hace que la balanza entre el interés de la justicia y el juicio justo, mediado y soportado por la garantía de la defensa técnica, corresponda a una consideración inicialmente dogmático procesal pero que igualmente involucre particularidades del contexto social, político, cultural y étnico del problema, lo cual afecta la construcción del concepto estándar de defensa técnica, toda vez que exige la consideración más allá del reconocimiento formal.

- Creación de un sistema de justicia internacional para Kosovo:

Bajo este contexto del post conflicto, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas mediante Resolución 1244 del 10 de junio de 1999 otorga la autorización a su Secretario General para establecer en Kosovo un sistema de juzgamiento temporal a fin de investigar y sancionar los crímenes que pudieran haberse cometido por el Ejército de Liberación de Kosovo y otros grupos armados de albaneses

Se determina por la ONU la decisión de adoptar “un marco operacional preliminar para la organización general de la presencia civil, que se denominaría Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en

³⁰⁵ LYONS, Margaret A. “Hearing the Cry without Answering the Call: Rape, Genocide, and the Rwandan Tribunal”. En: Syracuse Journal of International Law and Commerce, Vol. 28, 2001, pp. 99-124

Kosovo (UNMIK)”, la cual estará a cargo y bajo la dirección de un Representante Especial designado por el Secretario General, además estará apoyado por cuatro representantes especiales adjuntos cuya función estaría circunscrita: a) Administración civil provisional; b) Asuntos humanitarios; c) Fomento institucional; y d) Reconstrucción³⁰⁶.

Cuando ocurre la declaratoria de la independencia de Kosovo bajo el imperio de la constitución promulgada el 15 de junio de 2008 con lo que se produjo la modificación de las responsabilidades de la misión dirigidas a promover la seguridad, la estabilidad y el respeto de los derechos humanos en Kosovo³⁰⁷.

En lo referente al reconocimiento del derecho a la defensa la regulación 2000/6³⁰⁸ del 15 de febrero de 2000, prevé las funciones de jueces y fiscales para Mitrovica, Pristina, Prizren, Peja, y Gjilan. Estos tribunales reglamentan lo concerniente al ejercicio del derecho a la defensa de los enjuiciados asumiendo las reglas procedimentales adoptadas en el tribunal de Kosovo, las que más adelante se explicitaran como aporte al concepto estándar.

1.4.1.2 Juzgamiento por Violaciones de Derechos Humanos en Timor Leste (Indonesia). Este Tribunal fue creado en Indonesia, con carácter de especial, para el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad cometidos en Timor Oriental entre los meses de abril y septiembre de 1999.³⁰⁹ La Comisión de expertos de Naciones Unidas responsables de la verificación de serias violaciones de derechos humanos en Timor Leste confirmo en su reporte la existencia de una lista de 22 sospechosos, expidiéndose por el Fiscal del

³⁰⁶ Asamblea General de Naciones Unidas, A/64/881, Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo, pág. 26.

³⁰⁷ UN, UN Mik {En línea} {9 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.un.org/es/peacekeeping/missions/unmik/>)

³⁰⁸ UNMIK, 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. {En línea} {9 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.unmikonline.org/regulations/index.htm>)

³⁰⁹ La organización y competencia de este Tribunal se dio por el Consejo de Seguridad, el 25 de octubre de 1999, al adoptar la Resolución 1272, en la que decidió crear la Administración de Transición de las Naciones Unidas (UNTAET), facultándole la administración de Timor Oriental y la competencia en las funciones legislativa, ejecutiva y judicial

Tribunal Especial 18 acusaciones contra miembros del ejército o la policía con mando directo, solo el acusado Eurico Guterres fue absuelto.

- Críticas a este Tribunal Internacional:

Las conclusiones de la comisión de expertos de Naciones Unidas acerca de los procedimientos adelantados ante el Tribunal especial³¹⁰ fue que los mismos no estaban de conformidad con las reglas del derecho penal internacional, dado que las acusaciones fueron en exceso restrictivas o indebidamente fundamentadas y que los testigos del procurador aparecían con lasos de filiación con los acusados, que no tuvo en consideración pruebas documentales que se habían incorporado. Se estableció por esta Comisión que era evidente que las investigaciones sin voluntad para juzgar a los acusados.

En Bruselas en agosto de 2002 la Unión Europea acogió con satisfacción el establecimiento del Tribunal especial para Timor Oriental, sin embargo expresa su preocupación por cuanto los procesos no han tomado en cuenta los violentos acontecimientos acaecidos en 1999³¹¹ En este sentido si bien la creación de este Tribunal Internacional estuvo determinado para el juzgamiento de crímenes graves, por la regulación 2000/15³¹², por cuanto la UNTAET estableciendo un sistema judicial cimentado en reglas internacionales sobre la

³¹⁰Timor 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 de 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 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 DICKINSON, L.A., *The Dance of Complementarity: Relationships among domestic, international, and transition to accountability mechanisms in East Timor and Indonesia*, en STROMSETH, J.E.(ed.), "Accountability for Atrocities...", cit., págs. 324-327; SAURASTAPÀ, J., *Las Naciones Unidas y la cuestión de Timor Oriental*, en BLANCALTERNIR, 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.

³¹¹ Comunicado de prensa emitido en Bruselas 11524(presse 250) 116/02 suscrito por los países de Europa central y Oriental, Chipre, Malta y Turquía, y asociados Liechtenstein y Noruega.

³¹² UN, Reg 0015 {Documento consecutivo en línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (www.un.org/peace/etimor/untaetR/Reg0015.pdf.)

administración de justicia, los resultados judiciales han sido criticados por la falta de compromiso político para la adopción de los principios internacionales que se han cimentado para estos juzgamientos.

No obstante las permanentes críticas al sistema de enjuiciamiento criminal desarrollado por este Tribunal, se establece que la regulación que normativiza³¹³ la actividad investigativa y punitiva también desarrolla la regulación concerniente al derecho a la defensa técnica, lo cual se verifica en la regulación 2000/11³¹⁴, del 6 de marzo de 2000, constituyendo reglas transicionales de derecho penal mencionando en el artículo 27³¹⁵ por la necesidad de una representación legal en las audiencias, al igual que la regulación 2001/24³¹⁶, en atención al servicio de asistencia jurídica (*on the establishment of a legal aid service in east Timor*), el cual prevé la norma del ejercicio de los defensores públicos (*Code of Conduct of Public Defenders*), disponiendo el acceso a todo investigado o acusado a estar asistido por un abogado defensor.

1.4.1.3 Cámara Extraordinaria en las Cortes de Camboya. La creación de este Tribunal internacional estuvo motivada por la voluntad de la comunidad internacional de hacer justicia con los líderes sobrevivientes de la Kampuchea Democrática considerados los responsables de crímenes atroces contra la

³¹³ UN, Sobre la normativa que afecta a este tribunal, Citado en OTHMAN, M., *The Frame work of Prosecution sand 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 {En línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.un.org/peace/etimor/UntaetN.htm>)

³¹⁴ UN, Reg 11 {Documento consecutivo en línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.un.org/peace/etimor/untaetR/Reg11.pdf>)

³¹⁵ 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 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."

³¹⁶ UN, 2001-24 {Documento consecutivo en línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.un.org/peace/etimor/untaetR/2001-24.pdf>)

humanidad cometidos entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1979 lo cual generó la desaparición de 1.7 millones de camboyanos.

Este Tribunal constituyó con una reglamentación especial por fuera de la legislación interna de Camboya, es decir, posee total independencia del Estado donde ejercerá jurisdicción, conforme al acuerdo entre las Naciones Unidas y el Reino de Camboya, dada la novedosa conformación nacional e internacional.

El Tribunal Internacional Mixto de Camboya³¹⁷, mantuvo competencia para el juzgamiento del delito de genocidio, crímenes contra la humanidad y algunos crímenes de guerra, realizados por el gobierno de los dirigentes del Jemer Rojo entre 1975 a 1979, lo cual motivó al Gobierno de Camboya³¹⁸, a solicitar ante las Naciones Unidas³¹⁹, la creación de un tribunal que se encargara de perseguir el juzgamiento de los crímenes cometidos en el período de Camboya democrático, de ahí que se llevara a cabo el 6 de junio de 2003, la suscripción del acuerdo para la creación de éste Tribunal llamado Cámaras Extraordinarias del Tribunal de Camboya, con el propósito de efectuar el enjuiciamiento³²⁰ por las leyes camboyanas, aprobado mediante resolución (A/RES/57/228 B)³²¹, con vigencia a partir del año 2005. En lo relacionado con la previsión del derecho a

³¹⁷ ECCC, Tribunal {En línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.eccc.gov.kh/english/default.aspx>)

³¹⁸ DERECHOS, (A/57/806) {Documento consecutivo en línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/khmtrial.html>)

³¹⁹En 1975, los jemereros 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 jemereros rojos. Pol Pot, máximo dirigente de los jemereros 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 jemereros 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 Citado en 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..

³²⁰ ECCC, *Introducción to Khmer* {Documento consecutivo en línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (http://www.eccc.gov.kh/english/cabinet/publications/an_introduction_to_Khmer_Rouge_Trials_2th.pdf)

³²¹ HRI, Res. 57-228 {En línea} {10 de agosto de 2016} disponible en www.hri.ca/fortherecord2002/bilan2002/documentation/genassembly/a-res-57-228.htm

la defensa³²², fue previsto en el Acuerdo referido en los arts. 13³²³ y 21³²⁴, donde se establece el principal defensor escogido por las Naciones Unidas y bajo quien está la responsabilidad de asegurar que se cumplan la totalidad de previsiones reconocidas internacionalmente en una Corte, en este sentido si el acusado no tiene abogado defensor para asumir el enjuiciamiento, el principal defensor está en la obligación de proveer uno que reúna las condiciones necesarias para estar a la altura de las necesidades de la Corte.

³²²INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSNATIONAL JUSTICE, Comment son Draft Internal Rules for the Extraordinary Chamber sin the Courts of Cambodia, {Documento consecutivo en línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.ictj.org/images/content/6/0/601.pdf>)>

³²³Art. 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 suelección según se establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos."

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."

³²⁴Art. 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 técnica."

Este Tribunal especial recibió la información sobre sospechosos de los crímenes sometidos a su jurisdicción, algunos de ellos ya fallecidos al momento de su entrada en funcionamiento tuvo a su cargo el Juzgamiento de Son Sen³²⁵, Pol Pot,³²⁶ Khieu Ponnary³²⁷ Ta Mok, bajo arresto fueron juzgados Kang Kech Leu alias Duch director del centro de interrogación, torturas y ejecuciones, Nuon Chea, alias Camarada número 2, mano derecha de Pol Pot, Khieu Samphan jefe del estado de la Kampuchea Democrática fue considerado el cerebro o ideólogo de los jemeres rojos, en Sary, Ministro de Relaciones Exteriores, Leng Thirith esposa de leng Sary, primera esposa de Pol Pot, Keo Pok, responsable de las muertes en el este de Camboya, incluida la etnia musulmana, Mam Nay, jefe de interrogaciones y torturas, Sam Mit, responsable por la muerte de mujeres y niños vietnamitas a lo largo de la frontera

1.4.1.4 Tribunal de Sierra Leona. Como una directa consecuencia a la consecutiva y flagrante violación del derecho internacional humanitario cometidas a partir del 30 de noviembre de 1996 y la situación de impunidad generada por el sistema de justicia de Sierra Leona, el gobierno de este Estado y las Naciones Unidas crean conjuntamente el Tribunal Especial de Sierra Leona³²⁸ - TSSL – mediante la Resolución 1315 del 14 de agosto de 2000,

³²⁵ Ejecutado junto a su esposa y sus hijos por Pol Pot bajo cargos de traición en 1997.

³²⁶ Quien muere en su residencia en 1998 como prisionero de los mismos jemeres rojos por encontrarlo responsable de la muerte de Son Sen y su familia.

³²⁷ Primera esposa de Pol Pot, ocupó altos cargos durante el régimen hasta que sucumbió a la demencia, murió en 2003.

³²⁸ ORG, 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, 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 Need ed Support, September 2004, Vol. 16, núm. 8(A), {en línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (<http://hrw.org/reports/2004/sierraleone0904/>)

formalizándose el establecimiento del Tribunal de Sierra Leona³²⁹ a través de la suscripción el día 16 de enero de 2002, en el que sustenta su funcionamiento³³⁰, el cual se haya referenciado hasta el 31 de diciembre de 2013, siendo sucedido a partir del 1 de enero de 2014 por el Tribunal Especial para Sierra Leona residual que se ocupara de los asuntos derivados de las obligaciones legales, la que podrán incluir la revisión de las solicitudes de los condenados referidas a libertad anticipada o la revisión judicial de sus convicciones.

Este Tribunal concluyo el 16 de abril de 2012 en la Sala de Primera Instancia el juicio contra Taylor encontrándolo responsable de los 11 cargos al encontrar que había participado en la planificación de los delitos, en la instigación al crimen, siendo impuesta una condena de 50 años de prisión.

En este caso la defensa de Taylor presento 42 recursos bajo el argumento que la Sala de Primera Instancia incurrió en errores sistemáticos en la evaluación de las pruebas y en la aplicación de la Ley. La defensa igualmente ha puesto en duda la imparcialidad del juicio y el proceso penal, al estimar que la condena es manifiestamente irrazonable.

En la apelación la defensa fue requerida por la Sala de Apelaciones frente a seis preguntas sobre la aplicación del derecho internacional a las formas de responsabilidad, en la medida que si no se corrobora el testimonio de oídas pueden ser invocados en las conclusiones, y como la jurisprudencia existente en relación a los hechos juzgados se debe aplicar a una moción de la defensa

³²⁹ Este tribunal que principalmente puede que tenga un carácter simbólico, ya que solo va a ser capaz de enjuiciara 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.

³³⁰ UN, Sobre la normativa existente que afecta a este tribunal se puede consultar JALLOW, H., *The Legal Fram work 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 Four th Pillar: Defence Right satthe Special Court for Sierra Leone*, *Es sex 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. {en línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.un.org/spanish/Depts/dpko/unamsil/UnamsilR.htm>)

para admitir los hechos juzgados después de que la fiscalía había cerrado el caso.

En el artículo 14 del mencionado acuerdo, se hace alusión a la existencia de las condiciones que tiene el procesado dentro de la actuación procesal penal internacional al ser asistido por abogado defensor dentro de las consideraciones de los derechos mencionados en el artículo 17³³¹.

Igualmente, frente a este Tribunal existe una directiva de asignación de abogados³³² (*Directive on the Assignment of Counsel*) de fecha 1 de octubre de 2003.

1.4.1.5 Tribunal del Líbano. De acuerdo a la resolución 1757, del 30 de mayo de 2007, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas³³³ aprueba su acuerdo con la República Libanesa, en el cual se crea un Tribunal Especial para el Líbano con el objeto de enjuiciar³³⁴ a presuntos responsables de atentados terroristas³³⁵ por conductas cometidas en el periodo del 1 de octubre de 2004 al 12 de diciembre de 2005, especialmente el atentado propiciado al ex primer ministro libanés Rafik Hariri que ocasiono su muerte y a otras personas en febrero de 2005.

³³¹ 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 allarse presente en el proceso 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 técnica, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarla.

³³² SC-SL, Assignmen to f counsel {en línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.sc-sl.org/assignmentofcounsel.html>)

³³³Citado 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.

³³⁴Se han producido diversas reacciones por parte de los legisladores frente a las amenazas causadas por el terrorismo en el ámbito del derecho procesal penal.Citado 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.Tirantoblanch, Valencia2006,pág.239.

³³⁵VERVAELE, "la lucha global contra el terrorismo sigue estando en primera página", Citado en VERVAELE,J., La legislación antiterrorista en Estados Unidos, ¿*Interarma silentleges?*, Ed. Editores del Puerto, Buenos Aires 2007, pág. 1.

En la reglamentación de este Tribunal se prevé de manera directa la oficina de la defensa (artículo 7). Durante la investigación como el juzgamiento, el derecho de la defensa debe ser respetado.

1.4.1.6 Caso Libia

- El Fiscal contra Saif Al-Islam Gadafi y Abdullah Al-Senussi

El 21 de mayo de 2014, la Sala Constitucional de la Corte Penal Internacional de Apelaciones dictó sentencia confirmando la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I de declarar admisible el caso en contra de Saif Al-Islam Gadafi. La sentencia de la Sala de Apelaciones se emitió por mayoría, con el voto concurrente separada por el juez Sang-Hyun Song. Juez Anita Ušacka adoptó una opinión disidente.

1.5 Exámenes preliminares

1.5.1 Fiscal de la Corte Penal Internacional, Fatou Bensouda, vuelve a abrir el examen preliminar de la situación en Irak. El 13 de mayo de 2014, el Fiscal de la Corte Penal Internacional, la Sra. Fatou Bensouda, anunció que ha decidido volver a abrir el examen preliminar de la situación en Irak, ya celebrados en 2006, tras la presentación de más información a la Oficina del Fiscal en enero de 2014 de conformidad con el artículo 15 del Estatuto de Roma. La nueva información recibida por la Oficina alega la responsabilidad de los funcionarios del Reino Unido por crímenes de guerra relacionados con el abuso de detenidos sistemática en Irak desde 2003 hasta 2008. Irak no es un Estado Parte del Estatuto de Roma, sin embargo, la Corte Penal Internacional tiene jurisdicción sobre la supuesta comisión de delitos en el territorio de Irak por parte de nacionales de los Estados Partes. El examen preliminar reabrió analizará, en particular, los supuestos delitos atribuidos a las fuerzas armadas del Reino Unido desplegadas en Irak entre 2003 y 2008.

1.6 Casos sometidos a la jurisdicción de la corte penal internacional

Durante su existencia 21 casos en 8 situaciones han sido llevados ante la Corte Penal Internacional.

De conformidad con el Estatuto de Roma, el Fiscal puede iniciar una investigación sobre la base de una recomendación de un Estado Parte o del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Además, el Fiscal podrá iniciar de oficio una investigación sobre la base de información sobre los crímenes de la competencia de la Corte recibió de individuos u organizaciones.

Hasta la fecha³³⁶, cuatro Estados Partes en el Estatuto de Roma - Uganda, la República Democrática del Congo, la República Centroafricana y Mali - han remitido situaciones que ocurren en sus territorios a la Corte. Además, el Consejo de Seguridad se ha referido a la situación en Darfur, Sudán, y la situación en Libia - los dos Estados que no son Partes. Después de un análisis exhaustivo de la información disponible, la Fiscalía ha abierto y está llevando a cabo investigaciones en todas las situaciones antes mencionadas.

El 31 de marzo de 2010, la Sala de Cuestiones Preliminares II concedió la autorización Fiscalía a abrir una investigación de oficio en la situación de Kenia. Además, el 3 de octubre de 2011, Sala de Cuestiones Preliminares III accedió a la solicitud del Fiscal de que la autorización para abrir de oficio una investigación sobre la situación en Côte d'Ivoire

1.7 Situación actual de los casos ante la corte penal internacional

1.7.1 Situación en Uganda³³⁷. En el caso del Fiscal contra Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo y Dominic Ongwen actualmente³³⁸ está siendo escuchado ante la Sala de Cuestiones Preliminares II. En este caso, cinco

³³⁶ ICC-CPI-INT, Vademecum {en línea} {10 de septiembre de 2016} disponible en (http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/vademecum/Pages/default.aspx)

³³⁷ ICC-CPI-INT, Vademecum {en línea} {10 de septiembre de 2016} disponible en (http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/vademecum/Pages/default.aspx)

³³⁸ *Ibidem*.

órdenes de arresto han sido emitidas contra cinco miembros del Ejército de Resistencia del Señor (LRA).

Tras la confirmación de la muerte del Sr. Lukwiya, el proceso contra él se ha terminado. Los cuatro sospechosos restantes siguen en libertad.

1.7.2 Situación en la República Democrática del Congo³³⁹. En esta situación, cinco casos han sido llevados ante las Salas pertinentes: El Fiscal contra Thomas Lubanga Dyilo; El Fiscal contra Bosco Ntaganda; El Fiscal contra Germain Katanga; El Fiscal contra Mathieu Ngudjolo Chui; El Fiscal contra Callixte Mbarushimana; y El Fiscal contra Sylvestre Mudacumura. Thomas Lubanga Dyilo, Germain Katanga y Bosco Ntaganda se encuentran actualmente en la custodia de la Corte Penal Internacional. Contrario Sylvestre Mudacumura sigue en libertad.

Sala de Cuestiones Preliminares I condenó al Sr. Lubanga Dyilo, el 14 de marzo de 2012. El juicio en este caso El Fiscal contra Thomas Lubanga Dyilo, había comenzado el 26 de enero de 2009. El 10 de julio de 2012, fue condenado a un periodo total de 14 años de prisión. El tiempo que pasó bajo custodia de la Corte Penal Internacional será deducido de esta frase total. El 7 de agosto de 2012, Sala de Cuestiones Preliminares I emitió una decisión sobre los principios y el proceso que se aplicará para la reparación a las víctimas en el caso. Las tres decisiones son actualmente objeto de apelación.

El juicio en el caso El Fiscal contra Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui comenzó el 24 de noviembre de 2009. Declaraciones de clausura en el caso fueron oídos del 15 al 23 mayo de 2012. El 21 de noviembre de 2012, la Sala II resolvió separar ambos cargos en su contra Mathieu Ngudjolo Chui y Germain Katanga. El 18 de diciembre de 2012, la Sala II absuelto Mathieu Ngudjolo Chui de los cargos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad y ordenó

³³⁹ Ibid

su liberación inmediata. El 21 de diciembre de 2012, Mathieu Ngudjolo Chui fue puesto en libertad. La Oficina del Fiscal ha apelado el veredicto.

El 7 de marzo de 2014, la Sala II encontró a Germain Katanga culpable, como un accesorio, en el sentido del artículo 25 (3) (d) del Estatuto de Roma, de un cargo de delito de lesa humanidad (asesinato) y cuatro cargos de crímenes de guerra (asesinato, atacando a la población civil, destrucción de bienes y pillaje) se comprometieron el 24 de febrero de 2003 durante el ataque a la aldea de Bogoro, en el distrito de Ituri, en la República Democrática del Congo. La Sala absolvió a Germain Katanga de los otros cargos que los que se enfrentaba. El Fiscal y la defensa han apelado la sentencia. Sala de Primera Instancia II entregará la sentencia el 23 de mayo de 2014. Decisión sobre reparación de las víctimas se procesará más tarde.

La confirmación de los cargos de la audición en el caso El Fiscal contra Callixte Mbarushimana se llevó a cabo del 16 al 21 septiembre de 2011. El 16 de diciembre de 2011, la Sala de Cuestiones Preliminares I decidió por mayoría de negarse a confirmar los cargos contra el Sr. Mbarushimana. Sr. Mbarushimana fue liberado de la custodia de la Corte el 23 de diciembre de 2011, a la finalización de los trámites necesarios, según lo ordenado por la Sala de Cuestiones Preliminares I.

El 22 de marzo de 2013, Bosco Ntaganda se entregó voluntariamente y ahora está en custodia de la Corte Penal Internacional. Su audiencia inicial aparición tuvo lugar ante la Sala de Cuestiones Preliminares II el 26 de marzo de 2013. La confirmación de los cargos de la audición en el caso tuvo lugar los días 10-14 de febrero de 2014.³⁴⁰

1.7.3 Situación en Darfur, Sudán. Hay cinco casos en la situación en Darfur, Sudán: El Fiscal contra Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") y Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb"); El Fiscal contra Omar Hassan

³⁴⁰ ICC-CPI-INT, Vademecum {en línea} {10 de septiembre de 2016} disponible en (http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/vademecum/Pages/default.aspx)

Ahmad Al Bashir; El Fiscal contra Bahar Idriss Abu Garda; El Fiscal contra Abdallah Banda Abakaer Nourain; y El Fiscal contra Abdel Raheem Muhammad Hussein.

Órdenes de detención han sido emitidas por Sala de Cuestiones Preliminares I de los Sres. Harun, Kushayb, Al Bashir y Hussein. Los cuatro sospechosos siguen en libertad.

Una citación fue emitida para el Sr. Abu Garda, quien se presentó voluntariamente ante la Cámara el 18 de mayo de 2009. Después de la audiencia de confirmación de los cargos, en febrero de 2010, Sala de Cuestiones Preliminares I se negó a confirmar los cargos. Sr. Abu Garda no está bajo la custodia de la Corte.

Otras dos órdenes de comparecencia se emitieron por el Sr. Banda y Jerbo señor quien se presentó voluntariamente el 17 de junio de 2010; la audiencia de confirmación de cargos tuvo lugar el 8 de diciembre de 2010. El 7 de marzo de 2011, Sala de Cuestiones Preliminares I decidió por unanimidad confirmar los cargos de crímenes de guerra presentados por el Fiscal de la Corte contra el Sr. Banda y Jerbo señor, y los entregó a juicio. El 4 de octubre de 2013, Sala IV archivó el procedimiento contra Saleh Jerbo después de recibir evidencia que apunta hacia la muerte del Sr. Jerbo el 19 de abril de 2013. El 16 de abril de 2014, Sala IV anuló la fecha de la apertura del juicio en el caso El Fiscal contra Abdallah Banda Abakaer Nourain, inicialmente programada para el 5 de mayo de 2014, en vista de las dificultades logísticas encontradas. La Sala decidirá en su momento sobre las nuevas medidas a tomar.³⁴¹

1.7.4 Situación en la República Centroafricana.³⁴² La situación fue remitida a la Corte por el Gobierno de la República Centroafricana, en diciembre de 2004. El Fiscal abrió una investigación en mayo de 2007. El juicio en el caso El

³⁴¹ICC-CPI-INT, Vademecum (en línea) {10 de septiembre de 2016} disponible en (http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/vademecum/Pages/default.aspx)

³⁴² Ibid

Fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo comenzó antes de Sala de Primera Instancia III el 22 de noviembre 2010, por dos cargos de crímenes contra la humanidad y tres cargos de crímenes de guerra, y cometido del acusado a un juicio. La presentación de pruebas en el caso ya está cerrada. El 20 de noviembre de 2013, una orden de detención contra Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu y Narcisse Arido fue emitida por la Corte Penal Internacional por delitos contra la administración de justicia presuntamente cometidos en relación con el caso del Fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo. El 25 de noviembre de 2013, Fidèle Babala Wandu y Aimé Kilolo Musamba fueron trasladados al centro de detención de la CPI. El 27 de noviembre de 2013, Aimé Kilolo Musamba, Fidèle Babala Wandu, y Jean-Pierre Bemba Gombo hicieron su primera comparecencia ante la Corte Penal Internacional. Jean-Pierre Bemba Gombo apareció con ellos también. Tras su detención, Jean-Jacques Mangenda Kabongo fue trasladado al centro de detención de la CPI el 4 de diciembre de 2013 y realizó su primera comparecencia ante la Corte Penal Internacional el 5 de diciembre de 2013. Narcisse Arido fue trasladado al centro de detención de la Corte el 18 de marzo de 2014 y que hizo su primera comparecencia ante la Corte Penal Internacional el 20 de marzo de 2014. La decisión sobre la confirmación de los cargos se hará por escrito en el momento oportuno.

1.7.5 Situación en la República de Kenia³⁴³. El 31 de marzo de 2010, la Sala de Cuestiones Preliminares II concedió la petición de la Fiscalía de abrir una investigación proprio motu en la situación en Kenia, Estado Parte desde 2005. Siguiendo órdenes de comparecencia emitida el 8 de marzo de 2011, seis ciudadanos de Kenia presentaron voluntariamente ante Cuestiones Preliminares Cámara II, el 7 y 8 de abril de 2011. La confirmación de los cargos de la audición en el caso el Fiscal contra William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang se celebraron del 1 al 8 septiembre de 2011. La confirmación de los

³⁴³ICC-CPI-INT, Vademecum {en línea} {10 de septiembre de 2016} disponible en (http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/vademecum/Pages/default.aspx)

cargos de la audición en el caso el Fiscal Uhuru Muigai Kenyatta tuvo lugar del 21 septiembre-5 octubre 2011. El 23 de enero de 2012, los jueces se negaron a confirmar los cargos en contra de Henry Kiprono Kosgey y Mohammed Hussein Ali. La Sala de Cuestiones Preliminares II confirmó los cargos contra William Samoei Ruto, Joshua Arap Sang, Francis Kirimi Muthaura y Uhuru Kenyatta muigai y los entregó a juicio. El 18 de marzo de 2013, se retiraron los cargos contra Francis Kirimi Muthaura. El juicio de William Samoei Ruto y Joshua Arap comenzó el 10 de septiembre de 2013. El juicio en el caso El Fiscal c Uhuru Kenyatta muigai está programada para comenzar el 7 de octubre de 2014.

El 2 de octubre de 2013, la Sala de Cuestiones Preliminares II sin sellar una orden de arresto en contra de Walter Osapiri Barasa, publicado inicialmente el 2 de agosto de 2013, por varios delitos contra la administración de justicia que consisten en forma corrupta o intentan corromper a los testigos de la CPI.

1.7.6 Situación en Libia ³⁴⁴. El 26 de febrero de 2011, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas decidió por unanimidad remitir la situación en Libia desde el 15 de febrero de 2011 para el Fiscal de la Corte. El 3 de marzo de 2011, el Fiscal de la CPI anunció su decisión de abrir una investigación de la situación en Libia, que le fue asignado por la Presidencia de Sala de Cuestiones Preliminares I. El 27 de junio de 2011, Sala de Cuestiones Preliminares I emitió tres órdenes de detención, respectivamente por Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-islam Gaddafi y Abdullah Al-Senussi por crímenes de lesa humanidad (asesinato y persecución) presuntamente cometidos a través de Libia desde el 15 hasta por lo menos el 28 febrero de 2011, a través del aparato del Estado y de las Fuerzas de Seguridad. El 22 de noviembre de 2011, Sala de Cuestiones Preliminares I terminó formalmente el caso en contra de Muammar Gaddafi, debido a su muerte. Los otros dos sospechosos no están bajo la custodia del Tribunal. El 31 de mayo de 2013, Sala de Cuestiones Preliminares I rechazó el desafío de Libia a la admisibilidad de la causa contra Saif Al islam Gaddafi y recordó a Libia de su obligación de

³⁴⁴ Ibid.

entregar al sospechoso a la Corte.³⁴⁵ El recurso contra la decisión está pendiente. El 11 de octubre de 2013, Sala de Cuestiones Preliminares I decidió que el caso contra Abdullah Al-Senussi es inadmisibile ante la Corte Penal Internacional, ya que era actualmente objeto de procedimientos internos llevados a cabo por las autoridades competentes de Libia y que Libia está dispuesta y puede realmente llevar a cabo tales investigaciones. El recurso contra la decisión está pendiente.³⁴⁶

1.7.7 Situación en Côte d' Ivoire. Côte d' Ivoire, no era parte en el Estatuto de Roma de la época, había aceptado la jurisdicción de la Corte Penal Internacional el 18 de abril de 2003; Más recientemente, y en tanto 14 de diciembre 2010 y 3 de mayo de 2011, la Presidencia de Costa de Marfil volvió a confirmar la aceptación de esta jurisdicción del país. El 15 de febrero de 2013, Côte d' Ivoire ha ratificado el Estatuto de Roma. El 3 de octubre de 2011, Sala de Cuestiones Preliminares III accedió a la solicitud del Fiscal de que la autorización para abrir de oficio una investigación sobre la situación en Côte d' Ivoire en relación con supuestos crímenes de la competencia de la Corte, cometidos desde el 28 de noviembre de 2010, así como con respecto a los delitos que puedan cometerse en el futuro en el contexto de esta situación. El 22 de febrero de 2012, Sala de Cuestiones Preliminares III decidió ampliar su autorización para la investigación en Costa de Marfil para incluir crímenes de la competencia de la Corte presuntamente cometidos entre el 19 de septiembre de 2002 y 28 de noviembre 2010.

El 23 de noviembre de 2011, Sala de Cuestiones Preliminares III emitió una orden de arresto en sobre sellado en el caso El Fiscal contra Laurent Gbagbo de cuatro cargos de crímenes contra la humanidad. La orden de detención contra el Sr. Gbagbo fue revelada el 30 de noviembre de 2011, cuando el sospechoso fue trasladado al centro de detención de la Corte en La Haya, por

³⁴⁵ Ibid.

³⁴⁶ ICC-CPI-INT, Vademecum {en línea} {10 de septiembre de 2016} disponible en (http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/vademecum/Pages/default.aspx)

las autoridades de Costa de Marfil. El 5 de diciembre de 2011, la Sala de Cuestiones Preliminares III celebró una audiencia inicial apariencia. La audiencia de confirmación de cargos se llevó a cabo entre el 19 y el 28 de febrero de 2013. El 3 de junio de 2013, Sala de Cuestiones Preliminares I aplazó la audiencia de confirmación de los cargos y pidió al Fiscal que considere dar más pruebas o llevar a cabo nuevas investigaciones en relación con los cargos presentado contra Laurent Gbagbo.

El 22 de noviembre de 2012, Sala de Cuestiones Preliminares I decidió quitar el sello de una orden de detención emitida inicialmente el 29 de febrero de 2012 contra Simone Gbagbo de cuatro cargos de crímenes de lesa humanidad presuntamente cometidos en el territorio de Costa de Marfil entre el 16 de diciembre de 2010 y 12 abril de 2011. Sra. Gbagbo no está bajo la custodia del Tribunal.

El 30 de septiembre de 2013, Sala de Cuestiones Preliminares I desclasificó la orden de arresto en contra de Charles Blé Goudé emitido inicialmente el 21 de diciembre 2011 por cuatro cargos de crímenes de lesa humanidad presuntamente cometidos en el territorio de Costa de Marfil entre el 16 de diciembre de 2010 y 12 de abril 2011. El 22 de marzo de 2014, Charles Blé Goudé fue entregado a la CPI por las autoridades nacionales de Côte d' Ivoire y él hizo su primera comparecencia ante la Corte Penal Internacional el 27 de marzo de 2014. El comienzo de la confirmación de los cargos de la audición en el caso está programado para el 18 de agosto 2014. Sr. Blé Goudé está bajo custodia del Tribunal.³⁴⁷

1.7.8 Situación en Malí. El 16 de enero de 2013, la Oficina del Fiscal abrió una investigación sobre los presuntos crímenes cometidos en el territorio de Malí desde enero de 2012.

³⁴⁷ICC-CPI-INT, Vademecum {en línea} {10 de septiembre de 2016} disponible en (http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/vademecum/Pages/default.aspx)

La situación en Malí fue remitido a la Corte por el Gobierno de Malí el 13 de julio de 2012. Después de realizar un examen preliminar de la situación, incluyendo una evaluación de la admisibilidad de los casos posibles, la Fiscalía determinó que no había una base razonable para proceder a una investigación.³⁴⁸

La situación en Malí está asignada a la Sala de Cuestiones Preliminares II.³⁴⁹

1.8 Casos en estudio

La Fiscalía está llevando a cabo exámenes preliminares en una serie de situaciones, incluyendo Afganistán, Georgia, Guinea, Colombia, Honduras, Corea y Nigeria.³⁵⁰

³⁴⁸ Ibid

³⁴⁹ Ibid

³⁵⁰ Informes y Declaraciones 13/08/2013 Noveno Informe de la Corte a la ONU para 2012/13

29/05/2013 Vigésima Tercera Reunión informativa Diplomática

27/09/2012 Informe anual del Comité Asesor sobre Textos Jurídicos emitió conforme a la regla 16 de las Reglas de Procedimiento del Comité Asesor sobre Textos Jurídicos

19/09/2012 Vigésima Segunda Reunión informativa Diplomática

14/08/2012 Octavo Informe de la Corte Penal Internacional ante las Naciones Unidas para 2011/12

08/11/2011 Vigésima Primera Reunión informativa Diplomática

26/10/2011 Séptimo Informe de la Corte Penal Internacional ante las Naciones Unidas para 2010/2011

23/06/2011 Reglamento del Comité asesor sobre textos jurídicos , adoptada el 10 junio 2011

08/04/2011 Briefing Diplomática XX

21/03/2011 Informe anual del Comité Asesor sobre Textos Jurídicos emitió conforme a la regla 16 de las Reglas de Procedimiento del Comité Asesor sobre Textos Jurídicos

06/12/2010 Informe de la Corte sobre la estrategia de información pública 2011-2013

03/11/2010 Briefing Diplomática XIX

28/10/2010 Sexto Informe de la Corte Penal Internacional ante las Naciones Unidas para 2009/2010

26/04/2010 Briefing Diplomática XVIII

18/03/2010 Informe de la Corte sobre las medidas para aumentar la claridad en las responsabilidades de los diferentes órganos

04/11/2009 Briefing Diplomática Decimoséptimo

29/10/2009 Quinto Informe de la Corte Penal Internacional ante las Naciones Unidas para 2008/2009

26/05/2009 Briefing Diplomática Decimosexta

07/04/2009 Briefing Diplomática Decimoquinta

08/10/2008 Briefing Diplomática Decimocuarta

22/08/2008 Cuarto informe de la Corte Penal Internacional ante las Naciones Unidas para el año 2007 / 08

24/06/2008 Briefing Diplomática Decimotercera

18/03/2008 Briefing Duodécima Diplomática

1.8.1 Aportes de los Tribunales Internacionales a la creación del sistema de justicia de la Corte Penal Internacional. Luego de desarrollar el referente histórico a continuación se describen los aportes más significativos en la construcción de nuevo concepto de justicia penal incorporado en el Tratado de Roma.

Necesariamente para abordar el problema jurídico y las hipótesis expuestas sobre el mismo, acerca de la naturaleza y límites del derecho a la defensa técnica en el derecho procesal penal internacional, se debe analizar la perspectiva que surge de un sistema de justicia penal internacional, para poder ubicar esta garantía fundamental en un contexto procesal determinado.

1.8.2 Aportes del Tribunal del Tratado de Versalles. Es de señalar que, pese a que el Tratado no hacía referencia expresa a crímenes contra el derecho internacional, sino a una ofensa suprema contra la moralidad internacional y a lo sagrado de los tratados, en el fondo estaba indicando que esa guerra constituía un crimen.³⁵¹

El artículo 227 del Tratado de Versalles, convirtió las normas de la moral internacional en normas jurídicas anexando la sanción penal³⁵² y previa la aplicación de esa sanción a un individuo, en su calidad de agente del Estado, y no del Estado mismo, por lo cual sin duda se violaba *el principio "nullum crimen sine lege"*³⁵³ porque las normas que el Tratado calificaba como infracciones no establecían la responsabilidad individual en ningún caso, sino solamente la responsabilidad del Estado.

01/12/2007 Sexto período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes

01/11/2007 Tercer Informe de la Corte Penal Internacional a los Estados

³⁵¹ SILVA VARGAS, Clara Inés. COLOMBIA Y EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, 2 Edición Temis Bogotá 2004.pág.

³⁵² Hans Kelsen, Principios de derecho internacional público, Buenos Aires, Edit. Ateneo,pág. 114.

³⁵³ Establece el principio universal de legalidad, según el cual no puede haber crimen, ni pena sin ley previa que las establezca.

Al mismo tiempo, Alemania mostró inconformismo frente a la inclusión de este artículo en el Tratado, los Aliados y los Poderes Asociados declararon que la denuncia contenida en el artículo 227 contra el ex Emperador alemán no tenía un carácter jurídico en cuanto a la sustancia, pero sí en todo cuanto a su forma, y que el ex emperador había sido denunciado como una cuestión de alta política internacional como el mínimo que se exige por una ofensa suprema contra la moralidad internacional, dirigido a la santidad de los tratados y las normas o reglas esenciales de justicia, al igual aclararon, que se deberían establecer formas y procedimientos judiciales, simultáneamente un tribunal constituido regularmente para asegurar al acusado todos los derechos y libertades con miras a su defensa, y en este orden a que el juicio tuviera un carácter solemne.

No obstante mediante los reparos iniciales, Alemania finalmente consintió de alguna forma, que esa responsabilidad individual se le atribuyera al ex Emperador por cuanto refirió que el Tratado de Paz de Versalles como Tribunal no contenía un carácter judicial y no se previó cuáles normas se debían aplicar³⁵⁴; con relación al ex Emperador alemán se indica que este fue destronado una vez forzado a abdicar por la exigencia del Tratado de Versalles al finalizar la Primera Guerra Mundial³⁵⁵, en lo concerniente al juicio no se llevó a cabo debido a que Holanda le concedió asilo político y se negó a entregarlo, aduciendo que la demanda de extradición era contraria a la Constitución de los Países Bajos y este país nunca había ratificado el Tratado de Versalles de 1919.

Más aun, el gobierno de los Países Bajos sostuvo que, si a futuro llegará constituirse una jurisdicción internacional competente para juzgar, en el caso de una guerra, hechos calificados como crímenes y sometidos a una sanción

³⁵⁴ L. C. Green, *the Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester University Press, Págs. 3 y 4.

³⁵⁵ *Wilhelm II: The Kaiser's Personal Monarchy, 1888-1900* (Hardcover) por John C. G. Röhl (Author) y Sheila de Bellaigue

por un estatuto anterior a los actos cometidos, ellos se asociarían a este nuevo régimen³⁵⁶.

Bajo esta perspectiva, en Leipzig con el consentimiento de los Aliados, se llevaron a cabo varios juicios contra unas 45 personas entre el 23 y el 16 de julio de 1921.

1.8.3 Primera conclusión previa en el capítulo. El tratado de Versalles evidenció que la naturaleza de los juicios penales internacionales puede tener un origen esencialmente político y que sus límites no corresponden a una regulación estrictamente jurídica.

Se establece como el primer intento de construcción de un sistema penal internacional con capacidad de regular situaciones procesales con criterio autónomo y diverso al derecho interno de los Estados.

Corresponde a uno de los principales elementos de la segunda hipótesis planteada en la tesis frente al problema jurídico del trabajo:

El derecho a la defensa técnica en el procedimiento penal internacional posee naturaleza y límites diferentes al concepto dogmático del derecho interno de los Estados, toda vez que incorpora elementos contextuales propios del derecho internacional y ajenos a una consideración exclusivamente jurídico procesal.

Al incorporar el Tratado de Versalles elementos de alta política en los juicios penales por los crímenes cometidos en la primera guerra mundial, el antecedente histórico que funda las primeras reglas del sistema de enjuiciamiento penal internacional determina la necesidad que ese mismo

³⁵⁶ Doudou Thiam, "Responsabilité internationale de l'individu en matière criminelle", en *International Law in the Twenty-first Century Views from the International Law Commission*, New York, United Nations, 1997, págs. 329 a 337.

elemento igualmente se incorpore en el concepto de debido proceso y derecho a la defensa técnica.

De la misma manera los delitos que pretendieron ser juzgados a partir del Tratado de Versalles encarnaban una connotación esencialmente política, sin llegar a constituir una verdadera categoría de crímenes de guerra o lesa humanidad. Se habla de la moral internacional como un concepto etéreo, indefinido e indeterminado en su naturaleza y condición dogmática.

1.8.4 Algunos esfuerzos posteriores a Versalles. Con posterioridad al fin de la Primera Guerra Mundial se dieron varios intentos por sentar las bases para la creación de una jurisdicción penal de carácter internacional, uno de estos, que nunca entro en vigor, fue la “Convención para la Creación de una Corte Penal Internacional”, cuyo texto fue adoptado por los Estados Miembros de la Sociedad de las Naciones, el 16 de noviembre de 1937, con el fin de que aplicara las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Represión del Terrorismo adoptada en la misma fecha³⁵⁷.

1.8.4.1 Aportes del Tribunal de Núremberg. Se precisa en una carta del Tribunal, la cual estaba anexa el Acuerdo de Londres, las disposiciones relativas a su constitución, jurisdicción, principios generales, órganos, derechos del acusado, poderes, conducción del proceso, la sentencia, las penas y la forma de financiación del Tribunal.

Se estableció un Comité con la función de investigar y procesar a los más importantes criminales de guerra, integrado por cuatro fiscales principales que fueron igualmente tres civiles y un militar³⁵⁸, quienes debían desempeñar las siguientes funciones: a) Actuar en calidad de Comité para acordar el trabajo

³⁵⁷ Manuel Rama – Montaldo, “Acerca de algunos conceptos básicos relativos al derecho penal internacional y a una jurisdicción penal internacional”, en El Derecho internacional en un mundo en transformación, Montevideo, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria.

³⁵⁸ Robert Jackson, de Estados Unidos, Hartley Shawcross, de Gran Bretaña, François de Menthon, de Francia y el General Roman Rudenko, de la Unión Soviética.

individual de cada uno de sus miembros y del personal a su cargo; b) Establecer quienes eran los principales criminales que debían ser juzgados por el Tribunal; c) Aprobar la acusación y los documentos que la acompañaban y d) Redactar y recomendar al Tribunal para su aprobación el proyecto de reglas de procedimiento, dicho Comité tomaba sus decisiones por mayoría y debía destinar un presidente de acuerdo con el principio de rotación al que se hizo mención en el apartado precedente, en aquellos casos en que se presentará un empate respecto a la decisión a adoptar en relación a si un acusado debía ser juzgado por el Tribunal, o en los casos de desacuerdo sobre los crímenes por los cuales debía ser acusado y juzgado, se anunció que tal situación fuera dirimida actuando de acuerdo con la sugerencia de la parte que propuso que el acusado fuera o se le formulara los cargos.

En cuanto a las funciones de los Fiscales, estos debían revisar la investigación, recolectando de manera previa o en el desarrollo del juicio, el material probatorio necesario, preparar la acusación para la aprobación del comité, efectuar el examen preliminar de todos los testigos necesarios para cumplir con los deberes que les fueran asignados y todas aquellas materias que fueran necesarias para el propósito de la preparación y conducción del juicio.

Finalmente debe señalarse que conforme al tratado ningún testigo o acusado defendido por uno de los Estados signatarios podía ser sustraído de la acción del Estado sin su consentimiento.

De otra parte, aquellos principios que se establecieron en la carta del Tribunal de Núremberg y que fueron luego formulados a solicitud de la Asamblea General de las Naciones Unidas por la Comisión de Derecho Internacional – CDI - , en 1950³⁵⁹, señalando así mismo que tales principios fueron reconocidos y recogidos no sólo por la Asamblea General de las Naciones Unidas sino por los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales Ad Hoc

³⁵⁹ United Nations, the Work of the International Law Commission, fifth edition, págs. 28 y 167.

creados por el Consejo de Seguridad, y posteriormente tenidos en cuenta por el actual Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Si bien la resolución 95 (I), relativa a la confirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto de Núremberg, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 11 de diciembre de 1946³⁶⁰, tiene solamente un carácter de reconocimiento sin fuerza legal, en muchos Estados Miembros de las Naciones Unidas y tratadistas de derecho internacional, se ha considerado que esta resolución es una expresión del carácter del derecho consuetudinario³⁶¹ que contiene tales principios.³⁶²

1.8.4.2 Segunda conclusión preliminar. Se puede colegir preliminarmente en este trabajo, que el Tribunal de Núremberg, no obstante, su naturaleza militar, es el primer referente reglado de un sistema internacional de justicia en cuanto establece los procedimientos, las reglas y las sanciones por las conductas consideradas como crímenes de guerra ocurridos en la segunda guerra mundial.

La crítica fundamental es su naturaleza y origen, en cuanto que es constituido por los vencedores, sin que hubiere mediado consenso internacional, de la misma manera es cuestionable su naturaleza esencialmente castrense.

Si bien este Tribunal internacional origina importantes referentes de reglamentación procesal penal, igualmente incorpora elementos políticos e intereses particulares de los Estados aliados sobre los resultados de los enjuiciamientos, ello corrobora la tesis inicial de la necesidad de incorporar

³⁶⁰ Naciones Unidas, "Resoluciones adoptadas por la Asamblea General durante la segunda Parte de la Primera Sesión" del 23 de octubre al 23 15 de diciembre de 1946, Nueva York, Lake Success, 1947, pág. 198.

³⁶¹ Es decir, el derecho producto de la costumbre internacional o practica generalmente aceptada a la que se le atribuye un significado jurídico porque como se sabe la costumbre se forma de dos elementos: el material o histórico, esto es, la práctica reiterada y el psicológico u opinio iuris que es la convicción, de quienes realizan la práctica, de que están aplicando una regla de carácter jurídico.

³⁶²SILVA VARGAS, Clara Inés. COLOMBIA Y EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, 2 Edición Temis Bogotá 2004.pág.

estos elementos al concepto de defensa técnica en el derecho procesal penal internacional.

Bajo esta perspectiva tenemos que con la aprobación de la carta de Núremberg se establecieron los siguientes principios de derecho penal y procesal penal internacional:

1. Responsabilidad personal de quienes cometan crímenes según el derecho internacional: los líderes, organizadores, instigadores y cómplices que participaron en la formulación o ejecución de un plan o conspiración para cometer cualquiera de dichos crímenes son responsables de todos los actos realizados por cualquier persona en ejecución de dicho plan.
 2. El hecho de que el derecho nacional no considere como criminal a un determinado actor o a un determinado sujeto, no exime al que lo realiza de su responsabilidad individual en virtud del derecho internacional.
 3. La posición oficial de los acusados, trátase del Jefe de Estado o de otros altos funcionarios del gobierno, no los exime de la responsabilidad o como consideración atenuante a la pena.
 4. El acusado que actué siguiendo órdenes de su gobierno o de su superior no estará libre de responsabilidad. No obstante, ese hecho podrá ser considerado como atenuante si el Tribunal en razón de la justicia así lo determina.
 5. Respeto de las garantías a un juicio justo, así como al derecho de defensa de los acusados.
 6. Se previó la notificación de los cargos y de los documentos que lo acompañan en una lengua que el acusado pudiera comprender.
 7. Se confirmó la criminalidad de los actos definidos en el artículo 6 de la carta del Tribunal.
 8. La complicidad para realizar cualquiera de los actos descritos en el artículo 6 es por sí misma un acto criminal.
- Aportes del Tribunal militar internacional para el lejano oriente

Terminada la Segunda Guerra Mundial con la capitulación de Japón el 2 de septiembre de 1945, el efecto Núremberg no se replicó, su base jurídica se compuso de las instrucciones verbales y de los poderes extraordinarios conferidos al Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas Mc. Arthur, las directrices de los Departamentos norteamericanos de Guerra y Marina y la declaración del Potsdam y la Conferencia de Moscú³⁶³. Se señaló que este Tribunal fue el menos conocido, atribuyéndose tal situación a que sus decisiones no fueron publicadas³⁶⁴.

A diferencia del Tribunal de Núremberg, creado por acuerdo entre las Potencias Aliadas, el Tribunal de Tokio fue establecido el día 19 de enero de 1946, por el Comandante Supremo de los Poderes Aliados, mediante proclama especial, para que se juzgará aquellas personas acusadas individualmente o como miembro de una organización o en ambas capacidades, de haber cometido un crimen incluidos crímenes contra la paz.

Por tanto, la constitución, la jurisdicción y las funciones del Tribunal fueron establecidas sobre la base del modelo de Núremberg, del estatuto o carta del Tribunal, esta fue aprobada por el Comandante Supremo ese mismo día. El texto de la carta fue enmendado en varias oportunidades antes del inicio de los juicios. La jurisdicción del Tribunal de Tokio no fue exclusiva sino concurrente con las jurisdicciones nacionales.

El Tribunal fue conformado por 11 jueces, en representación de los once países con los cuales Japón había estado en guerra³⁶⁵, instituido para juzgar a los generales, almirantes, ministros y diplomáticos japoneses acusados de haber cometido crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

³⁶³ Cáceres Ruíz Luis, La Corte Penal Internacional, El Estatuto de Roma, Editorial Visión Net Madrid, España.

³⁶⁴ Con excepción de la del juez Pal de la India que fue publicada en Calcuta en 1953.

³⁶⁵ Sir William Web, de Australia, Edward Stuar McDougal, de Canadá, Ju. Ao Mei, de China, John P. Higgins, sucedido por Myron C. Cramer, de Estados Unidos, Delfín Jaranilla, de Filipinas, Henri Bernard, de Francia, Lord Patrick, de Gran Bretaña, Radhabinod Pal, de India, Harvey Northeroff de Nueva Zelanda, H.V.A. Roling, de Países Bajos, e I. m. Zarayanov, de la Unión Soviética.

Se designó como fiscal a Joseph Berry Keenaa, de nacionalidad norteamericana, quien estuvo asistido por 11 fiscales³⁶⁶.

Se definieron los crímenes que corresponderían a la competencia del juzgamiento de este Tribunal:

1. La planificación, preparación, iniciación o ejecución de una guerra declarada o no declarada de agresión o una guerra en violación del derecho internacional, los tratados, acuerdos sobre garantías internacionales, o la participación en un plan común o conspiración para la realización de cualquiera de los anteriores;
2. Los crímenes de guerra convencional: violaciones de las leyes o costumbres de la guerra;
3. Crímenes contra la humanidad: el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos o raciales en la ejecución de o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal, estén o no en violación del derecho interno del país donde hubieran sido perpetrados. Los dirigentes, organizaciones, instigadores y cómplices participantes en la formulación o ejecución de un plan común o de conspiración para cometer cualquiera de los delitos mencionados, son responsables de todos los actos realizados por cualquier persona en ejecución de tal plan³⁶⁷, este Tribunal permitió que la posición oficial del acusado en el momento de cometer los crímenes y la actuación bajo las órdenes del gobierno pudieran ser consideradas como causales de atenuación de la pena³⁶⁸.

³⁶⁶ W. G. Frederick Borgerhoff-Mulder, de Países Bajos, Arthur S. Comyns Carr, de Gran Bretaña, John A. Darcey Jr. de Estados Unidos, Robert Dinihi, de Estados Unidos, S. A. Golunsky, de la Unión Soviética, Che- chun Hsiang de China, Pedro López, de Filipinas, Alan Mansfield, de Australia, Henry Nolan, de Canadá, Robert L. Oneto, de Francia, Ronald Quilliam, de Nueva Zelanda y A. N. Vasiliev, de la Unión Soviética.

³⁶⁷ STEPHEN STRATFORD, Artículo 5 de la Carta del IMTEF, {en línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (http://www.stephen-stratford.co.uk/imtfe_charter.htm#art5)

³⁶⁸ Artículo 6° de la Carta del Tribunal. La responsabilidad de los acusados. Ni la posición oficial, en cualquier momento, de un acusado, ni el hecho de que un acusado haya actuado en cumplimiento a la orden de su Gobierno o de un

El proceso que se llevaba ante el Tribunal de Tokio tuvo como particularidad, que los acusados excepto uno que se rehusó aceptarlo, tuvieron por orden del Tribunal además del abogado japonés uno americano, dado que los japoneses no estaban familiarizados con el procedimiento establecido con la carta del Tribunal, esto naturalmente complejizo el proceso³⁶⁹.

La carta del Tribunal de Tokio previó que la sentencia podía ser remitida, de acuerdo a una orden del Comandante Supremo, a los jueces de los Países Aliados, quienes podían en cualquier tiempo reducir o alterar la sentencia, pero no aumentar su severidad³⁷⁰.

Otra diferencia entre los dos tribunales fue la duración del proceso ya que el de Tokio fue más prologando. El Tribunal inicio labores el 3 de mayo de 1946 y las concluyo el 12 de noviembre de 1948, con una sentencia que impuso a siete de las personas enjuiciadas la pena de muerte, a otros se les impusieron penas de cárcel y ninguno fue absuelto³⁷¹. La decisión también fue tomada por mayoría, cinco de los jueces expresaron opiniones disidentes.

1.8.4.3 Tercera conclusión previa. Al igual que Núremberg surge de un consenso de Estados vencedores, los 11 países que se encontraban en guerra con Japón, adopta un sistema diferente pero igualmente asume las reglas de su antecesor.

superior será, por sí sola, sea suficiente para liberar a como acusado de la responsabilidad por cualquier delito con la que se le imputa, pero tales circunstancias puede ser considerado como atenuante de la pena si el Tribunal determina que la justicia así lo requiera.

³⁶⁹ B. A. Rolling, "Introduction", en War and Peace Aims of the United Nations From Casablanca to Tokyo Bay, January 1°, 1943- September 1° 1945, compiled and edited by Louise W. Holbom, Boston, Connecticut College. World Peace Foundation, 1948, págs. XI a XVI.

³⁷⁰ Artículo 17 El juicio y la crítica. El fallo se dará a conocer en audiencia pública y dará las razones en que se basa. El récord de la prueba será transmitida directamente al Comandante Supremo de las Potencias Aliadas para su acción al respecto. Una sentencia se llevará a cabo de conformidad con el orden del Comandante Supremo de las Potencias Aliadas, que podrá en cualquier momento reducir o alterar en modo alguno la sentencia, excepto para aumentar su gravedad.

³⁷¹ Alfred-Maurice de Zayas, ob, cit.

Importante resulta el hecho que en el Tribunal de Tokio la defensa es asumida de manera conjunta por un abogado japonés y un abogado norteamericano, para facilitar el conocimiento del procedimiento, sin embargo no aparece ningún referente reglado a que dichos defensores tengan como origen la libre elección del acusado, sino que aparece en casi la totalidad de los casos la asignación oficiosa del Tribunal, quedando su naturaleza en un mero acto de formalidad procesal para legitimar las severas condenas impuestas.

Se incorpora un segundo elemento esencial en el concepto de derecho a la defensa técnica en el procedimiento penal internacional como es el de la legitimación de la decisión, como un acto de connotación política internacional de algunos Estados que resultaron vencedores.

Surge el interrogante frente al principio de igualdad, en el sentido: sí los Estados que participan en la guerra y resultan vencedores cometieron igualmente conductas como las que juzgan a sus contendores vencidos, les es aplicable igualmente la justicia penal internacional.

Cuando no existe como principio el consenso general de indeterminación de los sujetos ante el sistema de justicia penal internacional difícilmente se puede considerar la existencia de una condición de igualdad de armas entre quien acusa, como vencedor, y quien se defiende, como derrotado.

En este momento frente a la segunda hipótesis planteada tenemos un concepto integrador del concepto estándar del derecho a la defensa técnica en el sistema procesal penal internacional, y es el de legitimidad política de la actuación y de la decisión.

En el derecho interno de los Estados el concepto de derecho a la defensa no incorpora elementos de legitimidad política de la actuación procesal, toda vez que el objeto principal de estos sistemas es enjuiciamiento es la determinación de justicia basado en el conocimiento, más allá de la duda, que surge del

debate probatorio, en un contexto esencialmente jurídico, cuya legitimidad se deriva de la misma condición democrática del Estado y la validez formal de la norma.

1.9 Crítica a la contribución de estos tribunales:

La percepción histórica frente a estos Tribunales internacionales corresponde a organismo de justicia internacionales establecidos ex post facto, por los vencedores de la Segunda Guerra Mundial para juzgar a los vencidos, lo cual contraria postulados universales de justicia como: “*nullum crimen sine lege*” y “*nulla poena sine lege*”, propiciando la percepción de una infracción a principios esenciales del derecho penal, situación que difiere a la acaecida con el Tratado de Versalles, caso en el cual, a pesar de que el juicio no se llevó a cabo, finalmente al ratificar el Tratado, Alemania consintió en la creación del Tribunal.

Bajo esta perspectiva estos Tribunales no ostentaron naturaleza realmente tribunales internacionales habida consideración que su creación no se produce por el consenso de la comunidad internacional en su conjunto, sino por la decisión de algunas naciones expresada mediante el Acuerdo de Londres, tratándose el Tribunal de Núremberg, y mediante la decisión del Comandante Supremo investido de tales poderes por los Ministros de Relaciones Exteriores de la Unión Soviética, el Reino Unido y Estados Unidos de América, con el acuerdo de China, en la conferencia de Moscú, que se llevó a cabo entre el 16 y 26 de diciembre de 1945, para el caso del Tribunal del Lejano Oriente – Tokio.

1.10 Importancia del antecedente:

A los Tribunales de Núremberg y Tokio, si bien fueron objeto de cuestionamientos, ninguna de ellos deslegitima la creación de la institución de derecho internacional con competencia para someter a juicio y aplicar penas a

personas individuales³⁷², constituyéndose para el derecho procesal penal internacional, en especial el Tribunal de Núremberg, en la principal fuente inspiradora, afirmándose que es al derecho penal internacional lo que el derecho romano es al derecho positivo general.³⁷³

La gravedad de los hechos juzgados por el Tribunal de Núremberg y las normas de principios aplicados durante el proceso que se incorpora a la sentencia, impulsaron la codificación del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos, tenemos como principales consecuencias de este antecedente:

- Inmediatamente que el Tribunal de Núremberg dictará su sentencia, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención para la Prevención de la Sanción del Delito de Genocidio³⁷⁴.
- Consecutivamente, por el auspicio del Comité Internacional de la Cruz Roja, se acogieron los cuatro Convenios de Ginebra³⁷⁵.
- Posteriormente en noviembre de 1968, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Convención sobre la Imprescritibilidad³⁷⁶ de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, además que aprobó la

³⁷² Cfr. PASTOR RIDRUEJO, José A: "Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales". Octava edición. Tecnos, Madrid, 2002. Pág. 197. Este autor sostiene que los de Núremberg y Tokio fueron auténticos tribunales internacionales que exigieron e hicieron efectiva la responsabilidad penal individual, aunque aclara que no entrará en valoraciones éticas y jurídicas sobre sus actuaciones.

³⁷³SILVA VARGAS, Clara Inés. COLOMBIA Y EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, 2 Edición Temis Bogotá 2004.pág.

³⁷⁴ La Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio fue adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948, entrando en vigor el 12 de enero de 1951, de conformidad con el artículo XIII.

Hay diferencia entre lo que se considera genocidio en este instrumento con relación al Estatuto de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, en ambos se recoge (y sobre todo en la Convención) la obligatoriedad de los Estados partes (y de los no partes ya que es una norma de *ius cogens*), a comprometerse a prevenir y castigar el crimen de genocidio.

³⁷⁵ Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales I. Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 1949 II. Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 1949 III. Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 1949, IV. Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949.

³⁷⁶Según el artículo 29 del Estatuto de Roma "Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán", lo que quiere decir que sin extinguirse la acción penal los acusados serán perseguidos *per secula seculorum*, con excepción a la disposición del artículo 124 ratificados por instrumento en el caso de Colombia y otros Estados sobre la temporal competencia de la Corte.

definición de la agresión mediante la resolución 3314 del 14 de diciembre de 1974.

La importancia de la labor desarrollada por la Convención de Derecho Internacional, en lo referente al derecho penal internacional, está referida no solo a que elaboró los principios de la sentencia y el Estatuto del Tribunal de Núremberg, sino también el proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional, lo cual sirvió para sustentar las discusiones que se produjeron en la expedición del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y el proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, contribuyendo como referencia para la elaboración del Estatuto de la Corte.

Los principios de estos Tribunales fueron aceptados por unanimidad por la Asamblea General de Naciones Unidas y en lo fundamental han sido incorporados a los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales, creados por el Consejo de Seguridad, y el Estatuto de la Corte.

Otro importante aporte que consistió en describir los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, en especial los crímenes de lesa humanidad, que con los naturales cambios que impone el desarrollo del derecho internacional, se mantiene y los cuales no se habían definido puntualmente antes como crímenes bajo la óptica del derecho internacional.

Esencialmente la historia de las naciones cambia el paradigma de la investigación y juzgamiento local por jueces nativos, para dar paso a la posibilidad de una justicia multilateral integrada consensualmente por un grupo de Estados, bajo la perspectiva de una justicia penal internacional.

De la misma manera autores como DANILO ZOLO³⁷⁷, profesor de filosofía del derecho de la Universidad de Florencia (Italia), establece en su obra Justicia de los vencedores: De Núremberg a Bagdad, el debate del valor del internacionalismo judicial, indagando acerca de la eficacia del sistema internacional de justicia penal en su función de prevención especial y general en cuanto a la reducción de crímenes que afecten los derechos humanos. En el análisis establece la tesis basada en la máxima del juez hindú Radhabinad Pal del Tribunal de Tokio, según la cual, “solo la guerra perdida es un crimen internacional”, contrario a ello, los vencedores quedan impunes.

³⁷⁷ ZOLO, Danilo. La justicia de los vencedores: De Nuremberg a Bagdad. Traducción de Elena Bossi. Editorial Trotta, Madrid, 2007.

CAPITULO II

2. DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL DEL TRATADO DE ROMA. CORTE PENAL INTERNACIONAL.

En desarrollo de la tesis que resuelve el problema jurídico respecto de la segunda hipótesis de este trabajo, según la cual el concepto estándar de derecho a la defensa técnica elaborado al interior de las legislaciones internas de los Estados no agota la naturaleza y límites de esta garantía fundamental en el sistema procesal penal internacional al incorporar nuevos elementos anunciados en las conclusiones preliminares, resulta necesario abordar el tema de este concepto fundamental ya de forma concreta ante el sistema procesal penal que adelanta la Corte Penal Internacional.

La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales Militares, ad hoc y mixtos previos al Tratado de Roma permitieron establecer la necesidad de una verdadera consideración internacional de justicia penal, la cual debe surgir como consecuencia del consenso de los Estados para el juzgamiento de crímenes de guerra, de lesa, humanidad, contra el Derecho Internacional Humanitario y de agresión, entre otros casos.

Si bien todos estos Tribunales son duramente criticados por su origen, naturaleza o resultados, ellos consolidaron las primeras reglas de un sistema procesal penal internacional y visibilizaron garantías fundamentales como la de la defensa técnica, en una consideración puramente formal.

2.1 procedimiento penal en el derecho internacional

2.1.1 Fuentes de las Reglas Procesales Internacionales. Un aspecto fundamental en este trabajo es determinar el origen de las reglas que gobiernan el procedimiento en el sistema de justicia penal internacional, es decir, lograr develar las fuentes del derecho procesal internacional y de manera concreta de las reglas que regulan el derecho a la defensa técnica, para de allí establecer un concepto estándar que involucre los elementos conceptuales particularizantes del sistema procesal penal internacional.

Bajo esta premisa, se entiende como fuente del derecho todo aquello que contribuye a crear, transformar o extinguir normas jurídicas aplicables en un contexto histórico determinado.

En sentido estricto se conocen como las principales fuentes generadoras o transformadoras del derecho: los Tratados Internacionales, las constituciones de los Estados, las leyes, Reglamentos, la Costumbre, los principios generales previstos en la jurisprudencia, la doctrina especializada.

En la teoría del derecho se han clasificado las fuentes del derecho, como formales referidas a la Ley y la Costumbre; materiales o reales las vinculadas a los factores y elementos que determinan la norma jurídica y como fuentes históricas, los documentos (inscripciones, papiros, libros, etc.)

Para este análisis resultan de significación como fuentes de la reglamentación procesal penal:

- Las reglas consuetudinarias (*lex non scripta*), la que ha ido cesando su utilidad por falta de codificación o aceptación por los Estados.
- Los tratados (*lex scripta*), la cual es la fuente actualmente manejada³⁷⁸.

2.1.2 Fuentes en el Derecho Procesal Penal Internacional. Son tres las aceptadas y practicadas entre la comunidad internacional:

Los convenios o tratados internacionales por los cuales los Estados partes quedan obligados a tipificar en su derecho interno los delitos que trascienden a la esfera internacional, quedando compelidos a la cooperación para su prevención y juzgamiento.

El Derecho Penal y Procesal Penal de los Estados partes que en acatamiento a las convenciones y tratados internacional tipificaron en su derecho interno los delitos de carácter internacional.

El Estatuto de Roma, en su Art. 21 establece que la Corte aplicará: como primera medida los Elemento de los Crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba; en segunda medida los tratados, principio y normas de derecho internacional aplicables incluidos los principios de los conflictos armados; o los principios generales que derive la Corte del derecho interno de los diversos sistemas jurídicos, siempre y cuando no sean incompatibles, con el Estatuto, principios internacionales reconocidos, derecho internacional, ni normas.

En este sentido explica el profesor Pedro J. Tenorio que las fuentes aplicables por la Corte, de conformidad con el citado artículo 21, corresponden “en primer lugar, el propio Estatuto; en segundo lugar, las normas escritas de desarrollo y

³⁷⁸Según OPPENHEIM, hay costumbre internacional” cuando se ha desarrollado un definido y continuo habito de llevar a acabo ciertos actos con la convicción de que, con arreglo de derechos internacional, son obligatorios o justos”, en Tratado de derecho internacional publico, Barcelona, Bosch, 1961, pág. 27. Dos son los elementos constitutivos de la costumbre internacional: 1. La práctica (diuturnitas), constituida por cierto numero de actos (precedentes), suficientemente reiterados y acaecidos en el medio internacional, convencionalmente ligados los unos a los otros (consuetudo) y 2. La opinio juris sive necessitatis: la convicción (elemento psicológico) de que tales actos reiterados corresponden a la ejecución de una obligación jurídica.

complementarias: reglas de procedimiento y prueba y elementos de los crímenes; en tercer lugar, los Tratados y Principios de Derecho internacional; y en cuarto lugar, los principios generales del derecho de los sistemas jurídicos del mundo y de los principios generales del Derecho de los Estados con jurisdicción.”³⁷⁹

2.1.3 Proceso penal ante la Corte Penal Internacional. Considerables intentos fueron realizados para crear una corte permanente, con más fuerza a partir de la época de los años 50, cuando la Asamblea General de la ONU decide crear una Comisión con Jurisdicción Penal Internacional, de la cual harían parte 17 Estados Miembros según se señala en la resolución N° 489, del 12 de Diciembre de 1950, con el propósito de que presentaran un proyecto para la creación de una Corte Penal Internacional³⁸⁰ y su respectivo estatuto, de aquí surge la resolución N° 687 del 5 diciembre de 1952, encargada de invitar a los Estados Miembros a la entrega de la totalidad de los proyectos, todo esto dirigido a completar el texto del proyecto que para el año 1954 se había entregado a la Asamblea General.

De modo que en 1995 la resolución 50/46, instituyó un Comité Preparatorio fundado en estudiar los debates en materia sustancial del proyecto de estatuto contando con la contribución de Estados Miembros. Como resultado de las primeras reuniones del Comité, la Asamblea General profiere la resolución 51/207, en la que decide reafirmar la orden del Comité Preparatorio para constituir una corte penal internacional, y al mismo tiempo que señalo que en 1998 celebraría una Conferencia Internacional de Plenipotenciarios con el fin de adoptar una convención sobre el establecimiento de dicha Corte, es entonces cuando en resolución 52/160 resulta aceptándose el ofrecimiento

³⁷⁹ TENORIO, pedro J. Estatuto de la Corte Penal Internacional y Constitución. Revista de Derecho Político. Número 51, año 2001, pag. 67.

³⁸⁰ Artículo 4 del Estatuto de Roma: Condición jurídica y atribuciones de la Corte La Corte tendrá personalidad jurídica internacional. Tendrá también la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos. La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.

italiano para llevar a cabo la conferencia, entre el 15 de junio al 17 de julio de 1998, en Roma. Una vez realizada, participaron 160 Estados, 33 organizaciones intergubernamentales y una coalición aglutinada de 236 organizaciones no gubernamentales, en la que se estudió el manuscrito elaborado por el Comité preparatorio sobre la base del proyecto presentado por la Comisión de Derecho Internacional en 1994.

Finalmente, frente a la discusión de aprobación del Estatuto se obtuvieron 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones³⁸¹. Como indica Cabezudo Rodríguez "... la oposición al Estatuto cobro, no obstante, un significado notable al encontrarse entre los incidentes países de gran proyección internacional como los Estados Unidos de Norteamérica y la República Popular China, ambos miembros permanentes del Consejo de Seguridad".

No obstante, la entrada en vigor del Estatuto estuvo supeditada a la ratificación de al menos 60 Estados, cifra que fue superada en abril de 2002. Posteriormente, el Estatuto de Roma oficialmente tuvo eficacia a partir del 1 de julio de 2002 y el 3 de septiembre del mismo año la Asamblea de los Estados Partes se constituyó por primera vez en la sede de las Naciones Unidas en New York, sin dejar de mencionar que debido a que el delito de agresión no estaba en totalmente definido, mediante resolución ICC-ASP/1/Res.1, del 9 de septiembre de 2002, se decide instaurar un grupo de trabajo especial para la elaboración de la propuesta sobre su disposición.

Es entonces el ámbito de competencia de la Corte según el Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional se señaló en el artículo 4 que la Corte tiene personalidad jurídica internacional con la que podrá ejercer las funciones y atribuciones conferidas sobre cualquier Estado Parte y de otro mediante acuerdo especial.

2.1.4 Naturaleza y Principios procesales del procedimiento ante la Corte Penal Internacional. Cabe señalar entonces, que la Corte Penal Internacional,

³⁸¹ Sólo siete naciones votaron en contra del tratado entre ellas los Estados Unidos, Israel, China, Irak, y Qatar.

como lo declara el Estatuto, tiene entre otras características, la de ser un órgano de jurisdicción complementaria y por tanto su labor no es la de suplir la jurisdicción interna de los Estados, sino que únicamente podrá actuar en el momento que un país no juzgue o no tenga competencia para juzgar delitos que fueran de competencia de la Corte. Así mismo, el Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional, en la Parte III, definió cada uno de los principios generales del derecho penal sobre los que se encuentra fundado, de lo que se hará una breve mención de la siguiente manera:

1. *Nullum crimen sine lege*: Sólo se tendrá responsabilidad penal, cuando las comisiones de los hechos estén tipificadas como delito además que sean realizados con posterioridad a la vigencia del Estatuto y sea de competencia de la Corte;
2. *Nula poena sine lege*: Un condenado por la Corte sólo puede ser penado como decreta el Estatuto;
3. Irretroactividad *ratione personae*: Ninguna persona puede ser perseguido por la Corte por delitos cometidos antes del 1 de julio de 2002, de ser así, se aplicará con favorabilidad al investigado o condenado;
4. Responsabilidad penal individual: Sólo tendrán responsabilidad punitiva las personas naturales mayores de edad, pero en el caso de ser una persona jurídica será por el hecho agravante de asociación ilícita;
5. Exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte³⁸²;
6. Improcedencia del cargo oficial: Todas las personas son iguales ante la Corte, sin distinción de cargo;
7. Responsabilidad de los jefes y otros superiores, es decir, mediante el cargo que ejerzan no les exime de la responsabilidad;
8. Imprescriptibilidad de los crímenes señalados en el Estatuto, de los cuales tenga competencia la Corte.
9. Elemento de intencionalidad, por la actuación consiente;
10. Circunstancias eximentes de responsabilidad penal³⁸³;

³⁸² Conforme al artículo 26 del Estatuto de Roma, "La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen".

³⁸³ Arts. 31, 32 y 33 del Estatuto de Roma.

11. Error de hecho o error de derecho;
12. Órdenes superiores y disposiciones legales

También vale adicionar otros principios consagrados en el Estatuto, como el de la cosa juzgada, el derecho aplicable y la presunción de inocencia.

2.2 Vigencia de la corte penal internacional

Desde el día 17 de julio de 1998, se surtió la aprobación del Estatuto del Tribunal Penal Internacional³⁸⁴, se puede decir, que a la fecha el mundo ha cambiado esencialmente por la idea generalizada de que vivimos en un contexto donde esta proscrita la impunidad, ya que se han logrado cambios de una justicia internacional orientados al respeto de los valores de la dignidad humana, puesto que existe un órgano encargado del enjuiciamiento de la comisión de los crímenes³⁸⁵ más graves contra la humanidad.³⁸⁶

Ahora, como lo establece el profesor TENORIO “ aprobado por una Asamblea de plenipotenciarios celebrada en Roma, por una mayoría considerablement amplia (120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones) la resistencia al mismo es todavía muy considerable: basta señalar que Estados Unidos, China y la India no lo han aprobado, lo que significa que afectará a más del 40% de la

³⁸⁴ En el Estatuto de Roma: Artículo 1 La Corte se instituye por el presente una Corte Penal Internacional ("la Corte"). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

³⁸⁵ Artículo 5 Crímenes de la competencia de la Corte La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: El crimen de genocidio; Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; El crimen de agresión. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

³⁸⁶ . Nüremberg y otros tribunales similares, sin embargo, condenaron las guerras de agresión incluso sin definición alguna. El anteproyecto de Código redactado por la Comisión de Derecho Internacional contiene una definición adecuada de la “guerra de agresión”, delito que el Juicio de Nüremberg calificó como “el más atroz de los crímenes internacionales”.

población mundial solo indirectamente,³⁸⁷ lo cual, aunado a la decisión del gobierno ruso de retirarse del Tratado de Roma, el cual si bien suscribió no había ratificado, hace aun más crítica la situación de competencia de este Tribunal, dado que también Israel se encuentra por fuera de su jurisdicción.

A partir del surgimiento de una Justicia Penal Internacional se ha venido desdibujando un principio sostenido durante siglos, el de la exclusiva responsabilidad internacional del Estado por la comisión de crímenes en contra de la humanidad, precisando que ahora no importa si quien comete el crimen es servidor público o insurgente, indistintamente de su nacionalidad quien cometa crímenes de los establecidos en el Estatuto de Roma deberá responder internacionalmente ante la humanidad siempre y cuando aquel Estado en donde debía ser juzgado, no pudiera o no quisiera adelantar su deber de actuación jurisdiccional y se reúnan los presupuestos definidos en el Estatuto, es decir, que en la actualidad se pueda hacer mención a una verdadera responsabilidad individual en materia penal lo cual constituye un pilar fundamental de la nueva rama del derecho, calificado Derecho Penal Internacional.

No obstante, se han venido formulando fuertes críticas sobre la funcionalidad del dominio de la Corte Penal Internacional, enfocadas a su imposibilidad o limitación de dirimir y juzgar los conflictos causados entre el tercer y cuarto mundo, perpetrados por los grandes criminales que se encuentran en Estados industrializados con poder político, económico y militar.

Es de resaltar, que la Corte Penal Internacional constituye un hito en la cimentación como instrumento internacional para la protección efectiva de los derechos humanos esenciales, mediante los juicios de responsabilidad penal individual, procedentes de una aceptación de la comunidad internacional con la

³⁸⁷ TENORIO, Pedro J. Estatuto de la Corte Penal Internacional y Constitución. Revista de Derecho político. Número 51, año 2001. Pag. 65.

característica de ser autónomo y continuo, con la diferencia de que no surgió de una complicidad entre Estados ganadores de guerras.

Colombia firmo el Estatuto de Roma el 10 de diciembre de 1998, lo aprobó y ratificó mediante la Ley 742 del 5 de junio de 2002, convirtiéndose en el Estado Parte número 77, entro a regir el 1 de noviembre de 2002, concediendo competencia a la Corte para juzgar los crímenes de lesa humanidad, genocidio³⁸⁸ y crímenes de guerra, pero respecto de este último crimen cabe señalar que Colombia emitió una declaración, en la que suspende la competencia de la Corte por un período de 7 años, según los parámetros establecidos en el artículo 124 del Estatuto de Roma.

Otro de los Estados que también se adhirió al Estatuto de Roma fue Israel, ratificando el día 5 de agosto de 2002.

Respecto de la Corte Penal Internacional³⁸⁹, en la actualidad podemos señalar:

- a) El número de países que son parte del Estatuto de Roma al 1 de julio de 2013, es de 121³⁹⁰.
- b) Cuatro son los crímenes comprendidos en la competencia de la Corte, considerados los más graves de trascendencia para la comunidad internacional por considerarse que provienen de acciones que destruyen

³⁸⁸ Se define en el Estatuto de Roma: Artículo 6 Genocidio A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "genocidio" cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: Matanza de miembros del grupo; Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

³⁸⁹ La sesión de la plenaria se constituirá con un quorum de dos tercios de los magistrados, salvo disposición en contrario por el Estatuto o las Reglas, y las decisiones se adoptaran por la mayoría de los magistrados presentes.

³⁹⁰ Resolución AG/RES. 2728 (XLII-O/12) Promoción de la Corte Penal Internacional, aprobada en la segunda sesión plenaria, Asamblea General. "...ACOGIENDO CON SATISFACCIÓN que 121 Estados han ratificado o se han adherido al Estatuto de Roma, entre ellos 28 Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), habiendo sido Granada y Guatemala los últimos países en adherirse al mismo, el 19 de mayo de 2011 y el 2 de abril de 2012, respectivamente, y que 16 Estados Miembros han ratificado o se han adherido al Acuerdo sobre Privilegios e Inmidades de la Corte Penal Internacional, habiendo sido Chile y Brasil los últimos países en ratificarlo el 26 de septiembre y el 12 de diciembre de 2011 respectivamente..."

sin base jurídica legítima el entorno de paz, tales como: El genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra³⁹¹ cometidos

³⁹¹ Establece el Artículo 8 Crímenes de guerra La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente: i)Matar intencionalmente; ii)Someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; iii)Infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud; iv)Destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente; v)Obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una Potencia enemiga; vi)Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial; vii)Someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales; viii)Tomar rehenes; Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: i)Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades; ii)Dirigir intencionalmente ataques contra objetos civiles, es decir, objetos que no son objetivos militares; iii)Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados; iv)Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar general concreta y directa que se prevea; v)Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, pueblos o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares; vi)Causar la muerte o lesiones a un enemigo que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción; vii)Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves; viii)El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio; ix)Los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares; x)Someter a personas que estén en poder del perpetrador a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; xi)Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo; xii)Declarar que no se dará cuartel; xiii)Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo; xiv)Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga; xv)Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado a su servicio antes del inicio de la guerra; xvi)Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto; xvii)Veneno o armas envenenadas; xviii)Gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo; xix)Balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones; xx)Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho humanitario internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que,

sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123; xxi)Cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes; xxii)Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra; xxiii)Aprovechar la presencia de civiles u otras personas protegidas para que queden inmunes de operaciones militares determinados puntos, zonas o fuerzas militares; xxiv)Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios, y contra personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; xxv)Provocar intencionalmente la inanición de la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra; xxvi)Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades; En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa: i)Actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; ii)Los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes;iii)La toma de rehenes; iv)Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por lo tanto no se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: i)Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades; ii)Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; iii)Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho de los conflictos armados; iv)Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares; v)Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto; vi)Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; vii)Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades; viii)Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas; ix)Matar o herir a traición a un combatiente enemigo; x)Declarar que no se dará cuartel; xi)Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; xii)Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo; El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos

después del 1 de julio de 2002, así como el crimen de agresión, una vez cumplido las condiciones las cuales la Corte pueda ejercer su competencia respecto a éste último.³⁹²

Es de tener en cuenta, que entre el 31 de mayo y el 11 de junio de 2010, se realizó la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, la cual se llevó a

armados organizados o entre tales grupos. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y d) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener y restablecer el orden público en el Estado y de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo.

³⁹² El Estatuto de Roma prevé en el artículo 7 Crímenes de lesa humanidad A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:Asesinato; Exterminio; Esclavitud; Deportación traslado forzoso de población; Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; Tortura; Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; Desaparición forzada de personas; El crimen de apartheid; Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. A los efectos del párrafo 1: Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política; b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población; c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional; Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas; Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo; Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad; h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen; Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede.

cabo en la ciudad de Kampala de Uganda, en la que se acogió 3 enmiendas al Estatuto de Roma relativas al crimen de agresión, incluidas en la resolución RC/Res.6, aprobada por consenso el 11 de junio de 2010, que incluye la definición del crimen más la condición para la competencia atribuida a la Corte³⁹³, señalando como fecha de ejecución a partir del 1º de enero de 2017, cuando por lo menos 30 de los Estados Partes las ratifiquen y dos tercios tomen la decisión de activar la jurisdicción de la Corte.³⁹⁴

Además la estructura procesal que establece el sistema de justicia penal internacional ante la CPI “recoge los principios generales del Derecho Penal. La estructura y desarrollo del proceso combinan técnicas del Derecho anglosajon y del derecho continental europeo, asi como la experiencia de otros tribunales internacionales,”³⁹⁵

2.2.1 Estructura administrativa y judicial de la Corte Penal Internacional³⁹⁶. Aunque en un primer juicio pudiera parecer innecesario establecer en este trabajo la estructura de la Corte Penal Internacional, resulta de significación determinar los órganos y funcionalidad de la misma, toda vez que el ejercicio mismo del derecho a la defensa ante esta Corporación de justicia internacional esta mediada por la intervención de sus agentes en competencias muy específicas las que deben ser conocidas para no caer en interpretaciones equivocadas acerca de la actividad procedimental, máxime si se considera que gran parte de la funcionalidad de la defensa parte de la

³⁹³La CPI, se rige por una jerarquía de normas como son: En primer lugar el Estatuto de Roma, que es como la Constitución de la Corte; en segundo lugar, los Elementos de los delitos elaborados por la Comisión Preparatoria y adoptados por la Asamblea de los Estados Partes que hacen parte del Estatuto; en tercer lugar, las Reglas de Procedimiento y Prueba, del cual si estas se encontraran en conflicto con el Estatuto, prevalecerá lo dispuesto en el Estatuto; y por último, el Reglamento de la Corte que regula su funcionamiento Ordinario.

³⁹⁴ Este documento se puede consultar en: <http://www.iccnw.org/?mod=aggression&lang=es>

³⁹⁵ TENORIO, Pedro J. Estatuto de la Corte Penal Internacional y Constitución. Revista de Derecho Político número 51. Año 2001, pagina 66.

³⁹⁶ Artículo 3 Sede de la Corte La sede de la Corte estará en La Haya, Países Bajos ("el Estado anfitrión"). La Corte concertará con el Estado anfitrión un acuerdo relativo a la sede que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta. La Corte podrá celebrar sesiones en otro lugar cuando lo considere conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto.

reglamentación que surge de la Secretaria de la Corte y de los órganos alternos.

Igualmente conocer el origen, número y condición de los jueces que integran la Corte permite en el análisis del derecho a la defensa establecer las condiciones políticas que pueden estar mediando el sistema de enjuiciamiento penal en un caso concreto, a lo cual debe enfrentarse la defensa en ejercicio de la defensa técnica. No resulta equivalente la defensa ante un juez norteamericano republicano, que, ante un juez francés socialista, dependiendo de cada situación particular.

2.2.1.1 Órganos de la Corte

1. la Presidencia está integrada por: Presidente, Vicepresidente primer y Vicepresidente segundo, quienes serán elegidos por mayoría absoluta de los magistrados³⁹⁷, desempeñando su cargo por un periodo de hasta tres años, aunque podrán ser reelegidos una sola vez. Si se da el caso que los Vicepresidentes no pudiesen ejercer sus funciones según las señala el Estatuto, bien sea por imposibilidad o recusación ellos tendrán que sustituirle al Presidente. La presidencia actúa en coordinación con el fiscal y recabará su aprobación en todos los casos que les sea de mutuo interés, caso como el Código Deontológico de los Abogados³⁹⁸.
2. La Corte se encuentra subdividida en tres Salas tal y como lo señala el artículo 39 del Estatuto de la siguiente manera:
 - i. Sala de Apelaciones: Todos los magistrados de la sección de apelaciones la integraran.

³⁹⁷ Conforme al artículo 46 del Estatuto de Roma señala que, un magistrado, un fiscal o un fiscal adjunto, el secretario o el adjunto, serán separados del cargo si se adopta una decisión a tal efecto de conformidad con el párrafo 2 de dicho artículo, o sea por la Asamblea de los Estados partes en votación secreta, cuando se establezca que ha incurrido en falta grave, incumplimiento o imposibilidad de desempeñar las funciones descritas en el Estatuto y de las Regla 24 de Procedimiento y Prueba.

³⁹⁸ La Presidencia, a propuesta del Secretario y previa consulta a la fiscal, elaboró el Proyecto de Código Deontológico de los Abogados, el cual será adoptado por la Asamblea de los Estados Partes.

- ii. Sala de Primera Instancia: Tres de los magistrados de la Sección de Primera Instancia serán los encargados de realizar las funciones de esta Sala.
- iii. Sala de Cuestiones Preliminares: Señala el Estatuto de roma y las Reglas de Procedimiento y Prueba que serán tres los magistrados de la Sección de Cuestiones Preliminares o por un solo magistrado de dicha Sección los encargados para el cumplimiento de las funciones de esta Sala.

Se puede dar el caso que se conforme al mismo tiempo dos Salas bien sea de Cuestiones preliminares o de Primera instancia, ya que la Corte es quien decide para cumplir de manera eficiente sus funciones cuando lo requiera.

3. La Fiscalía: Previsto en el artículo 42 del Estatuto de Roma, tiene como funciones la investigación del asunto para ejercer la acción penal sobre el responsable de los delitos que le competen a la Corte, y el juicio; es un órgano independiente ya que está separado de la Corte, aunque cumplirá instrucciones sólo provenientes de la Corte³⁹⁹.

El Fiscal⁴⁰⁰ cuenta con plena autoridad para dirigir a los funcionarios y administrar las instalaciones y recursos.

El Fiscal será elegido mediante votación secreta y por mayoría de los Estados Partes⁴⁰¹, los tres fiscales adjuntos serán elegidos de un listado que entregue el Fiscal, no podrán ser relegidos. Todos los fiscales incluyendo el principal,

³⁹⁹Según la Regla 9 de Procedimiento, en el desempeño de sus funciones de gestión y administración, el Fiscal consultara al Secretario sobre cualquier asunto que pueda afectar el funcionamiento de la Secretaria, y Conforme a la Regla 10, el Fiscal esta encargado de conservar y archivar la información y las pruebas físicas que se obtengan en el curso de las investigaciones de la fiscalía y de velar por su integridad.

⁴⁰⁰El Fiscal y los fiscales adjuntos serán personas que gocen de alta consideración moral, que posean un alto nivel de competencia y tengan extensa experiencia práctica en el ejercicio de la acción penal o la sustanciación de causas penales. Deberán tener un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo del a Corte, árabe, chino, español, ingles, francés o ruso.

⁴⁰¹El 21 de abril de 2003 la Asamblea de Estados Partes eligió por unanimidad al abogado argentino de derechos humanos LUIS MORENO OCAMPO como primer Fiscal de la Corte. MORENO OCAMPO, contribuyo a llevar a la cárcel a varios miembros de las dictaduras militares en la década de los 70 en Argentina, además, represento a familiares de las victimas de nazismo en Alemania y de la dictadura de AUGUSTO PINOCHET en Chile.

tienen como expresa prohibición realizar actividades que puedan interferir el ejercicio de sus funciones, de una causa determinada, desempeñar cualquier otra ocupación profesional o menoscabar la confianza de su independencia e imparcialidad, si lo hicieran la Presidencia tendrá que dispensarlos a solicitud que le fuese presentada. Las cuestiones de recusaciones del Fiscal o de un fiscal adjunto serán dirimidas por la Sala de Apelaciones.

4. La Secretaría: Dispone el Estatuto de Roma en el artículo 43, que estará encargada de aspectos no judiciales de la administración de la Corte y de la prestación de servicios. El Secretario es el principal funcionario administrativo de la Corte bajo la autoridad del Presidente de la Corte, asimismo también cuenta con un secretario adjunto. Será elegido mediante votación secreta y su periodo será de cinco años, pero del que podrá ser reelegido una vez más. En el ejercicio de sus funciones podrá dictar instrucciones de las cuales serán aprobadas por la Presidencia para el funcionamiento de la Secretaría, del cual le asiste solicitar al Fiscal consulta sobre todo asunto que pueda afectar la actividad de la Fiscalía. Sus instrucciones también podrán ser dirigidas a los abogados defensores para que tengan acceso a la asistencia administrativa de la Secretaría de forma razonable⁴⁰².

⁴⁰²La Regla 20 de Procedimiento se ocupa de las obligaciones del Secretario en relación con los derechos de la defensa de manera compatible con el juicio imparcial definido en el Estatuto. A tales efectos, el Secretario, entre otras cosas; a) facilitara la protección de la confidencialidad (artículo 67, 1,b);b) prestará apoyo y asistencia, y proporcionara información a todos los abogados defensores que comparezcan ante la Corte y, según proceda, el apoyo a los investigadores profesionales que sea necesario para una defensa eficiente y eficaz; c) prestara asistencia a los detenidos, a las personas a quienes sea aplicable el párrafo 2 del artículo 55 y a los acusados en la obtención de asesoramiento letrado y la asistencia de un abogado defensor; d) prestara asesoramiento al Fiscal y a las Salas, según sea necesario, respecto de cuestiones relacionadas con la defensa; e) proporcionara a la defensa los medios adecuados que sean directamente necesarios para el ejercicio de sus funciones; f) facilitara la difusión de información y de la jurisprudencia al abogado defensor y, según proceda, cooperará con colegios de abogados, asociaciones nacionales de defensa o el órgano representativo independiente de colegios de abogados o asociaciones de derecho para promover la especialización y formación de abogados en el derecho del Estatuto y las Reglas.

La Secretaría cuenta con una Dependencia de Víctimas y Testigos⁴⁰³, en conexión con la Fiscalía, para tomar las medidas necesarias dirigidas a la protección de seguridad, asesoramiento, asistencia y atención con personal especializado para las de víctimas con traumas⁴⁰⁴, y testigos que hagan parte en asuntos correspondientes a la Corte.

El Estatuto de Roma en el artículo 27 advierte que cuando un magistrado, fiscal, fiscal adjunto, secretario o secretario adjunto, incurre en faltas menos graves a las del art 46, las medidas disciplinarias aplicables serán las previstas en las Reglas de procedimiento y prueba⁴⁰⁵ tales como la Regla 30 que refiere a quien se impone la sanción y la Regla 28 trata sobre la suspensión.

5. La Asamblea de los Estados Parte⁴⁰⁶, es un órgano administrativo decisorio de la Corte Penal Internacional, que se encarga de supervisar la Presidencia, el Fiscal, y la Secretaría “en las cuestiones relativas a la administración de la Corte”.

a) La Corte se encuentra integrada por 18 Magistrados, los cuales tendrán dedicación exclusiva⁴⁰⁷, alta consideración moral, imparcialidad e integridad

⁴⁰³El artículo 68 del Estatuto, las Reglas 38, 86, 87, 88, 89, 90, 92 y 93, todas están se pronuncia sobre la actuación de la testigos, víctimas o el representante de víctima de la actuación dentro del proceso.

⁴⁰⁴En relación con las víctimas, el Secretario desempeña las funciones previstas en la Regla 16 de Procedimiento. Igualmente, con respecto a las víctimas, los testigos y demás personas que estén en peligro por causa del testimonio dado por esos testigos, la misma Regla 16 le asigna funciones específicas. Además, el Secretario puede negociar con los Estados, en representación de la Corte, acuerdos relativos a la instalación en el territorio de un Estado de víctimas traumatizadas o amenazadas, testigos u otras personas que estén en peligro por causa del testimonio dado por esos testigos y a la prestación de servicios de apoyo a esas personas. Y la Regla 17 le asigna funciones a la Dependencia de Víctimas y Testigos. La Regla 18 contiene las obligaciones de la Dependencia, en tanto que la Regla 19 se refiere a los expertos que ahí prestaran sus servicios altamente especializados.

⁴⁰⁵Según la Regla 25 se considerará “ falta menos grave” toda conducta que : a) De producirse en el desempeño de funciones oficiales, curse o pueda causar perjuicios a la correcta administración de justicia ante la Corte o al funcionamiento interno de la Corte, como: i) injerirse en el ejercicio de las funciones de una de las personas a que hace referencia el artículo 47; ii)no cumplir o desatender reiteradamente solicitudes hechas por el magistrado que preside o por la presidencia en el ejercicio de su legítima autoridad; iii) No aplicar las medidas disciplinarias que corresponden al Secretario, o un secretario adjunto o a otros funcionarios de la Corte cuando un magistrado sepa o deba saber que han incurrido en incumplimiento grave; o b) De no producirse en el desempeño de funciones oficiales, cause o pueda causar perjuicios al buen nombre de la Corte.

⁴⁰⁶Artículo 112 del Estatuto.

⁴⁰⁷3. La presidencia podrá, en función del volumen de trabajo de la Corte, y en consulta con los miembros de ésta, decidir por cuanto tiempo será necesario que los demás magistrados desempeñen sus cargos en régimen de

que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países⁴⁰⁸, cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 36 del Estatuto, y quienes deben tener por lo menos conocimiento y dominio de uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

Así mismo cualquier Estado parte en el Estatuto, puede proponer candidatos para las elecciones de magistrado a la Corte cumpliendo con el procedimiento previsto para proponer candidatos a los altos cargos judiciales del país; o conforme al procedimiento del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia⁴⁰⁹, por lo que se elaboran dos listas de candidatos para la elección así:

Lista A, con los nombres de los candidatos que reúnan los requisitos requeridos por el Estatuto, señaladas en el artículo 36 numeral 3 literal b) en su primera exigencia; y Lista B, con los nombres de los candidatos que reúnan los requisitos requeridos por el Estatuto, señaladas en el artículo 36 numeral 3 literal b) en su segunda exigencia. De esta forma el candidato que cumpla con los requisitos de ambas listas podrá elegir en cual desea figurar⁴¹⁰. Después de esto los magistrados son elegidos mediante voto secreto en Asamblea de los

dedicación exclusiva"... 4. Las disposiciones financieras relativas a los magistrados que no deban desempeñar sus cargos en régimen de dedicación exclusiva serán adoptadas de conformidad con el artículo 49".

⁴⁰⁸Artículo 37, ibídem. Sin embargo, el número podrá aumentar según el procedimiento establecido en el artículo 36, o sea con la aprobación de la Asamblea de Estados partes.

⁴⁰⁹Artículo 4 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: "1. Los miembros de la Corte serán elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de una nomina de candidatos propuestos por los grupos nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje, de conformidad con las disposiciones siguientes. 2. En el caso de los Miembros de las Naciones Unidas que no estén representados en la Corte Permanente de Arbitraje, los Candidatos serán propuestos por grupos nacionales que designe a este efecto sus respectivos gobiernos, en condiciones iguales a las estipuladas para los miembros de las Corte Permanente de Arbitraje por el artículo 44 de la Convención de la Haya de 1907, sobre arreglo pacífico de las controversias internacionales. 3. A falta de acuerdo especial, la Asamblea General fijará, previa recomendación del Consejo de Seguridad, las condiciones en que pueda participar en la elección de los miembros de la Corte, un Estado que sea parte en el presente Estatuto sin ser miembro de las Naciones Unidas". Se aplican los arts. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, del Estatuto.

⁴¹⁰ En la primera elección de miembros de la Corte, por lo menos 9 magistrados fueron elegidos entre los candidatos de la lista A y por lo menos 5 fueron elegidos entre los de la lista B. Las elecciones subsiguientes se organizaran de maneja que se mantenga en la Corte una proporción equivalente de magistrados de ambas listas. Ver el Anexo II con la lista de los 18 jueces en 2004.

Estados partes convocada con tal propósito (artículo 112)⁴¹¹. Es de observar que la elección de los magistrados debe cumplir con las necesidades de: a) representación de los principales sistemas jurídicos del mundo⁴¹²; b) distribución geográfica equitativa⁴¹³; y c) representación equilibrada de mujeres y hombres⁴¹⁴.

Su elección se da para periodos de 9 años, por la Asamblea de los Estados Parte y no pueden ser relegidos, con sujeción al apartado c) y al párrafo 2 del artículo 37. En la primera elección un tercio de los magistrados, es decir seis, fueron escogidos por sorteo para cumplir con un periodo de mandato por tres años, otro tercio para desempeñar el mandato por seis años y el último tercio para el mandato de nueve años⁴¹⁵.

Si se produjera la situación de vacancia se llevará a cabo una elección con sujeción al artículo 36 del Estatuto⁴¹⁶, del cual el magistrado elegido desempeñara el cargo hasta el resto del mandato de su predecesor,

⁴¹¹ La Asamblea se reunirá en la sede de la Corte o en la sede de las Naciones Unidas una vez al año, y cuando las circunstancias lo exijan, celebrará periodos extraordinarios de sesiones, salvo que se indique otra cosa en el Estatuto, los periodos extraordinarios de sesiones serán convocados por la Mesa de Oficio o a petición de un tercio de los Estados partes.

⁴¹² En su época el Jurista francés RENE DAVID identifico como los principales sistemas jurídicos del mundo el sistema continental europeo o de derecho codificado, el sistema anglosajón del Commonlaw, el sistema chino, el sistema soviético y el sistema hindú. En los grandes sistemas jurídicos contemporáneos, Madrid, Aguilar, 1973. A principios del siglo XXI la jurista mexicana CONSUELO SIRVENT GUTIERREZ identifica el sistema neorromanista, incluyendo el continental o codificado, el sistema del Commonlaw o anglosajón, los sistemas religiosos (musulmán) y los sistemas mixtos (Israel, Japón India, Filipina, Sudáfrica)y los sistemas socialistas (Cuba, Corea del Norte, China, etc.); en Sistemas jurídicos contemporáneos, México, D.F., 2a.ed. Porrúa, 2001.

⁴¹³ Por distribución geográfica equitativa se entiende la inclusión de juristas de los cinco continentes y su expansión geográfica: África, América, Asia, Europa y Oceanía.

⁴¹⁴ No significa representación igual de hombres y mujeres, sino equilibrada, pero al fin y al cabo mayoría de hombres.

⁴¹⁵ Un magistrado seleccionado para desempeñar un mandato de tres años podrá ser relegido por un mandato completo. No obstante lo dispuesto en el artículo 36, 9, un magistrado asignado a una Sala de Primera Instancia o una Sala de Apelaciones de conformidad con el artículo 39 seguida en funciones a fin de llevar a termino el juicio o la apelación de los que haya comenzado a conocer en esa Sala.

⁴¹⁶ Conforme a la regla 36 de procedimiento, la presidencia comunicara por escrito al presidente de la Mesa de la Asamblea de los Estados partes el fallecimiento de un magistrado, el fiscal, un fiscal adjunto, el secretario o un secretario adjunto.

observemos que para este caso sí está permitido ser relegido para un mandato completo⁴¹⁷.

- a) Seis (6) es el número de idiomas oficiales: árabe, chino, español, francés, inglés y ruso, y dos son los idiomas de trabajo: francés e inglés.
- b) La sede está ubicada en La Haya (Países Bajos), y existen 5 oficinas en lugares como: Kinshasa y Bunia (en República democrática del Congo); Kampala (Uganda); Bangui (República centroafricana); Nairobi (Kenia).
- c) El presupuesto con que cuenta la entidad para ejecución de los programas durante el 2012 es de 108.8 millones de euros.⁴¹⁸
- d) Las cuestiones financieras de la Corte y las reuniones con los Estados partes, inclusive su Mesa y órganos subsidiarios se rigen por el Estatuto de Roma y por el Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada, mediante cuotas de los Estados partes, fondos provenientes de las Naciones Unidas, o fondos adicionales que son las contribuciones voluntarias que realizan los gobiernos, organización internacionales, particulares, sociedades y otras entidades, lo cual deberá ser aprobados por la Asamblea General de los Estados partes⁴¹⁹. Para lo que se dispondrá de un auditor independiente⁴²⁰.
- e) En cuanto a los exámenes preliminares que adelanta actualmente la fiscalía, señalamos que son 8 respecto de situación en Afganistán, Colombia, Georgia, Honduras, Nigeria, República de Corea, Guinea y Malí. Precisamente de estas investigaciones surge la pertinencia del análisis para el caso colombiano.
- f) En el presente existe un grupo de 23 órdenes de detención y 9 órdenes de comparecencia respecto de las cuales 9 personas comparecieron voluntariamente ante la Corte y no están detenidas. Sin embargo, existen 5 personas detenidas siendo estas: De la República Democrática del Congo:

⁴¹⁷ Conforme a la regla 38 de Procedimiento, un magistrado podrá ser sustituido por dimisión, dispensa aceptada, recusación, separación del cargo, fallecimiento. La sustitución se hará de conformidad con el Estatuto, las Reglas y el reglamento. La Regla 39 prevé los magistrados suplentes.

⁴¹⁸ ICC NOW, Bud get back ground {En línea} {10 de julio de 2016} disponible en: (<http://www.iccnw.org/?mod=budgetbackground&lang=es>)

⁴¹⁹ Estatuto de Roma arts. 113, 115, 116, 117 ibídem.

⁴²⁰ Estatuto de Roma artículo 118 ibídem.

Thomas Lubanga Dyilo, Germain Katanga, Mathieu Ngudjolo Chui; República Centroafricana: Jean Pierre Bemba Gombo; Côte d'Ivoire: Laurent Gbagbo. En libertad: 13 sospechosos, 17 Casos se encuentran ante la Corte, los cuales 5 se encuentran en la fase de primera instancia y uno en apelación⁴²¹.

2.2.1.2 Jurisdicción de la Corte Penal Internacional. En el artículo 1 del Estatuto de Roma, la Corte queda facultada para que actúe de manera completaría a los sistemas jurídicos con fundamento al principio universal de “*aut dedere, aut punire*” y sólo en el evento en que la jurisdicción nacional⁴²² haya colapsado o falte a su deber de “*jus puniendi*” sobre los autores de los crímenes consagrados en el Estatuto de Roma, actuación que tendrá como objetivo castigar y evitar impunidad⁴²³.

El artículo 25 del Estatuto consagra la responsabilidad penal individual, que establece: “la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales” y “quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto “.

Una persona puede suministrar información al fiscal acerca de un crimen de competencia de la Corte. Conforme se refiere el artículo 15 del Estatuto, esta información tendrá que ser analizada en su veracidad de lo que podrá acudir a “recabar más información de los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes

⁴²¹ Boletín ICC-PIDS-TCT-01- 018/12_Spa, Actualizado: 30 de noviembre de 2012 CORTE PENAL INTERNACIONAL 10 AÑOS LUCHANDO CONTRA LA IMPUNIDAD.

⁴²² Establece el Estatuto de Roma: La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si: Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

⁴²³ Artículo 17 del Estatuto de Roma.

fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte”.

Esto quiere decir que la jurisdicción de la Corte es sólo ante los Estados partes al Estatuto de Roma, conforme al principio “*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*”, un tratado internacional sólo crea derechos y obligaciones para los Estados contratante y no para terceros Estados, a menos, de lo dispuesto en el artículo 12 numeral 3 del Estatuto, si dicho Estado aceptara, para tal caso deberá declarar su consentimiento y su cooperación, y no deberá tener demora ni excepción de conformidad con la Parte IX del Estatuto.

Es de advertir que la jurisdicción de la Corte, no se extiende a las personas jurídicas, pues como lo establece el Derecho Penal, se considera que estas no delinquen⁴²⁴.

2.2.1.3 Factores de competencia. Por otra parte, el Estatuto de Roma distingue cuatro clases de competencias a seguir:

a) *RATIONE PERSONAE*: La Corte tendrá jurisdicción exclusivamente ante los crímenes de trascendencia para la comunidad internacional⁴²⁵ cometidos por personas naturales⁴²⁶, siendo estas, personas mayores de 18 años, las personas de la tercera edad, las mujeres y los señalados en los arts. 27 y 28, sin distinción de sexo u cargo, que incursan en la comisión de los delitos tipificados en los arts. 6, 7 y 8 del Estatuto.

⁴²⁴Según el artículo 63 del Código Civil colombiano, “se llama persona jurídica una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”. En el Estatuto Penal Militar Internacional de Núremberg, erigido en 1945, se estableció la responsabilidad penal de organizaciones estatales nazis, como la Gestapo, el servicio secreto etc., pero termino condenado a personas físicas.

⁴²⁵Según artículo 5. Del Estatuto de Roma, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra stricto sensu.

⁴²⁶Según el artículo 74 del Código Civil de Colombia, son personas naturales “todos los individuos de la especie humana, cual quiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”.

b) *RETIONE TEMPORIS*⁴²⁷: A partir del 1 de julio de 2002 la Corte según el artículo 11 del Estatuto⁴²⁸ exclusivamente tendrá competencia en los delitos ya mencionados para los Estados partes y en aquel Estado que realice una declaración según lo señala el artículo 12 párrafo 3:

“Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX”.

c) *RATIONE MATERIAE*: Tenemos entonces que la Corte tiene competencia sobre los delitos:

- Crimen de genocidio
- Crímenes de lesa humanidad
- Crímenes de guerra
- Crimen de agresión: El cual la Corte ejercerá su competencia sólo una vez se apruebe la disposición, mediante enmienda del Estatuto⁴²⁹ en que se defina el crimen y se enuncien las circunstancias. Disposición que deberá ser compatible con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas⁴³⁰.

De igual manera la Corte tendrá competencia en los delitos previstos en el art 70 del Estatuto de Roma⁴³¹, que recaen sobre la administración de justicia ejecutados de manera intencional, siendo así:

⁴²⁷Aunque no prescriben los delitos de competencia de la CPI, ella no podrá aplicar retroactivamente el Estatuto conforme el artículo 11 “la Corte tendrá competencia respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto”.

⁴²⁸El estatuto de Roma no tiene efectos retroactivos en ningún caso.

⁴²⁹En el año 2009, la Conferencia de Revisión de los Estados Unidos Partes que deberá convocar el Secretario General de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 123 del Estatuto. La reforma deberá surtir el trámite previsto en el artículo 121, *ibidem*.

⁴³⁰Artículo 50., numeral 2, *ibidem*.

⁴³¹La Regla 164 numeral 2, refiere el término de prescripción para los delitos

- a) Dar falso testimonio cuando se esté obligado a decir verdad de conformidad con el párrafo 1 del artículo 69⁴³²;
 - b) Presentar pruebas a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas;
 - c) Corromper a un testigo, obstruir su comparecencia o testimonio o interferir en ellos, tomar represalias contra un testigo por su declaración, 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.
- d) *RATIONE LOCI*: De acuerdo al artículo 42 del Estatuto de Roma, la competencia de la Corte Penal Internacional tendrá aplicación en el territorio de cualquier Estado Parte y mediante acuerdo especial en cualquier otro Estado, o si bien lo considera, realizar sesiones conforme lo previsto en el artículo 30 párrafo 3, artículo 87 párrafo 5.

2.2.1.4 Ejercicio de la competencia.⁴³³ La Corte Penal Internacional para ejercer la competencia⁴³⁴ debe:

- a) Conforme al artículo 14 cualquier Estado Parte podrá enviar al Fiscal una situación en la que parezca⁴³⁵ se pudo haber cometido uno o varios crímenes, con el propósito de su investigación y decidir si es necesario acusar a una o varias personas⁴³⁶, del cual remitirá un relato claro y sucinto de los hechos, acompañado del soporte probatorio.

⁴³²Genocidio, crímenes de lesa humanidad y delitos de guerra stricto sensu.

⁴³³ Artículo 26 Exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.

⁴³⁴El artículo 13 del Estatuto de Roma señala la competencia de la Corte sobre los delitos consagrados en el artículo 5.

⁴³⁵El término "parezca" es eminentemente subjetivo y de amplia discrecionalidad.

⁴³⁶ Es necesario que se determinen, por lo que se deberá tener los nombres concretos de las personas. No pueden ser indeterminadas.

b) El Consejo de Seguridad, remite al Fiscal la situación de la cual se tenga conocimiento dio origen a la comisión de los delitos, y es así como entonces que conserva el mayor poder en cuanto a la investigación o el enjuiciamiento de los presuntos acusados, conforme lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas⁴³⁷, pues se logra observar en lo previsto por el artículo 16 del Estatuto⁴³⁸.

El Fiscal podrá dar inicio a una investigación de manera *ex officio* de conformidad con el artículo 15, por la comisión de un crimen que le compete a la Corte, de acuerdo a la información a que le sea suministrada por personas, grupos u organizaciones de derechos humanos, las víctimas o parientes, así como de la recopilación de pruebas orales o escritas que pueda recabar con apoyo de los Estados, los órganos de la Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas, de la cual le corresponderá examinar la veracidad de la información y conservación de manera confidencial. De forma que si concluye la fiscalía que existe razón suficiente para dar inicio de la investigación, realice la solicitud a la Sala de Cuestiones Preliminares con el soporte de la misma, para que se expida la correspondiente⁴³⁹ autorización de apertura de la investigación del cual parezca ser competencia de la Corte, si se llegase a obtener de la Sala la negación de dicha solicitud, el Fiscal tendrá a su alcance una nueva petición basada en nuevos hechos o pruebas relacionadas con la misma situación⁴⁴⁰, de lo cual se tendrá que comunicar a las víctima.

2.3 Etapas del proceso penal ante la corte penal internacional

⁴³⁷Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz y actos de agresión.

⁴³⁸En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que no inicie o que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones

⁴³⁹Artículo 15, numeral 3, del Estatuto de Roma. Regla 48

⁴⁴⁰Artículo 15, numeral 5, del Estatuto de Roma.

El procedimiento que se adelanta ante la Corte Penal Internacional está establecido en tres fases fundamentales, las cuales es necesario visibilizar para lograr determinar desde cuando se ejerce la defensa técnica y cuál es el real alcance de la misma, desde la hipótesis planteada en este trabajo.

2.3.1 Fase preliminar de indagación. La Fiscalía puede dar curso a una indagación preliminar respecto de una situación particular denunciada en un determinado estado parte, fundamentalmente se dirige a un proceso de observación y primeros actos de averiguación, sin que quede compelido a asumir una decisión de imputación o archivo. Como se explicitó en apartado precedente Colombia es uno de los países que es objeto de indagación por varios hechos denunciados ante la Corte

2.3.2 Inadmisión del asunto. Conforme lo prevé el artículo 17, La Corte resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo.

Si la investigación o el enjuiciamiento de los autores de los delitos señalados en el Estatuto de Roma de competencia de la Corte es llevada a cabo en el Estado involucrado, prevalece la jurisdicción nacional, por lo que la Corte no podrá actuar, a menos que dicha jurisdicción nacional se encuentre colapsada, el Estado no esté dispuesto⁴⁴¹ o no pueda llevarlo a cabo, por lo que la Corte entra a examinar, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las garantías reconocidas por el Derecho Internacional⁴⁴². Si se da una o varias de las situaciones mencionadas en el artículo 17 numeral 2, y según señala el

⁴⁴¹Esta expresión exige a la Corte un riguroso examen de la cuestión, conforme al procedimiento previsto en el numeral 2 del artículo 17.

⁴⁴² En términos generales, las garantías mínimas procesales reconocidas por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. PEDRO PABLO CAMARGO: El debido proceso, Bogotá, Leyer, 4a. ed., 2006.

numeral 3 del mismo artículo, a fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio⁴⁴³.

b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

c) Si un tribunal ha sido enjuiciado al responsable de la conducta criminal, la Corte no podrá procesar a nadie con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20; a menos que hubiese sido con el propósito de: a) sustraerlo de su responsabilidad penal por delitos de competencia de la Corte; o b) no hubiese sido informado de conformidad con las reglas de garantía procesal reconocidas por el Derecho Internacional⁴⁴⁴

d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

Esto quiere decir, que la Corte tiene un extenso margen de discrecionalidad para inadmitir un caso.⁴⁴⁵

⁴⁴³En el caso, por ejemplo, de una amnistía, el Estado involucrado puede alegar válidamente dicha causal para no llevar a cabo el juicio nacional.

⁴⁴⁴Los Pactos Internacionales de derechos humanos y los cuatro Convenios de Ginebra de la Cruz Roja Internacional, de 1949, y sus dos Protocolos adicionales, de 1977. PEDRO PABLO CAMARGO: Derecho Internacional Humanitario, Bogotá, Ieyer, 3ª. ed., 2002.

⁴⁴⁵ Cuando se haya remitido a la Corte una situación en virtud del artículo 13 a) y el Fiscal haya determinado que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación e inicie esa investigación en virtud de los artículos 13 c) y 15, lo notificará a todos los Estados Partes y a aquellos Estados que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate. El Fiscal podrá hacer la notificación a esos Estados con carácter confidencial y, cuando lo considere necesario a fin de proteger personas, impedir la destrucción de pruebas o impedir la fuga de personas, podrá limitar el alcance de la información proporcionada a los Estados. Dentro del mes siguiente a la recepción de dicha notificación, el Estado podrá informar a la Corte de que está llevando o ha llevado a cabo una investigación en relación con sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción respecto de actos criminales que puedan constituir los crímenes a que se refiere el artículo 5 y a los

2.3.3 Decisión de admisibilidad de un asunto por la Sala de cuestiones preliminares. Según el artículo 18 del Estatuto de Roma:

1. Habiéndose remitido a conocimiento de la Corte, asunto por la presunta comisión de crímenes de su competencia y mediante análisis razonable el Fiscal haya determinado la existencia para dar inicio a una investigación en virtud de los arts. 13 Literal c) y 15, tendrá que realizarse las debidas notificaciones a los Estados parte e involucrados para que los mismos en un término no superior de un mes de recibida, se pronuncie sobre la misma y si bien lo tiene, solicitar al Fiscal retirarse, aunque esta la Sala de Cuestiones Preliminares⁴⁴⁶ quien decide la autorización de la investigación⁴⁴⁷ de la cual podrá ser apelada por el Estado del que se trate o por el Fiscal. Si por el contrario el fiscal encuentra que es Estado no está dispuesto a realizar o no puede realmente hacer⁴⁴⁸ la investigación, tendrá la posibilidad de volverlo a examinar dentro de un término de 6 meses a partir de su remisión. De igual manera el Fiscal antes que el Sala de Cuestiones Preliminares haya emitido su decisión o si la misma se hubiere inhibido de su competencia, de acuerdo

que se refiera la información proporcionada en la notificación a los Estados. A petición de dicho Estado, el Fiscal se inhibirá de su competencia en favor del Estado en relación con la investigación sobre las personas antes mencionadas, a menos que la Sala de Cuestiones Preliminares decida, a petición del Fiscal autorizar la investigación. El Fiscal podrá volver a examinar la cuestión de la inhibición de su competencia al cabo de seis meses a partir de la fecha de la remisión o cuando se haya producido un cambio significativo de circunstancias en vista de que el Estado no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o no puede realmente hacerlo. El Estado de que se trate o el Fiscal podrán apelar ante la Sala de Apelaciones del dictamen de la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el artículo 82. La apelación podrá sustanciarse en forma sumaria. Cuando el Fiscal se haya inhibido de su competencia en relación con la investigación con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2, podrá pedir al Estado de que se trate que le informe periódicamente de la marcha de sus investigaciones y del juicio ulterior. Los Estados Partes responderán a esas peticiones sin dilaciones indebidas. El Fiscal podrá, hasta que la Sala de Cuestiones Preliminares haya emitido su dictamen, o en cualquier momento si se hubiere inhibido de su competencia en virtud de este artículo, pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares, con carácter excepcional, que le autorice a llevar adelante las indagaciones que estime necesarias cuando exista una oportunidad única de obtener pruebas importantes o exista un riesgo significativo de que esas pruebas no estén disponibles ulteriormente. El Estado que haya apelado de un dictamen de la Sala de Cuestiones Preliminares en virtud del presente artículo podrá impugnar la admisibilidad de un asunto en virtud del artículo 19, haciendo valer hechos nuevos importantes o un cambio significativo de las circunstancias.

⁴⁴⁶ De conformidad con el artículo 82 del Estatuto y Reglas de Procedimiento y Prueba Nos. 154 y 155. El Estado que hay apelado de una decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares, podrá impugnar la admisibilidad de un asunto en virtud del artículo 19, haciendo valer hechos nuevos importantes o un cambio significativo de las circunstancias.

⁴⁴⁷ Artículo 18 numeral 2, y Regla de Procedimiento y Prueba Nos. 53, 54, 55.

⁴⁴⁸ Artículo 18 numeral 3, y Regla de Procedimiento y Prueba No. 56.

al artículo 18, podrá solicitar a la Sala de manera excepcional que autorice llevar a cabo las indagaciones necesarias argumentando como única oportunidad para obtener pruebas trascendentales puesto que puede darse la posibilidad de no encontrar su disponibilidad más adelante⁴⁴⁹.

2.3.4 Definición de Competencia de la Corte Penal Internacional. El artículo 19 del Estatuto de Roma desarrollo el tema disponiendo lo siguientes:

La Corte tendrá que asegurarse de su competencia en la causa y si de manera oficiosa la conoce deberá hacerlo de acuerdo al artículo 17.

La impugnación de la admisibilidad de la causa o competencia de la Corte podrá interponerla:

El acusado o persona sobre la cual pese orden de detención u comparecencia dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares, según lo señala el artículo 58;

El Estado que tenga jurisdicción en la causa toda vez que se encuentra investigando o enjuiciando o habiéndolo hecho antes; o

El Estado del que se requiera la aceptación conforme el artículo 12 para el ejercicio de la competencia de la Corte.

Tendrá la oportunidad el Fiscal de solicitar a la Corte su pronunciamiento sobre una cuestión de competencia o de admisibilidad.

Quienes hayan remitido la situación a conocimiento de la Corte conforme lo dispuesto en el artículo 13.

Las víctimas podrán⁴⁵⁰ presentar observaciones a la Corte:

⁴⁴⁹Artículo 18 numeral 6, y Regla de Procedimiento y Prueba No. 57

⁴⁵⁰La Regla 59 de procedimiento y Prueba, regula la participación en las actuaciones y la Regla 60, determina el órgano competente para recibir impugnaciones: la Sala de Primera Instancia a través del presidente.

Sólo se tendrá una única oportunidad para impugnar y se podrá hacer hasta inicio del juicio, excepto que la Corte autorice por circunstancias excepcionales que se pueda impugnar más veces y en fase ulterior al juicio; impugnación que deberá fundarse en el caso de cosa juzgada⁴⁵¹ .

Es importante señalar que antes de la confirmación de los cargos, le corresponde tener conocimiento de la impugnación a la Sala de Cuestiones Preliminares, y si se hace después de la aceptación a cargos tendrá conocimiento la Sala de Primera Instancia, decisiones de las que podrán ser recurridas ante la Sala de Apelación conforme lo prevé el artículo 82⁴⁵²; si la impugnación es realizada por el Estado que posea la jurisdicción de la causa o de quien se requiere aceptación de competencia según el artículo 12, el Fiscal tendrá que suspender la investigación hasta que la Corte dicte la decisión de conformidad a las cuestiones de admisibilidad señaladas en el artículo 17.

Antes del pronunciamiento de la Corte la Fiscalía podrá solicitar permiso para realizar:

- Indagaciones necesarias nombradas en el párrafo 6 del artículo 18;
- Recepción de declaraciones o testimonios a testigos, o perfeccionar la recolección y el examen de las pruebas que hubiere iniciado antes de la impugnación; y
- Impedir la evasiva de la justicia de las personas sobre quienes pesa una orden de detención conforme al artículo 58, en cooperación con los Estados que corresponda.
- De ninguna manera la impugnación afectará la validez de los actos realizados por el Fiscal, órdenes o mandamientos dictados por la Corte, antes de ella.
- Si se diera el caso en que la Corte se hubiese pronunciado inadmitiendo una causa conforme al artículo 17, el Fiscal podría pedir la revisión de tal

⁴⁵¹Párrafo 1 c) del Artículo 17 del Estatuto de Roma.

⁴⁵²Apelación de otras decisiones.

decisión, cuando se haya cerciorado de la existencia de nuevos hechos que invaliden los motivos de tal determinación.

2.3.5 Investigación y Juzgamiento. Este procedimiento está regulado a partir de la parte V del Estatuto de Roma, es decir, desde el artículo 53.

Debe tenerse presente que se hace referencia a dos etapas del procedimiento judicial a realizar ante la Corte. i) La investigación de los hechos y ii) el enjuiciamiento, el cual está referido a la acusación del responsable como punto de partida, la cual esta del fiscal, y el juicio a cargo de la Corte.⁴⁵³

Antes de iniciar la investigación el fiscal debe realizar el análisis de la información que se dispuso a su conocimiento para la determinación⁴⁵⁴ si existe fundamento razonable para proceder de acuerdo al Estatuto⁴⁵⁵.

En principio, para dar inicio al proceso de Investigación el Fiscal debe contar con:

⁴⁵³ El Artículo 21 del Estatuto de Roma define el Derecho aplicable en este procedimiento y en el enjuiciamiento ante la CPI: La Corte aplicará: En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos del Crimen y sus Reglas de Procedimiento y Prueba; En segundo lugar, cuando proceda, los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados; En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y principios internacionalmente reconocidos. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.

⁴⁵⁴Tal como lo dispone el artículo 15,2, del Estatuto, el Fiscal puede recabar más información de los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte.

⁴⁵⁵Según la Regla 104 de Procedimiento, el Fiscal, cuando evalué la información que haya recibido, determinará si es fiable. Para estos efectos, el Fiscal podrá recabar información complementaria de Estados, órganos de Naciones Unidas, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales u otras fidedignas que estime adecuadas y podrá recibir declaraciones escritas u orales de testigos en la sede de la Corte. La práctica de este testimonio se regirá por el procedimiento descrito en la regla 47.

1. Información sobre los hechos que acaecen sobre delitos de competencia de la Corte.
2. Que el asunto sea admisible según lo señala el artículo 17 del Estatuto.
3. Concurrencia de razones sustanciales para creer que no sobraría la investigación a interés de la justicia.

Si el Fiscal considera que no hay fundamento razonable para proceder a la investigación, hará la comunicación a la Sala de Cuestiones Preliminares⁴⁵⁶.

El fiscal puede llegar a esta conclusión en la valoración de la información y las evidencias si:

- a) No hay soporte de hecho o de derecho para solicitar se emita una orden de detención o de comparecencia tal como lo señala el artículo 58⁴⁵⁷.
- b) La inadmisibilidad de la causa conforme el art 17⁴⁵⁸ del Estatuto.
- c) El enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia⁴⁵⁹.

El Fiscal tendrá que notificar a la Sala de Cuestiones Preliminares y al Estado que haya remitido el asunto, según el artículo 14⁴⁶⁰, o al Consejo de Seguridad si se trata de asunto previsto en el párrafo b) del artículo 13⁴⁶¹. De esta circunstancia la Sala de Cuestiones Preliminares podrá revisar de manera oficiosa la decisión del Fiscal al no procede con la investigación por basarse en el párrafo 1 c)⁴⁶² o párrafo 2 c)⁴⁶³, para lo que la decisión del Fiscal sólo tendrá efectos si es ratificada por la Sala.

⁴⁵⁶Conforme a la regla 105, cuando el Fiscal decida no abrir una investigación exclusivamente en virtud de los dispuesto en el párrafo 1 c) del artículo 53 del Estatuto, lo comunicará por escrito a la Sala de Cuestiones Preliminares inmediatamente después de adoptada la decisión.

⁴⁵⁷Disposiciones que podrá adoptar la Sala de Cuestiones Preliminares cuando se presente una oportunidad única de proceder a una investigación.

⁴⁵⁸Cuestiones de admisibilidad.

⁴⁵⁹Artículo 53, numeral 2, literal c).

⁴⁶⁰Remisión por un Estado Parte.

⁴⁶¹El Consejo de Seguridad, actúa con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite el Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de estos crímenes.

⁴⁶²Existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia.

⁴⁶³El enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia, teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre ellas, la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas y la edad o la enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen.

En segundo lugar, el Fiscal tiene como funciones y atribuciones entre otras de las señaladas del artículo 54 del Estatuto, el realizar una investigación completa tomando las medidas necesarias dirigidas a la eficacia para poder establecer la culpabilidad del acusado, las circunstancias agravantes y eximentes, basándose en esto la Corte se pronuncia de manera imparcial en la sentencia. En tercer lugar, durante la investigación se respetarán los derechos de las personas ⁴⁶⁴según lo consagra el artículo 55 del Estatuto de Roma ⁴⁶⁵ y

⁴⁶⁴ Artículo 22 al 25 del estatuto de Roma describe los principios aplicables en este sistema de enjuiciamiento criminal: Nullum crimen sine lege Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte. La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto. Nulla poena sine lege Quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto. Irretroactividad *ratione personae* Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena. Responsabilidad penal individual De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien: Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable; Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa; Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión; Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará: i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen; Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa; Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

⁴⁶⁵ Artículo 55: Derechos de las personas durante la investigación: "Nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; b) Nadie será sometido a forma alguna de coacción, intimidación o amenaza, a torturas ni a otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes; c) Quien haya de ser interrogado en un idioma que no sea el que comprende y habla perfectamente contará, sin cargo alguno, con los servicios de un intérprete competente y las traducciones que sean necesarias a los efectos de cumplir el requisito de equidad; y d) Nadie será sometido a arresto o detención arbitrarios ni será privado de su libertad salvo por los motivos previstos en el presente Estatuto y de conformidad con los procedimientos establecidos en él.

adoptadas por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

De otra parte conforme el artículo 58 del Estatuto, habiendo sido iniciada la investigación, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá dictar orden de detención habiendo sido solicitada por el Fiscal, teniendo la convicción de que se cometió un crimen de competencia de la corte y que es necesaria la detención para que la persona comparezca al juicio evitando de esta manera que el sujeto obstruya y ponga en peligro la investigación así como evitar que continúe ejerciendo el actuar delictivo, detención que se hará conforme al artículo 59.

Ahora bien, en los términos señalados por el artículo 60, la Sala de Cuestiones Preliminares se cerciorará que el responsable del actuar criminal sea informado de los crímenes que se le imputan y los derechos que tiene para su defensa reconocidos por el Estatuto de Roma, incluido el de pedir la libertad provisional, de la cual si es solicitada la Sala mediante su estudio decidirá si la concede o la niega por las condiciones enunciadas en el párrafo 1 del artículo 58⁴⁶⁶. En la revisión de su decisión, la Sala podrá modificarla si existe cambio de las circunstancias⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶En cualquier momento después de iniciada la investigación, la Sala de Cuestiones Preliminares dictará, a solicitud del Fiscal, una orden de detención contra una persona si, tras examinar la solicitud y las pruebas y otra información presentadas por el Fiscal, estuviere convencida de que: a) Hay motivo razonable para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte; y b) La detención parece necesaria para: i) Asegurar que la persona comparezca en juicio; ii) Asegurar que la persona no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte; o iii) En su caso, impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo que sea de la competencia de la Corte y tenga su origen en las mismas circunstancias.

⁴⁶⁷Si la persona entregada a la Corte solicita la libertad provisional en espera de juicio, ya sea en su primera comparecencia en virtud de la Regla 121 o con posterioridad, entonces, conforme a la Regla 118, la Sala de Cuestiones Preliminares se pronunciará sobre la solicitud sin demora, tras recabar observaciones del Fiscal. La Sala revisará su providencia sobre la libertad o detención de una persona con arreglo a lo previsto en el párrafo 3 del artículo 60 por lo menos cada 120 días y podrá hacerlo en cualquier momento a solicitud del interesado o del Fiscal. Después de la primera comparecencia, la solicitud de libertad provisional deberá hacerse por escrito y será notificada al Fiscal. La Sala se pronunciará al respecto después de recibir observaciones por escrito del Fiscal y el detenido. La Sala podrá decidir que se celebre una vista, a petición del Fiscal o del detenido o de oficio, y celebrará por lo menos una cada año.

2.4 Derechos del acusado en este procedimiento

La Corte Penal Internacional explícito en el artículo 67 del Estatuto, los derechos que cubren la defensa del acusado, tales como:

“1. En la determinación de cualquier cargo, el acusado tendrá derecho a ser oído públicamente, habida cuenta de las disposiciones del presente Estatuto, y a una audiencia justa e imparcial, así como a las siguientes garantías mínimas en pie de plena igualdad:

- a) A ser informado sin demora y en forma detallada, en un idioma que comprenda y hable perfectamente, de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- d) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 63, el acusado tendrá derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o 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 se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. El acusado tendrá derecho también a oponer excepciones y a presentar cualquier otra prueba admisible de conformidad con el presente Estatuto;
- f) A ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de equidad, si en las actuaciones ante la Corte o en los documentos presentados a la Corte se emplea un idioma que no comprende y no habla;

- g) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;
- h) A declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento; y
- i) A que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas

2. Además de cualquier otra divulgación de información estipulada en el Estatuto, el Fiscal divulgará a la defensa, tan pronto como sea posible, las pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a indicar la inocencia del acusado, o a atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo. En caso de duda acerca de la aplicación de este párrafo, la Corte decidirá”.

2.4.1 Confirmación de cargos al Acusado. En presencia del detenido o de su comparecencia voluntaria ante la Corte, la Sala de Cuestiones Preliminares llevara a cabo audiencia de confirmación de cargos⁴⁶⁸ en la cual el fiscal pide el enjuiciamiento del responsable, actuando como partes el fiscal, el imputado⁴⁶⁹ y su defensor (artículo 58,1, del Estatuto).

La Regla 21 establece el procedimiento previo a la audiencia de confirmación de cargos así:

"Quien haya sido objeto de una orden de detención o de comparecencia en virtud del artículo 58 deberá comparecer ante la Sala de Cuestiones Preliminares, en presencia del Fiscal, inmediatamente después de su llegada a la Corte. Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 60 y 61, gozará de los derechos enunciados en el artículo 67. La Sala de Cuestiones Preliminares fijará en la primera comparecencia la fecha de la audiencia de confirmación de

⁴⁶⁸La Regla 122 contiene el procedimiento de la audiencia.

⁴⁶⁹La Regla 123 contiene las medidas para asegurar la presencia del imputado en la audiencia.

los cargos y dispondrá que se dé la publicidad adecuada a esa fecha, al igual que a los aplazamientos previstos en la Subregla 7⁴⁷⁰.

De conformidad con el párrafo 3 del artículo 61, la Sala de Cuestiones Preliminares adoptará las decisiones necesarias para que el Fiscal ponga las pruebas y la información que obre en su poder en conocimiento de quien haya sido objeto de una orden de detención o de comparecencia. Durante la divulgación de pruebas e información:

- a) El imputado podrá contar con la asistencia o la representación del abogado que haya elegido o le haya sido asignado;
- b) La Sala de Cuestiones Preliminares celebrará consultas con el imputado y el Fiscal para cerciorarse de que esa diligencia tenga lugar en condiciones satisfactorias. En cada caso se designará a un magistrado de la Sala de Cuestiones Preliminares encargado de organizar esas consultas ya sea de oficio o por solicitud del Fiscal o del imputado;
- c) Todas las pruebas que el Fiscal haya puesto en conocimiento del imputado a los efectos de la audiencia de confirmación serán comunicadas a la Sala de Cuestiones Preliminares.

El Fiscal proporcionará a la Sala de Cuestiones Preliminares y al imputado, con una antelación mínima de 30 días a la fecha de la audiencia de confirmación de los cargos, una descripción detallada de éstos, junto con una lista de las pruebas que tenga la intención de presentar en la audiencia.

El Fiscal, cuando tenga la intención de modificar los cargos de conformidad con el párrafo 4 del artículo 61⁴⁷¹, comunicará a la Sala de Cuestiones Preliminares y al imputado, con una antelación mínima de 15 días a la fecha de la audiencia,

⁴⁷⁰El Fiscal o el imputado podrán pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que aplaze la fecha de la audiencia de confirmación de los cargos. Asimismo, la Sala podrá de oficio aplazar la audiencia.

⁴⁷¹Antes de la audiencia, el Fiscal podrá proseguir con la investigación y modificar o retirar los cargos. Se dará al imputado aviso con antelación razonable a la audiencia de cualquier modificación de los cargos y de su retiro. En caso de retirarse los cargos, el Fiscal comunicará las razones a la Sala de Cuestiones Preliminares.

los cargos modificados y una lista de las pruebas que se propone presentar en la audiencia para corroborarlos.

El Fiscal, cuando tenga la intención de presentar nuevas pruebas en la audiencia, proporcionará a la Sala de Cuestiones Preliminares y al imputado una lista de dichas pruebas con una antelación mínima de 15 días a la fecha de la audiencia.

El imputado, si tuviera la intención de presentar pruebas de conformidad con el párrafo 6 del artículo 61, entregará una lista de ellas a la Sala de Cuestiones Preliminares con una antelación mínima de 15 días a la fecha de la audiencia. La Sala transmitirá sin demora la lista al Fiscal. El imputado deberá proporcionar una lista de las pruebas que tenga la intención de presentar en caso de modificación de los cargos o de que el Fiscal presente una nueva lista de pruebas.

El Fiscal o el imputado podrán pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que aplase la fecha de la audiencia de confirmación de los cargos. Asimismo, la Sala podrá de oficio aplazar la audiencia.

La Sala de Cuestiones Preliminares no tendrá en cuenta los cargos y las pruebas presentados una vez expirado el plazo o una prórroga de éste.

El Fiscal y el imputado podrán presentar a la Sala de Cuestiones Preliminares, 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 a que hace referencia el párrafo 1 del artículo 31⁴⁷².

⁴⁷²Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta: a) Padeciera de una enfermedad o deficiencia mental que la prive de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley; b) Estuviere en un estado mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley, salvo que se haya intoxicado voluntariamente a sabiendas de que, como resultado de la intoxicación probablemente incurriría en una conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte o haya hecho caso omiso del riesgo de que ello ocurriera; c) Actuare razonablemente en

Se transmitirá de inmediato copia de esos escritos al Fiscal o al imputado, según corresponda.

El Secretario constituirá y mantendrá un expediente de las actuaciones ante la Sala de Cuestiones Preliminares, que incluirá todos los documentos transmitidos a la Sala de conformidad con la presente regla. Con sujeción a las restricciones relativas a la confidencialidad y a la protección de información que afecte a la seguridad nacional, podrán consultar el expediente el Fiscal, el imputado y las víctimas o sus representantes legales que participen en las actuaciones de conformidad con las reglas 89 a 91⁴⁷³.

En la audiencia el imputado tiene la posibilidad de impugnar los cargos o las pruebas presentadas por la fiscalía y presentar pruebas⁴⁷⁴. La Sala de Cuestiones Preliminares podrá celebrar audiencia por solicitud del Fiscal o de manera oficiosa, sin presencia del imputado, pero con asistencia de abogado defensor, con el motivo de confirmar los cargos cuando la misma considere que redunde en interés de la justicia⁴⁷⁵, y así pedir el enjuiciamiento del imputado cuando este:

a) Renuncia a estar presente⁴⁷⁶.

defensa propia o de un tercer o, en el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero o de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos. El hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastara para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de conformidad con el presente apartado; d) Hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituya un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves para él u otra persona, y en que se va compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar . Esa amenaza podrá: i) Haber sido hecha por otras personas; o ii) Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control.

⁴⁷³Regla 89: solicitud de que las víctimas participen en el proceso; Regla 90: representación de las víctimas, y Regla 91 participación de los representantes en el proceso.

⁴⁷⁴Párrafo 6, artículo 61.

⁴⁷⁵La Regla 125 fija el procedimiento sobre la decisión de celebrar una audiencia de confirmación de los cargos en ausencia del imputado, en tanto que la Regla 126 fija el procedimiento en la audiencia de confirmación de los cargos en ausencia del imputado.

⁴⁷⁶Regla 124: renuncia al derecho a estar presente en la audiencia de confirmación de los cargos: "1. El imputado, si estuviera a disposición de la Corte pero quisiera renunciar a su derecho a estar presente en la audiencia de confirmación de los cargos, lo solicitará por escrito a la Sala de Cuestiones Preliminares que podrá consultar al Fiscal y

b) Cuando el imputado se haya dado a la fuga y habiéndose tomado las medidas necesarias para su asistencia.

Si la Sala confirma los cargos al acusado basando su decisión en que se demostró por la Fiscalía la responsabilidad del imputado por los crímenes del cual se le acusó, se continuara con la etapa de enjuiciamiento, y sobre los cargos que no sean confirmados por prueba insuficiente, la Sala podrá solicitar al Fiscal que considere presentar nuevas pruebas, realizar investigaciones o modificar el cargo ya que las pruebas podrían indicar a la Sala la comisión de un crimen distinto de competencia de la Corte⁴⁷⁷. La no confirmación de un cargo no impide al Fiscal de solicitarlo nuevamente a la Sala de Cuestiones Preliminares presentado pruebas adicionales⁴⁷⁸ lo cual tendrá que ser antes de iniciar el juicio.

Ocurrida la confirmación de cargos se constituirá por la Presidencia la Sala de Primera Instancia conforme al artículo 61 párrafo 8, artículo 64 párrafo 4, del cual será la encargada del enjuiciamiento.

Una vez iniciado el juicio el Fiscal podrá solicitar el retiro de los cargos⁴⁷⁹ a la Sala de Primera Instancia.

al propio imputado asistido o representado por su abogado. 2. Se celebrará una audiencia de confirmación de los cargos con arreglo al párrafo 2 a) del artículo 61 únicamente cuando la Sala de Cuestiones Preliminares esté convencida de que el imputado entiende que tiene derecho a estar presente en la audiencia y las consecuencias de renunciar a ese derecho. 3. La Sala de Cuestiones Preliminares podrá autorizar al imputado a observar la audiencia desde fuera de la Sala mediante el uso de tecnologías de la comunicación y, en su caso, tomar las disposiciones que sean necesarias a ese fin. 4. La renuncia del derecho a estar presente en la audiencia no obstará para que la Sala de Cuestiones Preliminares reciba observaciones por escrito del imputado acerca de cuestiones de las que esté conociendo”.

⁴⁷⁷La Regla 127 prevé el procedimiento que se ha de seguir en caso de dictarse decisiones diferentes sobre cargos múltiples: la Sala de Cuestiones Preliminares, cuando este en condiciones de confirmar algunos de los cargos pero suspenda la audiencia de otros en conformidad con el párrafo 7 c) del artículo 61, podrá decidir que la comparecencia del interesado ante la Sala de Primera Instancia, sobre la base de los cargos que se propone confirmar, quede en suspenso a la espera de la continuación de la audiencia. A continuación, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá fijar un plazo al Fiscal para que éste proceda de conformidad con el párrafo 7 c) i) o ii) del artículo 61.

⁴⁷⁸Párrafo 8, artículo 61 del Estatuto.

⁴⁷⁹Párrafo 9, ibídem.

2.4.2 Mecanismos de protección de la Libertad del acusado. Se prevé como un derecho esencial del acusado o imputado privado de la libertad con ocasión de una medida adoptada en el procedimiento penal, cuando exista la percepción de una afectación ilegal a la libertad de locomoción. Se considera que el recurso de habeas corpus no está instituido claramente tanto para los TTPPII⁴⁸⁰ como en la CPI, diferente a ello el sistema jurídico español⁴⁸¹, donde se llegó a establecer que el derecho al habeas corpus es “la primera manifestación del derecho de defensa, realizada por el detenido en la instrucción”⁴⁸², al igual que considera:

“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 o encuadrada dentro del Poder Judicial”⁴⁸³.

Tal como lo señala la jurisprudencia de los tribunales ad hoc y TESL⁴⁸⁴, que el detenido tendrá derecho a comparecer ante el juez⁴⁸⁵ para exponer como

⁴⁸⁰Sobre esta cuestión Citado en KNOOPS, G.J.A., *An Introduction to the Law of International Criminal Tribunals, A Comparative Study*, Ed. Transnational Publishers, Ardsle y 2003, págs. 164-173. Para el caso del TESLO´ 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

⁴⁸¹En 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*. Citado en 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.

⁴⁸²GIMENO SENDRA, V., *El proceso de “habeas corpus”*, 2ªed., Ed. Tecnos, Madrid 1996, pág. 40.

⁴⁸³GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*,...cit, pág.519.

⁴⁸⁴Citado en ICTR, Appeals Chamber Decision, *Barayagwizav. Prosecutor*, (ICTR-97-19-AR72), 3 November 1999, p.88, ICTY Judicial Supplement 9 ICTR, Appeals Chamber Decision, *Semanzav. Prosecutor* (ICTR-97-23- A), 31 May 2000, p. 112; ICTR, Judgement, *Prosecutorv. Kanyabashi* (ICTR-96-15-I), 23 May 2000, p.24; ICTR, Judgement, *Prosecutorv. Rwamakuba*, (ICTR 98-44-T), 12 December 2000, p. 13-14; ICTY, Decision on Petition for a Writ of Habeas Corpus on Behalf of Radoslav Brdjanin, *Prosecutorv. Radoslav Brdjanin* (IT-99-36-PT), 8 December 1999, p. 2, ICTY Judicial Supplement 10; TESL, Ruling on the Application for the Issue of a writ of Habeas Corpus filed by the Applicant, *Prosecutorv. Brima* (SCSL-2003-06-PT), 15 October 2003.

⁴⁸⁵Regla 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 relativas a la conveniencia de una detención provisional o la puesta en libertad del

primer acto de defensa sus alegaciones contra las causas y condiciones de la detención, de ahí parte la autoridad competente del Estado para comprobar si la detención⁴⁸⁶ fue realizada conforme al derecho interno⁴⁸⁷ o si por el contrario se incurrió en un acto de ilegalidad, de lo cual partirá del presupuesto de, si es aplicable la orden de detención, si fue realizada bajo el respeto de los parámetros legales y constitucionales como son los derechos (artículo 59.2 EstCPI), pues es de tener en cuenta que tras la obligación imperativa que tienen los Estados Parte, una de ellas es aquella de cooperar con la Corte Penal Internacional mediante la detención y entrega de la persona acusada⁴⁸⁸, ya que se busca la protección de los valores de la Comunidad Internacional en su conjunto⁴⁸⁹. Tenemos entonces que si la autoridad nacional no cumple con lo indicado en el artículo 59.2 EstCPI, incurre en incumplimiento de lo anterior por lo que se prevé, en el artículo 112 (2) (f) Est CPI la posibilidad de que la CPI informe a la AEP sobre dicha situación, de la cual advertirá al Estado obligado sobre lo ordenado y si insiste incumplir⁴⁹⁰, será objeto de sanción de carácter económico.

Retomando, el determinar si existe o no el habeas corpus para el detenido en los procesos ante TTPPII, es menester indicar que en la práctica se ha presentado la alegación del detenido ante el Tribunal que la detención realizada en el ordenamiento nacional es de manera ilegal⁴⁹¹, lo cual acarrea

mismo.”

⁴⁸⁶GONZÁLEZ 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..

⁴⁸⁷ELZEIDYM.M., Critical Thoughtson Article 59 (2) of the ICC Statute, Journal of International Criminal Justice, Vol.4, Núm.3, July 2006, nota44.

⁴⁸⁸Tal 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.

⁴⁸⁹LIROLA 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.

⁴⁹⁰CIAMPI,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.

⁴⁹¹La 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. Citado en SLUITER,G., Arrestand Surrender, en KLIP,A./GÖRAN,S.(ed.), “Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. III...,

según lo dispuesto en el artículo 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 al darse el supuesto de la violación de algún derecho del detenido, “ésta solamente se considerará por la Corte en tanto se haya establecido un acción concertada entre la Corte y las autoridades nacionales competentes que hayan realizado la detención”⁴⁹², entonces para dicho conocimiento el Tribunal parte de la denominada “doctrina del abuso del proceso”(abuse of process doctrine), de la cual da la posibilidad que, aunque no haya existido ese vínculo necesario entre la detención y el Tribunal Penal Internacional, pueda este conocer de un caso de detención ilegal, como una garantía adicional a los derechos del acusado⁴⁹³.

En algunos casos, los tribunales penales han decidido no ejercer su jurisdicción, e incluso han dejado en libertad al detenido⁴⁹⁴ por entender que se había producido un “abuso del proceso”, por el ejercicio de la autoridad nacional en tratos crueles e inhumanos.

Para concretar este punto, para saber a quién corresponde examinar la orden de detención el artículo 59. 4 EstCPI, prohíbe que la autoridad nacional lo haga si la orden de detención fue dictada conforme a derecho y concede como

cit., págs. 151-156; SAMB, S., *Illegal Arrest and the Jurisdiction of the ICTY*, en MAY, R.(ed.), “*Essayson ICTY Procedure and Evidence...*”,cit.,págs.27-44.

⁴⁹²ICC, *Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) of the Statute, Prosecutorv. Thomas Lubanga Dyilo*,(ICC-01/04-01/06), 3 October 2006, pág.9.

⁴⁹³Citado ICTY, *Decision on Interlocutor y Appeal Concerning Legal it y of Arrest, Prosecutor v. Dragan Nikolic* (IT-94-2-AR73), 5 June 2003, pár. 30; ICTR, *Decision on Interlocutor y Appeal Concerning Legalit y of Arrest, Juvenal Kajelijelis. Prosecutor*, (ICTR-98-44A-A), pár.206; ICTY, *Decision on the Motion for Release by the Accused, Prosecutorv. Dokmanovic* (IT-95-13a-PT), 22 October 1997,pár.70-75.

⁴⁹⁴ICTR, *Decision, Prosecutorv. Barayagwisa*,(ICTR-97-19-AR72),Ap. Ch.,3 November 1999, pár.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. Citado 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.

órgano competente para conocer esta cuestión a la SCP según lo indica la regla 117.3⁴⁹⁵RPPCPI.

2.4.3 Comparecencia del acusado.

2.4.3.1 Medidas Cautelares. Para que las medidas cautelares surtan efecto es necesario que concurren los requisitos según el artículo 58.1 EstCPI⁴⁹⁶ para la adopción de la prisión provisional por la SCP, solicitada por el Fiscal, siendo necesario:

Fumusboniuris: O también conocido como apariencia del buen derecho, del cual el Juez debe realizar un juicio valorativo, desprendiéndose como primera medida, del requisito objetivo la necesidad de la privación de la libertad toda vez que el hecho punible lo amerita, segunda medida, el requisito subjetivo dada la existencia de elementos que conducen de manera razonable a un alto grado de probabilidad de la responsabilidad del imputado por lo cual lo haría merecedor del auto que ordena la detención provisional, pues se le atribuye la comisión del hecho punible, y como tercera medida, bajo una sensata presunción de la existencia de un riesgo de fuga o de obstaculización de la investigación, de tal manera que se aseguraría la comparecencia del imputado a los actos del proceso.

Axiomáticamente esta última medida involucra la aplicación del in dubio pro reo cuyo medio natural no es otro que la parte final del proceso en la sentencia. Esto se refiere a una obligación constitucional atribuida al Juez, de absolver al imputado cuando en la valoración probatoria no exista certeza, puesto que la duda favorece al reo por el único motivo en que una sentencia condenatoria nunca puede construirse sobre la base de un juicio de probabilidad, ni mucho menos, un juicio de posibilidad, ya que ello es coherente y progresivo con las

⁴⁹⁵Regla 117 Detención en un Estado: “3. Si se impugna la regularidad de la orden de detención con arreglo al párrafo 1a) y b) del artículo 58, se presentará un escrito a esos efectos a la Sala de Cuestiones Preliminares, indicando los causales de impugnación. La Sala, tras recabar la opinión del Fiscal, se pronunciará sin demora”.

⁴⁹⁶ 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.

distintas fases procesales de la propia imputación penal, pues si bien el proceso consiente algunas limitaciones como la prisión preventiva y la propia sustanciación del proceso, ello se presenta porque se acepta que la tutela judicial efectiva requiere establecer un contexto donde se respete al imputado inocente, pero en el que también sea posible realizar las acciones destinadas al esclarecimiento del hecho. Tenemos entonces que si fuera aplicable la institución del in dubio pro reo a la utilización de la prisión preventiva, esta sería sencillamente impracticable, dado que la prisión preventiva nunca puede justificarse en motivos de certeza, pues esto es solo se podría dar mediante la sentencia condenatoria.

Respecto de los motivos razonables de responsabilidad penal, se debe considerar que la Sala de Cuestiones Preliminares debe quedar convencida sobre la responsabilidad del sospechoso además de tener la certeza que el crimen cometido hace parte de la competencia de la Corte, del cual se tiene que en el ordenamiento jurídico español se considera en el artículo 503.1.1º LECRIM, debiendo tener presente que si bien este artículo se refiere a “motivos bastantes” la doctrina lo relaciona con la expresión de “indicios racionales de criminalidad”⁴⁹⁷ menester para que se dicte el auto de procesamiento (artículo 384 LECRIM)⁴⁹⁸, para el cual el mismo Tribunal Constitucional español⁴⁹⁹, utiliza indistintamente ambas expresiones⁵⁰⁰ para el juicio de imputación y dictar

⁴⁹⁷Según el TS “tales indicios han de ser entendidos, pues comodatos 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 el delito sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona”. STS 15 de noviembre 2006.

⁴⁹⁸Desde 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. (coord.), “Régimen jurídico...”, cit., pág. 141.

⁴⁹⁹SSTC 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.

⁵⁰⁰BARREIRO, A.J., La reforma de la prisión..., cit., (I), pág. 42.

la detención preventiva.

De otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos utiliza la expresión “razonables sospechas “lo que constituye para este Tribunal, una situación indispensable para admitir y sostener la medida⁵⁰¹, resaltándole, trascendencia del elemento racional al expresar que “es una parte fundamental de la protección que proporciona el artículo 5.1 c), contra las privaciones de libertad arbitrarias”, del cual se debe considerar un componente objetivo que soporte los indicios y el criterio estándar de ponderación que le correspondería a un tercero imparcial⁵⁰².

Por lo cual en su interpretación el Tribunal Europeo de Derechos Humanos argumenta que bajo “la existencia de 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”, agregando a esto que “lo que puede considerarse “racional” dependerá del conjunto de circunstancias”, por lo que se podría entender que el Tribunal emite la valoración según las leyes de la experiencia y del sentido común⁵⁰³, mientras que si traemos a colación la jurisprudencia dictada por los tribunales penales ad hoc, en el caso Rajic del TPIY, la Sala dedujo que entre lo razonable se encuentra lo justo, moderado y apropiado sin ser descomunal, entendiéndose entonces como “motivos razonables” los hechos o circunstanciadas que con fundamentos suficientemente claros dan convencimiento que el sospechoso ha cometido un delito⁵⁰⁴.

⁵⁰¹SSTEDH, *Caso Bv. Austria*, 28 de marzo 1990, *Caso Letellier v. Francia*, 26 de junio 1991; *Caso Kemmachev. Francia*, 27 de noviembre 1991; *Caso Toth v. Austria*, 12 de diciembre 1991, *Caso Tomasiv. Francia*, 27 de agosto 1991; *Caso Wv Suiza* 26 enero 1993.

⁵⁰²Así lo indica BARON AVILAR, S., Prisión provisional: "solo" una medida cautelar ("reflexiones ante la doctrina del TEDH y del TC, en especial de la STC46/2000, 17 febrero, Actualidad Penal, 2000, núm3, pág. 898.

⁵⁰³GUITÉRREZ DE CABIEDES, P., La prisión provisional: apartir de las Leyes13/2003, de 24 de octubre y 15/2003, de 25 de noviembre, Ed. Aranzadi, Pamplona2004,pág.130.

⁵⁰⁴ICTY, Review of the Indictment, *Prosecutor v. Rajic*, (IT-95-12-I), 29 August 1995, pág. 212.

Periculum in mora: Este postulado se pronuncia sobre la necesidad⁵⁰⁵ de asegurar la comparecencia del imputado en el proceso mediante la prisión provisional, por lo que se convierte dicha medida en una garantía al juicio impidiendo una posible fuga del reo, evitando la puesta en peligro u obstrucción de las investigaciones de la Corte y mitigando la reiteración delictiva, para lo cual se manifiesta lo siguiente:

Peligro de fuga: Para llegar a existir este riesgo se deben tener en cuenta la gravedad de la conducta⁵⁰⁶ y la pena a imponer por el crimen cometido. Existe diferencia entre la reglamentación procesal de la Corte Penal Internacional y la legislación española, en la cual se estipula que habrá posibilidad a la prisión provisional cuando el delito acarree una pena de privativa de la libertad desde dos años en adelante, mientras que en la Corte no se establece ningún límite debido a la gravedad de las conductas⁵⁰⁷ de lo que dificulta la concesión de la libertad provisional, pero se debe tener en cuenta que no son factores suficientes para que se dicte dicha medida privativa de la libertad pues así lo establece la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español⁵⁰⁸ y el TEDH⁵⁰⁹, la cual cuenta con dos consideraciones para la ponderación determinante de la confirmación del riesgo de fuga, en la cual que así como en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵¹⁰ se tendría entonces

⁵⁰⁵En el caso *De la licetal*, 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 Zejnir De lalicand Zdravko Mucic (“Celebici Case”), *Prosecutor v. De lalicetal*, (IT-96-21-T), 11 November 1996, párr. 38.

⁵⁰⁶SSTC núm. 128, 26 de julio 1995; núm. 47, 17 de febrero 2000 y núm. 22, 23 de febrero 2004.

⁵⁰⁷Por ejemplo a Biljana Plavsic se le concedió la libertad provisional a pesar de estar acusada de genocidio. Citado 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, párr.26.

⁵⁰⁸SSTC núm. 29, 11 de febrero 2002 y núm. 22, 23 de febrero 2004.

⁵⁰⁹Así 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 Vander Tangv España*, STEDH 13 de julio 1995); En la misma línea *Caso Scott*, STEDH 18 de diciembre 1996; *Caso MIAv Francia*, 23 de septiembre 1998; *Caso Nikolovv. Bulgaria*, STEDH 30 de enero 2003).

⁵¹⁰STC núm.128,26 de julio 1995 y núm. 46, de 17 de febrero 2000 que acogen la doctrina de las SSTEDH, *Caso Matznetterv. Austria*, 10 de noviembre 1969, *Caso Tomasi*, 27 de agosto 1992, *Wv. Suiza*, 26 de enero 1993.

como primera consideración que para la aprobación de conservar los fines constitucionales legítimos sobre la prisión provisional se toma por la gravedad de la conducta y la pena, pronunciamiento el cual refiere:

“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 el para el cumplimiento de la pena de privación de libertad que e interesado presume que se le imponga, le presentará esta hipótesis como menos terrible y atenuará la tentación de huir”⁵¹¹.

De igual manera el Tribunal Constitucional afirma:

“[...] el principal elemento a considerarse en el dictado de [una] medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente. [...] [SSTC N.º 1091-2002-HC/TC, de 12 de agosto (Caso «Silva Checa»); 1565- 2002-HC/TC, de 5 de agosto (Caso «Chumpitaz González»); y, 376-2003- HC/TC, de 7 de abril (Caso «Bozzo Rotondo»)⁵¹²”.

Encontrando así un pronunciamiento igual de la STC 0791-2002/ HC, de 21 de junio: (Caso «Riggs Brousseau»):

“[...] La inexistencia de un indicio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado o el mantenimiento de la detención judicial preventiva [prisión preventiva] en arbitrario, por no encontrarse razonablemente justificado [...]”.

⁵¹¹ STEDH *Caso Neumeisterv. Austria*, 27 de junio de 1968.

⁵¹² Si bien los Casos «Chumpitaz González» y «Bozzo Rotondo» evaluaron la aplicación o mantenimiento de la detención domiciliaria, los argumentos expuestos son perfectamente aplicables a la prisión preventiva. El peligro procesal en la detención domiciliaria también se verifica en la presencia del peligro de fuga o peligro de obstaculización. La única diferencia radica en la intensidad de la medida, que supone —en los ordenamientos donde la detención domiciliaria es una auténtica alternativa y no una medida subsidiaria— solo que una es prioritaria frente a la otra para neutralizar el peligro procesal. Pero, se insiste, la función y presupuestos son los mismos, solo existe una diferencia de intensidad.

En el sistema procesal penal colombiano la afectación a los derechos del imputado puede generarse con la restricción provisional de su libertad o a través de medidas no privativas, excepcionalmente, se optará por la detención del imputado, cuando aparezca evidencia, elementos probatorios o información válidamente obtenida de su condición de autor de las conductas criminales que se le inculpan, aunado deben tratarse de un delito cuya pena sea superior a cuatro años de prisión, o de competencia de la justicia especializada y que la afectación de la libertad obedezca a motivos constitucionalmente adecuados, que su imposición resulte necesaria, razonable, bajo los presupuestos de la naturaleza, gravedad o modalidad del comportamiento delictual, la necesidad de proteger a las víctimas, la prueba o la integridad de la justicia, este último aspecto referido a la posibilidad que el imputado evada la acción del sistema de justicia.

Como segunda consideración se estudiará la situación familiar, laboral, económica del imputado y la potencial celebración del juicio oral, pero es de señalar que el Tribunal Constitucional, señala que existe un ámbito de discrecionalidad del juzgador que a su juicio ratifican el riesgo de fuga u obstaculización. La ocupación, los bienes que posee y los vínculos familiares hacen parte de una clara enunciación de los elementos del concepto de arraigo, lo cual se ha tomado como un criterio generalmente aceptado para determinar la existencia o inexistencia de peligro procesal. Por lo que entonces debemos tener el arraigo como el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas⁵¹³, y aunque la falta de arraigo, aunque no significa un peligro de sustracción del imputado a la acción de la justicia, sí admite presumirlo cuando se armoniza con la gravedad del delito y distintos factores relevantes (vgr. medios económicos)⁵¹⁴.

Peligro de obstaculización de los medios probatorios en el proceso: Este supuesto tiene como propósito evitar el riesgo que podría sufrir la fuente de la

⁵¹³24 Gutiérrez de Cabiedes 2004: 53.

⁵¹⁴Málaga Diéguez *Justicia*, núms. 1 y 2, p. 172

prueba e impida a la contribución de la administración de justicia tales como la alteración, ocultar o hasta llegar a su destrucción en los casos de las pruebas documentales y en los testigos⁵¹⁵ el ejercicio de la coacción, para lo cual la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo ejemplifica en la prevención de la destrucción de pruebas⁵¹⁶, la conspiración con terceros⁵¹⁷ o coerción sobre testigos⁵¹⁸.

Luego se tiene que para que se cumpla dicho planteamiento debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Que el origen de prueba sea relevante para el enjuiciamiento del objeto penal principal;
2. Que el riesgo que genera la actividad ilícita realizada por el imputado tenga un carácter concreto y fundado⁵¹⁹, por su capacidad para acceder por sí o por colaboración de terceros a las fuentes de prueba o, así como para lograr influir sobre otros imputados, testigos, peritos o quienes pudieran verse involucrados dentro del proceso.

Es de tener en cuenta que este presupuesto no puede vulnerar el derecho a la defensa y para el momento de tomar la medida de prisión provisional deberá advertir al procesado toda vez que la actitud o disposición durante el proceso no ha sido la más adecuada y pone en riesgo el libre funcionamiento del proceso. Es de señalar que si bien esta medida se dirige con fines de descubrir el delito, la responsabilidad del procesado y el descubrimiento de las pruebas u obtener una confesión, podría incurrirse tal y como lo afirma GIMENO SENDRA en una “práctica inquisitiva que excedería de los límites constitucionales y se

⁵¹⁵Citado en ICTY, Decision on Interlocutory Appeal of Trial Chamber Decision Denying Drago Nikolic Motion for Provisional Release, *Prosecutor v. Popovicetal* (IT-05-88-AR65.1), 24 enero 2006.

⁵¹⁶ STEDH, *Caso Wemhoffv. Alemania*, 27 de junio 1968.

⁵¹⁷ SETDH, *Caso Ringeisenv. Austria*, 16 de julio 1971.

⁵¹⁸ STEDH, *Caso Tomasi*, 27 de agosto 1992; *Caso Letellier*, 26 de junio 1991.

⁵¹⁹Tal referencia pone de relieve que no basta una simple conjetura o hipótesis para decretar la prisión provisional, si no 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.

erigiría en un trato degradante expresamente proscrito por el artículo 15 CE⁵²⁰, ya que el Juez como instructor del proceso debe evitar y utilizar los medios necesarios para la restricción de la libertad evitando este tipo de situaciones⁵²¹.

Reincidencia en conductas delictivas: Tenemos que para evitar la repetición de los actos delictivos del imputado, se podrá concertar la prisión provisional, según el Tribunal Constitucional español⁶⁷³ y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del cual aprecia justificada dicha medida y señala como parámetros para la misma: cuando se prevé la reiteración prolongada de actos punibles por el peligro que represente el imputado dada su experiencia delictiva⁶⁷⁵, la gravedad del daño causado a las víctimas o perjudicados para el que debemos decir que si bien el Estatuto de la Corte Penal Internacional no se pronuncia sobre dicho peligro que corren, si lo hace la Regla 87 y 88 de procedimiento y prueba que reconoce medidas de protección.

2.4.3.2 Detención Preventiva. La detención en prisión es una medida cautelar según los distintos ordenamientos jurídicos internos⁵²² así como en la Corte Penal Internacional, teniendo por objeto evitar el riesgo de fuga del imputado, la efectividad del desarrollo del proceso y la ejecución de la sentencia⁵²³.

El derecho al debido proceso tiene como presupuesto que el imputado pueda ejercer, el derecho fundamental al debate contradictorio y a la

⁵²⁰ GIMENO SENDRA, V./DÍAZ MARTÍNEZ, M., Derecho Procesal Penal..., cit., pág. 541.

⁵²¹ GISBERT GISBERT, Reflexiones sobre la prisión provisional, Poder Judicial, 2004, núm. 76, pág. 180.

⁵²² Sobre la prisión provisional desde una perspectiva comparada Citado en 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.

⁵²³ 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 Citado en 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.

defensa⁵²⁴ ya que la prisión provisional implica la limitación de las posibilidades de defensa del imputado durante la fase de instrucción de las causas penales⁵²⁵.

Se destaca entonces que se encuentra fundado en el respeto de los derechos democráticos, por lo que la prisión provisional⁵²⁶ se ha considerado como una medida excepcional⁵²⁷. Por tanto, que el Consejo de Europa en las Resoluciones 11/65 y 80/80 ha favorecido que la prisión provisional debe darse en los siguientes 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,
- d) En ningún caso debe aplicarse con fines punitivos”.

Según el Estatuto Corte Penal Internacional en el artículo 58 se hace relación a la orden de detención u orden de comparecía que podría solicitar el Fiscal ante la Sala de Cuestiones Preliminares, previo convencimiento mediante las pruebas e información sobre su imposición.

2.4.3.3 Resolución de la Detención por la Sala de Cuestiones Preliminares. Al respecto debe mencionarse que en el artículo 58 del Estatuto Corte Penal Internacional prevé los requisitos sobre los cuales decide la Sala de Cuestiones Preliminares dictar orden de detención y de la cual en el transcurso del juicio si la Corte Penal Internacional no dispone lo contrario, la misma seguirá en vigor.

⁵²⁴SANGUINÉ, O., Prisión provisional y derechos fundamentales, Ed. Tirant lo blanch, Valencia 2003, pág.546.

⁵²⁵BARREIRO, J.A., La prisión provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, La Ley, núm.3(D-146), 1997, pág.1777.

⁵²⁶Sobre la evolución histórica de la prisión provisional en el ordenamiento jurídico español Citado en GUITÉRREZ DE CABIEDES, P., La prisión provisional: apartir de las Leyes 13/2003, de 24 de octubre y 15 /2003, de 25 de noviembre, Ed. Aranzadi, Pamplona 2004, págs.37-48.

⁵²⁷Citado en art.9.3 PIDCP: “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”. 275 Recordamos de Nuevo que si bien la terminología delart.58.1

2.4.3.4 Libertad Provisional. En este caso señala la jurisprudencia de los tribunales penales ad hoc y el Estatuto de la Corte Penal Internacional en el artículo 60, que será el imputado o el acusado quien deba convencer a la Sala de Cuestiones Preliminares la justa causa de otorgarle la libertad dado que cumple con los requisitos exigidos en la norma para su obtención⁵²⁸, pero es de señalar que esta decisión puede ser limitada tal y como lo señala la regla 119 con las restricciones que otorga para gozar de tal beneficio, o cambiada en cualquier momento bien sea por la Sala de Cuestiones Preliminares o la Corte Penal Internacional en su momento de competencia, dada las circunstancias⁵²⁹ que ameriten el cambio de la decisión y en los que la fiscalía deberá alegar los motivos contrario por los cuales debería continuarse con la detención provisional, de lo que entrara a realizarse según el competente, el llamado balance de probabilidades (balance of probabilities) el cual se tiene:

“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 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

⁵²⁸ICTY, Decision on Motion by Radoslav Brdanin for Provisional Release, Prosecutor v. Brdanin/Talic (IT-99-36-PT), T.Ch.II, 25 July 2000, párr. 12. Citado en 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.

⁵²⁹“...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 Zejnir Delalic, Prosecutor v. Delalic, (IT-96-21-T), 25 September 1999, párr.24.

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 Tribunal⁵³⁰. Si es el caso de concederse la libertad provisional se procederá a la misma (artículo 60.3 EstCPI).

Habiendo entonces decidido, la Sala de Cuestiones Preliminares deberá realizar una revisión periódica a su decisión⁵³¹ ya sea porque así lo señala el Estatuto de la Corte Penal Internacional o por la solicitud que hiciera el fiscal o el detenido, y si existen circunstancias que justifiquen la necesidad de imponer la prisión provisional a la persona dejada en libertad (artículo 60. 4 y 5 EstCPI), o que la misma se prolongue excesivamente por la inexcusable demora del fiscal, aunque este último lo considere la doctrina como algo impreciso⁵³².

2.4.3.5 Duración de la detención preventiva. Hay que señalar que la duración de la detención preventiva⁵³³, no deberá a m p l i a r s e “más allá de un período razonable de tiempo”⁵³⁴, por lo que se concibe que para que se garanticen los derechos del acusado se deben mantener los postulados

⁵³⁰En ICTY, Order on Provisional Release of Jadranko Prlic, Prosecutor v.Prlcetal.(IT-04-74-PT), 30 Jul y 2004, pár. 14; Así mismo se puede consultar en ICTY, Decision on Provisional Release, Prosecutor v.Stanistic,(IT-03-69-PT),28July 2004,pár.14-15.

⁵³¹La sospecha razonable {de que una persona ha cometido un delito} en el momento de la detención no es suficiente sinembargo. 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”, Citado en ICTY, Decision on the Motion for Provisional Release filed by the Accused Zejnli Delalic, *Prosecutor v. Delalic*,(IT-96-21-T),25 September 1999, pár. 24, donde además se indican varias citas en este sentido.

⁵³² Citado en KHAN, K.A.A., Article 60, Initial Proceedings before the Court, en TRIFFTERER, O. (ed.), “Commentary..., cit., pág. 780.

⁵³³La duración de la prisión provisional en sí misma no es un factor suficiente para conceder la libertad provisional, Citado 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.

⁵³⁴TEDH, *Stögmüllerv. Austria*, 10 noviembre 1969,pág.40.

internacionales indicados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siendo:

- “(i) La duración real de la detención preventiva;
- (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.”

Situación diferente con los TTPPII, pues que, dadas las características de los delitos como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, la medida de la prisión provisional obtiene una duración mayor en distinto con otra clase de delitos⁵³⁵.

2.4.3.6 En el Juicio. Es la culminación del proceso penal y con las normas establecidas en el Estatuto de Roma y los Elementos de los Delitos, y las Reglas de Procedimiento y Prueba, le dan garantías indispensables en el proceso para la defensa del acusado.

Dispone el artículo 64 en el numeral 7 del Estatuto, que el juicio será público, aunque con excepciones la Sala de Primera Instancia podrá decidir que diligencias se efectuarían a puerta cerrada conforme al artículo 68, “debido a circunstancias especiales, o para proteger la información de carácter

⁵³⁵ 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, *Schertenleibv. Suiza*, App.n.8339/78, report of 11 December 1980.

confidencial o restringida que haya de presentarse en la práctica de prueba”, de las cuales no podrán perjudicar los derechos del acusado o incompatibilidad alguna, efectuándose entonces un juicio justo e imparcial.

Ahora bien, se resaltan algunos aspectos de gran relevancia para el juicio ante la Sala de Primera Instancia:

i) No hay juicio sin asistencia del acusado, por lo que es indispensable ya que así lo dispone el artículo 63 del Estatuto, salvo que cuando encontrándose presente en la Corte, perturbara la normal actividad del juicio y se tenga que disponer de medios tecnológicos de comunicación para que a través de ello observe y de instrucción a su defensor.

ii) la Sala de Primera Instancia deberá cumplir con las funciones y atribuciones señaladas en el artículo 64 del Estatuto, y conforme con las Reglas del Procedimiento y Prueba⁵³⁶; el juicio tendrá que desarrollarse dentro de los parámetros de la imparcialidad, juego limpio y justo entre las partes, con protección de los derechos y garantías del acusado, las víctimas y los testigos⁵³⁷.

iii) Antes de iniciado el juicio se hará lectura por parte de la Sala de Primera Instancia de los cargos confirmados garantizándose que el acusado los entienda y en su defecto la oportunidad de este para declararse culpable o inocente⁵³⁸ según lo dispuesto por el artículo 65⁵³⁹. La Sala realizará

⁵³⁶Numeral 2º.

⁵³⁷Numeral 3º.

⁵³⁸Numeral 8,b), *ibídem*. La regla 140 contiene las siguientes instrucciones para las diligencias de prueba y testimonio:”

1. Si el magistrado que preside la Sala de Primera Instancia no imparte instrucciones con arreglo al párrafo 8 del artículo 64, el Fiscal y la defensa llegarán a un acuerdo sobre el orden y la forma en que se presentarán las pruebas a la Sala. De no llegarse a un acuerdo, el magistrado que presida la Sala de Primera Instancia impartirá las instrucciones del caso. 2. En todos los casos, con sujeción a lo dispuesto en los párrafos 8 b) y 9 del artículo 64, el párrafo 4 del artículo 69 y la subregla 5 de la regla 88, un testigo podrá ser interrogado de la siguiente forma: a) La parte que presente prueba testimonial de conformidad con el párrafo 3 del artículo 69 tendrá derecho a interrogar al testigo; b) El Fiscal y la defensa tendrán derecho a interrogar al testigo sobre cuestiones relacionadas con su testimonio y su fiabilidad, la credibilidad del testigo y otras cuestiones pertinentes; c) La Sala de Primera Instancia tendrá derecho a interrogar al testigo antes o después de que éste sea interrogado por uno de los participantes mencionados en las subreglas 2 a) o b); d) La defensa tendrá derecho a interrogar al testigo en último lugar. 3. A menos que la Sala de Primera Instancia disponga otra cosa, el testigo que no sea un perito ni un investigador, de no haber rendido su

consultas⁵⁴⁰ con las partes conforme al Estatuto⁵⁴¹ y podrá adoptar los procedimientos necesarios para llevar a cabo un juicio justo y expedito⁵⁴².

iv) La Sala tendrá otras de sus funciones, decidir sobre la admisibilidad y pertinencia de las pruebas e imponer los correctivos necesarios para mantener el orden de la audiencia⁵⁴³. Se conservará un expediente completo en la que se

testimonio aún, no se encontrará presente cuando otro testigo lo esté rindiendo. No obstante, el testigo que haya escuchado el testimonio de otro no será descalificado como testigo por esa sola razón. Cuando el testigo declare después de haber escuchado el testimonio de otro, se dejará constancia en las actas de este hecho, que será tenido en cuenta por la Sala de Primera Instancia al evaluar las pruebas”.

⁵³⁹Numeral 8, a), artículo 64 del Estatuto. Regla 135 fija el reconocimiento médico del acusado: “1. La Sala de Primera Instancia podrá, a los efectos de cumplir con sus obligaciones en virtud del párrafo 8 a) del artículo 64 o por cualquier otro motivo, o a petición de una de las partes, disponer que se someta al acusado a un reconocimiento médico, psiquiátrico o psicológico en las condiciones establecidas en la regla 113. 2. La Sala de Primera Instancia hará constar en el expediente los motivos de esa decisión. 3. La Sala de Primera Instancia designará a uno o más peritos de la lista aprobada por el Secretario o a uno aprobado por ella a petición de una de las partes. 4. La Sala de Primera Instancia, de estar convencida de que el acusado no está en condiciones de ser sometido a juicio, dispondrá la suspensión del proceso. La Sala, de oficio o a petición del Fiscal o la defensa, podrá revisar el caso y, de cualquier manera, lo revisará cada 120 días, a menos que haya razones para proceder de otro modo. La Sala podrá disponer, si lo considera necesario, que se someta al acusado a nuevos reconocimientos. La Sala, cuando considere que el acusado está en condiciones de ser sometido a juicio, procederá de conformidad con la regla 132”.

⁵⁴⁰ Las consultas que celebren el Fiscal y el Defensor, respecto a la variación de los cargos, la aceptación de culpabilidad o la pena a imponerse no obligara a la Corte su aprobación. PEDRO PABLO CAMARGO: El debido Proceso, Bogotá, Leyer, 4a. ed., 2006.

⁵⁴¹La Regla 132 reglamenta las reuniones con las partes: 1. Tan pronto como sea posible después de constituirse, la Sala de Primera Instancia celebrará una reunión con las partes a fin de fijar la fecha del juicio. La Sala podrá, de oficio o a solicitud del Fiscal o de la defensa, aplazar esa fecha. La Sala notificará la fecha del juicio a quienes participan en el proceso. La Sala de Primera Instancia se asegurará de que esta fecha y cualquier aplazamiento sean hechos públicos. 2. A fin de facilitar el curso justo y expedito del proceso, la Sala de Primera Instancia podrá celebrar reuniones con las partes cuando sea necesario.

⁵⁴²La Regla 134 regula las peticiones relacionadas con las actuaciones judiciales: “a petición del Fiscal o la defensa, podrá dirimir cualquier cuestión relativa a la sustanciación de la causa. Las solicitudes que presente el Fiscal o la defensa constarán por escrito y, a menos que sean *ex parte*, serán notificadas a la otra parte. En caso de peticiones que no se presenten para un procedimiento *ex parte*, la otra parte tendrá la oportunidad de responder. 2. Al comienzo del juicio, la Sala de Primera Instancia preguntará al Fiscal y a la defensa si tienen alguna objeción u observación respecto de la sustanciación de la causa que haya surgido después de la confirmación de los cargos. Tales objeciones u observaciones no podrán formularse ni reiterarse posteriormente en el juicio sin autorización de la Sala de Primera Instancia que lo sustancie”.

⁵⁴³ Numeral 10, *ibídem*. La Regla 137 versa sobre el expediente de las actuaciones del proceso: “1. De conformidad con el párrafo 10 del artículo 64, el Secretario adoptará las medidas necesarias para que se abran y mantengan expedientes completos y fieles de todas las actuaciones, incluidas las transcripciones y las grabaciones de audio y de vídeo u otros medios de registrar imágenes o sonidos. 2. La Sala de Primera Instancia podrá disponer que se divulgue la totalidad o parte del contenido del expediente relativo a las diligencias practicadas a puerta cerrada cuando no existan ya los motivos por los que se dispuso que no se divulgara. 3. La Sala de Primera Instancia podrá autorizar a personas distintas del Secretario a tomar fotografías, hacer grabaciones de vídeo y de audio o registrar imágenes o sonido por cualquier otro medio. Y la Regla 138 se relaciona con la custodia de las pruebas: El Secretario guarda y

guardará las diligencias practicadas sobre el caso, el cual conservará el Secretario.

2.4.3.7 Alegato de apertura y aceptación culpabilidad. Si el acusado acepta su culpabilidad por los hechos criminales que le formuló la Fiscalía bajo los elementos de prueba que soportaron su actuar criminal, ello quiere decir que está aceptando su responsabilidad, lo que haría que no se continuara con el juicio, y por tanto la Sala conforme al artículo 64 numeral 8 y el artículo 65, tendrá que verificar que dicha aceptación provenga de un actuar libre, consciente e informado de las consecuencias de la aceptación, por lo que procede en tal caso sería dictar una sentencia anticipada⁵⁴⁴ con el beneficio de una rebaja punitiva por haber cooperado con la administración de justicia; Pero si al contrario, el acusado se mantiene en señalar que es inocente y en el juicio se demuestra su responsabilidad, se hará merecedor de una pena radical.

Es de importancia tener en cuenta que, si la Sala considera que no se cumplieron con los requisitos del Artículo 65 párrafo 1, la misma podrá rechazar la aceptación de culpabilidad y continuar con el juicio.

2.4.3.8 Principio fundamental de la Presunción de inocencia. Se considera según lo dispuesto en el artículo 66 del Estatuto, que todo acusado tiene como derecho fundamental que se presuma su inocencia, pues hace parte del debido proceso (dueprocess)⁵⁴⁵, es decir, que el acusado tiene derecho a ser considerado y tratada como inocente mientras no se establezca

preservará, según sea necesario, todas las pruebas y otras piezas presentadas durante la vista, con sujeción a las providencias que dicte la Sala de Primera Instancia”.

⁵⁴⁴ La Sala podrá condenar al acusado cuando se cumplan los requisitos del artículo 65 párrafo 1, es decir: “Si el acusado se declara culpable en las condiciones indicadas en el párrafo 8 a) del artículo 64, la Sala de Primera Instancia determinará: a) Si el acusado comprende la naturaleza y las consecuencias de la declaración de culpabilidad; b) Si esa declaración ha sido formulada voluntariamente tras suficiente consulta con el abogado defensor; y c) Si la declaración de culpabilidad está corroborada por los hechos de la causa conforme a: i) Los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado; ii) Las piezas complementarias de los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado; y iii) Otras pruebas, como declaraciones de testigos, presentadas por el Fiscal o el acusado”.

⁵⁴⁵ Artículo 23 del Estatuto de Roma: “Quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto”.

en sentencia judicial en firme su culpabilidad, lo que quiere decir que el Fiscal tiene a su cargo demostrar la culpabilidad del acusado⁵⁴⁶.

Dispone el principio universal de *equal arms*, que el Fiscal deberá descubrir a la defensa las pruebas que tenga en su poder, bien sea porque le benefician al acusado, porque pueden atenuar su culpabilidad o porque pueden afectar la credibilidad de las pruebas de cargo, y es por esto que la Corte dará aplicación a las Reglas a mencionar:

- Regla 76 de revelación, antes del juicio, de información relativa a los testigos de cargo.
- Regla 77 de inspección de objetos que obren en poder del Fiscal o estén bajo su control.
- Regla 78 sobre, inspección de objetos que obren en poder de la defensa o estén bajo su control.
- Regla 83 referente al, dictamen sobre la existencia de pruebas eximentes o atenuantes de la culpabilidad de conformidad con el párrafo 2 del artículo 67.
- Regla 84 concerniente a, revelación de documentos o información y presentación de pruebas adicionales.

2.4.4 En el debate probatorio.

2.4.4.1 Introducción de la Prueba al Juicio. Esta se refiere a normas sustanciales y no formales toda vez que va dirigida a garantizar el debido proceso. En desarrollo del artículo 69 se hará alusión a las reglas de procedimiento sobre el respecto.

Regla 65, la Corte podrá exigir al testigo su comparecencia y rendir declaración⁵⁴⁷.

⁵⁴⁶El artículo 67 del Estatuto de Roma hace mención de los derechos que tiene el acusado, también la Regla 101 de procedimiento, así como las garantías mínimas consagradas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, de 1966, en el artículo 14.

⁵⁴⁷La regla 171 será aplicable al testigo que comparezca ante la Corte y este obligado a prestar declaración de conformidad con la subregla 1. La regla 171 se relaciona con la negativa a cumplir una orden de la Corte.

1. Los testigos deberán jurar decir la verdad en su testimonio. La Regla 66 contiene como promesa que deberán hacer los testigos la siguiente: “Declaro solemnemente que diré la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad”, se les advierte que si faltaren a la verdad incurrirán en el delito de falso testimonio⁵⁴⁸. Así mismo la regla ordena que no está obligado a rendir juramento persona menor de 18 y quien tenga la capacidad de juicio disminuida.
2. La declaración en el juicio se hará personalmente salvo lo dispuesto en el artículo 68 del Estatuto, que refiere la protección de la participación de víctimas y testigos, por lo que se podrá utilizar la ayuda de medios audiovisuales, documentos o transcripciones conforme a las reglas de procedimiento y prueba 67⁵⁴⁹ y 68⁵⁵⁰.
3. Presentadas por las partes las pruebas que consideran pertinentes para la causa conforme el artículo 64 del Estatuto, la Corte podrá dentro de sus facultades, solicitar pruebas que considere necesarias para comprobar la veracidad de los hechos.
4. La Corte decide sobre la pertinencia admisibilidad de las pruebas, incluido el valor probatorio de conformidad con las Reglas de procedimiento y prueba Nro. 63 Sobre las disposiciones generales relativas a la prueba; Regla 64 respecto a Procedimiento relativo a la pertinencia o a la admisibilidad de la

⁵⁴⁸Artículo 70, 1, b).

⁵⁴⁹ “Regla 67, Testimonio prestado en persona por medios de audio o vídeo, establece: 1. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 69, la Sala podrá permitir que un testigo preste testimonio oralmente por medios de audio o vídeo, a condición de que esos medios permitan que el testigo sea interrogado por el Fiscal, por la defensa y por la propia Sala, en el momento de rendir su testimonio; 2. El interrogatorio de un testigo en virtud de esta regla tendrá lugar de conformidad con lo dispuesto en las reglas pertinentes del presente capítulo; 3. La Sala, con la asistencia de la Secretaría, se cerciorará de que el lugar escogido para prestar el testimonio por medios de audio o vídeo sea propicio para que el testimonio sea veraz y abierto y para la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la privacidad del testigo”.

⁵⁵⁰ “Regla 68, Testimonio grabado anteriormente: Cuando la Sala de Cuestiones Preliminares no haya adoptado medidas con arreglo al artículo 56, la Sala de Primera Instancia podrá, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 69, permitir que se presente un testimonio grabado anteriormente en audio o vídeo o la transcripción de ese testimonio u otro documento que sirva de prueba de él, a condición de que: a) Si el testigo que prestó el testimonio grabado anteriormente no está presente en la Sala de Primera Instancia, tanto el Fiscal como la defensa hayan tenido ocasión de interrogarlo en el curso de la grabación; o b) Si el testigo que prestó el testimonio grabado anteriormente está presente en la Sala de Primera Instancia, no se oponga a la presentación de ese testimonio, y el Fiscal, la defensa y la Sala tengan ocasión de interrogarlo en el curso del proceso”.

prueba; Regla 70 señala los Principios de la prueba en casos de violencia sexual; Regla 71 Prueba de otro comportamiento sexual y la Regla 72 de Procedimiento a puerta cerrada para considerar la pertinencia o la admisibilidad de pruebas.

5. Se respetarán los privilegios de confidencialidad por la Corte señaladas en la Regla de Procedimiento y prueba Nro. 73.
6. Ni la Corte por medio del Estatuto ni por las Reglas de Procedimiento y Prueba, podrá exigir prueba de los hechos de dominio público (hechos conocidos por todos) ya que estos no fueron definidos, pero podrá incorporarlos en autos.
7. No se admitirán las pruebas obtenidas de irregular que contrarían el Estatuto de Roma o las normas de derechos humanos internacionales, reconocidas, cuando: a) esa violación suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas; o, b) su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave detrimento de él.
8. La Corte no acoge pruebas atadas al derecho interno de los Estados, prevaleciendo entonces el Estatuto de Roma y las Reglas de Procedimiento y Prueba⁵⁵¹.

2.4.4.2 Definición de responsabilidad penal. El artículo 74 de Estatuto de Roma señala como requisito para el fallo lo siguiente:

Bajo el principio de inmediación, todos los magistrados de la Sala de Primera Instancia o sus suplentes, debieron estar presentes en todas las etapas del juicio y sus deliberaciones reglamentadas en la Regla 142 así:

- a) Después de los alegatos de conclusión, la Sala de Primera Instancia delibera a puerta cerrada y secreta.
- b) El fallo estará fundamentado en la evaluación realizada a la totalidad de las pruebas presentadas en el juicio.

⁵⁵¹Así, por ejemplo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha venido denegando las pruebas que consideren necesarias la persona requerida en extradición o su defensor, con el pretexto de que son improcedentes, innecesarias, superfluas, impertinentes, inconducentes e impotentes, para lo cual aduce ilegalmente el artículo 235 del Código de Procedimiento Penal. PEDRO PABLO CAMARGO: La extradición, Bogotá, Leyer, 2ª.ed., 2001.

- c) En la fecha señalada para el fallo, se dará lectura del mismo, referido a cada cargo o a cada persona si son varios.
- d) El fallo será adoptado de forma unánime sino sucediera así, será el adoptado por la mayoría.
- e) El fallo será dictado en sesión pública, en la que constará por escrito e incluirá una exposición fundada y completa de las pruebas y conclusiones.

Si el fallo es condenatorio según lo previsto en el artículo 76 del Estatuto de Roma, la Corte deberá tener en cuenta las circunstancias de atenuación o agravación punitiva por el crimen cometido, la ponderación de los factores pertinentes en especial el daño causado a la víctima y sus familiares, la conducta delictiva, los medios utilizados para perpetrar el crimen, el grado de participación e intencionalidad, las circunstancias de tiempo, modo y lugar así como la condición social y económica del condenado, y bajo estas condiciones podrá imponer como pena⁵⁵²:

1. Privación de la libertad en centro carcelario no superior a 30 años.
2. Podrá ser de prisión perpetua⁵⁵³ cuando se sustente la necesidad por la gravedad del crimen y las condiciones personales del condenado⁵⁵⁴. Hay que advertir que esta no es absoluta ni definitiva ya que después de 25 años la Corte debe estudiar la posibilidad de reducirla o permitir al condenado la rehabilitación social.
3. Conjuntamente a la pena podrá imponer la Corte, una multa subsidiaria según la Regla 146 con arreglo al artículo 77.
4. Por otra parte, se hará el decomiso de los bienes y haberes que se hubiesen encontrado en poder del condenado provenientes del crimen, si existe un

⁵⁵²Artículo 78 del Estatuto de Roma, sobre la forma como debe aplicarse la pena, y la Regla 145 Imposición de la Pena.

⁵⁵³En el caso de Colombia tuvo que aprobarse un Acto legislativo donde se concluye que los tratamientos diferentes a los dispuestos en ámbito interno, sólo aplicara en el ámbito del ejercicio de competencia de la Corte atribuidas por el Estatuto, ya que la misma Constitución colombiana prohíbe las penas indeterminadas y la pena perpetua según sus arts. 29 y 34.

⁵⁵⁴Esta pena contradice lo dispuesto por el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, puesto que prohíbe la aplicación de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ya que se busca es la readaptación social de los penados según artículo 10.

tercero de buena fe, éste, el acusado y la fiscalía podrán presentar prueba concerniente al asunto, del cual la Sala tras examinarlas podrá tomar la decisión pertinente.

Para la Corte Penal Internacional, la pena de muerte no se considera aplicable ya que tiene prohibición universal por los Pactos internacionales de derechos humanos⁵⁵⁵.

Cabe destacar que en el artículo 80 del Estatuto se concibe la cláusula de aplicación de las penas según el derecho interno, y es que esto quiere decir, que los Estados partes tendrán la plena autonomía de aplicar su legislación interna de acuerdo a su sistema de penas como primacía del sistema penal nacional, cuando han resuelto enjuiciar a los autores de los delitos de competencia de la Corte.

Por otro lado, la Regla 147, implanta que el fallo bien sea condenatorio o absolutorio podrá ser objeto de recurso bien sea de apelación o excepcionalmente de revisión.

En cuanto a la ejecución de la pena privativa de la libertad, la Corte hará la elección del Estado según listado de Estados dispuestos a recibir condenados. Según lo dispuesto en la Parte X, del Estatuto de Roma.

2.4.5 Justicia restaurativa. Para el trámite de la reparación a las víctimas, se debe seguir lo dispuesto en el artículo 75 del Estatuto de Roma se refiere sobre este tema envolviendo la indemnización, la restitución y la rehabilitación.

La Regla 85 define “víctimas” siendo estas las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la

⁵⁵⁵Según protocolo facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, destinado a abolir la pena de muerte, del 15 de diciembre de 1989; protocolo a la Convención americana sobre derechos humanos relativos a la abolición de la pena de muerte, de 1990, y Protocolo No. 6 de la Convención para la protección de derechos humanos y libertades fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte, de 1983, del Consejo de Europa.

competencia de la Corte; de igual manera son víctimas las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios.

Además de ello se tiene la Regla de Procedimiento y Prueba 94, que señala el procedimiento que debe cumplir la víctima o su representante para solicitar la reparación; la Regla 95, anuncia que la Corte podrá actuar de *ex officio* de las cuales se notificara a las personas o Estados interesados en la decisión; del mismo modo la Regla 97 determina que la Corte podrá valerse de la ayuda de peritos para establecer la valoración de reparación, y la Regla 98 prevé la posibilidad de que el condenado realice los pagos a la víctima por medio de Fondo Fiduciario.

2.4.6 Impugnación de la Sentencia. El recurso de apelación puede interponerse ante los fallos condenatorios, absolutorios según lo dispuesto en el artículo 81 del Estatuto, sobre la pena u otras decisiones taxativas en el artículo 82 del Estatuto tales como⁵⁵⁶:

- a) Sobre la decisión relativa a la competencia o la admisibilidad.
- b) Respecto a la decisión en la que se autorice o deniegue la libertad de persona sujeta a proceso.
- c) En razón de la decisión de actuar de oficio por la Sala de Cuestiones Preliminares, cuando considera que el Fiscal no ha solicitado las medidas necesarias en compromiso de la eficiencia e integridad de las actuaciones y en particular en miras de la protección a los derechos de la defensa⁵⁵⁷.
- d) En cuanto a la decisión en cuestión que afecte significativamente la justicia y la prontitud con la que se sustancia el proceso o su resultado, y respecto de la opinión de la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera

⁵⁵⁶ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁵⁵⁷Regla 154 de procedimiento y prueba.

Instancia, en resolución inmediata de la Sala de Apelaciones que pueda acelerar materialmente el proceso.

Pueden apelar:

- a. El fiscal por motivos de vicio de procedimiento, error de hecho, error de derecho o por desproporción entre el crimen y la condena.
- b. El condenado, o el fiscal en su nombre por motivos de vicio de procedimiento, error de hecho o error de derecho, por desproporción entre el crimen y la condena o por motivo que afecte a la justicia, la regularidad del proceso o del fallo.
- c. El representante legal de las víctimas, el tercero de buena fe de bienes afectados por providencia dictada conforme el artículo 75 del Estatuto y las Reglas de procedimiento y prueba, de la decisión que conceda la reparación.

Si la Corte al tener conocimiento de la sustentación de la apelación considera que existe fundamento para revocar la condena total o parcialmente, o que existe una desproporción entre el crimen y la condena, podrá dictar una decisión al respecto. Si el caso pesa sobre condenado privado de la libertad permanecerá en ese estado hasta que se resuelva el recurso; si la duración de la detención fuese mayor que la pena de prisión impuesta, el condenado será puesto en libertad, si el fiscal apelase esa libertad podrá quedar sujeta a estas condiciones; si la sentencia fue absolutoria se pondrá en libertad al acusado de manera inmediata excepto que por solicitud del Fiscal se tenga privado de la libertad mientras el recurso de apelación decisión que tomara la Sala de Primera Instancia con el propósito de evitar el riesgo que el acusado incurra en el delito de fuga.

En trámite el recurso de apelación, la decisión dictada mediante la sentencia estará en efecto suspensivo.

Respecto de la apelación de sentencia condenatoria o absolutoria, de la pena o de la decisión de otorgar reparación la Regla 150 prevé:

1. Con sujeción a la Subregla 2, podrán ser apelados dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que el apelante sea notificado del fallo, la pena o la decisión.
2. Existiendo fundamento y precedente solicitud de la parte que va apelar, la Sala de Apelaciones podrá prorrogar el plazo fijado en la Subregla 1.
3. La apelación será presentada al Secretario.
4. Si la apelación no se interpone en la forma indicada en las Subregla 1 a 3, el fallo, la pena o la decisión de la Sala de Primera Instancia será de carácter definitivo.

Además de esto la regla 151, señala que una vez interpuesto el recurso de apelación el Secretario tendrá que hacer el traslado del expediente del proceso a la Sala de Apelación como órgano competente, y notificar a las partes e intervinientes el recurso interpuesto. En la eventualidad en que el apelante quiera desistir del recurso deberá comunicarlo por escrito al Secretario antes que se dicte fallo, el cual se ha notificado a los demás. Si habiendo el fiscal interpuesto el recurso en nombre del acusado decide desistir deberá comunicarle primero al condenado para que este si a bien lo considera continúe.

Ahora bien, cumplido con el procedimiento entra la Sala de apelaciones a decidir si el recurso por el cual fue objeto tuvo sustento suficiente, si es así podrá revocar o enmendar el fallo o la pena si de esta se denota una desproporción entre el crimen y la pena será modificada de conformidad en la Parte VII, o, decretar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia. El fallo o la pena apelada únicamente por el condenado o el fiscal en nombre de éste, no podrá ser modificado en perjuicio suyo⁵⁵⁸.

⁵⁵⁸Aquí se aplica el principio penal universal de non reformatio in pejus. PEDRO PABLO CAMARGO: Prohibición de la reforma en perjuicio y legalidad de la pena, Bogotá, Leyer, 203.

2.4.7 Recurso de Revisión. El recurso de revisión según lo señalado en el artículo 84 del Estatuto⁵⁵⁹, procede cuando:

El condenado o si este falleciera por pariente que tuviera instrucciones escritas por él, o el Fiscal en su nombre, podrá solicitar ante la Sala de Apelaciones la revisión del fallo definitivo condenatorio o la pena por causas de:

- i) Si se hubieren descubierto nuevas pruebas:
 - a) Las mismas no hallan estado disponible en el momento de enjuiciamiento por cuestiones fuera del alcance de quien las solicito; y
 - b) Era prueba imprescindible que, de haberse valorado en la etapa de enjuiciamiento, posiblemente otra hubiese sido la decisión de la sentencia;
- ii) Si se hubiese descubierto que un elemento de prueba determinante en el juicio fue objeto de manipulación en su autenticidad o falseado, y era fundamento para la decisión;
- iii) cuando alguno de los magistrados que intervinieron, estuvo involucrado en alguna de las causas anteriores, cometieron falta grave o incumplimiento grave de dimensión suficiente para explicar su separación del cargo conforme al artículo 46.

La solicitud de revisión podrá ser rechazada por la Sala de Apelaciones cuando considere que es infundada.

Si determina que la solicitud de revisión es razonable, podrá:

- a) Convocar a la Sala de Primera Instancia que tuvo el conocimiento;
- b) Componer una nueva Sala de Primera Instancia; o
- c) Conservar la competencia en relación al asunto, para escuchar a las partes según las Reglas de Procedimiento y Prueba, y determinar la revisión de la sentencia.

De la cual será notificada a todas las partes que participaron dentro del proceso.

⁵⁵⁹Conforme a las Reglas 159, 160 y 161 de procedimiento.

2.4.8 Consecuencias del error judicial. En el Estatuto de Roma contempla en el artículo 85⁵⁶⁰ este derecho que tiene toda persona que haya sido privado de su libertad o condenada cumpliendo los siguientes parámetros:

1. Haber sido detenido o recluso de forma ilegal.
2. Quien por sentencia de condena haya cumplido la pena, y dicha condena sea anulada ulteriormente en razón de hechos nuevos que demuestren decisivamente que hubo un error judicial, salvo que la falta de conocimiento oportuno de esos hechos le fuera total o parcialmente imputable.

Si se probare el error judicial grave o manifiesto por la existencia de hechos determinantes, se otorgará la indemnización conforme los criterios establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba, a quien hubiere sido puesto en libertad en virtud de una sentencia definitiva absolutoria o de un sobreseimiento de la causa por esa razón.

En la Regla 173 se establece el procedimiento de solicitud de indemnización así:

1. El interesado en la indemnización hará la solicitud ante la Presidencia, la cual designará una Sala conformada de 3 Magistrados para el conocimiento, ninguno de ellos deberá haber participado en fallo anterior referente al solicitante. Según lo prevé la Regla 174 de Procedimiento, teniendo en cuenta la solicitud y la respuesta dada por el fiscal, entonces procederá la Sala a notificar la fecha de la audiencia en la cual dará a conocer su decisión acogida por la mayoría de los magistrados.
2. El termino para presentar la solicitud de indemnización no podrá sobrepasar los seis meses siguientes a la fecha en la que el solicitante haya sido notificado de la decisión de la Corte relativa a lo señalado en los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 85;
3. En la solicitud se deberá señalarse los fundamentos y pretensión de la indemnización, del cual conforme a la Regla 174 de Procedimiento será

⁵⁶⁰Regla 173 de procedimiento.

notificada al fiscal con la oportunidad de responder por escrito y de las cuales se correrá traslado al solicitante para su conocimiento. Asimismo, la Regla 175 señala que para el monto de la indemnización “la Sala tendrá en cuenta las consecuencias que haya tenido el error judicial grave y manifiesto para la situación personal, familiar, social o profesional del solicitante”.

4. El solicitante tendrá derecho de asistencia jurídica.

2.5 Reglas del derecho a la defensa en el procedimiento ante la corte penal internacional

La creación y funcionamiento de tribunales penales internacionales, se centró en la vigorosa acusación contra los presuntos criminales. No obstante, resulto en una verdad incuestionable que el imperio de la ley supone algo más que alcanzar altos porcentajes de arrestos y condenas, dentro de un concepto eficientista de la justicia penal, dado que también depende de los procedimientos empleados para efectuar los juzgamientos y obtener las condenas el logro del juicio justo como principio universal aplicable al derecho procesal penal internacional.

A fin de lograr su legitimidad, los tribunales deben visibilizar ante la comunidad internacional que no son simples máquinas de condenas, sino que detrás de los procedimientos existe respeto a las garantías fundamentales y a un juicio justo. Es decir, que el procedimiento ofrece al inculcado, por más repudio mundial que puedan generar sus comportamientos, la oportunidad de una defensa integral y material.⁵⁶¹

⁵⁶¹ El Estatuto de Roma establece que los derechos de los acusados y de las víctimas, pero no para la organización de la representación legal. Para llenar el vacío, se crearon oficinas independientes encargadas de la organización de la representación legal de los acusados y de las víctimas. Este es un nuevo paso en los sistemas de justicia penal internacional. La idea de estas oficinas es la que surgió en gran parte gracias a las intervenciones de las ONG miembros de la CCPI. La Defensa Penal Abogados Asociación Internacional y otros miembros de la coalición estaban preocupados de que el Estatuto no prevé lo suficiente para las necesidades de la defensa, y que este potencial desequilibrio resultaría ser un problema, ya que perciben que han estado con los tribunales ad hoc. La Oficina del Defensor Público para la Defensa fue creado con el fin de reforzar la igualdad de armas y para permitir un juicio justo en el sentido del Estatuto de Roma.

El Estatuto consagra garantías al derecho de defensa del Acusado, así como para las personas que son investigadas por el Fiscal por los crímenes bajo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. También contiene previsiones que permiten la participación de las víctimas en sus procedimientos, de acuerdo con la tradición del Derecho Civil.⁵⁶²

Ante la Corte Penal Internacional el defensor está revestido de privilegios para el ejercicio de las actividades propias a su profesión, siendo las señaladas en el artículo 18 por el Acuerdo de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, firmado por la Asamblea de los Estados Parte el día 9 de septiembre de 2002 el cual rige a partir de junio de 2003, así:

- a) Inmunidad de arresto o detención personal y contra la incautación de su equipaje personal;
- b) Inmunidad de jurisdicción 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;
- c) El derecho a la inviolabilidad de papeles y documentos, cualquiera que sea su forma, y materiales relacionados con el desempeño de sus funciones;
- d) 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;
- e) Exención de las restricciones en materia de inmigración y las formalidades de registro de extranjeros;
- f) 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

⁵⁶² Representación jurídica adecuada a las víctimas es también necesaria para las víctimas puedan ejercer su derecho a participar en el procedimiento, conforme a lo dispuesto por el Estatuto de Roma. La Oficina del Defensor Público para las Víctimas busca asegurar la participación efectiva de las víctimas en el proceso ante la Corte.

- las normas de cuarentena del Estado Parte de que se trate, en cuyo caso se hará una inspección en presencia del abogado;
- g) Los mismos privilegios con respecto a las facilidades monetarias y cambiarias que se reconozcan a los representantes de gobiernos extranjeros en misión temporal oficial;
 - h) Las mismas facilidades de repatriación en épocas de crisis internacional que se reconozcan a los agentes diplomáticos con arreglo a la Convención de Viena;

Una vez designado un abogado de conformidad con el Estatuto, las Reglas de Procedimiento y Prueba y el Reglamento de la Corte, se le extenderá un certificado, firmado por el Secretario, por el período necesario para el ejercicio de sus funciones. El certificado se retirará si se pone término al poder o al mandato antes de que expire el certificado⁵⁶³.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional en manera segmentada alude al derecho de la defensa técnica de los sospechosos, investigados o enjuiciados, cuando reglamenta el sistema de privilegios e inmunidades (artículo48.4), los derechos durante la investigación (artículo55.2), la confirmación de cargos antes de juicio (artículo61.2), declaración de culpabilidad (artículo65.1) y los derechos de los acusados (artículo67.1).

En las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional se regula lo atinente a las obligaciones del secretario frente al derecho a la defensa, la asignación de la defensa técnica; la idoneidad del defensor técnico ante la Corte Penal Internacional; disposiciones comunes frente al derecho de defensa; privilegio de las comunicaciones entre el acusado o investigado y su defensor; participación de los representantes en las actuaciones; y detención del acusado en un Estado. De la misma manera, el Reglamento de la Corte

⁵⁶³ BPI-ICB, La inmunidad del abogado defensor ante la jurisdicciones penales internacionales, {Documento consecutivo en línea} {6 DE AGOSTO DE 2016} disponible en (http://www.bpi-icb.com/pdf/la_inmunidad_del_abogado_defensor_ante_la_jurisdicciones_penales_internacionales.pdf.)

Penal Internacional, aprobado el 26 de mayo de 2004, durante la quinta plenaria, en su capítulo IV reglamenta la defensa y la asistencia letrada⁵⁶⁴.

De la misma forma el reglamento de la secretaría⁵⁶⁵ de la Corte Penal Internacional, del 6 de marzo de 2006, regula aspectos de la defensa⁵⁶⁶.

Es de señalar que actualmente rige el código profesional⁵⁶⁷ de los abogados, ante la Corte Penal Internacional aprobado en la cuarta asamblea del 12 de diciembre de 2005⁵⁶⁸ que prevé un preámbulo, disposiciones generales, aspectos relacionados a la representación, relaciones con la Corte y otros interesados, régimen disciplinario y disposiciones finales.

2.6 Derecho de defensa en las hipótesis del trabajo en el marco del procedimiento penal internacional:

Como lo plantea la hipótesis de este trabajo, de manera general se han establecido dos conceptos relativos al derecho a la defensa, uno en sentido material o general y una defensa en sentido formal o estricto.

⁵⁶⁴ 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).

⁵⁶⁵ ICC-CPI-INT, CC BD -030106 ,{Documento consecutivo en línea} {6 DE AGOSTO DE 2016} disponible en (http://www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/ICC-BD_03-01-06_English.pdf)

⁵⁶⁶ Se dedica el capítulo 4 del Reglamento de la Secretaría a Cuestiones de la defensa y asistencia técnica: 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 técnica 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).

⁵⁶⁷ ICC-CPI-INT, Código de Conducta Profesional de los abogados (ICC-ASP-4-32-Res. 1) Entrada en vigor el 1 de enero de 2006. {Documento consecutivo en línea} {6 DE AGOSTO DE 2016} disponible en (http://www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/ICC-ASP-4-32-Res.1_English.pdf)

⁵⁶⁸ ICC-CPI-INT, Vida si mismo, Proyecto de Código de conducta profesional de los abogados de la Corte Penal Internacional preparado por el Secretario de conformidad con la regla 8RPP; 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: {Documento consecutivo en línea} {6 DE AGOSTO DE 2016} disponible en (http://www.icc-cpi.int/library/defence/draft_code_conduct.pdf)

Vale recordar que la defensa material “es la actividad procesal dirigida a ser valer ante el juez los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos del imputado”⁵⁶⁹ correspondiente a la función pública⁵⁷⁰ que se debe entender bajo la finalidad de orientar y ayudar al justiciado en los procesos⁵⁷¹.

En sentido estricto, la defensa se contrapone a la acción penal realizada por el ministerio fiscal, se evidencia el acto de defensa cuando el inculcado o su representante abogado actúan al interior del proceso penal, en este sentido, pueden identificarse defensas propiamente dichas o defensas de excepciones⁵⁷².

Se plantea el postulado la equivalencia de posibilidades para las partes, para la cual la defensa debe contar con la oportunidad de refutar lo interpuesto por su adversario, ya que la fiscalía conoce los actos de acusación y debe propender el Estado porque el acusado tenga la posibilidad de acudir a un defensor que conozca tanto el derecho material como procesal, y cuente con la capacidad para controvertir dentro de este marco los elementos de la acusación, igualmente logrando la defensa interpretar todas las circunstancias y puntos favorables al procesado⁵⁷³.

El derecho a la defensa puede evidenciarse a través de la actuación del propio acusado cuando ejecuta actos defensivos por sí mismo o una defensa ejercida por un tercero cuando acude a un abogado a quien confía su defensa al interior del proceso penal. Esta posibilidad dual de actuar tanto del acusado de manera

⁵⁶⁹ MANZINI, V., Tratado de Derecho Procesal Penal, Trad. De SANTIAGO SENTÍS MELENDO, y MARINO AYERRAREDÍN, Tomo I: 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.

⁵⁷⁰ GÓMEZ ORBANEJA, E. / HERCEQUEMADA, V., Derecho Procesal Penal, 10ª ed., Ed. Artes Gráficas y Ediciones, Madrid 1987, pág. 83.

⁵⁷¹ Tal y como señala PRIETO CASTRO. Citado PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., La defensa, en “Temas de del Derecho actual y su práctica”, Ed. Universidad de Salamanca, 1979, pág. 122.

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

⁵⁷³ GÓMEZ ORBANEJA, E. / HERCEQUEMADA, V., Derecho Procesal Penal..., cit., pág. 83.

directa como de su defensor, puede llevar a la consideración teórica de que la defensa debe ser entendida como una unidad⁵⁷⁴. Lo anterior quiere significar que la defensa ejercida en nombre propio complementa el marco general del derecho a la defensa sin que excluya la posibilidad de la intervención de un abogado o que pueda entrar en contradicción con esta, igualmente la auto defensa no excluye la posibilidad de ser asistido por un abogado defensor⁵⁷⁵, siempre que sea necesario para el juicio oral⁵⁷⁶

2.6.1 Formas de la defensa en estos juicios. En el derecho procesal penal internacional se han desarrollado formas propias del ejercicio del derecho a la defensa, las cuales integran en algunos casos el concepto de defensa puramente formal y el de defensa material, sobre los límites que determina el contexto del propio derecho internacional. Tenemos entonces.

2.6.1.1 En causa propia. El derecho a la auto defensa encuentra su fundamento internacional en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político y en idéntico sentido se pronuncia el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que proclama en su artículo 6 el derecho a un proceso equitativo.

Ahora este concepto no es exclusivo del derecho procesal penal internacional, en la legislación española el artículo 24 de la Constitución hace expresa mención a este derecho, lo cual es desarrollado por la Ley de Enjuiciamiento

⁵⁷⁴AMBOS,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 nº31, Bogotá 2005, pág.83

⁵⁷⁵BASSIOUNI, 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, número3, 1993, pág.283.

⁵⁷⁶Postura defendida por el TC al indicar que “pesea que en el art. 6.3c) del CEDH el derecho a la asistencia de letrado aparece como alternativo al derecho a la defensa de uno mismo, el art. 24. 2º 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.

Criminal (LECrim) que concretamente el artículo 739 establece: “Terminadas la acusación y la defensa, el Presidente preguntará a los procesados si tienen algo que manifestar al Tribunal.

En un análisis integrativo se tiene que el Tribunal Constitucional Español se pronunció sobre el denominado “derecho a la última palabra” fue en la sentencia 181/1994 de 20 de junio. En el fundamento de derecho tercero de esta sentencia se afirma que el derecho a la defensa comprende no solo la asistencia de Letrado libremente elegido o nombrado de oficio, en otro caso, sino también a defenderse personalmente en la medida en que lo regulen las Leyes procesales de cada país configuradoras del derecho. Es el caso que la nuestra en el proceso penal (art. 739 LECrim) ofrece al acusado el “derecho a la última palabra” (sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1984), por sí mismo, no como una mera formalidad, sino –en palabras del Fiscal que la Sala asume- “por razones íntimamente conectadas con el derecho a la defensa que tiene todo acusado al que se brinda la oportunidad final para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones o las de sus coimputados o testigos, o incluso discrepar de su defensa o completarla de alguna manera”. La raíz profunda de todo ello no es sino el principio de que nadie pueda ser condenado sin ser oído, audiencia personal que, aun cuando mínima, ha de separarse como garantía de la asistencia letrada, dándole todo el valor que por sí misma le corresponde. La viva voz del acusado es un elemento personalísimo y esencial para su defensa en juicio”.

El Tribunal Constitucional se define de forma conclusiva los perfiles del derecho a la auto defensa. De un lado se reconoce como derecho independiente al de asistencia letrada, y de otro lado, resulta ser un derecho no solo formal, sino de carácter material.

Este mismo planteamiento fue reiterado por el propio Tribunal Constitucional en sus sentencias 29/1995 de 6 de febrero y 93/2005 de 18 de abril, en esta última con referencia a un juicio de faltas. Y así mismo la sentencia 91/2000 de 30 de

marzo recuerda que el derecho a la última palabra es una manifestación del derecho de autodefensa.

Con la sentencia 13/2006, de 16 de enero de 2006⁵⁷⁷, se lee la argumentación más profusa del Alto Tribunal, que dice: “Como resume la STC 93/2005, de 18 de abril, FJ 3: “Este Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones que el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE, comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que, puesto en relación con el reconocimiento del derecho de defensa, en el apartado 2 del mismo precepto constitucional, cuya violación denuncia el demandante de amparo, significa que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes (STC 143/2001, de 18 de junio, FJ 3). Esta exigencia requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa en un proceso con todas las garantías, ofreciendo a las partes contendientes el derecho de defensa contradictoria, mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses (SSTC 25/1997, de 11 de febrero, FJ 2; 102/1998, de 18 de mayo, FJ 2; 18/1999, de 22 de febrero, FJ 3; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2)⁵⁷⁸. Y ello ha de garantizarse en todo proceso judicial, también en el juicio de faltas (SSTC 54/1985, de 18 de abril, y 225/1988, de 28 de noviembre), tanto cuando las partes comparezcan por sí mismos (autodefensa), como cuando lo hagan con la asistencia de Letrado, si optaren por esta posibilidad, o la misma fuere legalmente impuesta (SSTC 143/2001, de 18 de junio, FJ 3; y 29/1995, de 6 de febrero, FJ 3)”.

Esta misma Sentencia, señala a continuación que, más concretamente, “la regla o principio de interdicción de indefensión, reclaman un cuidadoso esfuerzo del órgano jurisdiccional por garantizar la plena efectividad de los derechos de defensa de ambas partes (STC 226/1988, de 28 de noviembre), por lo que corresponde a los órganos judiciales velar por que en las distintas

⁵⁷⁷ *ibid*

⁵⁷⁸ *ibid*

fases de todo proceso se dé la necesaria contradicción entre las partes que posean estas idénticas posibilidades de alegación y prueba y, en definitiva, que ejerciten su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen. Este deber se agudiza, desde luego, en el proceso penal, dada la trascendencia de los intereses en juego (SSTC 41/1997, de 10 de marzo; 102/1998, de 8 de junio; y 91/2000, de 4 de mayo)⁵⁷⁹, de forma que, aun en el caso de falta de previsión legal, no queda liberado el órgano judicial, e incluso al propio Ministerio público, ‘de velar por el respeto del derecho de defensa del imputado, más allá del mero respeto formal de las reglas procesales’ (STC 112/1989, de 19 de junio)⁵⁸⁰. Específica manifestación del derecho de defensa son las facultades de alegar, probar e intervenir en la prueba ajena para controlar su correcta práctica y contradecirla (por todas, SSTC 176/1988, de 4 de octubre; 122/1995, de 18 de julio; y 76/1999, de 26 de abril)⁵⁸¹, y muy concretamente la de ‘interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él’, facultad ésta que el art. 6.3 d) del Convenio europeo de derechos humanos reconoce a todo acusado como regla general entre sus mínimos derechos; y de un tenor similar es el art. 14.3 e) del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (SSTC 10/1992, de 16 de enero, y 64/1994, de 28 de febrero)” (STC 93/2005, de 18 de abril, FJ 3).

En este mismo sentido, y en relación específica con el derecho se pronuncia en STC 93/2005, de 18 de abril, con cita de la primera en esta materia (STC 181/1994, de 20 de junio), afirmando que “el derecho a la defensa comprende, en este aspecto, no sólo la asistencia de Letrado libremente elegido o nombrado de oficio, en otro caso, sino también a defenderse personalmente” [art. 6.3 c) CEDH y art. 14.3 d) del Pacto internacional de derechos civiles y políticos] en la medida en que lo regulen las leyes procesales de cada país configuradoras del derecho. Es el caso que “la nuestra en el proceso penal (art. 739 LECrim) ofrece al acusado el ‘derecho a la última palabra’ (Sentencia del

⁵⁷⁹ ibid

⁵⁸⁰ ibid

⁵⁸¹ ibid

Tribunal Supremo de 16 de julio de 1984), por sí mismo, no como una mera formalidad, sino -en palabras del Fiscal que la Sala asume- 'por razones íntimamente conectadas con el derecho a la defensa que tiene todo acusado al que se brinda la oportunidad final para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones o las de sus coimputados o testigos, o incluso discrepar de su defensa o completarla de alguna manera'. La raíz profunda de todo ello no es sino el principio de que nadie pueda ser condenado sin ser oído, audiencia personal que, aun cuando mínima, ha de separarse como garantía de la asistencia letrada, dándole todo el valor que por sí misma le corresponde. La viva voz del acusado es un elemento personalísimo y esencial para su defensa en juicio" (FJ 3).

El derecho a la última palabra constituye así una nueva garantía del derecho de defensa que entronca con el principio constitucional de contradicción y que posee un contenido y cometido propio bien definido. Se trata de una regla del proceso que, enmarcada dentro del derecho de defensa, no se confunde con éste, por cuanto no sólo constituye una garantía añadida a la defensa Letrada, al tratarse de la posibilidad procesal de autodefensa del acusado (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 13)⁵⁸², sino que debe igualmente diferenciarse del derecho a ser oído mediante la posibilidad de interrogación o confesión cuya realización se habrá ya realizado al inicio del juicio. El interrogatorio permite al acusado hacer las manifestaciones que estime pertinentes en defensa de sus intereses. Pero en ese momento desconoce cuál va a ser el comportamiento de los demás coimputados que declaren a continuación, de los testigos de cargo y de descargo, y el resultado de las pericias practicadas. Incluso desconoce cuál va a ser la vía argumental de las acusaciones y las defensas en sus respectivos alegatos, por lo que su postura inicial puede verse reafirmada o, por el contrario, necesitada de actualización y matización. El acusado ha de tener la oportunidad de contradecir o someter a contraste todo el proceso probatorio, añadiendo todo aquello que estime pertinente para su mejor defensa, por lo que ha de tener la oportunidad de ser el último en intervenir en

⁵⁸² ibid

el proceso, de modo que esta facultad se encuadra dentro del derecho de defensa que, en estas circunstancias, ha de realizarse de manera personal y directa por el interesado

La llamada auto defensa está referida a 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 “⁵⁸³.

En Derecho Penal Internacional, tenemos que los Tratados Internacionales prevén la auto defensa como un derecho a defenderse por sí mismo, esta intervención de manera directa por parte del acusado o imputado posee una serie de limitaciones propias de la complejidad de los procesos adelantados, por lo cual los Tribunales Internacionales y la reglamentación de enjuiciamiento propenden por la intervención del abogado⁵⁸⁴; una evidente limitación es la ejercida por el acusado al restarle todos los medios de que puede poseer el abogado⁵⁸⁵ y ⁵⁸⁶.

En principio la defensa directa ejercida por el propio imputado es posible cuando ella sea pedida de manera directa, clara y voluntaria por el propio imputado⁵⁸⁷ derecho que no tiene la condición de absoluto, según la

⁵⁸³ GIMENO SENDRA, V./ DÍAZ MARTÍNEZ, M., Derecho Procesal Penal, Ed. Colex, Madrid 2004, pág. 55

⁵⁸⁴ Así lo entienden, entre otros, ARMENTA DEU, T., Lecciones de Derecho Procesal Penal, 2ªed., Ed. Marcial Pons, Madrid 2004, pág. 1 14; MORENO CATENA, V. / CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., Derecho Procesal Penal, cit., pág. 149.

⁵⁸⁵ MORENO CATENA, V., Algunos problemas del derecho de defensa, Justicia 90, 1990, pág. 568.

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).

⁵⁸⁷ *Michael and Brian Hillv. España*, Comunicación No 526/1993: España 23/06/97. U.N. DocCCPR/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 auto defensa con arreglo al Pacto, si bien esa defensa debe ser asistida por un abogado competente pagado por el Estado si el lo es necesario...El Comité concluye que no se respetó el derecho de Michael Hilla

jurisprudencia de los Tribunales y Cortes Internacionales de Derechos Humanos⁵⁸⁸, y los Tribunales Penales Internacionales.

Surge la hipótesis en la cual se plantea si una Corte o Tribunal Internacional puede imponer al acusado que quiera defenderse de manera directa un abogado para que ejerza por mandato de la Corte esta función. Ello conlleva la designación de un defensor en contra vía de la voluntad del acusado, situación que podría generar una cadena de riesgos de significación dentro del trámite procesal penal, los cuales se desarrollaran en apartados posteriores.

En los Tribunales Penales Internacionales la defensa directa o ejercida por el propio acusado o imputado ha poseído un tratamiento diferencial según el sistema continental o más conocido como el sistema del *Common law*⁵⁸⁹.

Resulta importante establecer, que los Tribunales Penales Internacionales y de manera concreta la Corte Penal Internacional son juzgadores sui generis⁵⁹⁰ al estar estructurados bajo una condición híbrida como lo ha descrito la doctrina⁵⁹¹, es decir, no corresponden a estructuras de Tribunales ya

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>>

⁵⁸⁸ 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 hiciere 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. " {Documento consecutivo en línea} {7 de septiembre de 2016} Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/serieapdf/seriea_11_esp.pdf>

⁵⁸⁹ Citado en 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.

⁵⁹⁰ KATZ COGAN, J., International Criminal Courts and Fair Trials: Difficulties and Prospects, *Yale Journal of International Law*, núm.27, Winter2002,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.

⁵⁹¹ 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.

existentes⁵⁹². En materia de la defensa ejercida por el imputado o la llamada auto defensa, ha predominado en el desarrollo de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales la consideración del sistema Norte Americano.

Si bien la auto defensa o el derecho a la defensa por sí mismo que tiene el acusado ha sido respetado por los Tribunales y Cortes Penales Internacionales⁵⁹³, las jurisprudencias de ellos han creado modalidades de “auto defensa especial”⁵⁹⁴ o la llamada *qualified right of self – representation*, lo cual desvirtúa la condición de auto defensa porque implica la intervención de una tercera persona, no obstante, los TPI reconocen esta forma como una auto defensa especial.

En el Derecho Penal Internacional se establecen tres formas de auto defensa especial, la que se estructura con la designación de un *amicus curiae* que presta su servicio al Tribunal y al propio imputado, una segunda, referida la designación de un abogado sustituto quien sólo interviene cuando el imputado no pueda ejercitar de manera directa su defensa, y una tercera es en la que la Corte o Tribunal nombra a un abogado para que ejercite la representación del imputado así este quiera defenderse de manera directa en el proceso penal.

Un elemento común de estas modalidades, conforme los argumentos jurisprudenciales de los Tribunales Penales Internacionales, es que ello

El fin perseguido con la creación de un proceso penal internacional *suigeneris* ha sido que la “legitimidad del procedimiento penal” jamás 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.

⁵⁹³Sobre los problemas que se pueden plantear en general Citado en 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.

⁵⁹⁴Citado en 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, and págs. 663- 668; TEMMINCKTUIINSTRA, 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”, Remarkson the Freedom of Choice and Assignment of Counsel at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Criminal Law Forum, Vol. 16, núm. Two, págs. 167- 173.

obedece “al interés de la justicia”⁵⁹⁵, implica la designación de defensores a los acusados para garantizar el respeto a un juicio justo, a la incolumidad del debido proceso y a la defensa efectiva⁵⁹⁶.

El TPI de Yugoslavia ha establecido “en el caso de que exista un riesgo para el acusado porque la auto defensa 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 este 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”⁵⁹⁷.

2.6.1.2 El amicus curiae. Se trata de una expresión latina utilizada para referirse a presentaciones realizadas por terceros ajenos a un litigio, que ofrecen voluntariamente su opinión frente a algún punto de derecho u otro aspecto relacionado, para colaborar con el tribunal en la resolución de la materia objeto del proceso.

La información proporcionada puede consistir en un escrito con una opinión legal, un testimonio no solicitado por parte alguna o un informe en derecho sobre la materia del caso. La decisión sobre la admisibilidad de un *amicus curiae* queda, generalmente, entregada al arbitrio del respectivo tribunal.

⁵⁹⁵Sin 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.”

⁵⁹⁶JORGENSEN, 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.

⁵⁹⁷ICTY, Reasons for Decision on Assignment of Defence Counsel, *Prosecutor v. Milosevic* (IT-02-54-T) ,T.Ch., 22 September 2004, pár. 32.

Se previó en la normativa específica de los Tribunales Penales Ad Hoc⁵⁹⁸ como en la Corte Penal Internacional⁵⁹⁹. El principal objetivo es que el *Amicus Curiae* contribuya con sus observaciones a la Sala⁶⁰⁰.

Los antecedentes más remotos de la figura del *amicus curiae*⁶⁰¹ se encuentran en la antigua Roma. A comienzos del siglo IX, esta institución de derecho romano, se habría ido incorporando a la práctica judicial de Inglaterra.

De Inglaterra trascendió a los diversos países de tradición anglosajona, constituyéndose en un elemento característico del *Common Law* para resolver causas de interés público, en que se presentan posiciones muy polémicas o controvertidas.

Regularmente se presentan *amicus curiae* en juicios en los que está en juego alguna libertad o derecho fundamental, debido al interés general que provocan en la sociedad este tipo de causas. Es decir, se acostumbran a realizar en litigios en que el asunto controvertido involucra directa o indirectamente a los derechos.

⁵⁹⁸Reglas 74 TPIY y TPIRRPP: "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."

⁵⁹⁹ 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."

⁶⁰⁰⁶⁰⁰ 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 Perception 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 Tribunal, Criminal Law Forum, Vol. 16, núm.2, págs. 107- 157; STEINITZ, M., The Milosevic Trial Live!, An Iconic Analysis of International Law's Claim of Legitimate Authority, Journal of International Criminal Justice, núm. 3, 2005, págs. 103 - 123.

⁶⁰¹Amicus curia ese 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.

Dichas presentaciones no requieren necesariamente ser de carácter legal, pudiendo ofrecer otras perspectivas (histórica, económica, sociológica, etc.), pero ellas deben tener alguna incidencia jurídica.

El *Common Law* es uno de los sistemas con más receptividad de esta institución. Así, por ejemplo, Estados Unidos es uno de los países con mayor utilización del *amicus curiae*, especialmente a nivel de los tribunales federales (al decidir la constitucionalidad de las leyes). Inglaterra también los acepta habitualmente.

En el caso Milosevic⁶⁰² ha resultado de significación la figura del *Amicus Curiae*, pues Milosevic señaló a la Sala de manera escrita en el juicio de Kosovo su intención de ejercer su auto defensa y de no querer la asistencia técnica. En este caso el Tribunal había concluido que Slobodan Milosevic igualmente poseía la idoneidad para ejercitar dicho derecho a la defensa de sí mismo, rechazando este Tribunal la petición del ente acusador o fiscalía de que se le designara de todas maneras un abogado defensor⁶⁰³.

Sin embargo, la Sala atendiendo la primacía de los principios universales del juicio justo y del respeto, y las garantías de derechos del acusado, ordeno al Secretario nombrar tres *Amicus Curiae* para con ello garantizar el correcto

⁶⁰² 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 Authority, Journal of International Criminal Justice, núm. 3, 2005, págs. 103-123.

⁶⁰³ ICTY, Status Conference, Prosecutor v. Milosevic, (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 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."

funcionamiento del procedimiento⁶⁰⁴. De manera concreta en este caso, el *Amicus Curiae* no represento al acusado pues su función es la de asistencia al Tribunal, lo que posibilita:

1. “Realizar cualquier alegato en 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 posibilidad de que el acusado participe durante el juicio y el interrogatorio cruzado mientras sea procedente;
3. Dirigir la atención de la Sala ante cualquier prueba exculpatorio o atenuante; y
4. Actuar de cualquier otro modo que el abogado designado considere procedente para garantizar un juicio justo”⁶⁰⁵.

En el juicio a Milosevic se generó una situación particular con relación a la labor que ejercitaban los *Amicus Curiae*, en cuanto que esta actuación fuese necesaria para el juicio justo⁶⁰⁶ “la función esencial de un *Amicus Curiae* es ser un amigo de la Corte, no del acusado⁶⁰⁷, no es una parte del proceso y no está capacitado legalmente para actuar como abogado del acusado”⁶⁰⁸ cuando aparece “identidad de intereses entre el acusado y los *Amicus* respecto a un asunto en concreto y esto no suponga una situación de desigualdad para la fiscalía y sea necesario en el interés de la justicia, los *Amicus Curiae* pueden asumir ciertas funciones que les correspondería únicamente a las partes”⁶⁰⁹.

⁶⁰⁴ ICTY, Order Inviting Designation of Amicus Curiae, Prosecutorv. Milosevic (IT-02-54), 30 Agosto 2001. Citado en Asi mismo ICTY, Judicial Supplement 26, Prosecutorv. Milosevic (IT-99-37-PT), “Order Inviting Designation of Amicus Curiae”, 31 Agosto 2001, Trial Chamber III (Judges May (Presiding) Robison and Fassi Fihri).

⁶⁰⁵ ICTY, Order Inviting Designation of Amicus Curiae... cit.

⁶⁰⁶ Citado en ICTY, Decision on Appeal by Amici Curiae, Prosecutor v. Milosevic, 20 enero 2004, párr. 4.

⁶⁰⁷ 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 de agosto de 2004, Prosecutor v. Milosevic, Amici Curiae 13 agosto 2004, párr. 18 (iii)(a).

⁶⁰⁸ ICTY, Decision on Prosecution’s Motion for Order Appointing Counsel, Prosecutorv. Seselj, (IT-03-67), 9 May 2003, párr. 21.

⁶⁰⁹ *Ibidem*, párr. 5.

El Tribunal Penal Internacional de Yugoslavia en Sala de apelación, en el caso Milosevic entendió dificultades en el desarrollo del derecho de la autodefensa arguyendo que:

"No existe ninguna duda en que, al elegir defenderse a uno mismo, el acusado está en desventaja respecto de los recursos que en un buen equipo defensor se 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 auto defensa, por su puesto se acentúa la preocupación por el proceso debido y la Sala debe estar especialmente atenta en su deber de garantizar un juicio justo"⁶¹⁰.

2.6.1.3 El abogado sustituto. Un defensor provisional significa un abogado que es designado para ayudar a un cliente que ha invocado su derecho a la auto-representación. Un defensor provisional no es un *amicus curiae*, es un asistente que servirá para salvaguardar un juicio justo y expedito. El defensor provisional proporcionará orientación y asesoramiento al acusado durante la auto-representación. Un defensor provisional es nombrado en situaciones donde el acusado se vuelve inquieto o de otro modo se vuelve incapaz de llevar a cabo su propia defensa. Sin embargo, el abogado de espera no tiene derecho a interferir con la auto-representación del cliente. Un defensor provisional también se llama como un consejo consultivo.

Un referente de la figura corresponde al Sistema anglosajón en el estado de v Johnson, 756 NW2d 682 (Iowa 2008), el tribunal observó que "espera un abogado es un tipo de consejo asesor y tiene dos propósitos principales: (1) para que actúe como una red de seguridad para asegurarse de que el litigante recibe la audición de sus afirmaciones, y (2) para permitir que el juicio proceda sin las dilaciones indebidas que se me presentan cuando un acusado presenta su propio caso. *Standby* consejo es especialmente importante para aliviar el juez de la necesidad de explicar y hacer cumplir las normas básicas de

⁶¹⁰ *Ibidem*, pág. 19.

protocolo de la corte o para ayudar a la parte demandada en la superación de los obstáculos habituales que se interponen en el camino de la consecución de la demandada de sus propios objetivos claramente indicados. *Standby* abogado no es el mismo que co-abogado y no goza de los mismos privilegios y obligaciones que un abogado que es designado para representar al acusado como asesor o abogado adjunto. Consejo consultivo se utiliza generalmente para describir la situación cuando un acusado se le da asistencia técnica por un abogado en la corte, pero el abogado no participa en la conducta real de la prueba. En la situación co-abogado, el abogado puede participar directamente en el proceso judicial con la parte demandada en el examen de testigos, oponiéndose a las pruebas, etc.

Esta figura no aparece de manera literal en la regulación de los Tribunales Penales Internacionales, tiene como sentido jurisprudencial la posibilidad de designar un abogado a un imputado cuando surja esta determinación en interés de la justicia.

2.6.1.4 Análisis de la jurisprudencia sobre el tema. “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, debe 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 actitudes legales necesarias para defenderse, especialmente si el acusado está detenido sin acceso a todas las instalaciones que pueda necesitar. Así mismo, el Tribunal posee un interés legítimo en garantizar que el juicio se desarrolle sin dilaciones indebidas, es decir, interrupciones, aplazamientos o que perjudiquen la duración normal del mismo”⁶¹¹.

⁶¹¹ICTY, Decision on Prosecution’s Motion for Order Appointing Counsel, Prosecutorv. Seselj, (IT-03-67),9 May 2003, pár. 21

La figura del abogado sustituto aparece en los Tribunales Penales Internacionales, en el Tribunal Penal Internacional de Ruanda en el caso Barayagwiza. El Juez Gunawardana estableció que el estatuto del Tribunal dejaba abierta la posibilidad de la designación de un abogado suplente en interés de la justicia, incluso contra la voluntad del acusado⁶¹². Bajo esta consideración se tiene que se cumplían dos finalidades la defensa al interés del imputado y la correcta administración de justicia⁶¹³.

El rol del abogado sustituto en el marco de un proceso penal ante una Corte o Tribunal Internacional ha de ser activo dependiendo de las circunstancias propias de cada actuación. El Tribunal Penal Internacional de Yugoslavia basado en la jurisprudencia norteamericana estableció cuales serían las funciones de un abogado sustituto, a saber:

- “Asistir al acusado en la preparación del caso durante la etapa preliminar siempre que así lo solicite él mismo;
- Asistir al acusado en la preparación y presentación del caso en el juicio siempre que así lo solicite él mismo;
- Recibir copia 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 ampliamente con la preparación fundamental del caso y participar en el proceso para estar siempre dispuesto 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;
- Ofrecer asesoramiento y sugerencias al acusado cuando el abogado considere conveniente, especialmente sobre cuestiones probatorias y procesales;

⁶¹² El TEDH en el caso Croissantv. Alemania, 25 de septiembre 1992, pár.28, entendió que la voluntad de un tribunal de garantizar el juicios ininterruptiones o aplazamientos es un importante interés de la justicia que puede justificar el nombramiento de un abogado en contra de la voluntad del acusado.”

⁶¹³ ICTR, Decision on Defence Counsel Motion to Withdraw, Concurring and Separate Opinion of Judge Gunawardana, Prosecutorv. Barayagwiza (ICTR-97-19-T), T.Ch.,2/November/2000.

- 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 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 altera el normal desarrollo del juicio o de manera que se exija su expulsión de la sala de conformidad con la regla 80 (b)⁶¹⁴.

El TPI nombra a un abogado sustituto⁶¹⁵ para salvaguarda un juicio justo y en aquellos eventos en que el imputado o inculpatado pretenda obstruir las actividades jurisdiccionales o atente contra el debido respeto de la Sala.

En el caso *Faretta vs. California* 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”. No obstante “el derecho a la defensa no le concede al acusado licencia para insultar la divinidad de la Sala y por tanto puede ponerse fin al derecho a defenderse a sí mismo”⁶¹⁶. El Tribunal Penal Internacional de Yugoslavia avanza⁶¹⁷, en el caso *Krajisnik* donde niega

⁶¹⁴ ICTY, Decision on Prosecution’s Motion for Order Appointing Counsel, Prosecutor v. Seselj, (IT-03-67), 9 May 2003, pár.30.

⁶¹⁵ Así por ejemplo véase *McKasklev. 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.

⁶¹⁶ 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 *Tuittv. 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 (2^d 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 (DNJ2004).

⁶¹⁷ La jurisprudencia de los TTPPII puede servir para otros tribunales, SCHABAS, W. /SCHARF, W., Does Saddam Hussein have a right to represent himself before the Iraqi Special Tribunal like Slobodan Milosevic as 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., Error 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:

la petición del inculcado de defenderse de manera directa basado en: “la afirmación del derecho a la auto defensa, será concedida o denegada dependiendo del contexto en cada caso y un factor que deberá tener en cuenta es la potencial posibilidad de que la auto defensa pueda causar interrupciones en el procedimiento”⁶¹⁸.

Se concluyó que el ejercicio directo de la defensa por el acusado interrumpiría de manera considerable el procedimiento⁶¹⁹.

Resulta importante distinguir que el abogado sustituto no es un *Amicus Curiae* ya que su actividad dentro del proceso penal está en el ámbito de la defensa y del acusado. El *Amicus Curiae* si bien garantiza la defensa y el juicio justo acude como colaborador de la Sala y el acusado no interviene en su nombramiento⁶²⁰.

2.6.1.5 Sistema de defensoría pública. En el caso Slobodan Milosevic el TPI de Yugoslavia en septiembre de 2004⁶²¹ designó un abogado en consideración al estado de salud del acusado, puesto que se convertía en un elemento obstructivo del normal desarrollo de la actuación procesal, se designaron dos abogados que habían ejercido hasta este instante como *Amicus Curiae* con el fin de que ejercieran defensa forzosa del imputado, pero el acusado alegó que dicho nombramiento vulneraba directamente sus derechos fundamentales⁶²², lo cual llevo a que los designados impugnaran esa aseveración argumentando que actuaban en beneficio de su cliente. El principal argumento de la Sala en esta decisión en contravía de la

<<http://hrw.org/backgrounders/mena/iraq0206/iraq0206.pdf>>

⁶¹⁸ICTY, 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, párr. 23-24..

⁶¹⁹ *Ibidem*, párr. 34.

⁶²⁰ICTY, Decision on Prosecution’s Motion for Order Appointing Counsel, *Prosecutor v. Seselj*,... cit., párr. 28.

⁶²¹ICTY, Reasons for Decision on Assignment of Defence Counsel, *Prosecutor v. Milosevic* (IT-02-54-T), T.Ch., 22 septiembre 2004.

⁶²² Milosevic, Hearing, párr. 32.359 (Transcripción 2 de septiembre 2004).

manifestación del mismo Milosevic es que la auto defensa no era un derecho absoluto⁶²³.

En el año 2002, la actuación procesal tuvo constantes interrupciones, una de ellas por 66 días por el estado de salud del imputado⁶²⁴, ello a juicio de la Sala implicaba que la defensa ejercida por el propio Milosevic ponía en riesgo el derecho a una actuación procesal con el argumento de la garantía y debía adoptarse medidas para mantener incólume el principio del juicio justo⁶²⁵. La Corte en estas decisiones determino de manera puntual las funciones de los abogados que fueran nombrados directamente, así:

“1. El abogado designado por el Tribunal tiene como deber determinar cómo presentar el caso del acusado y especialmente las siguientes obligaciones: a) representar al acusado mediante la preparación de interrogatorio de aquellos testigos que considere procedentes citar; b) Realizar todos los alegatos de hecho y de derecho que se consideren procedentes; c) Solicitar del Tribunal, la emisión de las órdenes que considere necesarias para permitir presentar el caso del acusado adecuadamente, incluso las emisiones de citaciones; d) Discutir con el acusado la tramitación del caso, esforzarse por obtener las instrucciones del acusado sobre la misma y tener en cuenta los deseos del acusado, sin perder el derecho a decidir qué camino seguir; y e) Actuar en beneficio del acusado;

2. El acusado podrá, con autorización de la Sala, continuar participando de manera activa 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

⁶²³ ICTY, Reasons for Decision on Assignment of Counsel (IT-02-54-T), 4 April 2003, p.40

⁶²⁴ICTY, Reasons for Decision on Assignment of Defence Counsel, cit., 22 September 2004, p. 1.

⁶²⁵Ibidem, p. 32. En opinión de la sala, ésta no se sintió vinculada por los deseos de un acusado que se estaba auto defendiendo ya que su capacidad estaba tan afectada, que si continuaba defendiéndose, existiría un riesgo real de que no recibiese un juicio justo.

4. El abogado designado por el Tribunal está autorizado para solicitar a la Sala aquellas ordenes que considere necesarias para permitirle la tramitación del acaso del acusado⁶²⁶.

Se resalta la actuación de la Corte Internacional de Yugoslavia dado el nombramiento del abogado que ejerce la defensa de Milosevic posee una justificación la cual no poseía antecedente: “El mal estado de salud” de Milosevic⁶²⁷.

Prevalece entonces bajo esta jurisprudencia de la Corte Penal Internacional que el derecho al juicio justo⁶²⁸ prevalece al derecho de defensa⁶²⁹. Con ello el derecho a la defensa y a la auto defensa no poseen un carácter ilimitado ante los Tribunales Penales Internacionales, habida consideración que los casos allí juzgados revisten una alta complejidad y el objeto de la conformación, constitución y funcionamiento de la justicia tras nacional precisamente está relacionado con el conocimiento de la verdad y el juzgamiento de crímenes contra la humanidad pero dentro del marco de que el acusado disponga de la totalidad de los elementos jurídicos y probatorios para su defensa.

Otro aspecto de relevancia lo constituyen los conceptos de abogado sustituto y abogado designado por el Tribunal. El sustituto posee un carácter de asistente del acusado y no posee autonomía e independencia para ejercer la función defensiva bajo su propia iniciativa. El designado por el Tribunal debe de

⁶²⁶ICTY, Order on Modalities to Be Followed by Court Assigned Counsel, *Prosecutor v. Milosevic* (IT-02-54-T), 3/ September /2004.

⁶²⁷Sobre la cuestión de dificultad es que se plantean en el proceso por problemas de salud de los acusados Citado en, entre otras, ICTY, Decisión 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, pág. 21.

⁶²⁸Sobre 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.

⁶²⁹Los 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. Citado en 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.

manera autónoma e independiente elaborar la teoría del caso bajo las consideraciones e información que le suministre el propio acusado, y en la mayoría de los casos o de las situaciones sin ninguna información pues puede existir rechazo del acusado frente a esta designación. Claro ejemplo es lo ocurrido en el caso Norman⁶³⁰ del Tribunal Especial de Sierra Leona, que iniciando el ejercicio de la defensa se designó un abogado sustituto al haberse decidido revocar el derecho al acusado de la autodefensa⁶³¹.

CAPITULO III

3. DERECHO A LA DEFENSA COMO CONCEPTO ESTÁNDAR EN EL PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

En desarrollo de la tesis planteada con relación a las hipótesis del trabajo, luego de la contextualización del derecho a la defensa técnica en el derecho interno y el derecho procesal penal internacional, se establece en este capítulo de forma concreta el concepto procesal de defensa técnica ante la Corte Penal Internacional.

⁶³⁰TESL, Decision on Application of Norman for Self- Representation, Prosecutorv. Norman, Fofana and Kondewa, (SCSL-04-14-T), 8 June 2004; Consequential Orderon Assignmentand Role of Standby Counsel, 14 junio 2004. Citado en Coalition for International Justice, The Court Decides Hinga Norman Can Represent Himself (butonl y with Assistance on Counsel), 9 June 2004.

⁶³¹ TESL, TESL, Consequential Orderon Role of Court Appointed Counsel, Prosecutorv. Norman, Fofana and Kondewa (SCSL-04-14-PT), 1 October 2004.

En un primer momento se hace alusión al derecho que posee todo acusado ante la Corte Penal Internacional de escoger o designar libremente a su defensor, o hacer representado de uno denominado defensor de oficio provisto por el propio Estado o por la Corte, con el cual se garantizaría un juicio justo, puesto que dicha representación sería ejercida por un profesional con formación jurídica que permitiría conocer la real situación al acusado y la construcción de una teoría del caso eficaz para la demostración y representación de los intereses de su defendido. La defensa técnica se ha señalado debe tener el carácter de ininterrumpida, es decir, una vez la persona es señalada por el Tribunal o el aparato de justicia del Estado como investigado debe ponerse en su conocimiento esta situación y hacersele saber el derecho a nombrar un abogado defensor que lo represente tanto en la fase de investigación como en el juzgamiento.

El derecho a la defensa técnica es una manifestación del debido proceso y ha sido identificado como una de las instituciones de mayor trascendencia en el derecho penal moderno⁶³². En el derecho moderno se establece como un presupuesto de validez de la actuación procesal; como una expresión concreta del derecho a la defensa del acusado está el derecho a declarar, a presentar pruebas, a participar en los actos de su juzgamiento y a contar con un defensor, lo cual quiere significar, “el derecho a contar con un asistente técnico que lo auxilie en su defensa”⁶³³.

En las actuaciones ante la Corte Penal Internacional hay que establecer que es necesaria la presencia del acusado en su juzgamiento como una regla general⁶³⁴, existiendo excepciones en los que se determine la imposibilidad de

⁶³² Carocca a. Pérez Alex, la defensa penal publica de editorial Lexis nexos. Primera edición, septiembre de 2002; Barceló 1988.

⁶³³ Alberto M. Binder. Introducción al Derecho Procesal Penal. Pág. 333. Editorial Adog. Segunda edición 2005

⁶³⁴ 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 es 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.

su comparecencia⁶³⁵, pero en ningún caso estas actuaciones pueden llevarse a cabo sin la presencia de su abogado defensor⁶³⁶.

3.1 Derecho a la postulación

En la Corte Penal Internacional la elección del defensor, tratándose del nombrado por el acusado o el designado por el Tribunal, corresponde a una garantía fundamental dentro del llamado juicio justo. Esta elección conserva unos elementos de restricción en cuanto que precisamente la Corte establece unos listados de los cuales el acusado puede hacer la elección y designación del defensor. Esta previsión se encuentra en la regla 21.2 del reglamento de la Corte que establece “se podrá elegir libremente un abogado de esta lista u otro abogado que cumpla los criterios exigidos y esté dispuesto a ser incluido en la lista “. La norma 73 del mismo reglamento, relacionado con los abogados oficiosos, prevé “el secretario podrá designar 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”.⁶³⁷

Bajo esta premisa la garantía del derecho a la elección de la defensa se materializa en la expresión “deberá tener en cuenta”.⁶³⁸

En el derecho procesal penal colombiano la elección de un defensor de confianza o contractual encarna una condición indispensable, en la consideración formal, de la defensa técnica, representa el derecho a establecer procesalmente quien lo represente, bajo el principio de la confianza debida. En los casos de carencia de recursos económicos o la negativa reiterada a la designación de defensor de confianza, los jueces o los tribunales pueden solicitar la representación oficiosa a través de la defensoría pública.

⁶³⁵ Artículo 63 EstCPI.

⁶³⁶ TEDH, Poitrimo I v. Francia, 23 de noviembre 1991, párr. 33-35.

⁶³⁷ Reglamento citado.

⁶³⁸ Ob,cit.

Para contextualizar el tema con relación a las hipótesis del trabajo, se establece que en el sistema procesal penal español, como en otras disposiciones⁶³⁹, no se plantea la libertad de elección cuando se da la designación oficiosa por carencia de recursos para sufragar un abogado contractual. En la regulación española el sistema de la libre elección de la defensa y aceptación, posibilita la elección por parte del ciudadano del defensor de oficio dentro de la lista de turno de justicia gratuita siempre que no se alteren las condiciones de reparto justo y adecuando dicha elección al principio de la ayuda más eficiente basada en la realidad social.

En Estados Unidos de América⁶⁴⁰ se posee el derecho a elegir el abogado cuando este es pago por el propio asignante, es decir, el acusado⁶⁴¹, regla que no aplica cuando se trata de defensoría gratuita. La regulación norteamericana incluso establece limitaciones tratándose del abogado de confianza como en el

⁶³⁹Sobre este aspect véase 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.

⁶⁴⁰AMMACK, M.E. /GARLAND, N.M., Advanced Criminal Procedure, Ed. West Group, StPaul, Minn 2001, págs.; ZALMAN, M., Criminal Procedure, Constitution and Society, (3ª 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, págs. 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, St. Paul, Minn 2003, págs. 283- 297; FERDICO, J.N., Criminal Procedure for Criminal Justice Professionals, (8ª ed), Ed. Wadsworth Group, United States 2002, págs. 22-24; BACIGAL, R.J., Criminal Law and Procedure, An Introduction, (2ª ed.) Ed. West Group, St. Paul, Minn 2001, págs. 143-159; DEL CARMEN, R., Criminal Procedure, Law and Practice, (5ª ed), 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, (4ª ed), Ed. Foundation Press, New York 2000, págs. 899-966.

⁶⁴¹Hay 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 a sí lo estime oportuno desde el punto de vista administrativo. En este sentido Citado en 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.

caso de que el acusado pretenda la sustitución de su defensor cuando ya ha iniciado el juicio o cuando aparece evidenciado un conflicto de intereses. La Constitución Norteamericana establece en su sexta enmienda⁶⁴² el derecho del desposeído cuando es sometido a juicios de ser asistido por un abogado con las suficientes competencias, sin garantizar el derecho a la elección en este caso.

Se tiene entonces que el derecho a la elección, como elemento fundamental del derecho a la defensa técnica, debería poseer una ilimitada condición, ello en aras de mantener la plena confianza del acusado en quien ejerce su defensa, ya que resulta de inmensa dificultad establecer un derecho a la defensa técnica eficaz y eficiente cuando el acusado no posee la suficiente confianza en su defensor, lo que resulta de alta complejidad el respeto al derecho de defensa⁶⁴³.

El Derecho Penal Internacional, concretamente en el proceso ante la Corte Penal ha buscado la garantía al derecho de la elección del defensor, como lo prevé el artículo 61 literal d).

El Tribunal Especial de Derechos Humanos⁶⁴⁴ estableció que en los inicios de las actuaciones procesales, para garantizar el derecho a la defensa se hará el nombramiento del defensor en cabeza de la autoridad que sufragara sus costos⁶⁴⁵, así que no se afectaría ninguna condición del derecho a la defensa y a la elección del abogado cuando se sospeche que el acusado tuvo como

⁶⁴²Sexta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, 15 de diciembre de 1791: "En toda causa criminal, el acusado gozará del 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 de pongan 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."

⁶⁴³ ORIE, A., Right to choose a counsel..., cit., pág.137.

Sobre la postura del TEDH en sus orígenes con mayor detalle, Citado STAVROS, S., The Guarantees for accused person 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.

⁶⁴⁵ Véase, entre otras, Comisión Europea de Derechos Humanos, *F.V. Suiza*, 9 de mayo de 1989 (Application No. 12152/86).

cómplice a su abogado para la comisión del delito que se le imputa⁶⁴⁶, también se contempla la posibilidad de la designación del defensor por el Tribunal cuando el abogado elegido por el acusado se negara a colocarse las vestiduras reglamentarias⁶⁴⁷. Se tiene que por el caso de Pakelli el Tribunal Especial acojo la interpretación del artículo 6 literal c), en versión francesa señalando que era la que debía tenerse en cuenta⁶⁴⁸.

De manera que la elección de la defensa, cuando ello se permite por regulación de los Tribunales, no constituye un derecho ilimitado⁶⁴⁹ ya que puede verse restringido por el interés de la justicia⁶⁵⁰.

⁶⁴⁶ Comisión Europea de Derechos Humanos, *Baader, Raspev. República Federal de Alemania*, de 8 de julio 1978. (Applications No.7572/76, 7586/76y7587/76,14DI64.

⁶⁴⁷ Comisión Europea de Derechos Humanos, *Xv. República Federal de Alemania*, 6 de julio 1976 (Application No.6946/75).

⁶⁴⁸ TEDH, *Pakelliv. Alemania*, 25 de abril 1983, (SeriesA- 64), par. 31: "El art. 6. 3.c) garantiza tres derechos al acusado: a defenderse por sí mismo, a defenderse mediante asistencia técnica de su elección y, en determinadas condiciones, a recibir asistencia técnica 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 "Travauxpreparatoires", 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 proporción a 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 técnica de su elección; y sino 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.

⁶⁴⁹ 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.

⁶⁵⁰ TEDH, *Croissantv. Alemania*, 25 de septiembre 1992,(SeriesA-237- B),par. 29: "Es verdad que elart.6.3c) 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 de l 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 *Mayzitv. Rusia*,20 de enero2005,pár.66.

En Núremberg y en Tokio se respetó el derecho a la elección del abogado así: en Núremberg el criterio de elección para ser autorizado ante esta Corte, fue el poseer la calificación profesional cualificada para actuar en este tipo de tribunales o haber recibido autorización del propio Tribunal⁶⁵¹; en Tokio, cada acusado poseía un abogado principal japonés y uno adjunto de su propia elección en los Tribunales Penales Ad Hoc, aunque el planteamiento jurisprudencial no ha sido claro con referencia a, si asiste o no el derecho de elegir de manera directa al defensor independientemente de las circunstancias socioeconómicas del imputado.⁶⁵²

El Tribunal Penal Internacional de Ruanda ha emitido pronunciamientos contrarios sobre esta cuestión de la elección de la defensa, como muestra de ello está el caso Ntakirutimana, al establecer que el Secretario consulte al acusado sobre su decisión de la elección de defensor, dado que “no están necesariamente vinculados por los deseos del acusado, al poseer una amplia discrecionalidad con fundamento en el interés de la justicia”⁶⁵³. El fundamento de esta decisión del Tribunal tiene su origen en la posición del Comité de Derechos Humanos, por la cual:

“Aunque las personas que disponen de asistencia jurídica gratuita consideren que en estos casos se encontrarían mejor representados si pudieran elegir libremente su abogado, no se produce una violación del artículo 14.3 literal d), del PIDCP por el país cuando no se conceda tal derecho de elección al acusado en estas situaciones”⁶⁵⁴.

⁶⁵¹FERENCZ, B., Nuremberg Trial Procedure and the Rights of the FERENCZ, B., Nuremberg Trial Procedure and the Rights of the Accused, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 1948, págs.144- 147.

⁶⁵² BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁶⁵³ICTR, 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

⁶⁵⁴Little v. Jamaica {Communication No. 330/1988 UN Doc. CCPR/C/50/D330/1988 (1994)}.

El mismo Tribunal en el caso Akayesu, plantea una solución diferente, en Sala de apelación, sin argumentación específica, el Tribunal dispuso al Secretario la designación de defensor solicitada por Akayesu, bajo el entendido que poseía el derecho a que se le consultase sobre su preferencia en la elección de la defensa y que surgía cierta obligación de respeto por parte del Tribunal de dicha elección, salvo motivos razonables y legítimos.

En Sala de apelación en el caso Kambanda el Tribunal de Ruanda toma una decisión apartándose de sus precedentes según:

” A la luz de una interpretación textual y sistemática de las disposiciones del estatuto y de las reglas, leídas conjuntamente con las pertinentes decisiones del Comité de Derecho Humanos y los Órganos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de conformidad con las cuales el derecho a la elección del abogado defensor no es un derecho absoluto”⁶⁵⁵.

Estableciendo así que este derecho a la elección no aplica en los casos de asistencia gratuita.

Es así como el Tribunal en el presente caso, en apelación establece que:

“El principio a la asistencia jurídica gratuita no confiere al acusado el derecho a elegir abogado. El derecho a elegir abogado tan solo puede concederse a aquellos acusados que disponen de medios económicos para remunerar al abogado defensor “, “el Secretario asigna abogados a los acusados de los disponibles en la lista y que cumplan con los requisitos establecidos a tales efectos por el Tribunal”⁶⁵⁶.

Se estableció para el caso del Tribunal de Ruanda, que los acusados estaban facultados para elegir su defensor de la lista y el Secretario de manera regular

⁶⁵⁵ICTR ICTR, Judgement, Prosecutor v. Akayesu,(ICTR-96-4-A),A.Ch.,1 June2001,pár.61.

⁶⁵⁶ICTR, Judgement, *Prosecutor v. Akayesu*,(ICTR-96-4-A),A.Ch.,1 June2001,pár.61.

nombraba dicho defensor al acusado. No obstante, la Sala advirtió “el Secretario no está vinculado necesariamente por los deseos del acusado, al poseer una amplia discrecionalidad con fundamento en el interés de la justicia”⁶⁵⁷, bajo esta práctica se incluyeron más abogados en las listas de abogados seleccionables de oficio para facilitar la elección por parte del acusado⁶⁵⁸.

De ahí que en términos del derecho a la elección del defensor los Tribunales Penales Internacionales no hayan sido pacíficos, pues han señalado como en el caso de la apelación del 31 de enero de 2000⁶⁵⁹ del caso Barayagwiza, que la elección debe ser respetada, contrario a lo señalado en apelación del 29 de marzo de 2001 de Ngeze⁶⁶⁰.

Casos similares de contradicción de los Tribunales se da en la decisión del presidente de la SPI en el caso Rutaganda⁶⁶¹ donde prevé que el derecho a la elección del defensor es aplicable a la elección de abogado adjunto y no sólo al del principal, pero en el caso Ngeze la Sala plantea que la designación de

⁶⁵⁷ *Ibidem*, párr. 62.

⁶⁵⁸ DIPLOMATIE JUDICIARE, CRUVELLIER, T., Pitched battle over assignment of defence counsel, *Judicial Diplomacy, Chronicles and reports on International Criminal Justice*, 2000 en {En línea} {15 de Julio de 2016} disponible en (<http://www.diplomatiejudiciare.com/UK/Tpiruk/AkayesuUK9.htm>)

⁶⁵⁹ ICTR, Decisión (Request for Withdrawal of Defence Counsel), *Barayagwiza v. Prosecutor* (ICTR -9 7 - 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.

⁶⁶⁰ 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.

⁶⁶¹ 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* (ICTR-96-3), 7 Jul y 2000.

defensores adjuntos corresponde de manera autónoma al abogado principal y no al acusado⁶⁶².

Para concluir este aspecto relativo al derecho a la elección de la defensa ante los Tribunales Penales Internacionales, tenemos que no es reconocido de manera expresa en los casos del abogado de oficio o la asistencia jurídica gratuita, en la práctica se ha evidenciado el respeto a la voluntad del acusado excepto que se planteé en situaciones relativas al respeto de la justicia.

Esta indefinición del límite y alcance del derecho a la elección del defensor ha dado lugar a decisiones encontradas y en ocasiones arbitrarias⁶⁶³, tal como la posición de amnistía internacional 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”⁶⁶⁴.

Tenemos que el Secretario del Tribunal para la designación del defensor adoptara y tendrá en consideración “los medios del Tribunal, de competencia y reconocida experiencia del abogado, distribución geográfica, equilibrio entre los principales sistemas legales del mundo, independientemente de la edad,

⁶⁶² “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. A wal of his Counsel, *Ngeze v. Prosecutor* (ICTR-97-27), 29 March 2001.

⁶⁶³ 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.

⁶⁶⁴ Amnesty International, United Nations, and International Criminal Tribunal for Rwanda: Trials and Tribulations, April 1998, Section 11.

genero, raza o nacionalidad de los candidatos”⁶⁶⁵. El Tribunal Penal Internacional de Yugoslavia no ha desarrollado una discusión tan profusa frente a esta problemática por lo cual su jurisprudencia es escasa en este punto. La razón de la tranquilidad del asunto radica en el hecho de que ante este Tribunal la elección del defensor es mucho menos restrictiva⁶⁶⁶ que en sus homólogos de Ruanda⁶⁶⁷.

Tenemos entonces que la regla general corresponde al respecto por la voluntad del acusado con relación a la elección de su defensor, sin que ello implique un derecho absoluto. En el caso Martić: “la elección que realice cualquier acusado relativa al abogado defensor que desee que le represente

⁶⁶⁵“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 así mismo tener 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 Nyirama Nuhuko, *Prosecutor v. Nyirama Nuhuko and Ntahobali* (ICTR-97-21-T), 13 March 1998, pág.16. También es interesante consultar: ICTR, Decision on the Motion Requesting the Assignment of Francine Veilleux as Defence Counsel for Jerome Clement Bicamumpaka, *Prosecutor v. Bicamumpaka* (ICTR-99-50-I), 6 October 1999, par.11.

⁶⁶⁶Según 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..

⁶⁶⁷ ICTY, Decision on Request by Accused Mucić for Assignment of New Counsel, *Prosecutor v. Delalić 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 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”.

debe respetarse en los procedimientos ante el Tribunal. Sólo será posible apartarse de esta política cuando existan razones que lo justifiquen ⁶⁶⁸.

La decisión del Secretario en cuanto a la designación del defensor del acusado puede ser recurrida ⁶⁶⁹ ante el Presidente o ante una SPI como ocurrió en el caso Kubura ⁶⁷⁰.

En el caso Halilovic ⁶⁷¹ el Tribunal estableció la admisibilidad del recurso si se ha negado la designación del defensor, pero no es viable cuando este referida al derecho a la elección. La decisión de inadmisión del recurso en tratándose de elección no es coherente frente a este Tribunal Penal Internacional de Ruanda ya que precisamente dentro de su regulación y practica permite la posibilidad ⁶⁷². Por ello en el caso Knezevic ⁶⁷³, establece el Tribunal que las

⁶⁶⁸ICTY, Decision on Appeal against Decision of Registry, Prosecutor v. Martić (IT-99-11-PT), T. Ch. I, 2 August 2002, párr. 5-6.

⁶⁶⁹Directiva 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.

⁶⁷⁰ICTY, 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.

⁶⁷¹ICTY, Decision on Safer Halilović's Application to Review the Registrar's Decision of 19 June 2002, Prosecutor v. Halilovic (IT-01- 48-PT), 1 August 2002.

⁶⁷²La 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, pág. 55.

⁶⁷³ICTY, Decision on Accused's Request for Review of Registrar's Decision as to Assignment of Counsel, Prosecutor v. Međaković 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.

Salas sólo pueden actuar para revisar decisiones administrativas del Secretario en casos excepcionales.

El caso Zigic⁶⁷⁴ permitió establecer las directivas para definir cuándo pueden intervenir las Salas en los asuntos administrativos de la secretaria, se señaló que en primer lugar el Secretario debe cumplir la regla de procedimiento, prueba y de directiva. En segundo lugar, el Secretario debe respetar las reglas de derecho natural. Señala el Tribunal que la actuación del Secretario debe desechar los asuntos irrelevantes y actuar siempre bajo una consideración de razonabilidad.⁶⁷⁵

El Tribunal Penal Internacional de Yugoslavia ha establecido reglas, incluso en los casos en los que el acusado posea medios económicos para pagar el defensor, limitando el derecho a la elección⁶⁷⁶, este Tribunal en otras ocasiones ha adoptado decisiones opuestas a la anteriormente mencionada, como en el caso Kupreskic et al., en el cual posibilitó al acusado para la elección de un abogado de confianza a pesar de que no cumplía con la totalidad de los requisitos previstos en la norma del Tribunal⁶⁷⁷. Ello mismo ocurrió en el caso Mucic et al.,⁶⁷⁸ y en el Simic et al.⁶⁷⁹.

⁶⁷⁴ICTY, 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.

⁶⁷⁵ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁶⁷⁶Así 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.

⁶⁷⁷Citado en apartado c) relativo a los requisitos que deben reunir los abogados defensores para ejercer ante los TTPPII.

⁶⁷⁸ICTY, Decision on Defence Application for Forwarding the Documents in the Language of the Accused, Prosecutor v. Delalić, Mucic, Delic Landzo (IT-96-21-T), 25 September 1996

⁶⁷⁹ICTY, 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.

Los abogados que han incurrido en causales de mala conducta ante estos Tribunales, pueden ser limitados frente al derecho que posee el acusado de la libre elección de defensor de confianza⁶⁸⁰.

En la regulación del Tribunal Especial de Sierra Leona relacionada al derecho a la defensa, no aparece en ninguna norma que permita inferir la existencia del derecho a la elección en los casos de defensa gratuita⁶⁸¹. Si bien se establece conforme el artículo 9 de la directiva del Tribunal Especial de Sierra Leona, la posibilidad de elegir de la lista, no da la posibilidad de que dicho derecho no sea absoluto, máxime en los casos de asistencia gratuita como lo prevé la regla 45 (C) RPP y artículo 13 de la directiva (TESL)⁶⁸².

3.2 Derecho al nombramiento de defensor.

La defensa técnica involucra no sólo el derecho a la elección⁶⁸³ sino el derecho al nombramiento del abogado defensor, en tal caso frente a la norma de Derecho Internacional y de los Tribunales Internacionales el Secretario deberá poner en contacto al acusado con el abogado nombrado.

El nombramiento de defensores ante los Tribunales Penales Internacionales está limitado inicialmente por una serie de condicionamientos que permiten que

⁶⁸⁰ICTY, Decision on the Request of the Accused Radomir Kovač 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.

⁶⁸¹En 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

⁶⁸²TESL, 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, pág. 89.

⁶⁸³BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

integren la lista correspondiente⁶⁸⁴, lista que se mantendrá en la secretaría y de allí el acusado podrá elegir y nombrar a su defensor.

En los casos que el acusado nombre a un abogado que no se encuentre en la lista del respectivo Tribunal, debe el abogado estar dispuesto a ser incluido en dicha lista y es el Secretario del Tribunal quien adopta la decisión sobre la posibilidad de elección y nombramiento de dicho defensor conforme la norma 70 Reg Corte Penal Internacional. En el lapso entre la designación y la aceptación del abogado, la secretaría podrá designar un defensor gratuito para que asista al acusado. Para materializar el nombramiento ante el Tribunal los abogados deberán depositar su patrocinio y poder ante la secretaría del mismo conforme la regla 22.2 RPP y norma 75.2 del Reg Corte Penal Internacional.

Las cortes igualmente podrán nombrar a un abogado defensor cuando por ello se dé bajo el interés de la justicia si el nombramiento de la respectiva Sala corresponde a un abogado no incluido o admitido en la lista, deberá esperarse hasta que el secretario emita la decisión de inclusión de conformidad con la norma 70 Reg Corte Penal Internacional.

3.3 Abogado de confianza del acusado.

El acusado tiene como derecho elegir y nombrar un abogado de manera libre y autónoma, el cual será de su entera confianza y entre los cuales se celebrará contrato de mandato dentro de la regla de pertinencia, idoneidad y eficacia para su cumplimiento.

En el caso en que el imputado posea una capacidad limitada bien sea porque es menor de edad, incapacitado mentalmente u otro motivo, podrá adoptar medidas de protección tales como recurrir a los servicios de un tutor designado por la ley para el cual deberá informar sobre la existencia del mandato de representación, pero esto no quiere decir que el abogado deba obedecer

⁶⁸⁴Citado en Parte III, epígrafe II, Requisitos que deben reunir los abogados para ejercer ante la CPI.

totalmente lo solicitado por el tutor quien se convertiría en ese instante en su cliente, puesto que tendrá que evaluar la solicitud que ese mismo le hiciera y si a su juicio viola las obligaciones legales que tiene como tutor podrá rechazarla pues si deber es cumplir con las necesidades de defensa de los intereses de su cliente para lograr los objetivos del mandato de representación.

3.4 Elección de defensa oficiosa.

En los casos en los que el acusado no designe el nombre del abogado de confianza habrá la necesidad de nombrar un abogado de oficio.

Para estos casos los Tribunales Internacionales, deberán mantener una lista de abogados que estén disponibles en cualquier momento para ejercer la defensa de un acusado ante la Corte o para representar los intereses de la defensa. Por lo tanto, el Secretario pondrá en conocimiento del acusado el derecho a la asistencia técnica y con ello mostrará la lista de abogados junto con las correspondientes hojas de vida y designará uno de oficio. Por ende, la designación del abogado defensor deberá en todos los casos estar vinculada a los deseos del acusado, la proximidad geográfica y los idiomas que hable el abogado como se mencionó en apartado precedente.

De otro lado, existe el turno de oficio dentro de la respectiva lista existente de la secretaria del Tribunal y con ello se requiere la existencia de la oficina pública de defensoría⁶⁸⁵ cuya tarea le corresponde: la representación de los derechos de la defensa durante el inicio de las investigaciones, prestar apoyo y asistencia a los abogados defensores⁶⁸⁶, a las personas que posean el derecho a defensa técnica incluyendo: a) investigaciones y asesoramiento al letrado, b) comparecer ante una Sala en relación con ciertos asuntos específicos, de la

⁶⁸⁵La denominación de esta oficina es distinta en el Reg CPI (Oficina Pública de la Defensa) y en el Reg Sec CPI (Oficina del Defensor Público para la Defensa), pero se refieren a la misma oficina.

⁶⁸⁶Respecto a la relación que existirá entre la Oficina Pública de la Defensa y los abogados defensores, Citado en 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.

misma manera está obligada a enviar anualmente un informe de actividades a la secretaría donde conste el trabajo realizado con el respeto a la confidencialidad, y la posibilidad de incluir abogados que cumplan los requerimientos establecidos en la regla 22 RPP CPI y la norma 67 REG CPI, así como los asistentes de los que hace referencia la norma 68 Reg Corte Penal Internacional.

Actúa esta oficina dentro de las competencias de la secretaría solo para efecto administrativo siendo independiente frente a las demás funciones⁶⁸⁷.

De aquí que el Secretario, bajo los principios de confidencialidad, proporcionalidad y respeto, pueda suministrar a la oficina pública de defensa la información pertinente al caso para el cumplimiento eficiente y eficaz de su función defensiva.

3.5 Deberes de los abogados que litigan ante la corte.

En el periodo el cual ejercerá la defensa el abogado frente a su cliente, deberá cumplir con una serie de deberes asimismo poseerá derechos, clasificados de la siguiente manera para su mejor entendimiento:

3.5.1 Deberes funcionales. Los abogados deberán obedecer las funciones de las cuales están sujetos según lo preceptuado en el Estatuto de Roma, las Reglas, el Reglamento, el Código de conducta profesional y las demás normas que se deriven bajo la aprobación de la Corte y sean conexas a su desempeño (artículo 7.3 CCprofCPI)⁶⁸⁸, las cuales haremos referencia de la siguiente manera:

⁶⁸⁷Sobre la independencia de esta oficina Citado en ELLIS, M./ GALLANT, K., How to guarantee independence, Offices of Public Counsel, Seminar on defence issues, 24 May 2005, págs. 261-311.

⁶⁸⁸Citado en 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.

3.5.2 Principios deontológicos.⁶⁸⁹ Los abogados en el ejercicio de su profesión ante la Corte, estarán sujetos al CCprofCPI⁶⁹⁰, teniendo la mayor importancia ante cualquier otro código deontológico que vincule a su cumplimiento en lo concerniente a la práctica y ética profesional (artículo 4 CCprofCPI)⁶⁹¹, de lo que resulta claro desde el punto de vista teórico, pero discutido en la práctica, surgiendo así conflictos⁶⁹² entre códigos deontológicos nacionales y el CCprofCPI, ejemplo de ello lo sucedido en los tribunales ad hoc y la revocación del mandato⁶⁹³.

Se tiene entonces que previa la posesión ante la Corte, el abogado defensor

⁶⁸⁹ Resolución ICC-ASP/4/Res.1 Aprobada por consenso en la tercera sesión plenaria el 2 de diciembre de 2005. ICC-ASP/4/Res.1 Código de conducta profesional de los abogados La Asamblea de los Estados Partes, Teniendo en cuenta la regla 8 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, Teniendo en cuenta el párrafo 3 de la regla 20, Teniendo en cuenta las consultas celebradas por el Secretario de la Corte con órganos representativos independientes de colegios de abogados y abogados, Reconociendo los principios generales que rigen la práctica y la ética de la abogacía, Recordando la resolución ICC-ASP/3/Res.3, de 10 de septiembre de 2004, por la que la Asamblea de los Estados Partes pedía a su Mesa que preparara un proyecto de Código enmendado para su aprobación por la Asamblea en su cuarto período de sesiones, Teniendo en cuenta el informe de la Mesa sobre el proyecto de Código de conducta profesional de los abogados¹, presentado de conformidad con la resolución antes mencionada, Decide aprobar el Código de conducta profesional de los abogados, cuyo texto se anexa a la presente resolución.

⁶⁹⁰ Este Código será aplicable a los abogados defensores, los abogados de los Estados, los amici curiae y los abogados o representantes legales de víctimas y testigos que ejerzan ante la Corte Penal Internacional (denominados en lo sucesivo "el abogado").

⁶⁹¹ Idem art. 4 y 19 (Conflictos) del CCPprofTPIY y TPIR respectivamente; art. 3 (Conflictos) TESL; art. 1.5 (Ámbito de aplicación *Ratione Materiae*) CDAUE.

⁶⁹² En caso de incompatibilidad entre el presente Código y cualquier otro Código de conducta profesional de obligado cumplimiento para el abogado, el contenido de este Código prevalecerá en todo lo relativo a la práctica y a la ética profesional de los abogados que ejerzan ante la Corte.

⁶⁹³ Citado en 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).

manifestará la promesa solemne⁶⁹⁴ de actuar con independencia, honorabilidad, diligencia, libertad, con integridad, con plena conciencia y respeto riguroso del secreto profesional (artículo5CCprofCPI).⁶⁹⁵

Por lo que se entiende, que respecto a la obligación de ser independiente el abogado en el ejercicio profesional actuará de manera independiente⁶⁹⁶, la cual no perderá⁶⁹⁷, siempre y cuando no se envuelva en compromisos o presiones externas (artículo6 CCprofCPI)⁶⁹⁸, evitando de igual manera la presión política a su defendido que suelen producirse ante los juicios en TTPPII⁶⁹⁹ o por los ordenamientos internos⁷⁰⁰; por consiguiente se “afirma la protección frente a toda injerencia profesional a favor de la consecución de los fines que le son propios y la salvaguarda de la función social del abogado”⁷⁰¹.

⁶⁹⁴ ICC-CPI-INT, 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. {Documento consecutivo en línea} {7 de agosto de 2016} disponible en (http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-CPI-01-04-55_Fr.pdf)

⁶⁹⁵ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁶⁹⁶ Para algún autor la independencia es el pilar básico de la profesión de la abogacía, en este sentido Citado en 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..

⁶⁹⁷ 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.

⁶⁹⁸ Citado en 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) CCrofTESL; Art. 2 (Independencia) CADE; Art. 2.1 (Independencia) CDAUE.

⁶⁹⁹ 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.

⁷⁰⁰ 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 en: <http://www.bpi-icb.org/en/doc/analysisofthedraftcodeproposalo90204.doc>.

⁷⁰¹ SUÁREZ LLANOS, M^a.L., Deontología del Abogado. Descripción normativa y crítica, en AAVV., “Ética de las profesiones jurídica...”, cit., pág. 1052.

Para mostrar la importancia de la independencia del abogado en el proceso, es necesario señalar que el sistema de justicia penal está compuesto de tres pilares siendo estos: una judicatura independiente, una autoridad fiscal que propenda la defensa de los intereses públicos, una defensa autónoma y efectiva⁷⁰². De ahí parte entonces que la doctrina constantemente en la justicia penal internacional de los TTPPII, al referirse “tercer pilar”⁷⁰³ hable de las circunstancias relativas a los derechos de defensa, pero sin que se mencione en el EstCPI una Oficina de la Defensa⁷⁰⁴, aun así, insistiéndose en la creación de la oficina en la Conferencia de Roma⁷⁰⁵, en la Comisión Preparatoria⁷⁰⁶ de la CPI, y en los “seminarios sobre aspectos de la defensa”⁷⁰⁷, con el propósito en que fuera independiente a la Secretaría, de las cuales diferentes asociaciones propusieron⁷⁰⁸ dos modelos:

a. Que los colegios de abogados tomaran la iniciativa de organización de la defensa ante la Corte; o Creación de un colegio de abogados⁷⁰⁹ determinado

⁷⁰² 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”, Citado en THAMAN, S., General Report. The Planning of the Conference, *Revue Internationale de Droit Penal*, núm 63, 1992, pág. 517.

⁷⁰³ 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 Defense...”, cit. págs. 10-12.

StrongDefencebeforetheInternationalCriminalCourt, en BEVERS, J.A.C./JOUBERT, C.M.(ed.), “AnIndependentDefense...”, cit.págs.10-12.

⁷⁰⁴ BEVERS, H., Discussion, en BEVERS, J. A.C. / JOUBERT, C.M. (ed.), “An Independent Defence...”, cit. pág. 81.

⁷⁰⁵ HRI, 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. Citado en 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 {En línea} {30 de junio de 2016} disponible en: (<http://www.hri.ca/partners/aiad-icdaa/reports/proposal-iod.htm>.)

⁷⁰⁶ UN, Las sesiones de la Comisión Preparatoria así como la documentación pertinente, se encuentra {En línea} {30 de junio de 2016} disponible en: (<http://www.un.org/law/icc/prepcomm/prepfra.htm>)

⁷⁰⁷ ICC-CPI-INT, Anualmente se celebran seminarios sobre aspectos de la defensa (*Seminar on defence issues*). Las transcripciones de estos seminarios se encuentran disponibles en: {En línea} {30 de junio de 2016} disponible en: (http://www.icc-cpi.int/defence/defconsultations/expert_consultations.html)

⁷⁰⁸ Vid en este sentido, entre otros, UIBA, La abogacía ante la Corte Penal Internacional, Madrid 2002, pág. 2; DAVÓ, J.M^º; OLIVÁN, F., La Defensa, Tercer pilar del sistema de la Justicia Penal Internacional, 25/07/2002CGAE.

⁷⁰⁹ Entre otros Citado, 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

para actuar ante la Corte⁷¹⁰.

- b. Se propuso la creación de una Oficina de la Defensa como órgano subsidiario al AEP (artículo 112.4 EstCPI)⁷¹¹, en concordancia a la necesidad de garantizar la autonomía del abogado en el ejercicio de sus funciones⁷¹².

De lo que finalmente se logró la instauración de la Sección de Apoyo a la Defensa entre la División de Defensa y Víctimas bajo la subordinación de la Secretaría, como se había planteado en los tribunales penales ad hoc, pero de lo que se tiene que aún no se ha establecido en ninguna norma tal necesidad⁷¹³.

Es así que se fijaron obligaciones a la Secretaría en apoyo a la defensa, expresadas en la norma 119 RegSeCPI, en virtud de la cual, el Secretario tendrá que garantizar los derechos y la seguridad de la defensa, asistirá al

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>>.

⁷¹⁰ 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, págs. 2-3. Disponible en: <<http://www.aals.org/international2004/Papers/Gallant.pdf>>

⁷¹¹ Citado en 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. 75.5.

⁷¹² CM. COE-INT, 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 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..." {En línea} {30 de junio de 2016} disponible en: (<http://cm.coe.int/ta/rec/2000/2000r21.htm>.)

⁷¹³ 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.

abogado⁷¹⁴ elegido, así como a su equipo de trabajo en los tramites de viaje donde se lleven a cabo las pertinentes actuaciones, el lugar donde se encuentre detenido su defendido o los distintos sitios donde se realicen investigaciones in situ. Por otra parte, el Secretario establecerá los medios de comunicación y hará consultas con cualquier órgano independiente de abogados o asociaciones jurídicas, cuyo establecimiento facilite la AEP⁷¹⁵(norma 119.1 b) RegSecCPI).⁷¹⁶

Como innovación en el marco de los tribunales penales internacionales mixtos⁷¹⁷ tenemos que resaltar que el TESL⁷¹⁸ y el TPIL⁷¹⁹, se creó por primera vez en la estructura organizativa de un tribunal penal internacional⁷²⁰, una Oficina para la Defensa (Office of the Principal Defender)⁷²¹ independiente de la Secretaría⁷²².

⁷¹⁴ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁷¹⁵ En opinion 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.

⁷¹⁶ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁷¹⁷ Así lo indica Human Rights Watch, Citado en 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.

⁷¹⁸ 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".

⁷¹⁹ 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 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".

⁷²⁰ 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 ingles. Así lo indica el primer informe anual del Tribunal, Citado en 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. Se puede encontrar en: <<http://www.sc-sl.org/specialcourtannualreport2002-2003.pdf>>

⁷²¹ La página web de esta Oficina es: <<http://www.sc-sl.org/defence.html>>

⁷²² SC-SL, En este sentido se expresa el Presidente del TESL: "Mientras otros tribunales internacionales tienen

Al margen del artículo 24 CCprofCPI, se hace alusión a que el abogado actuará de manera diligente en la tramitación procesal correlacionada con la buena fe, tal como lo señala MONTERO AROCA, ya que forma parte de un sistema procesal concreto⁷²³, por lo que el abogado no “engañará a la Corte ni la inducirá a error con conocimiento de causa⁷²⁴”, aunque no puede engañar si podrá utilizar estrategias de juego convenientes a su cliente ya que el proceso se desenvuelve bajo el sentido de la contienda procesal, sin tener que perjudicar a los participantes en la actuación.

Conviene distinguir que, frente a la competitividad, el abogado defensor deberá actuar con pericia para el planteamiento de una tesis objetiva fundada en la doctrina o jurisprudencia como soporte razonable, con el fin de persuadir a los magistrados que su teoría defensiva de la inocencia de su defendido es más exacta que la de su adversario⁷²⁵.

Es así que el defensor, de las pruebas que logre recopilar deberá conservar aquellas que considere razonables y de ayuda para su teoría, oponibles a su contraparte, las presentara ante la Corte⁷²⁶, pero si en el evento de reunir las pruebas estas son destruidas o se le niega su entrega, podrá solicitar a la Sala que emita una orden para obtenerla, conforme a la Regla 116 de

órganos administrativos que se encargan de la defensa, ninguno posee una institución dentro de 2005), pág. 18, {En línea} {30 de junio de 2016} disponible en: (<http://www.sc-sl.org/special court annua lreport 2004-2005.pdf>)

⁷²³MONTERO AROCA, J., (coor.), “Proceso civil...”, cit., pág. 317. MONTERO AROCA, J., Sobre el mito autoritario de la “buena fe.

⁷²⁴Vid 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. artículo 4.2 (Conducta profesional a lo largo del proceso) CDAUE.

⁷²⁵CIPRIANI, F., El abogado y la verdad, en MONTERO AROCA, J., (coor.), “Proceso civil e ideología”, Ed. Tirant lo Blanc, Valencia 2006, pág. 289.

⁷²⁶Citado en Arts. 24 y 14 (Integridad de las pruebas) CCprof del TPIY y TPIR respectivamente; art. 6 (Integridad de las pruebas) CCprofTESL.

procedimiento.

De otro lado miremos como sería la relación entre las demás personas que participen dentro del proceso y el abogado defensor.⁷²⁷

3.5.2.1 Con su defendido. Aceptado el mandato de representación del cliente al defensor, o de la solicitud que hiciera la Sala para la designación de defensa técnica, se parte de ahí que relación entre abogado y cliente se basara en la confianza mutua, pero esto no quiere decir que no sea irrevocable o irrenunciable, puesto que podría surgir entre ellos un posible conflicto de intereses. Por lo que se observaremos el posible choque de intereses que podrían ocurrir entre ellos y sus consecuencias.

3.5.2.2 Con su condición de representación técnica. Se establece en primera instancia el mandato de representación mediante la petición que realiza el acusado o la Sala al abogado para ejerza la defensa técnica y de allí se deriva su aceptación (artículo 11 CCprofCPI). Ahora el artículo12 CCprofCPI señala como posibles impedimentos que generarían el rechazo del mandato por el abogado para el mandato de la siguiente manera:⁷²⁸

El posible conflicto de intereses⁷²⁹ entre el abogado y el cliente (artículo 12.1 CCprofCPI).

Tener conocimiento de información confidencial en calidad de funcionario de la Corte, por lo que no podrá aceptar el mandato de representación ya que existe impedimento a menos que la Corte lo exima si considera razonablemente a interés de la justicia (artículo12.2 CCprofCPI).

El abogado no podrá actuar en los procedimientos donde él o unos de sus

⁷²⁷ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁷²⁸ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁷²⁹ Este párrafo está íntimamente relacionado con el art. 16 (Conflicto de intereses) CCprofCPI.

asociados sea testigo, salvo que se refiera a cuestiones de asunto discutido por sus servicios jurídicos dados en la causa (artículo 12.3 CCprofCPI)⁷³⁰.

Ahora, el abogado defensor podrá rechazar el mandato de representación sin necesidad de justificación alguna según lo prevé el artículo 12.1 CCprofCPI y artículo 16, o si considera sensato manifestar que no posee los conocimientos técnicos para ejercerla (artículo 13. 2 CCprofCPI).

Así mismo, es permitido que den por terminado⁷³¹ el mandato de representación, el abogado de confianza, el cliente (artículo 18.3 CCprofCPI) en caso de considerar que el abogado no se encuentre en sus normales condiciones físicas o psíquicas y esto conlleve a perjuicio de su defensa (artículo 18. 4 CCprofCPI) y a perdido la confianza⁷³², de esto tendrá que versar decisión previa de su aceptación⁷³³ de la Sala⁷³⁴ para evitar dilaciones injustificadas⁷³⁵ en el proceso; o asimismo la Sala (a petición del Secretario de la Corte) podrá dar por terminado el mandato.⁷³⁶

⁷³⁰Arts. 26 y 16 (Abogado como testigo) del CCprof del TPIY y TPIR respectivamente; art. 12 (Abogado como testigo) CCprofTESL.

⁷³¹ Citado en 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.

⁷³²Para el supuesto específico en el que la pérdida de confianza se debe a la falta de comunicación entre el abogado y su cliente Citado en, 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

⁷³³Así 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, Citado en ICB, Statement of Concern regarding counsel for Thomas Lubanga Dyilo, 23 abril 2007, {Documento consecutivo en línea} {12 de octubre de 2016} disponible en: (http://www.iccnw.org/documents/Press_Release_concern_regarding_counsel_for_Lubanga_23April2007_eng.pdf.)

⁷³⁴Norma 78 RegCPI- Retirada del abogado defensor: "Antes de retirarse de una causa, el abogado defensor deberá obtener la autorización de la Sala."

⁷³⁵En 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

Considera la Directiva del TPIR en el artículo 19 (A) y (D), que se tendrá como circunstancias excepcionales para terminar el mandato, la inasistencia del abogado de manera injustificada⁷³⁷ ante la Sala, de lo que generaría la solicitud de la designación de un nuevo abogado⁷³⁸, pero si el abogado se justifica con razones suficientes, seguirá la representación inclusive contra la voluntad del acusado⁷³⁹, ya que el TPIY, no permite el retiro del mandato por su única solicitud⁷⁴⁰ en resguardo a la administración de justicia.

Tenemos que, mediante aceptación de la Sala, el abogado puede terminar la

dilatar el proceso. Citado en 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.

⁷³⁶ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁷³⁷ 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 comparencia 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...".

⁷³⁸ 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 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.

⁷³⁹ "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*, p. 100.

⁷⁴⁰ 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. Blagojevic* (IT-02-60-PT), T. Ch. II, 9 December 2002.

representación según lo señala el artículo 18. 1 CCprofCPI cuando⁷⁴¹:

- a) El cliente le pida seguir con una teoría defensiva, que a razonamiento propio del abogado le es reprochable;
- b) Repetido⁷⁴² incumplimiento del cliente con el abogado respecto a los servicios, previa advertencia.

Si el abogado decide dar por terminado el mandato de representación, tendrá que hacer entrega al abogado sustituto el expediente con los elementos documentales de manera completa (arts. 18.5 y 15.2 CCprofCPI)⁷⁴³, del cual terminada la representación el abogado tendrá en su poder durante cinco años los archivos documentales y registros relativos al caso, del cual cumplido el término se dirigirá al cliente, a sus herederos o al Secretario para pedir instrucciones sobre el destino o destrucción del archivo (artículo 19 CCprofCPI).⁷⁴⁴

De esta manera el abogado en efectos de su relación con el cliente⁷⁴⁵, podrá tener en cuenta las condiciones personales en especial si tiene discapacidad mental o una limitada capacidad para decidir, para lo cual tendrá que informar al Secretario y a la Sala pertinente en búsqueda de colaboración de las necesidades específicas de su cliente, pero no podrá ejercer conductas

⁷⁴¹ 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. Citado en 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).

⁷⁴² Citado en Art. 9 (Retirada del representante legal) CCprofTETO; art. 18 (Declinación, finalización o retirada de la representación) CCprofTESL..

⁷⁴³Vid asimismo art. 13.3.3 CDAE en virtud del cual: “el abogado que renuncie a la dirección técnica 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”.

⁷⁴⁴ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁷⁴⁵Art. 13 (Relaciones con los clientes) CDAE.

discriminativas⁷⁴⁶, coacción, influencia prohibida, y mucho menos podrá intimidar o exigir a su cliente relaciones sexuales en condicionamiento de la representación profesional (artículo 9.4 CCprofCPI)⁷⁴⁷.

Cumpliendo así su mandato de representación de buena fe (artículo 14.1 CCprofCPI)⁷⁴⁸, en conexión con los intereses y solicitud que le haga su cliente en la obtención de los medios con los cuales se ayudara para conseguir los objetivos de una representación competitiva (artículo 14.2 CCprofCPI), apartado a esto se encuentra lo previsto en el artículo 8. B) ii)⁷⁴⁹ del CCprofTPIY donde se indica que el abogado no estará obligado a actuar conforme a la decisión de su cliente⁷⁵⁰.

El abogado está obligado a informar a su cliente para que éste pueda tomarlas decisiones relativas a la representación (artículo 15 CCprofCPI)⁷⁵¹. El abogado asesorará y representará a su cliente hasta la terminación de la causa ante la Corte, incluyendo las apelaciones (artículo 17 CCprofCPI)⁷⁵².

⁷⁴⁶ Citado en art. 21 (Conducta discriminatoria) CCprofTPIY; art. 6 (Deber de actuar con imparcialidad y sin discriminación) CCprofTETO; art. 4 (No discriminación) CCprofTESL..

⁷⁴⁷ Citado en 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.

⁷⁴⁸ Art. 1, iii) (Principios básicos) CCprofTPIY; Art. 4.1 (Confianza e integridad) CDAE; art. 2.2 (Confianza e integridad personal) CdeontAUE..

⁷⁴⁹ 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).

⁷⁵⁰ Así como es el caso del art. 4 (Alcance y terminación de la representación) CCprofTPIY; art. 4.3 (Confianza e integridad) CDAE; art. 3.1 (Comienzo y fin de las relaciones con los clientes) CDAUE.

⁷⁵¹ Citado en 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.

⁷⁵² Citado en arts. 11 y 6 (Diligencia) del CCprof del TPIY y TPIR respectivamente.

3.5.2.3 Conflicto de intereses. El artículo 16 del CCPprofCPI⁷⁵³ prevé que el abogado velará por evitar que se den este tipo de situaciones, dándole prevalencia a los intereses del cliente frente a los propios u de otra índole. Más, sin embargo, si se presentara situación alguna, si el caso es con varios clientes, el abogado comunicara de manera expedita a los demás clientes que se pudiesen ver afectados. Para este tipo de situaciones el código brinda como posibilidades para solucionar los conflictos de intereses la oportunidad de renunciar si es el caso de la representación de uno o varios clientes, previa aprobación de la Sala, o por el contrario continuar con la representación de pleno consentimiento y conocimiento de todos los demás clientes potencialmente afectados (artículo 16.3 CCprofCPI).⁷⁵⁴

En la experiencia del TPIY, cabe señalar que en los casos Martić⁷⁵⁵, Knežević⁷⁵⁶, Kubura et al⁷⁵⁷, Mejakic⁷⁵⁸, Prlic⁷⁵⁹, se ha determinado la necesidad

⁷⁵³ Citado en 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..

⁷⁵⁴ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁷⁵⁵ 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. Kastatović 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”. Citado en ICTY, Judicial Supplement, Trial Chambers, n. 35.

⁷⁵⁶ 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.

⁷⁵⁷ ICTY, Decision, *Prosecutor v. Hadzihasanovic, Alagic and Kubura* (IT-01-47-PT), Registrar, 26 November and 19 December 2001.

de explicar y probar la existencia de un “conflicto de intereses” real para el retiro de la representación. De entonces acá que la jurisprudencia del TPIR, de igual manera exige lo mismo. Es más, en el caso del TESL dado el poco número de acusados, este tipo de situaciones se presentaban con mayor probabilidad. Por lo que dentro de este marco para evitar que esto suceda lo mejor es asignar a cada acusado un abogado distinto.

Analizado ya el secreto profesional, de otro lado nos encontramos con la confidencialidad. Tenemos⁷⁶⁰ entonces que por norma general las conversaciones entre el abogado y su cliente son confidenciales, aunque se tiene el planteamiento de incluir la excepción únicamente para los supuestos en los que el cliente pretendiese incurrir en un reparto de honorarios (fee-splitting), teniendo el derecho a asistencia de justicia gratuita, lo que generaría que la Corte asuma los gastos de la defensa. Dentro de este marco ha de considerarse el artículo 22⁷⁶¹ CCprofCPI, puesto que se refiere a la obligación del abogado de informar al Secretario en el momento en que el acusado pretendiese llegar a algún acuerdo sobre reparto de honorarios, con propósito de evitar este tipo de prácticas⁷⁶².

Es oportuno mencionar los tribunales penales ad hoc, ya que ellos adoptaron medidas sobre esta problemática. Tenemos entonces como ejemplo las

⁷⁵⁸ICTY, Decision on Appeal by the Prosecution to Resolve Conflict of Interest Regarding Attorney Jovan Simic, *Prosecutor v. Mejkic et al.* (IT-02-65), A. Ch., 6 October 2004, pág. 14

⁷⁵⁹ 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. Pág. 32.

⁷⁶⁰ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁷⁶¹ 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 {Documento consecutivo en línea} {6 de agosto de 2016} disponible en (http://www.icc-cpi.int/library/asp/4TH_SESSION_JOURNAL_29_Nov._2005.pdf)

⁷⁶²El 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. Assembly of States Parties, Comments on Article 22 of the Draft Code of Professional Conduct for Counsel acting before the ICC, November 2005. {En línea} {6 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.instituteforglobalpolicy.org/iccnw->)

recomendaciones realizadas por la Oficina de Servicios de Supervisión Interna (OIOS) 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)”.⁷⁶³

“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)”.

Corresponde recalcar el artículo 13, B) del CCprofTPIY que se señala las circunstancias en las cuales el abogado podrá revelar información confidencial: Al haberle consultado al cliente y éste de su consentimiento;

Cuando la información ha sido revelada por el cliente directamente a una tercera parte y esté presente pruebas de aquella revelación;

Cuando el abogado tenga la necesidad de establecer petición o defensa por conflicto con el cliente, en la que se instituirá una defensa ante la denuncia penal o disciplinaria, u otra reclamación formal contra el abogado basada en una conducta en la que participó el cliente; o para responder alegaciones diferentes procedimientos, relativo a la representación por el abogado de su

⁷⁶³ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

cliente.

3.5.3 Acciones procesales preventivas

3.5.3.1 Excepciones a la regla de confidencialidad. La regla fundamental en el derecho a la defensa técnica de confidencialidad entre el acusado y su abogado, puede tener excepciones en el derecho procesal penal internacional cuando el defensor obtenga información acerca de hechos que:

- i) Tienen carácter delictivo dentro del territorio en el que posiblemente sucedería o con ajuste al Estatuto o las Reglas; y
- ii) De cuyo resultado pudiere producirse la muerte o daño corporal a cualquier persona a menos que se revele la información.

En el artículo 8 del CCprofTPIR refiere con mayor detalle las situaciones en las que se puede divulgar la información de carácter confidencial, siendo similar al de su homólogo para la ex Yugoslavia, caso contrario que en este tribunal, se adiciona el tercer apartado del que se detalla la aplicación de este artículo a los abogados defensores, empleados, asociados o personal que trabaje bajo la autoridad del abogado; el artículo 2 CCprofTETO establece así mismo el principio de confidencialidad de la información que posee el abogado respecto de la causa que le compete a su cliente, excepto que la ley anúncielo contrario; De esto se deriva el artículo 11 del mismo Código, el cual señala que el abogado tendrá la obligación de comunicar al Director de la Oficina de la Defensa, cuando el cliente le exige:⁷⁶⁴

- a) Que actúe de manera ilegal, ilícita o inmoral;
- b) Quebrante la normatividad profesional y de conducta; o
- c) Pueda suponer mala administración, fraude o malversación de fondos.

Por lo que esto se podría tomar como excepción a la regla de confidencialidad.

⁷⁶⁴ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

Por otra parte, el artículo 17, C) CCprofTESL hace mención a los supuestos en los que se podría generar una infracción del deber 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 persona a no ser que se revele la información.”⁷⁶⁵

En la regulación del ámbito⁷⁶⁶ europeo⁷⁶⁷, en el artículo 2.3.1 del CDAUE, dispone que:

“la confidencialidad⁷⁶⁸ 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”; Por otra parte el artículo 5.8 enuncia que el “secreto profesional es un derecho y deber primordial de la Abogacía”, e insta que “en los casos excepcionales de

⁷⁶⁵ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁷⁶⁶ CCBE, 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, {Documento consecutivo en línea} {6 de agosto de 2016} disponible en (http://www.ccbe.org/doc/En/fish_report_en.pdf)

⁷⁶⁷ CCBE, Con mayor detalle, Citado en 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: {Documento consecutivo en línea} {6 de agosto de 2016} disponible en (http://www.ccbe.org/doc/En/edward_en.pdf)

⁷⁶⁸ El artículo 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.”

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”. De este artículo resaltamos que anquen medie consentimiento del cliente, el mismo no es excusa para que el abogado tenga la obligación la protección al mismo⁷⁶⁹.

De igual importancia es lo señalado en el artículo 32 EGAE la cual deja ver que la obligación de los Abogados al tener que guardar silencio de todas las manifestaciones o situaciones de las que se pueda enterar y tengan que ver respecto a su actuación como profesional y de la que puede ser obligado a declarar.⁷⁷⁰

Es necesario destacar que el Tribunal de Justicia de las Comunidad Europea se ha pronunciado respecto a la confidencialidad que debe existir entre el abogado para con él y cliente manifestando que ello “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”⁷⁷¹.

Así que la directriz de los TTPPII referente a este tema, contempla unos casos excepcionales⁷⁷² ya que el abogado también tiene el deber de colaborar

⁷⁶⁹ 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 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”.

⁷⁷⁰ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defense y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁷⁷¹ STJCE de 18 de mayo de 1982 en el asunto 155/79 *AM&S Europe Ltd c. Comisión Rec*, Considerando 18.

⁷⁷² 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 d cometer un delito cuando es posible

con la justicia ya que prevalece respecto al secreto profesional⁷⁷³, ya que se tiene los supuestos de evitar la práctica de delitos que afecten la vida o la integridad, así mismo para defenderse el abogado de las acusaciones que le haga su cliente contemplada también en TPI, TPIR, TESL, aunque diferencia de ellos al no estar previsto en la CPI, tendrá que mantenerse en el secreto profesional a no ser que como se contempla solo sea por legítima defensa⁷⁷⁴.

Es así como se crea la cláusula relativa al quebrantamiento del secreto profesional en la situación de “reparto de honorarios” en la Corte Penal Internacional.

Según el artículo 4 CCprofCPI la prevalencia del CCprofCPI ante cualquier otro código deontológico que vincule al cumplimiento al abogado en lo referente a la práctica y ética profesional, y no al de su código deontológico nacional⁷⁷⁵.

3.5.3.2 Con las demás personas. Además de la relación que el abogado tendrá con su cliente habrá otras personas con las que igualmente tendrá derechos y obligaciones, por lo que haremos referencia a ellas⁷⁷⁶:

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.

⁷⁷³ 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”.

⁷⁷⁴ 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.”

⁷⁷⁵ 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”.

⁷⁷⁶ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

3.5.3.3 Intervinientes. Para esta clase de relaciones le abogado deberá tener consentimiento del abogado que representa al sujeto con el cual él quiere tener algún tipo de acercamiento, o de lo contrario deberá hacer por tal profesional (artículo 27 CCprofCPI)⁷⁷⁷.

3.5.3.4 Con terceras personas. Cuando el abogado a interés de su cliente necesite hablar con otras personas deberá hacerles conocer el derecho de ser asistidos por un abogado cuando sea necesario, de ahí procederá a realizar la comunicación, si se llegase a producir un conflicto de intereses el abogado deberá abstenerse⁷⁷⁸ (artículo 26 CCprofCPI)⁷⁷⁹.

3.5.3.5 Con testigos y víctimas. Prevé el artículo 29 CCprofCPI⁷⁸⁰ que mediante la comunicación que sostenga con ellas tendrá prohibido intimidarlas, acosarlas, humillarlas o presionarlas dentro o fuera de la sala, en cuanto a víctimas de delitos de violencia sexual deberá tener consideración.⁷⁸¹

3.5.4 Sistema de responsabilidad de los abogados defensores. Al respecto conviene decir que sobre el régimen de responsabilidad de los abogados es de mayor importancia el régimen disciplinario, más que la responsabilidad civil o penal, por lo cual se hará una breve referencia de las mismas y se desarrollará lo atiente a esta.

3.5.4.1 Responsabilidad civil. Cabe señalar que ante la CPI, no existe norma que haga referencia explícitamente respecto al tema⁷⁸², aunque se debe

⁷⁷⁷ Citado en Art. 27. D) (Personas que presten servicios o participen en el procedimiento) del CCprofTPIY; art. 11.1 CCprofTESL (Conducta hacia otras personas).

⁷⁷⁸ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁷⁷⁹ Citado en Art. 28 (Víctimas y Testigos) CCprofTPIY; art. 10 (Conducta hacia Víctimas y Testigos) CCprofTESL..

⁷⁸⁰ Citado en Art. 28 (Víctimas y Testigos) CCprofTPIY; art. 10 (Conducta hacia Víctimas y Testigos) CCprofTESL..

⁷⁸¹ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁷⁸²En el ordenamiento español, Citado en, entre otros, SERRA RODRIGUEZ, A., La Responsabilidad Civil del

advertir que en el punto 7º del formulario para la admisión en la lista de abogados, es menester que el abogado deba adquirir un seguro profesional, por lo que se puede entender entonces, que sí se considera la posibilidad de la responsabilidad civil de los abogados ya que si bien el CCprofCPI observa la necesidad de que los abogados actúen con debida⁷⁸³ diligencia⁷⁸⁴ (artículo 5 CCprofCPI)⁷⁸⁵ estos al no hacerlo pueden generar una hipótesis de responsabilidad civil del mismo⁷⁸⁶.

Se tiene entonces que el deber de diligencia en el ordenamiento español⁷⁸⁷ es de gran trascendencia en razón de tramitación del procedimiento, recursos y entrega de las indemnizaciones obtenidas⁷⁸⁸.

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.

⁷⁸³ Sobre los orígenes de la responsabilidad profesional del abogado en el ordenamiento español Citado en MARTÍNEZ VAL, J.Mª., Abogacía y Abogados,..., cit., págs. 256-259

⁷⁸⁴ 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 CONDEPUMPIDO FERREIRO, C.(dir.), "Código Penal comentado con concordancias y jurisprudencia", t. III, Ed. Bosch, Barcelona 2004; ORTS BERENGUER, 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.

⁷⁸⁵ Citado en 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

⁷⁸⁶ Así se prevé en el ordenamiento español y en Europa, Citado en Art. 78.2 (Responsabilidad penal y civil) EGE, art. 21 (Cobertura de la responsabilidad civil) CDAE; art. 3.9 CDAUE (Seguro de responsabilidad profesional); art. 546.2 LOPJ.

⁷⁸⁷ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁷⁸⁸ 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, inconcreción 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

3.5.4.2 Responsabilidad penal. Vale señalar que la Corte Penal Internacional tendrá competencia y conocimiento de los delitos contra la administración de justicia de manera dolosa, como se ha mencionado anteriormente. El artículo 70.1 EstCPI se prevén los delitos⁷⁸⁹ de:

- a) Dar falso testimonio⁷⁹⁰ cuando se esté obligado a decir la verdad⁷⁹¹ de conformidad con el párrafo 1 del artículo 69;
- b) Presentar pruebas a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas⁷⁹²;
- c) Corromper a un testigo, obstruir su comparecencia o testimonio, o interferir en ellos⁷⁹³, tomar represalias contra un testigo por su declaración⁷⁹⁴, 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

jurisprudenciales Citado en SUÁREZ LLANOS, M^a.L., Deontología del Abogado. Descripción normativa y crítica, en AAVV., "Ética de las profesiones jurídica...", cit., págs. 1063-1064.

⁷⁸⁹ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁷⁹⁰ Sobre el falso testimonio Citado en 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

⁷⁹¹ 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..

⁷⁹² ICTY, Judgement on Allegations of Contempt against Prior Counsel, Milan Vujin, Prosecutor v. Tadic (IT-94-1-A-R77), A.Ch., 31 January 2000, p. 42-52.

⁷⁹³ 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.

⁷⁹⁴ 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, p. 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, p. 240.

relación con sus funciones oficiales.”⁷⁹⁵

Al incurrir en esta clase de conductas enunciados⁷⁹⁶, la Corte podrá consultar con los Estados Partes que puedan ejercer su jurisdicción⁷⁹⁷. Habría que decir que la regla 162.3 dispone la eventualidad en que la Corte decida renunciar a ejercer la jurisdicción contra la clase de delito referente, si así se lo solicitare el Estado anfitrión, al estimar que la “renuncia reviste especial importancia” de lo que no se puede considerar que no existe claridad al respecto ya que no se conoce el criterio que establecería la Corte, y si se diera la posibilidad que a tal solicitud entre el Estado anfitrión y la Corte no hubiese acuerdo, puesto que la Regla 168RPPCPI impide 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”, por lo que sólo quedaría esperar como se resolvería tal situación de desacuerdo, aunque a primera vista sería la Corte quien conociera sobre esta clase de delitos y si la misma ejerciera su jurisdicción, las normas aplicables es obvio que serían el Estatuto y las RPP de la CPI (regla 163), considerando la existencia de la prescripción adoptada en la regla 164 RPPCPI⁷⁹⁸ y considerando la cooperación internacional y asistencia judicial, conforme la Parte IX del Estatuto (regla 167 RPPCPI).de manera que tanto la investigación,

⁷⁹⁵ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁷⁹⁶ UN, Los procedimientos iniciados en el TPIY por delitos contra la administración de justicia {Documento consecutivo en línea} {6 de agosto de 2016} disponible en (www.un.org/icty/cases-e/contempt-e.htm)

⁷⁹⁷ 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”.

⁷⁹⁸ 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.”

enjuiciamiento y proceso de estos delitos, el Fiscal podrá iniciar de oficio las investigaciones con fundamento en la información obtenida por una Sala o fuente fidedigna, por lo que no se dará aplicación a los arts. 53 y 59 EstCPI y las reglas relacionadas⁷⁹⁹.

Como se indica en el artículo 70 del estatuto de roma, la SPI, podrá ordenar la acumulación de los cargos en concordancia con los artículos 5 a 8 del EstCPI(regla165RPPCPI), de lo que podría resultar la orden de detención inmediata del autor del delito contra la Administración de Justicia Sala si el Fiscal lo considera pertinente (regla 169 RPPCPI), luego de esto se impondrá sanciones por la Corte al hallado responsable de la conducta ilícita al ser condenado de lo cual inclusive podría llegarse a imponer pena de reclusión no superior a cinco años o una multa⁸⁰⁰, o ambas penas, conforme lo establecido en las Reglas de Procedimiento y Prueba (artículo 70.3EstCPI).En cuanto a la ejecución o pago de la multa se tendrá un plazo razonable otorgado por la Corte y si lo considera la Corte podrá autorizar que la misma sea cancelada dentro del mismo plazo en una o varias cuotas (regla 166.4 RPPCPI).Si se diera incumplimiento del pago de la multa por el condenado, se podrá imponer una pena de prisión⁸⁰¹ con arreglo al artículo 70.3 EstCPI, caso en que la Corte tendrá en cuenta la cuantía de la multa impuesta y pagada (regla 166.5RPPCPI). En España, también se considera esta posibilidad⁸⁰² prevista en

⁷⁹⁹ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁸⁰⁰ 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).

⁸⁰¹ 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.

⁸⁰²La 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. Citado en entre otros, MOLINA BLÁZQUEZ, C., en COBO DEL ROSAL, M., Comentarios al

el artículo 53 del CP, pero de la cual dispone que a incumplimiento de la multa se cumpla mediante trabajo en beneficio de la comunidad.

3.5.5 Responsabilidad disciplinaria. En caso que un abogado ejecute una falta de conducta (artículo 31 CCprofCPI), podrá de igual manera conocerla la autoridad⁸⁰³ disciplinaria nacional, por lo que se podría incurrir en el quebrantamiento del principio non bis in ídem.⁸⁰⁴

3.5.6 Faltas disciplinarias. Prevé el artículo 31 CCprofCPI⁸⁰⁵ que el abogado incurre en falta disciplinaria cuando:

- “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 él 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”.

Si bien en las normas de la Corte se observan dos supuestos de faltas de

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.

⁸⁰³ Citado en ROY, S., Interpretation with National Codes of professional conduct, Seminar on defence issues, 23 October 2003, págs. 72-86.

⁸⁰⁴ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁸⁰⁵ 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).

conductas consistentes en “perturbar las audiencias o negarse deliberadamente a cumplir sus órdenes” (artículo 71 del EstCPI). De las faltas anteriormente mencionadas, se podría considerar que no es precisa su enunciación, a diferencia del ordenamiento jurídico español⁸⁰⁶ que define las faltas por clases, es decir, muy graves, graves y leves.⁸⁰⁷

Se tiene que la regla 170⁸⁰⁸ RPPCPI, hace alusión a la alteración del orden en la actuación de la Corte, en la regla 171⁸⁰⁹ RPPCPI, se advierten las consecuencias al incumplimiento de una orden dada por la Corte⁸¹⁰, por lo que tenemos que en la Jurisprudencia de los tribunales ad hoc⁸¹¹, esta

⁸⁰⁶ Vid arts. 83, 84, 85 y 86 EGAE

⁸⁰⁷ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁸⁰⁸ 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”.

⁸⁰⁹ 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.”

⁸¹⁰ 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.

⁸¹¹ Entendemos que este apartado se refiere a la posibilidad de incumplimiento de una orden de la Corte por cualquier

desobediencia a realizar la orden del tribunal se considera una como práctica de la cual se puede presumir como una obstrucción a la Administración de la Justicia⁸¹².

Ocurre indefectiblemente que el abogado será responsable, con arreglo al artículo 32.1 CCprofCPI, de las faltas de conducta que haya cometido, y de igual manera de las que hayan incurrido su personal a su servicio⁸¹³, habiendo tenido conocimiento de la conducta involucrada dando así su aprobación, y que de ello haya podido inferir razonablemente que se incurría en una infracción y no hizo lo prudente para evitarlo, tenemos entonces que el artículo 33.2 CCprofCPI señala: “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

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. Citado en ICTY, Judgement, Prosecutor v. Marjadic 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 Citado en 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, Citado en 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, Nteziyayo, 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 Citado en 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.

⁸¹² Citado en 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 Zejnl Delalic and Zdravko Mucic, Prosecutor v. Delalic et al (IT-96-21-A), 11 November 1996; ICTY, Decision on the Application of Mr. Nobilo for Leave to Appeal the Trial Chamber Finding of Contempt, Prosecutor v. Aleksovski (IT-95-14/1-AR77), A.Ch., 22 December 1998. Citado en Asimismo VELDT, M., Commentary, Contempt of Court and Impartiality, en KLIP, A. / GÖRAN, S. (ed.), “Annotated Leading Cases...”, cit., Vol. 3, pág. 360.

⁸¹³ Citado en 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.

Corte”.⁸¹⁴

El estatuto de la CPI no prevé, lo que, si se hizo en los tribunales ad hoc en el código de conducta y es, que el abogado que tenga conocimiento que un colega incurre o incurrió en una falta de conducta, tiene la obligación de comunicarlo a la Comisión Disciplinaria, en el caso del TPIY al juez o a la Sala ante la que comparezca el abogado en cuestión en el caso del TPIR⁸¹⁵.

3.5.6.1 Competencia disciplinaria. Tendrá la competencia del procedimiento disciplinario ante la Corte Penal Internacional el Consejo Disciplinario⁸¹⁶ conforme lo prevé el artículo 36 CCprofCPI estará compuesto por tres miembros, dos de ellos con carácter permanente y uno ad hoc, de quienes no se fijó plazo temporal⁸¹⁷ de su permanencia, y sobre la apelación que se haga del mismo la competencia será del Consejo Disciplinario de Apelación (artículo 44 CCprofCPI), la cual estará compuesto de cinco miembros conforme a la norma 10 RegCPI, con exclusión de los magistrados que conocieron de la causa inicial por la cual dio curso a la queja y de los miembros de la Presidencia que nombre al Comisario, y la otra parte, dos personas elegidas por los abogados para un periodo de cuatro años a ejercer

⁸¹⁴ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁸¹⁵ Citado en arts. 36 y 21 (a) (Informe sobre la falta de conducta) del CCprof del TPIY y TPIR respectivamente..

⁸¹⁶ 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 Secretaría designado por el Presidente del Tribunal Especial; (ii) un abogado nombrado por el Director.”

⁸¹⁷ 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.

ante la Corte, la cual deberán tener reconocida competencia en asuntos jurídicos y de ética profesional.⁸¹⁸

Es necesario tener conocimiento que en el TETO no hay un órgano compuesto que tenga la competencia propia disciplinaria, puesto que es la Comisión de Asistencia Jurídica la competente.

Por otra parte, el TPIR en el artículo 21.2 CCprofTPIR establece que, en el caso de producirse una falta de conducta, el tribunal directamente informará al colegio profesional al que se encuentre adscrito el abogado, o al órgano de gobierno de la Universidad si se trata de un profesor universitario.⁸¹⁹

3.5.6.2 La querrela disciplinaria. Requisitos que debe cumplir una queja (artículo 34.2 CCprofCPI) son los siguientes:

- Presentarla por escrito, o de manera oral ante la Secretaría.
- Se deberá identificar al denunciante y al abogado contra el que se interpone la queja.
- Relato de manera clara y concisa la presunta falta de la conducta.

Para presentar la queja se tiene un plazo máximo de cinco años (artículo 35 CCprofCPI), Luego de presentada la queja el Secretario de la transmitirá al comisario y tendrá el carácter de confidencial.

3.5.6.3 Querellante legítimo. Estará legitimado para interponer la queja⁸²⁰: la Sala que conoce la causa, el Fiscal, cualquier persona o grupo de personas de los cuales se les haya podido afectar los intereses o derechos por la supuesta falta de conducta⁸²¹(artículo 34.1 CCprofCPI)⁸²². Así mismo el

⁸¹⁸ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁸¹⁹ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁸²⁰ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁸²¹En opinión de algunos autores se está ante una legitimación activa demasiado amplia. Vid en este sentido,

Secretario, podrá comunicar al comisario que presida la investigación por el hecho constitutivo de una falta de conducta (artículo 34. 4 CCprofCPI)⁸²³.

3.5.6.4 El Comisario. Conforme la norma 149 RegSecCPI, el Secretario a solicitud de la Presidencia, podrá participar en el nombramiento del Comisario encargado en dirigir la investigación, por un periodo de cuatro años no renovables conforme el artículo 33 CCprofCPI.⁸²⁴

3.5.6.5 Procedimiento. Cumplido los requisitos de la queja y en cumplimiento de las debidas garantías, es decir, que se garanticen los derechos previstos en el artículo 40 CCprofCPI⁸²⁵ el procedimiento⁸²⁶ a seguir es que el Secretario correrá traslado al abogado denunciado, el cual tendrá un plazo de 30 días para presentar una respuesta en la cual deberá justificar si la conducta por la cual es objeto de la presunta falta disciplinaria da lugar para continuar con el procedimiento disciplinario o no, ante la autoridad nacional, en caso de ser cierto, incluirá:⁸²⁷

“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

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.

⁸²²Citado en art. 41 (Presentación de las denuncias) CCprofTPIY, art. 21 (Informe sobre la falta de conducta) CCprofTPIR, art. 30 (Denuncias) CCprofTESL.

⁸²³ 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

⁸²⁴ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁸²⁵ Art. 46. E) (Cargos contra abogados e iniciación del procedimiento y vistas) CCprofTPIY; art. 31 (Derechos del abogado) CCprofTESL

⁸²⁶ CCBE, Sobre las normas relativas al procedimiento disciplinario en los TTPPII Citado en 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 Citado en Sumario de los procedimientos disciplinarios y de los puntos de contacto en los Estados miembros de la UE y el EEE (noviembre de 2004) {Documento consecutivo en línea} {5 de agosto de 2016} disponible en: (http://www.ccbe.org/doc/En/table_discipline_1104_en.pdf)

⁸²⁷ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

exponiendo los supuestos hechos que constituyen la base del procedimiento disciplinario ante la misma (artículo 37.2CCprofCPI)”.

El disciplinado posee los siguientes derechos:

- Derecho de ser asistido por un abogado, es decir, asistencia técnica,
- A permanecer callado ante el Consejo Disciplinario, de la cual adoptará su decisión según fuentes de información presentadas ante el Consejo,
- Tener conocimiento del informe realizado por el investigador y la información reunida,
- Tener el tiempo necesario para preparar su defensa, y Poder interrogar personalmente o por medio de su abogado, a cualquier persona citada por el Consejo Disciplinario para declarar ante el mismo.

Como quiera que el abogado que actué frente a la Corte Penal Internacional se encontrará vinculado al CCprofCPI y así mismo a sus propios códigos deontológicos. Por lo que se genera la duda de quién tiene la jurisdicción para el conocimiento de la falta disciplinaria, pues podría presentarse un conflicto de competencia, en ambas instancias (nacional e internacional) para el procedimiento disciplinario, por lo que para resolver tal inquietud se tendrá en cuenta el principio del artículo 38.1 del CCprofCPI, el cual señala la complementariedad de las medidas disciplinarias y prevé que cuando se genera una falta por la conducta ante procedimiento disciplinario frente a la autoridad nacional, se suspenderá el procedimiento ante el Consejo Disciplinario quedando a la espera del resultado. Por lo que el Consejo Disciplinario designará a uno de sus miembros como enlace con la autoridad nacional para estar informado sobre el procedimiento (artículo 38.2 CCprofCPI), para el cual tendrá derecho el presunto infractor de estar enterado de los avances del procedimiento y de la decisión definitiva. Sin embargo, si el Consejo Disciplinario no recibiera la decisión definitiva o no estuviese convencido con la información obtenida, seguirá con su propio procedimiento (artículo 38.4 CCprofCPI). Al informarse al Consejo Disciplinario sobre la

decisión⁸²⁸ definitiva, ésta podrá tomar dos tipos de decisiones: Bien sea la de declarar cerrado el procedimiento, que el proceso debe continuar dado que la decisión tomada por la autoridad nacional fue dada de manera parcial hacia la falta de conducta denunciada ante el mismo, o la imposibilidad de la autoridad nacional para finiquitar el procedimiento. Las disposiciones del Consejo Disciplinario pueden ser objeto de recurso ante el Consejo Disciplinario de Apelación (artículo 38.7 CCprofCPI).

El procedimiento disciplinario de un abogado que ejerce su profesión ante la Corte se sustanciará ante el Consejo Disciplinario de conformidad con el artículo 39 CCprofCPI del siguiente modo:

El comisario que dirija la investigación en el momento de recibir la queja puede rechazarla sin necesidad de investigación es 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 denunciante⁸²⁹.

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.⁸³⁰

El comisario que dirija la investigación emitirá un informe que presentará al

⁸²⁸ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁸²⁹ Citado en artículo 43. A) (Desestimación sumaria de denuncias) del CCprofTPIY.

⁸³⁰ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

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. Así mismo 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 propia o a solicitud del comisario que dirija la investigación, pueda presentar una moción urgente ante la Sala en que interviene el abogado para que, si se considera procedente, se declare una suspensión⁸³¹ temporal del abogado⁸³².

3.5.6.6 Decisión disciplinaria. Una vez concluido el procedimiento, el Consejo Disciplinario emitirá su decisión basándose en las pruebas practicadas, considerando que sí se ha cometido una falta de conducta o, por el contrario, que no se ha producido tal falta de conducta⁸³³. 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

⁸³¹ 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 Citado en 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.

⁸³² Citado en art. 45 (Suspensión provisional del ejercicio) del CCprofTPIY.

⁸³³ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

decisión sea definitiva, se publicará en el Boletín Oficial de la Corte y se transmitirá a la autoridad nacional (artículo 41CCprofCPI)⁸³⁴.

3.5.7 Sanciones disciplinarias. 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 (artículo 71 EstCPI).⁸³⁵

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 artículo 42 CCprofCPI⁸³⁶:

- a) Amonestación;
- 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.

3.5.7.1 Mecanismos de Impugnación de la sanción disciplinaria.

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

⁸³⁴ Citado en art. 47. A),B), E), F) y G) (Decisiones y sanciones). CCprofTPIY; art. 34.B) (Sanciones) CCprofTESL.

⁸³⁵ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁸³⁶Vi Citado en art. 47 C) D) (Decisiones y sanciones) del CCprofTPIY; art. 34.A) (Sanciones) CCprofTESL.

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.⁸³⁷

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 (artículo 43 CCprofCPI)⁸³⁸.

3.5.8 Ejercicio instrumental de la Defensa ante la Corte Penal Internacional. Ahora bien, hablaremos acerca del equipo de trabajo con el que cuenta la defensa para el mejor desarrollo de su función defensiva⁸³⁹.

3.5.8.1 Equipo de asistentes de la defensa. Comencemos por señalar que, para ser asistente de los defensores, se deberá tener la pericia necesaria para prestar asistencia al abogado (regla 22.1 RPPCPI), como enseña la norma 68 RegCPI, los requisitos que se deben reunir son establecidos en la norma 124 RegSecCPI, en virtud de la cual, se exige ostentar cinco años de experiencia en procedimiento penal, competencia en derecho internacional, o penal y procesal.

3.5.8.2 Investigadores. Los requisitos exigidos para ser incluido como investigador en el listado son:

Tener reconocida competencia en derecho internacional o penal y procesal;
Poseer por lo menos diez años de adecuada experiencia en el área de la investigación en procesos penales a nivel nacional o internacional;
Tener excelente preparación y fluidez en por lo menos uno de los idiomas de trabajo

⁸³⁷ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁸³⁸ Citado en art. 48 (Apelación ante el Consejo Disciplinario) del CCprofTPI.

⁸³⁹ 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., Qualifications of Counsel and Criteria for Admission to the List of Counsel, Seminar on defence issues, 23 October, pág. 116.

de la Corte y, en lo que sea posible que hable el idioma de la investigación que está en curso (norma 137.2 RegSec).

Es así como cumplidos los requisitos, por los asistentes e investigadores se incluirán en la lista creada por la Secretaría (norma 125.1 y 137.1 RegSecCPI), del cual podrá ser elegido por el abogado defensor (normas 127 y 139 RegSecCPI) y con el diligenciamiento de formulario disponible en la pna web de la Corte (normas 125.2 y 137.3 RegSecCPI), podrá aspirar en los diferentes listados.

3.5.8.3 Reglas de intervención. De igual manera, el abogado dará a todas las personas un trato respetuoso y cortés, así como participara de los programas de formación para cumplir con la competitividad procesal con cumplimiento a las normas de su interés⁸⁴⁰ (ar. 7 CCprofCPI)⁸⁴¹, ya que el defensor tiene como obligación con la Corte estar en constante comunicación con las Salas y los Magistrados dentro del contexto de las debidas garantías del cual podrá comunicar notas, pruebas o documentos aún magistrado a través de la Secretaría (artículo 23 CCprofCPI)⁸⁴², no “engañará a la Corte ni la inducirá a error con conocimiento de causa”³⁴⁶, es decir, que actuara con sinceridad hacia la Corte, según el artículo 24 CCprofCPI.

3.5.9 Honorarios profesionales. Así como el acusado recibe un servicio jurídico por la defensa técnica⁸⁴³, igualmente está obligado a realizar el pago de honorarios profesionales razonables pactados con anterioridad a la firma del

⁸⁴⁰ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁸⁴¹ Citado en 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,.

⁸⁴² Citado en 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.

⁸⁴³ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

mandato de representación⁸⁴⁴ y en la cual deberá pactar por escrito aclarando los criterios de su cobro y los gastos a ser ejecutados y facturados (artículo 20 CCprofCPI)⁸⁴⁵.

El código deontológico de la Corte prohíbe que el abogado: primero, reciba dineros de terceros lo cual podría traer la afectación a la lealtad, conflicto de intereses con su cliente; segundo, cuando el abogado es designado por la Secretaría de la Corte Penal Internacional; tercero, someter los honorarios a condiciones de resultado de la causa en la que interviene⁸⁴⁶ excepto los señalados en el mismo código; o, por último, el abogado no pueda tomar prestado dinero o bienes del cliente.

3.5.9.1 Asistencia gratuita. El derecho a la asistencia jurídica gratuita es un derecho reconocido de manera nacional⁸⁴⁷ e internacional⁸⁴⁸ al imputado o acusado cuando este no pose los recursos económicos para los honorarios de

⁸⁴⁴ 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.

⁸⁴⁵ Citado en art. 19 (Honorarios y remuneración) y art. 31 (Honorarios por remisión) del CCprofTPIY; art. 7 (Deber de no aceptar pagos) CCprofTETO; art. 20 (Remuneración del abogado defensor) CCprofTESL; art. 15 (Honorarios) CDAE; art. 3.4 (Fijación de honorarios) CDAUE.

⁸⁴⁶ 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 honorarios o se apruebe o admita por una autoridad competente que tenga jurisdicción sobre el abogado.

⁸⁴⁷ 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>

⁸⁴⁸ 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 Citado en 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.

un abogado de confianza y la Corte le da la oportunidad de obtener una debida defensa para evitar la vulneración de sus derechos, este derecho GÓMEZ COLOMER⁸⁴⁹, lo define como:⁸⁵⁰

“Un derecho público subjetivo de naturaleza estrictamente procesal por su finalidad, 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, los honorarios y derechos que correspondan a los profesionales o funcionarios que en él intervienen.”⁸⁵¹

Tenemos que bajo la legislación ya mencionada⁸⁵² y las normas de los TTPPII⁸⁵³ se vislumbran dos requisitos para conceder el derecho en mención,

⁸⁴⁹ Citado en GÓMEZ COLOMER, J.L., El nuevo régimen de la asistencia jurídica gratuita, La Ley, núm. 2, 1996, págs. 1579-1587.

⁸⁵⁰ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁸⁵¹ MONTERO AROCA, J./ GÓMEZ COLOMER, J.L./ MONTÓN REDONDO, A./ BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional I..., cit., pág. 262..

⁸⁵² 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 inculcado 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 legislación del país, no obstante, cuando la representación técnica 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.

⁸⁵³ SC-SL, E 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, {En línea} {25 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.sc-sl.org/assignmentofcounsel.html>)

⁸⁵³ Así GÓMEZ COLOMER entiende que “El principal interés de la justicia es ser justa..., si el Tribunal

los cuales son: primero como ya se había hecho mención, que se alegue la falta de los medios económicos para acceder a los servicios jurídicos por un abogado remunerado, y segundo que se “ en interés de la justicia” aunque es de anotar que ello podría crear conflictos por la desproporción que podría ocasionarse en la igualdad e armas y un juicio justo puesto que no se garantiza la defensa independiente de la situación económica.

De aquí parten los TTPPII a implementar el derecho a la defensa técnica gratuita generando una gran aceptación puesto que los acusados se acogieron a dicho beneficio de justicia gratuita⁸⁵⁴, sistema que también fue acogido por los Tribunales ad hoc de Yugoslavia⁸⁵⁵, Ruanda⁸⁵⁶ y TESL en los que la gran

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.

⁸⁵⁴Respecto 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), Citado en 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. 573-574.

⁸⁵⁵En 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, Citado en 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>

⁸⁵⁶A fecha 23 de septiembre de 1998, de la lista de 43 abogados

(incluyendo a los abogados adjuntos) pertenecientes a 15 países distintos, todos los abogados estaban asignados a

mayoría de sus acusados han alegado falta de medios económicos⁸⁵⁷, para la concesión del beneficio gratuito de la defensa.⁸⁵⁸

Habiendo sido adoptado este sistema por la CPI se tiene que ha sido mejorado, toda vez que se ha superado por la Corte los problemas⁸⁵⁹ que presentaron los tribunales ad hoc de Yugoslavia⁸⁶⁰ y Ruanda⁸⁶¹ procurando que

algún caso. Citado en 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 States 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, Citado en 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 Citado en 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. Citado en 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, Citado en 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; Citado en 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, Citado en SECRETARY-GENERAL, Tenth annual report..., cit., (A/60/229-S/2005/534), párrafo 72

⁸⁵⁷V Citado en First Annual Report..., cit., y Second Annual Report..., cit., págs. 16 y 18 respectivamente.

⁸⁵⁸ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁸⁵⁹ ADCICTY, 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 {Documento consecutivo en línea} {9 de julio de 2016} disponible en (<http://www.adcicty.org/documents/addressplen2003.pdf>)

⁸⁶⁰ Sobre la reforma del sistema de asistencia jurídica gratuita en el TPIY en detalle, Citado en SECRETARIO GENERAL, Informe amplio sobre los progresos realizados por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en la reforma del sistema de asistencia técnica, (A/58/288), 12 agosto 2003.

⁸⁶¹ El TPIR también ha llevado a cabo la reforma del sistema de asistencia jurídica gratuita, Citado en SECRETARIO GENERAL, Informe amplio sobre los progresos realizados por el Tribunal Internacional para Rwanda en la reforma de su régimen de asistencia técnica, (A/58/366), 12 septiembre 2003.

toda persona que se beneficie de la defensa técnica remunerada por la Corte tenga un trato igual y un asesoramiento adecuado conforme a las necesidades del caso⁸⁶² con transparencia bajo una rendición de cuentas en la administración y vigilancia en los recursos de la Corte⁸⁶³.

Para ese gran logro de la Corte, el Secretario tuvo que realizar una serie de consultas⁸⁶⁴ encaminadas a obtener un efectivo sistema de remuneración de la asistencia jurídica lo cual presento una serie de propuestas consistentes⁸⁶⁵ en:

1. Se realizara la delegación de la gestión de la asistencia técnica en un órgano independiente o ya establecido, esta propuesta proviene de la planteada por el TPIR como una reforma al sistema de asistencia técnica estableciendo los beneficios que traería un sistema de auditoría externa⁸⁶⁶ y autónomo a los tribunales, como ejemplo de ellos tenemos el reconocimiento de órganos administrativos independientes que conocen de

⁸⁶² CPI, Informe a la Asamblea de los Estados Partes sobre las opciones destinadas a garantizar adecuadamente la defensa técnica de los acusados, (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, pág. 1, párrafo 2, {Documento consecutivo en línea} {9 de julio de 2016} disponible en (http://www.icc-cpi.int/library/asp/ICC-ASP-3-16-defence_counsel_Spanish.pdf)

⁸⁶³ ASAMBLEA GENERAL, Informe de la Corte Penal Internacional, (A/60/177), 1 de agosto de 2005, pág. 13, párrafo 46 {Documento consecutivo en línea} {7 de julio de 2016} disponible en internet (http://www.icc-cpi.int/library/organs/presidency/ICC_Report_to_UN.pdf)

⁸⁶⁴ 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. Citado en CPI, Informe a la Asamblea de los Estados Partes..., cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, pág. 1, p. 3. ASP/3/16)de17deagostode2004,pág.1,p.3.

⁸⁶⁵ Citado en CPI, Informe a la Asamblea..., cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, pág. 1.

⁸⁶⁶ 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."

la asistencia jurídica gratuita, en la legislación española⁸⁶⁷ la LAJG de 1996 tuvo como propósito la desjudicialización del procedimiento para reconocer el mismo⁸⁶⁸, de lo que se podría tomar como presentes ante los tribunales internacionales más que el ordenamiento nacional, aunque tenía como fin no involucrarse con las gestiones administrativas sino a las concernientes del reconocimiento y concesión a la asistencia técnica gratuita tal y como lo indica el preámbulo de LAJG⁸⁶⁹.

Esta propuesta realizada por el Secretario también fue apoyada por la International Criminal Bar quien estaba de acuerdo que se creará una comisión diferente a la administrativa que se dedicada a la asistencia gratuita para que así no se colocara en peligro la confidencialidad entre las relaciones del abogado y su cliente.

La opción tuvo que descartarse ya que señala la regla 20.3 de RPP⁸⁷⁰ la responsabilidad del Secretario en cuanto a la administración de la secretaría y fondos económicos sobre su función sobre la asignación de asistencia judicial, lo cual deriva el inconveniente de la delegación de dicha responsabilidad a un

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., *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, nº 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.

⁸⁶⁸Citado en GÓMEZ COLOMER, J.L., *El nuevo régimen de la asistencia jurídica gratuita*, *La Ley*, núm. 2, 1996, págs. 1579-1587.

⁸⁶⁹Preámbulo 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."

⁸⁷⁰ BELTRAN MONTOLIU, Ana. *Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional*. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

órgano independiente, entendida entonces como la generación de mayores gastos, pero de lo que no tuvieron en cuenta fue la ley de la experiencia y en ella está lo sucedido en Timor Oriental⁸⁷¹.

2. Establecer una oficina del defensor público, en esta propuesta el Secretario tuvo en cuenta la práctica que tuvieron los tribunales *ad hoc*⁸⁷², el TESL, los procedimientos empleados en los sistemas de diferentes países resaltando entre ellos el empleado en el Reino Unido⁸⁷³ y Estados Unidos, en los que la asistencia era prestada de forma inicial cuestión que no fue aceptada por la CPI dado que consideraba habría lugar a incurrir en un conflicto de intereses en aquellos defensores que tenían más de un acusado y por lo que aclara que dicha figura ya se había creado una oficina pública de defensa y otra oficina pública en defensa de las víctimas mediante la norma 77 y 81 del RegCPI, por lo que llevo a inferir que esta propuesta no era la solución adecuada para encargarse de prestar una asistencia técnica eficaz⁸⁷⁴.

Aplicar uno de los dos sistemas de remuneración empleado por los tribunales penales internacionales especiales (TPIY, TPIR⁸⁷⁵ o TESL), en los cuales se detuvo el estudio en el sistema de los tribunales *ad hoc* creado en los artículos 20 y 21 de cada estatuto sobre la asignación del abogado defensor, en los que detenidamente⁸⁷⁶ se logra observar que en dichos sistemas se garantiza la

⁸⁷¹se creó un Servicio de Asistencia Jurídica que tiene como objetivo principal garantizar que aquellas personas que tengan derecho al beneficio de justicia gratuita tengan acceso a la misma (art. 6 b) UNTAET Regulation 2001/24 sobre el establecimiento de un Servicio de Asistencia Jurídica

⁸⁷²Citado en CPI, Informe a la Asamblea..., cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, pág. 2, párrafos 8, 9 y 10.

⁸⁷³Sobre la experiencia práctica del nuevo sistema que existe en el Reino Unido denominado "contracting system" Citado en FIELD, N., Debate on a system of legal assistance paid by the Court, Seminar on defence issues, 11 May 2004, págs. 105-113.

⁸⁷⁴ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellón. 2008

⁸⁷⁵El 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 ..."

⁸⁷⁶Citado en CPI, Informe a la Asamblea..., cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, Anexo 1.- Referencia al sistema de asistencia técnica de los tribunales *ad hoc*, págs. 6-9.

cancelación de los gastos⁸⁷⁷ y dietas⁸⁷⁸ reembolsables, dada la necesidad de asegurar la igualdad de medios, como ejemplo tenemos el del TPIY en los cuales los defensores entre los años 1995 a 2001, podían según su grado de experiencia ganar honorarios⁸⁷⁹ entre 80 a 110 dólares por hora sin extralimitarse del máximo de horas mensuales que era el de 170 más una suma adicional de 2000 dólares para aquellos nuevos abogados para que se familiaricen con el caso (artículo 25 y 25 TPIY, Directiva) mientras que en los TPIR⁸⁸⁰ se manejaba una tasa horaria⁸⁸¹ fija⁸⁸², afirmándose⁸⁸³ entonces en la

⁸⁷⁷Art. 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.

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”.

⁸⁷⁹Art. 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”.

⁸⁸⁰El 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 ...”

⁸⁸¹La 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. Citado en 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 técnica del Tribunal Penal para Rwanda, pág. 41.

⁸⁸²Esta tasa horaria fija cubre la preparación directa del caso y todas las comparecencias ante el Tribunal. Asimismo también se remuneran las reuniones entre miembros del equipo cuando se destinan a la coordinación del

experiencia reduciéndose de 175 a 100 horas⁸⁸⁴ que tendría que facturar actualmente el abogado principal por cada fase siendo estas las de preparación para el proceso (previa al proceso), sustantiva del proceso y la fase de apelación⁸⁸⁵, por otra parte el artículo 23 Directiva TPIR⁸⁸⁶ prevé que el abogado defensor además de recibir el pago de honorarios también recibirá 2000 dólares por cada fase del proceso como por los viajes⁸⁸⁷, tasas⁸⁸⁸ que se le presente con el propósito de motivarlo para que se apropie del caso y la legislación aplicable.

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. Citado en CPI, Informe a la Asamblea..., cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, pág. 8, pár. 24.

⁸⁸³El 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 ..."

⁸⁸⁴Hasta 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 técnica a finales de 2002, el máximo de horas admisible en la etapa preliminar del proceso y 350 horas en la etapa de apelación. Citado en 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 régimen de asistencia técnica, (A/59/549), 2 de noviembre 2004, pág. 29.

⁸⁸⁵Esta reforma surgió como resultado de la recomendación f) del consultor contratado por el TPIR para que propusiera reformas al régimen de asistencia técnica. 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. (A/58/366), 12 de septiembre 2003, págs. 13-14.

⁸⁸⁶BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellón. 2008

⁸⁸⁷Con 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. Citado en SECRETARIO GENERAL, Primer informe de ejecución del Tribunal Penal Internacional para Rwanda..., cit., (A/59/549), 2 de noviembre 2004, pág. 30.

⁸⁸⁸Citado en 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 técnica del Tribunal Penal para Rwanda, pág. 42.

3.5.9.2 Honorarios para intervinientes procesales. Para ellos tenemos⁸⁸⁹ la diferenciación de pago de honorario del TPIY y TPIR, siendo así: en los TPIY, los codefensores 71 euros independientemente de su experiencia profesional, asistentes letras e investigadores de 25 a 15 euros y en los que si dependerán de la experiencia; mientras que en el TPIR, el codefensor tendrá una remuneración de 80 dólares para ser facturado máximo 250 horas, para la lectura de la historia general de Ruanda, 50 horas máximo y para la lectura del expediente del acusado 200 horas para la toda etapa preliminar del proceso y 350 horas para la etapa de apelación, todo esto independientemente de la antigüedad o experiencia⁸⁹⁰ que se tenga, y se remunera por 25 dólares al auxiliar o investigador que facturando hasta 100 horas máximo al mes⁸⁹¹.

3.5.9.3 Pago de honorarios profesionales. Dado que se observó que el TPIY⁸⁹² tuvo la dificultad en que sus defensores no actuaban honestamente en cuanto a la facturación de horas laboradas puesto que abusaban para obtener un mayor beneficio de lo real, se reglamentó en el artículo 23 Directiva, se mantuvo dicho sistema⁸⁹³ pero además de la facturación se debía presentar una declaración de gastos. En el caso del TPIR⁸⁹⁴ se utilizó este último sistema

⁸⁸⁹ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁸⁹⁰ ICTR, Guidelines for the Remuneration of Counsel appearing before the ICTR, 1 septiembre 1998. {Documento consecutivo en línea} {9 de julio de 2016} disponible en (<http://65.18.216.88/ENGLISH/ldfms/guidee.pdf>)

⁸⁹¹ ICTR, Remuneration of Defence Team Members under the Legal Aid Program of the ICTR, Manual for Practitioners, julio 2003. {Documento consecutivo en línea} {9 de julio de 2016} disponible en (<http://65.18.216.88/ENGLISH/ldfms/manual.pdf>)

⁸⁹² 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 sobre facturación (*excessive lawyering*) Citado en 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, p. 54-61.

⁸⁹³ 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."

⁸⁹⁴ 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.

con el fin de comprobar que el tiempo dedicado para la preparación del caso fue lo suficiente y razonable⁸⁹⁵, aunque de esta práctica no están de acuerdo tanto el defensor como su equipo de trabajo pues consideran que se está entregando información confidencial entre abogado y cliente⁸⁹⁶ por lo cual lo critican⁸⁹⁷ y lo señalan como excesivamente intervencionista y arbitrario, siendo entonces considerado como una vulneración a la confidencialidad ya que el Secretario dispone de un potestad discrecional para valorar el trabajo jurídico por los miembros de la defensa, si es la decisión denegarles el pago, el equipo puede solicitar una segunda evaluación al Secretario con la oportunidad de explicaciones sobre su labor realizada.⁸⁹⁸

- Cuantificación y cuantía.

En el año 2001 el TPIY decidió reconocer la asistencia jurídica gratuita de forma parcial⁸⁹⁹ y la acoger un nuevo sistema de remuneración mediante el sistema de pago de “suma fija”⁹⁰⁰ lo cual consistía en que la Secretaría

⁸⁹⁵ Desde que se implantaron las medidas previstas en el informe del Tribunal sobre la reforma de su programa de asistencia técnica, 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..

⁸⁹⁶ Citado en CPI, Informe a la Asamblea..., cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, pág. 9, p. 33.

⁸⁹⁷ 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.

⁸⁹⁸ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁸⁹⁹ 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. Citado 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.

⁹⁰⁰ 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

asignaría una suma máxima fija bajo el soporte de la presentación de facturas garantizadas de manera proporcional en la asignación de casos con el nivel de complejidad⁹⁰¹ y especificando su grado de dificultad en 3 siendo entonces: (1) difícil, (2) muy difícil, y (3) de dirigentes militares o políticos. Consecutivamente con el sistema de clasificación llegaron dos objetivos, el primero, la apropiada asignación de los recursos o fondos, y la segunda, el estudio que haría la Secretaría de las facturas para la eficiencia de los recursos asignados a la defensa, aunque trajo consecuentes problemas relacionados con la excesiva duración de los procesos⁹⁰².

Con todo lo anterior es de reconocer que el sistema generó flexibilidad⁹⁰³ dadas las nuevas circunstancias que pudieran acaecer en el transcurso del proceso, bajo la posibilidad de modificar la duración prevista en un inicio, para que la defensa tuviera la oportunidad de solicitar ante la Secretaría la realización de un ajuste en consulta con la Sala de Primera Instancia, situación diferente a esta si hubiera sido que el caso terminara con anterioridad al plazo señalado a tales efectos, ejemplo de ellos tenemos el caso hipotético en que el acusado

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. Citado en CPI, Informe a la Asamblea..., cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, Anexo 1.- Referencia al sistema de asistencia técnica de los tribunales *ad hoc*, pág. 6, pár. 3.

⁹⁰¹La 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. Citado en SECRETARIO GENERAL, Informe amplio..., cit., (A/58/288), 12 agosto 2003, pág. 4, pár. 17.

⁹⁰²Citado en SECRETARIO GENERAL, Informe amplio..., cit., (A/58/288), 12 agosto 2003, Anexo II, Duración de las etapas del proceso, pág. 13..

⁹⁰³PIMENTEL defiende que la flexibilidad debe entenderse en el sentido de capacidad del abogado defensor para poder adaptarse a las 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, Citado en, PIMENTEL, D., Proposal of a system of legal assistance paid by the Court, Seminar on defence issues, 11 and 12 mayo 2004, pág. 67..

fuese declarado culpable⁹⁰⁴, con la aprobación de la Sala, lo que acarrearía que la suma fija destinada se redujera de manera proporcional. Habiendo prestado atención entonces a las dificultades presentadas con la implementación del sistema en la fase de cuestiones preliminares, en el año 2002 el Tribunal decidió aplicar un sistema de sumas fijas para la fase de primera instancia⁹⁰⁵.

Ahora bien, antes de iniciar el proceso, procede el Secretario a reunirse con los representantes de la Sala encargados del caso, el equipo de trabajo de la defensa y el equipo de la fiscalía, reunión en la cual se aspira calcular la cantidad de testigos, pruebas, tiempo que durara el caso y la complejidad de los argumentos jurídicos presentados⁹⁰⁶ por la Fiscalía. Después de esto el caso será clasificado de acuerdo al grado de complejidad ya mencionados, para así llegar a determinar la cantidad de la suma fija para la defensa en cada una de las fases del proceso, suma que será suministrada por cuotas mensuales iguales por la duración de cada fase con el fin de evitar que sea obligatorio la presentación de facturas detalladas.⁹⁰⁷

Aun así, el sistema de sumas fijas, actualmente⁹⁰⁸ sigue presentados inconvenientes, en el sentido en que no permite una comprobación periódica de las actividades de la defensa acarreando que el informe que presenten los

⁹⁰⁴ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁹⁰⁵ 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 técnica del Tribunal, al establecer un sistema menos susceptible a los abusos y que permite prever los costos de manera más fiable. Citado en SECRETARIO GENERAL, Informe amplio..., cit., págs. 5-6..

⁹⁰⁶ Citado en CPI, Informe a la Asamblea..., cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, pág. 7, párrafo 14.

⁹⁰⁷ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁹⁰⁸ UN, 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 {Documento consecutivo en línea} {9 de julio de 2016} disponible en (<http://www.un.org/icty/legaldoc-e/index.htm>)

equipos para respaldar la solicitud de aumento de la suma fija, pueda ser incompleto⁹⁰⁹.

De otro lado, con el objetivo de perfeccionar el sistema de asistencia técnica, el TPIR llevo a cabo varias reformas⁹¹⁰ para lograr la aplicación del nuevo sistema de remuneración actual⁹¹¹, que maneja las modalidades de pago de suma

⁹⁰⁹ Citado en CPI, Informe a la Asamblea..., cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, pág. 8, pár. 20.

⁹¹⁰En detalle, Citado en 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 técnica: Reformas relacionadas con la asistencia prestada por los equipos de defensa con cargo al Fondo de Asistencia Técnica; 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.

⁹¹¹En el año 2003 el TPIR contrató a un consultor para que estudiase el sistema de asistencia técnica y propusiera un nuevo sistema de asistencia técnica. 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 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. Citado en SECRETARIO GENERAL, Informe amplio..., cit., (A/58/366), 12 septiembre 2003, Especialmente Anexo I.- Informe del consultor sobre programa de asistencia técnica para los miembros de los equipos de defensa ante el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, págs. 19 y 20.

global o fija⁹¹² en las etapas de diligencias previas, juicio, apelación y revisión similar al del TPIY.⁹¹³

3.5.9.4 Actual sistema de remuneración. Teniendo en cuenta los sistemas existentes en los TTPPII, este sistema de remuneración de la Corte Penal Internacional se basó en los criterios⁹¹⁴ como:

1. Igualdad de medios: En el cual se debe garantizar el equilibrio entre los recursos y medios bien de la acusación y la defensa,⁹¹⁵ dichos honorarios al equipo de defensa se cancelarán de acuerdo a los salarios pagados en la Fiscalía de la Corte más un incremento del 40% como compensación de los gastos profesionales derivados del nombramiento.
2. Objetividad: Para la cual se debe tener presente que los recursos serán destinados de manera proporcionada a la remuneración de las necesidades del caso y no como destino de las funciones de los miembros del equipo de defensa.
3. Principio fundamental de la tranquilidad: se entiende en el sentido de que el sistema de remuneración debe ser constituido y desempeñado para la efectividad de los requisitos de supervisión presupuestal, con la comprobación de las cuentas que agencian los fondos públicos, así como

⁹¹² Citado en SECRETARIO GENERAL, Informe..., cit., (A/60/229-S/2005/534), 15 de agosto 2005, pág. 16, pár. 73.

⁹¹³ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

⁹¹⁴ 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. Citado en 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.

⁹¹⁵ 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 Citado en ROUX, F., Legal aid and Equality of arms, Seminar on defence issues, 11 May 2004, pág. 123.

para garantizar la confidencialidad del trabajo ejecutado por la defensa y la autonomía del equipo.

4. Lo que tiene que ver con la continuidad: Es que su finalidad está fundada en la existencia de mecanismos lo justamente flexibles para poder adaptarse a nuevas situaciones con el propósito de evitar demoras infundadas ya que sería perjudicial para los intereses de la buena administración de justicia. Acerca del principio de economía⁹¹⁶, se constituye que la defensa técnica tendrá que cubrir únicamente los gastos necesarios y razonables⁹¹⁷ propios a la defensa de la persona procesada.⁹¹⁸

CAPÍTULO IV

4. ELEMENTOS DEL CONCEPTO ESTÁNDAR DE LA DEFENSA TÉCNICA EN EL TRATADO DE ROMA

⁹¹⁶Citado en CPI, Informe a la Asamblea..., cit., (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, pág. 3, párrafo 16.

⁹¹⁷La expresión “necesarios y razonables” aparece en dos normas del RegCPI concretamente en la norma 83 (Alcance general de la asistencia técnica 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”.

⁹¹⁸ BELTRAN MONTOLIU, Ana. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte penal Internacional. Tesis Universidad Jaume I de Castellon. 2008

4.1 Concepto estándar de defensa técnica en el sistema internacional de justicia penal.

Se tiene entonces que el concepto estándar del derecho a la defensa técnica en el procedimiento penal está referido esencialmente a la garantía fundamental del debido proceso y constituye una institución fundante del juicio justo en el derecho procesal penal internacional al igual que en el derecho interno de los Estados.

La evolución histórica del concepto estándar del derecho a la defensa técnica en el procedimiento penal conlleva inicialmente una connotación material cuya titularidad y ejercicio está en cabeza del investigado o acusado, bajo la premisa de la garantía que le permite ser oído y correlativamente el derecho a guardar silencio para evitar la autoincriminación.

De esta premisa en la defensa material, se desprenden situaciones procesales concretas como el derecho a solicitar pruebas, que se le presuma inocente, a comunicarse y ser asesorado por un abogado titulado, a controvertir las pruebas que lo incriminan, a solicitar la inadmisión, rechazo o exclusión de las pruebas ilegales, superfluas, inconducentes, impertinentes o inútiles del ente acusador, a buscar beneficios con negociaciones previas de responsabilidad, a impugnar las decisiones judiciales, a declarar o abstenerse de hacerlo en su propio juicio, y como regla general, a llevar a cabo todas las actuaciones procesales que en el ámbito de la jurisdicción especial internacional, garanticen su efectiva defensa, bajo el principio universal de igualdad de armas.

Entonces el derecho a la defensa, como concepto estándar, parte de la consideración de la existencia y ejercicio de la defensa material para de allí emerger a un concepto de mayor complejidad como es la defensa técnica.

De esta manera se colige, que el concepto de derecho a la defensa técnica en el procedimiento penal internacional estructura elementos que trascienden el

concepto de la defensa penal en las legislaciones internas de los Estados, incorporando Convenios y Tratados Internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14 No. 3) y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La Defensa técnica en el proceso penal internacional surge como una condición de validez del proceso penal, desde el inicio de la primera actuación en las Salas de actuaciones preliminares o actuaciones de investigación ante la Fiscalía de la CPI, una vez se determine la individualización del acusado, así se trate de un acto de mera comunicación de que existe una causa en su contra.

En el procedimiento penal no existe una figura procesal que permita una condición de saneamiento o compensación frente a una actuación que conlleve un menoscabo al derecho a la defensa técnica, toda vez que las pretermisiones de las reglas fundamentales del concepto estándar implican una violación el debido proceso y con ello una afectación al principio universal del juicio justo.

El ejercicio del estudio del concepto a la defensa técnica en los procedimientos adelantados ante Tribunales penales Internacionales, anteriores y posteriores a los juicios de Núremberg y hasta la creación de la CPI en el Tratado de Roma, permite establecer un concepto estándar de mayor complejidad que el concepto interno de los Estados, el cual involucra elementos particularizantes referidos a condiciones políticas, antropológicas, sociológicas y jurídicas de derecho penal y procesal penal internacional, que integran el consenso de los Estados sobre el alcance del derecho.

Una situación demostrativa de esta especial condición procesal en derecho internacional lo constituyó la decisión de Slobodan Milošević de representarse a sí mismo ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia la cual provocó serio debate dentro y fuera de la Tribunal. El cuestionamiento que se establecía precisamente, es sí podrían ser realizados procedimientos de

manera justa ante un tribunal penal internacional sin abogado defensor que representa a los acusados.

Se tiene entonces que el derecho a la defensa técnica, surge como garantía universal que trasciende el concepto estándar del derecho interno de los Estados e incorpora elementos del derecho procesal penal internacionales desarrollados en la experiencia de los Tribunales penales internacionales hasta la creación de la CPI.

4.2 Asuntos preliminares a los principios y recomendaciones

Luego del Tratado de Roma, en el cual se constituye un verdadero sistema de justicia penal internacional, por cuanto surge del consenso previo de los Estados, y no como una consecuencia de una confrontación armada, el sistema procesal penal internacional recoge las diversas reglas que fundamentaron una experiencia garantista en anteriores jurisdicciones como la de Núremberg, Tokio, Sierra Leona, Timor Oriental, entre otros.

Un primer aspecto que define el sistema de justicia internacional es la preexistencia de los delitos que son de competencia colaborativa de esta jurisdicción internacional, lo cual implica que la CPI puede a través de su Fiscal iniciar una fase explorativa del asunto, la cual está basada en los informes de observación ya sea de Naciones Unidas o por peticiones de los Estados.

La fase preliminar de indagación, en un primer momento, puede no tener una incriminación que implique la individualización del autor o los autores, ya que precisamente esta actuación pretende determinar si efectivamente los hechos denunciados en los informes existieron, si los mismos constituyen crímenes de competencia de la CPI, si no ha existido justicia interna de los Estados que implique verdad y reparación a las víctimas y finalmente la individualización de los autores.

Un aspecto importante, corresponde a que la jurisdicción de la CPI no está encaminada a determinar la responsabilidad de los Estados en los crímenes denunciados o en la omisión del juzgamiento, sino a establecer la responsabilidad penal de forma personal del autor o autores de los delitos.

En el derecho procesal penal internacional la defensa técnica surge de la primera regla, según la cual, una vez verificado por la Fiscalía los objetivos de la fase preliminar y determinada la incriminación particular contra determinada persona, debe surgir la oportunidad procesal de la defensa material, es decir, el derecho a ser oído, a que se le presuma inocente, a que se respete su silencio y a conocer el contenido de la incriminación.

Este conocimiento preliminar implica el consecuente derecho a ser asesorado por un abogado titulado y reconocido por la CPI, a las entrevistas privadas con su defensor, a pedir pruebas, a controvertir las pruebas de la fiscalía, al descubrimiento probatorio (*Discovery*) pleno de la fiscalía, a la impugnación de decisiones y el derecho a la publicidad del proceso penal.

En el derecho procesal penal internacional, dada su especial connotación, el derecho a la defensa material, si bien implica que el acusado ejerza su defensa, también resulta de la mayor trascendencia, la garantía de su derecho a guardar silencio hasta tanto no sea asistido por un abogado reconocido ante la CPI, si bien este es un derecho que corresponde a la mayoría de legislaciones procesales de los Estados, su alcance en derecho internacional posee mayor relevancia toda vez que la manifestación del acusado sobre aspectos de su responsabilidad implican una consideración internacional de su comportamiento, lo cual está mediado por factores políticos, religiosos, étnicos, económicos, antropológicos y sociológicos que van a trascender de la mera consideración del acusado a constituirse en un juicio de valor que puede llegar a influir en la conclusión de responsabilidad a que puede llegar la CPI, dada la connotación de gravedad de los crímenes de lesa humanidad sometidos a su competencia.

Entonces, el primer momento de observación que desarrolla la Fiscalía ante la CPI, una vez se determine un indicio de autoría debe conllevar la comunicación al indiciado para que designe un defensor de confianza y este sea reconocido ante la jurisdicción de la CPI.

La experiencia previa a la CPI en los Tribunales Penales Internacionales establece que la figura de la defensa pública ante esta instancia Internacional, no posee igual garantía que en el derecho interno de los Estado o incluso ante otras instancias internacionales. Ante la CPI la figura aún es precaria y está sujeta a múltiples inconvenientes que ponen en riesgo la defensa técnica y con ello la verdad de un juicio justo, puesto que se constituye en un acto secretarial formal de designación de un abogado inscrito como de oficio ante la Corte, lo cual afecta de manera ostensible el principio de confianza legítima que debe existir entre el acusado y su abogado, la que surge de la potestad de designación de quien es acusado y debe ser defendido.

La importancia del defensor de confianza del acusado o imputado, corresponde a la propia naturaleza del juzgamiento penal, el abogado es un verdadero confesor a quien se le debe informar la totalidad de circunstancias y situaciones relacionadas con los hechos incriminados para poder construir una teoría del caso de la defensa. Si la persona imputada ante la CPI de crímenes de lesa humanidad o de los demás de competencia de la Corte, no conoce a su defensor, no confía en su defensor, de nada sirve el acto formal de designación y la presencia del togado en las diversas fases procesales, no existe una verdadera condición de defensa técnica.

En esta tesis, el concepto estándar del derecho a la defensa técnica ante los juicios desarrollados por la jurisdicción de la CPI establece que la designación de un defensor de oficio al imputado o acusado, debe estar mediado por el derecho a que sea postulado por el acusado.

Esta conclusión se fundamenta en que si bien el sistema de defensoría pública al interior de los Estados es funcional y puede cumplir la garantía de la defensa técnica, atendiendo a que todo el procedimiento está mediado por normas superiores de carácter constitucional que suplen en un momento dado las falencias de una indebida defensa, en el derecho procesal penal internacional no existe esta transversalización del derecho con normas superiores a las propias de la CPI, con lo cual las deficiencias de la defensa de oficio pueden pasar inadvertidas por la propia Corte y no poseen instancia oponible ante una decisión negativa de ésta, recordemos para citar un ejemplo en caso Milosevick, cuando la Corte consideró que las solicitudes de aplazamiento por enfermedad eran un acto dilatorio del acusado que iban en contra del interés de la justicia y negó el aplazamiento del juicio por esta causa, ocurre la muerte del acusado cuando era trasladado al juicio.

Surge en este momento el interrogante para el sistema procesal penal internacional, de cuál es el límite del derecho a la defensa técnica, para concluirse que lo único verificable es que no hubo posibilidad procesal de oponerse a la decisión de la Corte, y en ese momento el acusado ejercía la autodefensa, lo que resultaba improcedente en este tipo de Juzgamientos.

Puede concluirse en este punto, que la única posibilidad procesal de designación, por voluntad excluyente de la CPI de un defensor de oficio es el evento en el que el acusado se niegue a la designación de uno público de los reconocidos por la Corte y no designe defensor de confianza pretendiendo asumir, bajo su responsabilidad, la autodefensa.

Necesariamente en el sistema procesal penal internacional la autodefensa, si bien constituye un derecho inalienable del acusado, no puede desplazar la defensa técnica y solo puede entenderse como un derecho inmanente al acusado que le permite contribuir en los actos procesales de su defensa ante los juicios penales de la CPI.

El acto de designación de un defensor público o de confianza por parte del imputado o acusado surge de la necesidad de generar un principio de validez al ejercicio de la defensa técnica, que vaya más allá de mera formalidad de designación de un defensor ante la CPI, toda vez que la regla de verificación del cumplimiento de la finalidad en el acto procesal esta ejercida por la misma Corte, en cuanto que no existe una regla de verificación que surja de un mandato superior que vincule la legalidad de la decisión de este órgano de justicia internacional, con lo cual la defensa de oficio se constituye en un acto procesal formal sin control posterior posible.

4.3 Consideración conclusiva de la relación entre procesado y defensor:

En derecho procesal penal internacional, la relación que debe surgir entre acusado y su defensor está enmarcada en la posibilidad de entrevistarse bajo una condición de absoluta confianza, en derecho internacional existen antecedentes como el caso Castillo Petruzzi ante la Corte Interamericana⁹¹⁹ en el que se estableció la regla de medición de validez en el cumplimiento de la estricta garantía de la Comunicación privada y libre entre el inculpado y su defensor⁹²⁰, igual criterio asumido en el caso Cantoral Benavidez⁹²¹ donde

⁹¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del 30 de mayo de 1990. {En línea} {8 de Julio de 2016} disponible en (<https://www.google.com.co/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=caso+Castillo+Petruzzi+ante+la+Corte+Interamericana>)

⁹²⁰ El 22 de julio de 1997 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió ante la Corte una demanda contra la República del Perú (en adelante “el Estado” o “el Perú”) que se originó en una denuncia (No. 11.319) recibida en la Secretaría de la Comisión el 28 de enero de 1994. En su demanda, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”). La Comisión presentó el caso con el fin de que la Corte decidiera si hubo violación, en perjuicio de los señores Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Luis Astorga Valdez, de los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 20 (Derecho a la Nacionalidad), 29 (Normas de Interpretación) en combinación con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y 51.2, todos ellos de la Convención, como resultado del juzgamiento de cuatro ciudadanos chilenos, todos procesados en el Estado peruano por un tribunal sin rostro perteneciente a la justicia militar, y 2 condenados a cadena perpetua bajo el cargo de ser autores del delito de traición a la patria conforme al Decreto-Ley No. 25.659.

invalido la actuación por los obstáculos puestos por el Estado en la entrevista entre acusado y su defensa⁹²².

La entrevista implica la posibilidad que el acusado, antes de cualquier manifestación procesal, tenga la posibilidad de hablar con su abogado de confianza, sin embargo también implica la garantía que el abogado conozca el sistema procesal ante la CPI, ello se suple formalmente con el reconocimiento de la secretaria de la Corte, además el abogado debe poseer conocimiento de la metodología de la entrevista y para qué le va a servir en su actuación ante la CPI, sobre todo en aquellos casos en los que el imputado o acusado este privado de la libertad.

4.4 La defensa y el discovery

La inicial conclusión que emerge de este trabajo está referida a que en el sistema procesal penal internacional el derecho a la defensa técnica no se agota con la consideración formal de la garantía al debido proceso, en cuanto que desde las primeras actuaciones ante la Corte Penal Internacional el indiciado posee el derecho a postular y designar un abogado de confianza, o a que se designe por la secretaria de la Corte un abogado de oficio o ejercer la autodefensa.

⁹²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 18 de agosto de 2000. {en línea} {23 de junio de 2016} disponible en (http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf)

⁹²² La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) invocó, al presentar la demanda, los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”) y 26 y siguientes del Reglamento entonces vigente.1 La Comisión sometió dicha demanda ante la Corte para que ésta decidiera si el Estado del Perú (en adelante “el Estado” o “el Perú”) había violado los siguientes artículos de la Convención: 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 7.1 a 7.6 (Derecho a la Libertad Personal), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8.1, 8.2, 8.2.d), 8.2.f), 8.2.g), 8.3 y 8.4 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial), y los artículos 2 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante “Convención Interamericana contra la Tortura”). Según la demanda, dichas 1 Reglamento aprobado por la Corte en su XXIII Período Ordinario de Sesiones celebrado del 9 al 18 de enero de 1991; reformado los días 25 de enero de 1993, 16 de julio de 1993 y 2 de diciembre de 1995. 2 violaciones se habrían producido en perjuicio del señor Luis Alberto Cantoral Benavides por la privación ilegal de su libertad seguida de su retención y encarcelamiento arbitrarios, tratos crueles, inhumanos y degradantes, violación a las garantías judiciales y doble enjuiciamiento con base en los mismos hechos. En el escrito de alegato final, la Comisión agregó la supuesta violación de los artículos 8.2.c), 8.5 y 9 de la Convención Americana y 6 de la Convención Interamericana contra la Tortura.

Existen elementos adicionales al concepto estándar de derecho a la defensa técnica en el procedimiento penal internacional relacionado con la idoneidad profesional del defensor, el conocimiento de los idiomas oficiales de la Corte y el manejo de las diversas instancias y etapas procesales, ya se trate de asuntos preliminares, en indagación o en conocimiento de la Corte.

De la misma forma la nacionalidad del acusado y de su defensor, la confianza que pueda despertar en su actuación y el conocimiento de la estructura funcional de la Corte Penal Internacional posee un significado material en el concepto de derecho a la defensa técnica en este tipo de procesos.

Pero el resultado del estudio devela una condición que aparece tácita en el concepto estándar al interior del orden jurídico de los Estados, y son los conceptos de juicio justo y de prevalencia del interés de la justicia.

Es evidente que el derecho a la defensa técnica en las legislaciones internas de los estados posee un núcleo definido desde el orden constitucional y se erige como una garantía fundamental del debido proceso. Cualquier afectación formal o material a este contenido estándar implica la anulación de la actuación procesal.

En derecho procesal penal internacional la construcción del concepto del derecho a la defensa técnica posee un desarrollo histórico diferente, fueron inicialmente los Tribunales Penales Militares los que impusieron una serie de reglas procesales donde la defensa correspondía a un acto formal de juzgamiento de los vencidos, especialmente en la postguerra en Núremberg y Tokio.

Las primeras reglas básicamente instituyeron la necesidad de adoptar para los Tribunales Penales Internacionales una figura del defensor del acusado que garantizará el acompañamiento procesal, sin un mayor control en cuanto a la

idoneidad de su actuación, ya sea en la solicitud como en la práctica probatoria. Se trató de un actor formal que legitimaba las condenas a personas consideradas desde un primer momento criminales de guerra, y en juicios de connotación esencialmente política de los Estados aliados.

La tendencia que marcó este concepto estándar de derecho a la defensa técnica en los juicios ante Tribunales Penales Internacionales, incorporó elementos novedosos no referidos en el concepto del derecho procesal penal interno de los Estados, como era la prevalencia del interés de la justicia, con lo cual se crea un límite indefinido a la garantía fundamental de la defensa y el debido proceso.

La constitución española⁹²³ como la colombiana⁹²⁴, definen de forma precisa el derecho a la defensa técnica como una garantía fundamental que hace parte del núcleo esencial del debido proceso, lo propio ocurre en la jurisprudencia del TEDH.

Las reglamentaciones de los Tribunales Internacionales, si bien acogen el derecho a la defensa técnica como garantía fundamental lo articulan al concepto de juicio justo e interés de la justicia internacional.

La complejidad no se observa en la reglamentación, sino en la materialización de ese núcleo esencial en procesos adelantados por crímenes de tan alta gravedad que son de interés de la humanidad, por cuanto bajo esta premisa la defensa se torna tenue como garantía fundamental, atendiendo la significación del delito juzgado, el daño causado y el interés de la humanidad en un juzgamiento a responsables de crímenes atroces.

⁹²³ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA 1978, Título I. De los derechos y deberes fundamentales. Capítulo segundo. Derechos y libertades. Sección 1ª. De los Derechos y Libertades Públicas. Art. 24. {23 de junio de 2016 disponible en (<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=24&tipo=2>)

⁹²⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991, Título II, capítulo Primero, Artículo 29. {En línea} { 23 de junio de 2016} disponible en: (http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm.)

Las reglas de los Tribunales Internacionales se han ocupado de forma prolija en establecer los procedimientos previos, preliminares y de conocimiento, generando la idea de una garantía plena de la defensa, cuando establecen la voluntad libre del imputado o acusado para postular y elegir su defensor, o para designar uno de oficio, igualmente para permitir desde las audiencias preliminares la actividad de la defensa, se ha regulado la forma y el contenido de su actuación procesal, así como el régimen de responsabilidades en todo orden por sus intervenciones ante la Corte.

No obstante, no aparece claro, cómo la Corte penal Internacional puede evaluar si efectivamente habiéndose dado la existencia formal de la defensa, se ha garantizado al acusado un juicio justo, más allá del interés supremo de la justicia.

Cuando el derecho procesal penal internacional reglamenta la defensa como una garantía procesal, no se ocupa de elementos de significación en el contexto, como pueden ser los de carácter, económico, político o religioso, entre otros. Los cuales, si bien en el derecho interno de los Estados pueden ser sopesados y ponderados por principios constitucionales, en el derecho procesal penal internacional pueden aparecer como imperceptibles procesalmente, pero determinantes en el conocimiento de la Corte al momento de adoptar una decisión.

El derecho a la defensa técnica en el proceso penal internacional entonces reviste una complejidad mayor en el concepto estándar que en el derecho interno de los Estados, lo cual obliga a la comunidad internacional a materializar la existencia de colegiaturas de abogados penalistas que se formen bajo estas especiales y específicas condiciones y que sean avalados por estas barras internacionales para litigar ante la Corte penal internacional.

De la misma manera la Organización de Naciones Unidas está en la obligación de facultar a las colegiaturas para pertenecer a la organización internacional de

justicia en el marco de la política criminal internacional y con la ponderación contextual de igualdad de armas con relación a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional.

Esta premisa implica que la incorporación al sistema de justicia internacional de las colegiaturas y de la oficina independiente de abogados de oficio posea la capacidad institucional de la practica forense en igualdad de condiciones a la de la fiscalía de la Corte, ello para que el juzgamiento implique la posibilidad real de contradicción probatoria, lo cual parte de la capacidad instrumental investigativa desde las fases preliminares, sin que pueda ser una concesión del sistema de justicia penal internacional, sino elemento estructurante del concepto estándar de la defensa técnica.

En el abordaje de las hipótesis del trabajo se estableció una consideración de significación del concepto de juicio justo, el cual debe estar enmarcado en los principios universales del debido proceso, la presunción de inocencia del acusado o imputado y las reglas generales acogidas por el derecho procesal penal internacional como garantía fundamental en materia probatoria.

Se encontró que el espacio de actuación procesal para la defensa en el procedimiento penal internacional se ha construido muy al detalle, en los reglamentos especiales desde los inicios de los primeros tribunales militares, sin embargo el desarrollo del concepto estándar de derecho a la defensa técnica se entendió tácitamente agotado con el mismo, dejando un amplio margen de discrecionalidad, en una zona de penumbra al sistema defensivo, con la incorporación del concepto de interés de la justicia.

La reglamentación de la igualdad de armas en el concepto de derecho a la defensa técnica implica la capacidad probatoria real de contradicción, más allá de la simple presencia de un defensor contractual o de oficio, o del ejercicio de la propia defensa.

Esta capacidad probatoria conlleva una nueva consideración hacia el concepto estándar de defensa técnica, toda vez que incorpora elementos del contexto internacional que no son propios del derecho procesal penal interno de los Estados, sino que abarcan elementos específicos de la acción defensiva en un contexto internacional y ante el juzgamiento de conductas criminales de alto impacto universal.

Someterse al sistema de justicia penal internacional implica un despojo el concepto de territorialidad y arraigo para asumir un sistema responsabilidad dotado de poder supranacional al cual debe confrontarse con capacidad de contradicción defensiva.

Al adoptarse por una comunidad de Estados un sistema de justicia internacional para el juzgamiento, bajo el principio de subsidiariedad, de delitos de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, y delitos de agresión, entre otros, debe igualmente el derecho procesal penal internacional establecer el núcleo esencial y los límites del derecho a la defensa en este tipo especial de procedimientos, con la construcción de un concepto estándar de asistencia y defensa técnica, que garantice el debido proceso y un juicio justo para el acusado.

Los antecedentes de los juicios de Núremberg y Tokio, no fueron demostrativos de una escala superior de garantías procesales relacionadas con el ejercicio del derecho a la defensa técnica, como quiera que estos Tribunales fueron instituidos por fuera de un consenso internacional para el Juzgamiento y obedecieron de forma exclusiva a la voluntad de los Estados vencedores para aplicar justicia selectiva a los vencidos.

No existió Tratado Internacional que diera soporte a estos Tribunales y a las reglas de enjuiciamiento criminal en las que se fundamentaron para el juzgamiento, por lo cual el derecho a la defensa de los acusados se estableció como una mera formalidad para ajustar a la legalidad los procedimientos y las sanciones impuestas.

En la experiencia posterior aparecen decisiones de las Naciones Unidas para el Juzgamiento de crímenes que despertaron el repudio universal, estos Tribunales ad hoc y mixtos, permitieron fundamentalmente, bajo reglas de experiencia, construir una reglamentación precisa sobre el ejercicio del derecho a la defensa en los juicios sometidos a su competencia.

Un principio fundamental respetado y reglado en el sistema de justicia penal internacional corresponde al reconocimiento del derecho a la defensa como un derecho público subjetivo que contiene la garantía de un juicio justo, lo cual conlleva a plasmar en los estatutos de los Tribunales Internacionales mencionados reglas precisas que debe respetar la jurisdicción internacional para materializar el derecho. Se pasa de una defensa formal a una consideración jurídica de la defensa material y técnica.

Estas jurisdicciones especiales de juzgamiento penal internacional se traducen hoy día en la vigencia del Estatuto de Roma y la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, cuyas actuaciones procesales están ceñidas al respeto de los derechos y garantías sustanciales y procesales de los acusados.

Ante la Corte Penal Internacional el derecho a la defensa se ejerce por el propio acusado quien posee la facultad inalienable de planificar su actuación defensiva, designando al abogado de confianza que estime más pertinente para el ejercicio de la misma.

En este punto, si bien la reglamentación de la Corte es profusa y amplia en materia de garantías, el propio contexto internacional hace que la elección deba cumplir con una serie de exigencias de idoneidad y experiencia de quien litiga ante esta jurisdicción, esto conlleva que la libre elección de la defensa por el acusado posea una limitante de significación, pues ocurre, que en el tránsito de traductores oficiales, abogados expertos, todos ellos idóneos, no solo en lo jurídico sino en los idiomas oficiales de la Corte, los costos de un proceso en la

Haya, y la propia nacionalidad de jueces, hacen que este derecho fundamental pueda encontrar limitantes imperceptibles que lleven a su afectación y con ello a limitar la posibilidad real de un juicio justo para el acusado.

La autodefensa, que se erige como una garantía en la reglamentación de la Corte Penal Internacional, puede resultar en la negación de la defensa, dada la naturaleza de los crímenes de competencia de este Tribunal y la incidencia universal de las decisiones de absolución o de condena. El permitir la defensa propia en un sistema internacional de juzgamiento penal, bajo la perspectiva de la complejidad de su reglamentación, posee el trasfondo de la garantía de una defensa formal. Es conocido que el derecho a la última palabra en materia penal y de juzgamiento criminal posee una consideración especial desde la interpretación y ejercicio de la defensa dado que las manifestaciones del acusado pueden llevar a un juicio equivocado en la valoración de la prueba, por ello la garantía del silencio y de la no autoincriminación ha de ser absoluta sino se cuenta con defensor público o de confianza.

Las figuras jurídicas del *amici curiae* y del abogado sustituto, corresponden más a instrumentos de apoyo a la Corte, que realmente garantes del derecho a la defensa.

El derecho a la defensa material en el procedimiento ante la Corte Penal Internacional debe involucrar en todos los casos la presencia de un abogado defensor, público o de confianza, en el cual el acusado confíe y sienta que sus derechos están siendo protegidos.

No existe definición en la reglamentación del Estatuto de la Corte si el derecho a la defensa puede ejercerse desde los actos de indagación que lleva a cabo el Fiscal de la Corte, se establece un acto procesal de comunicación al acusado, cuando existen elementos de conocimiento en manos del Fiscal que le permiten establecer la admisibilidad de la denuncia.

El derecho a la defensa en el sistema de justicia penal involucra la posibilidad material de conocer la incriminación y las primeras actuaciones del Fiscal pues, desde estos primeros actos surgen derechos inalienables, como el de guardar silencio e igualmente avocar un programa probatorio encaminado a establecer la teoría defensiva. De la misma manera es criticable en la organización de la Secretaria de la Corte Penal Internacional, que la oficina de apoyo a la defensa sea una dependencia de esta, dada su naturaleza administrativa en la misma Corte. La creación del Colegio de abogados defensores ante la justicia penal internacional corresponde a un logro que supera los inconvenientes que se suscitaron en los Tribunales Internacionales que la antecedieron a excepción del Tribunal especial del Líbano y el internacional de Sierra Leona, que establecieron una oficina para la defensa, lo cual garantiza la independencia y autonomía de estos órganos, sobre todo cuando se trata de defensa pública o asistencia gratuita.

Considerando los delitos de competencia de la Corte Penal Internacional resulta importante la regulación que se ha consolidado frente al tema del respeto al secreto profesional, entre las comunicaciones del abogado con el acusado, exceptuándose la voluntad de divulgarlas del acusado y la información obtenida de este por un tercero que tenga prueba de ello y pretenda divulgarlas. En este tema también debe establecer la restricción a la práctica de reparto de honorarios o *fee-splitting*, la cual puede ser comunicada por el abogado a la Corte, sin que ello vulnere los principios de confidencialidad pues se trata de una práctica prohibida.⁹²⁵

El derecho de defensa ante la Corte Penal Internacional encuentra importancia inicial por las medidas de afectación que pueden ser impuestas por este Tribunal entre ellas la detención y la detención provisional, se establece en el EstCPI que el defensor puede hacer uso del habeas corpus para lograr

⁹²⁵ COI, Result of the research project in the framework of international experts on international criminal law (IEF) by the Amsterdam Center , the University of Amsterdam and the Hague Institute for the Internationalisation of Ley.2009 {En línea} {20 de junio 2016} disponible en (www.cpi.org)

reivindicar este derecho en el caso de que se trate de un acto injusto, ilegal, desproporcionado y no obedezca al carácter excepcional de la imposición restrictiva.

En el procedimiento ante la Corte Penal Internacional precisamente la medida de detención preventiva conlleva el cumplimiento de presupuestos que deben ser corroborados por la Corte, como que existan indicios razonables de criminalidad, además que exista riesgo de fuga, la obstrucción o puesta en riesgo de la investigación y la reiteración criminal.

La importancia del control defensivo con relación a esta medida corresponde a la falta de definición del término de duración de la medida, ya que el Estatuto solo plantea la razonabilidad del mismo, siendo necesario que la actividad defensiva tenga la facultad material demostrativa de determinar la gravedad de los crímenes, la existencia de circunstancias excepcionales y la existencia de las salvaguardas necesarias para que el Estado que realiza la detención tenga la posibilidad de entregar al acusado a la Corte.

El acusado tiene la facultad de impugnar la admisibilidad de la causa e impugnar la competencia de la Corte para su juzgamiento, esencialmente, refutando la subsidiariedad de la competencia y la falta de presupuestos de legitimidad en cuanto a los delitos investigados.

En lo referente a la autodefensa, resulta importante en la fase del juicio donde el acusado puede establecer declaraciones de culpabilidad, las que deben cumplir los requisitos establecidos en el Estatuto, no solo en cuanto a corresponder a un acto de liberalidad del inculcado, sino además que el soporte defensivo ejercido por el abogado permita establecer claramente las consecuencias jurídicas y personales que se derivan de las mismas. Debe considerarse la significación de este acto en el sentido de la variación de punibilidad, ya que la aceptación implica una disminución en la punibilidad que ha de adoptarse como consecuencia del juzgamiento.

Ahora la defensa del acusado reviste fundamental importancia en la interpretación de los hechos incriminados y del descubrimiento probatorio que haga la fiscalía en la audiencia de preparación o Discovery, ello en cuanto a que está regulado en el Estatuto de la Corte que el descubrimiento probatorio corresponde a una obligación del Fiscal y de la defensa, bajo el entendido que de allí deriva la posibilidad de confrontar, desacreditar y contraprobar en el juicio.

En el ejercicio probatorio, inicialmente debe tener la capacidad argumentativa de establecer la admisibilidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que va a solicitar para el juzgamiento, igualmente la de oponerse a las pruebas pedidas por la fiscalía.

Entonces desde la admisión de la causa, la defensa posee un rol protagónico en las resultas del juicio, ya que allí debe definirse la competencia de la Corte no solo por el o los delitos investigados, sino por la demostración que el Estado no tuvo la posibilidad de establecer un juzgamiento bajo su propia jurisdicción interna.

La acusación implica el acto defensivo de establecer que en la investigación y la admisión de la causa no se generaron irregularidades que afecten el juicio, además que efectivamente la Corte Penal Internacional es el Tribunal competente para el Juzgamiento, que no existen impedimentos o recusaciones a los Jueces que la integran.

El Discovery implica el momento procesal ante la Corte de mayor trascendencia en la determinación, de la igualdad de armas con que se cuenta para llegar al juicio. Se descubre la prueba con la cual la fiscalía acusa y va a ir a juicio y la prueba de la defensa.

En el juicio la defensa debe actuar en los contrainterrogatorios de la prueba de la fiscalía y aportando la prueba de la defensa, e igualmente efectuando una interpretación valorativa de los medios donde logre persuadir a los jueces, que su tesis defensiva contiene el conocimiento de la inocencia del acusado, o determinando que la Fiscalía no probó con la contundencia necesaria, más allá de la duda, la tesis de responsabilidad penal para emitir una condena, en todo caso asumir una posición que favorezca los intereses del acusado así el resultado del juicio sea una condena.

De la misma manera el Estatuto de la Corte prevé la acción defensiva de impugnación de la sentencia de condena, con lo cual se garantiza un segundo análisis acerca de la responsabilidad.

Incluso luego de la condena existe en el procedimiento ante la Corte Penal Internacional de la revisión como acto defensivo, bajo la premisa de la existencia de nuevas pruebas, o que no estuvieron disponibles en la época del juicio y cuyo contenido demostrativo sea determinante en una decisión diferente a la anunciada en el juicio, e igualmente cuando se pruebe el dolo de uno o varios jueces de la Corte al momento de emitir la condena. Siempre la revisión ante la Corte Penal Internacional es posible si se establece la existencia de una sentencia condenatoria manifiestamente injusta, solo en el sentido de condena a diferencia del TTPPI y el TESL que lo permitían frente a sentencias absolutorias manifiestamente injustas.

Como colorarlo se tiene que la transición de los Tribunales de Núremberg y Tokio, y posteriormente los Tribunales Internacionales Especiales, ad hoc y mixtos hasta llegar a la Corte Penal Internacional permite establecer que los sistemas procesales de enjuiciamiento criminal han desarrollado una construcción procedimental de garantía al derecho a la defensa partiendo de una consideración puramente formal como en los Tribunales militares de Núremberg y Tokio, donde se juzgó por los vencedores a los vencidos y no correspondían en realidad a Tribunales de orden internacional como fruto del

consenso de los Estados, a una defensa material en el procedimiento ante la Corte donde se ha desarrollado un Estatuto, aun con falencias, que permite el respeto a las garantías y derechos del acusado.

El resultado de este trabajo involucra elementos esenciales del derecho procesal penal, concretamente vinculados al derecho a la defensa técnica, los que parten del principio de integración de la defensa, conforme el cual debe primar la voluntad del imputado o acusado en la designación del profesional que habrá de ejercer su defensa.

El derecho a la designación debe darse desde el mismo momento en que la Fiscalía de la Corte establezca la formal iniciación de una investigación preliminar donde se determinen indicios en contra de una determinada persona, esta oportunidad de la defensa garantiza al acusado el proceso de contradicción en la investigación y la recolección de evidencia demostrativa o de desacreditación desde un primer momento, sin que pueda ser sorprendido al momento del descubrimiento que haga la fiscalía.

El reconocimiento del defensor ante la Corte, debe desprenderse de una consideración formal y permitir que el abogado elegido por el acusado efectivamente pueda asistirlo judicialmente, necesariamente bajo el cumplimiento de las condiciones mínimas previstas en los reglamentos de la Corte en este sentido la defensa oficiosa debe corresponder al último recurso para garantizar el derecho, pues es claro que dada la naturaleza de estos juicios el principio de confianza entre el acusado y su abogado resulta fundamental en la garantía del derecho.

4.5 Conclusión acerca de una aproximación al concepto estándar.

Bajo esta perspectiva se colige que los conceptos estándar a la defensa técnica en los juicios ante la Corte Penal Internacional deben agotar:

- a. El derecho de postulación y elección libre del acusado de su defensor de confianza.
- b. El derecho a la asistencia defensiva desde las actuaciones preliminares o previas.
- c. El derecho a la igualdad de armas en materia probatoria, del debate, contradicción, alegatos e impugnaciones.
- d. Derecho a disponer de los medios y el tiempo razonable para la preparación de la defensa, incluida la posibilidad procesal de obtener prorrogas justificadas para la celebración del juicio.
- e. Derecho al descubrimiento de la totalidad de los elementos probatorios, evidencia física e información obtenida por la fiscalía de forma previa al juicio. Incluidos los que sean favorables al acusado.
- f. Derecho a la contradicción probatoria, aun tratándose de pruebas anticipadas.
- g. Derecho a contrainterrogar los testigos y peritos de la fiscalía en audiencia pública.
- h. Derecho a solicitar a la Corte la comparecencia forzada de testigos renuentes que resulten favorables a la teoría del caso de la defensa.
- i. Derecho a optar por una estrategia defensiva, sin que pueda ser obligado a presentar prueba de descargo o contraprueba.
- j. Derecho a la nulidad de la actuación cuando la actividad de la defensoría pública ha sido ostensiblemente negligente.

Como un aspecto fundamental del derecho a la defensa técnica en el proceso que se adelanta en la Corte Penal Internacional, ha de establecerse que el mismo posee un carácter legitimante de la voluntad multilateral de los Estados que suscribieron el Tratado de Roma.

Los elementos conceptuales estructurantes del derecho a la defensa en el actual derecho procesal penal internacional, poseen un origen común en el derecho procesal de las legislaciones internas de los Estados, sin embargo, la experiencia histórica de los juicios ante Tribunales Internacionales, decanta la

existencia de elementos particularizantes que hacen del concepto una complejidad dogmática que va más allá de la simple garantía procesal de asistencia técnica.

La naturaleza y gravedad de los delitos que se juzgan ante la Corte Penal Internacional de entrada definen una condición subjetiva a la cual debe enfrentarse la defensa en un contexto que debe ser de igualdad de armas con la Fiscalía de la Corte.

El contexto socio político donde se producen las conductas consideradas de lesa humanidad, crímenes de guerra o cualquiera de competencia de la Corte Penal internacional, necesariamente influye en el equilibrio del procedimiento, como ocurrió en Núremberg o Tokio.

Estos dos elementos subjetivos hacen que el derecho a la defensa en este tipo de procedimientos internacionales, deba poseer un sentido de significación más allá de la percepción formal del debido proceso, como garantía universal. Recordemos que en el caso adelantado contra Slobodan Milosevic por el TPIY la incidencia procesal del principio del interés de la justicia, dejó en entredicho el respeto por garantías fundamentales como el de estar asistido por un defensor, así estuviera en ejercicio del derecho a la autodefensa, e igualmente el respeto por el principio de la dignidad humana al negar un nuevo aplazamiento de una de las audiencias por enfermedad, bajo el imperativo de la Corte de tratarse de actos dilatorios, lo cual finalmente termina con su muerte al ser trasladado a una de las audiencias. En este caso se establecen elementos colaterales al propio sistema de justicia penal internacional, que terminaron definiendo la actuación procesal por encima de los derechos y garantías del acusado, sin que se muerte hubiera causado mayor conmoción internacional, porque desde antes de la sentencia, que nunca llegó, se le consideraba culpable de crímenes atroces y delitos contra la humanidad, es decir, en el fondo se interpretó su muerte como la ejecución de la sentencia de forma anticipada.

La mismo Corte Penal Internacional, en cuanto a su ubicación, sus idiomas oficiales, su estructura funcional y su reglamentación hace que el litigar en defensa de un acusado, se defina como una actuación procesal compleja, que de no incorporarse en el concepto estándar de defensa técnica arrasa con la verdadera connotación material de la defensa y con ello del concepto de juicio justo.

Los costos de un defensor ante la Corte, implican la imposibilidad para la mayoría de los acusados de acudir a expertos en este tipo de procedimientos, quedando reducida la idea de justicia penal internacional a un acto legitimante de juzgamiento de los más débiles y quienes menos responsabilidad han tenido en las graves conductas que se investigan y juzgan, ello lo demuestra hasta ahora los resultados de condenas y absoluciones de la Corte Penal Internacional.

Se evidencio que las poderosas barras de abogados que litigan con éxito ante la Corte se encuentran, en su gran mayoría, en Nueva York, cuyos bufetes fijan sus honorarios por minuto dedicado al caso, en euros o dólares, y cuyos principales clientes son registrados como los verdaderos responsables de las atrocidades por las que resultan condenados los negros africanos.⁹²⁶

Los derechos que integran el concepto estándar de defensa técnica, y que fueron expuestos en apartado precedente, deben integrar la condición de poder de los bufetes de abogados y las colegiaturas que litiguen ante la Corte, elementos subjetivos que solamente poseerán realidad procesal si con ellos se evidencia y materializa el principio procesal de igualdad de armas.

4.6 Aporte de la tesis al sistema procesal penal internacional.

⁹²⁶ Ob,cit.

En esta primera parte de las conclusiones se establece las condiciones esenciales dogmáticas del concepto estándar del derecho a la defensa técnica ante la CPI, a partir de este momento se integran elementos normativos precisos de las Reglas del sistema internacional de justicia penal a las diversas connotaciones del ejercicio del derecho a la defensa en el proceso penal internacional.

Uno de los aspectos que justifican este trabajo, está precisamente referido al desconocimiento de una estructura definida metodológicamente de Reglas y principios que establezcan el ámbito de ejercicio de la defensa técnica ante la CPI, por ello en los apartados subsiguientes se asumirá la integración de reglas y principios procesales del procedimiento penal internacional con las precisas reglas que se han desarrollado a lo largo de la construcción del sistema internacional de justicia penal y que hoy rigen ante los juicios adelantados por la CPI.

Luego del análisis en las conclusiones el trabajo se establecen los siguientes principios y recomendaciones acerca de la concreta regulación del derecho procesal penal internacional.

4.7 Aproximación al concepto de defensa técnica en el sistema de justicia en el derecho procesal penal internacional

En este momento el trabajo asume en giro fundamental desde la percepción general que se viene desarrollando a la ubicación concreta de la situación dogmática del sistema internacional de justicia penal ante la CPI, ello en cuanto, a partir de este momento, las conclusiones se enfocaran en aspectos puntuales de principios y reglas que integran el sistema internacional de justicia

penal, de acuerdo a la experiencia en el juzgamiento de los primeros casos desde la entrada en vigencia del Tratado de Roma.

Entonces se tiene que el procedimiento penal internacional es el área del derecho internacional que posee como finalidad la aplicación efectiva y justa del derecho penal internacional sustantivo y se ha desarrollado para operación en el contexto del orden jurídico internacional.

Apenas en la existencia de dos décadas atrás, este fenómeno jurídico ha experimentado un enorme crecimiento como resultado de la rápida proliferación de los tribunales internacionales e híbridos penales en la era posterior a la Guerra Fría (TPIY, TPIR, Tribunal Especial para Sierra Leona, CPI, Salas Especiales de Delitos Graves en Timor Oriental, salas especiales y, más recientemente STL.) los que sirven de fundamento a la creación de un consenso de Estados, en el marco de las Naciones Unidas, para la puesta en funcionamiento de un verdadero Tribunal penal Internacional que se ocupe de delitos de interés universal como los de lesa humanidad.

De esta manera la creación de instituciones internacionales prolíficas en la tipificación de crímenes en el ámbito internacional requiere el desarrollo de un procedimiento penal igualmente complejo y con capacidad de volver operativa la justicia internacional y con ello una muy definida ruta de derechos y garantías fundamentales, esencialmente vinculados al derecho a la defensa técnica.

Existe la afirmación, bajo la percepción global de justicia ante crímenes contra la humanidad, que los tribunales internacionales están capacitados para impartir justicia de manera más justa y más eficiente con marcos institucionales y procedimientos adaptados de manera singular para cada caso. Ello fundamentado en la afirmación política de la inoperancia de la justicia interna de los Estados frente a determinadas situaciones, en las que no pueden o no quieren, adelantar juzgamiento de crímenes de lesa humanidad.

De otra parte como una crítica al sistema procesal penal internacional, se establece que este sistema internacional de juzgamiento nace por la experiencia de Tribunales internacionales que agotaron diversas legislaciones en casos similares y que concluyeron bajo consideraciones de responsabilidad diversas, es decir, que no aplicaron ninguna regla de integración horizontal, lo cual puede llevar a la conclusión que el precedente que fundamenta la legislación del procedimiento penal internacional ante CPI puede poseer multiplicidad de tonalidades políticas y étnicas propias de los contextos de sus antecesores, que podrían poner en duda la coherencia y la autoridad de dicho cuerpo legal.

Es así que en la búsqueda de los más altos estándares de justicia penal internacional y el ubicar bajo reglas las mejores prácticas en los juicios en casos de crímenes internacionales, los sistemas nacionales se han vuelto más dependientes de la experiencia de tribunales internacionales, sin embargo la percepción en este aspecto, es que la orientación que podría extraerse es en muchos aspectos contradictoria, sin principios plenamente definidos y sin un sistema verdaderamente concluyente para ser útil.

La investigación que por tres años adelanto el marco internacional de expertos sobre procedimiento penal internacional, integrado por el Centro de Ámsterdam del área del Derecho Internacional de la Universidad de Ámsterdam y el Instituto de La Haya para la Internacionalización de la Ley en 2009, cuyo objetivo ha sido abordar el problema percibido de la naturaleza dispar y fragmentada del Derecho procesal en el juzgamiento internacional de crímenes y en el cual se planteó la hipótesis que a pesar de las muchas diferencias, una serie de normas fundamentales y compartidas, se pueden identificar como las principales reglas de procedimiento penal internacional,⁹²⁷ entrega elementos fundamentales a la conclusión de este trabajo, toda vez que se establece como

⁹²⁷ Ob,cit.

el estudio de contexto real de la eficiencia y eficacia de la justicia penal internacional ante la CPI.

Bajo esta premisa las conclusiones que se desarrollan a continuación están fundamentadas en la participación en los resultados de este grupo de expertos acerca del estudio de los casos adelantados ante la CPI los que permiten establecer que todos estos principios y reglas que emergen de la experiencia de la justicia penal internacional desde Núremberg, constituyen el núcleo normativo de dicho cuerpo legal que consolida un corpus unificado de normas, bajo un sistema de reglas, en las que se encuentran y desarrollan las relativas al ejercicio de la defensa.

En este momento de las conclusiones se hace necesario establecer el contenido del cuerpo legal que rige el procedimiento penal ante la CPI, siendo este el punto de partida en que se pueden discernir sistemáticamente y analizar de manera uniforme, bajo un criterio de comparación de la ley de procedimiento y la práctica, los nueve principales tribunales internacionales que han existido hasta la fecha: IMT, IMTFE, TPIY, TPIR, TESL, CPI, SPSC, ECCC y STL.

Los estándares compartidos que integran el concepto general podrían ser calificados como reglas o principios del procedimiento penal internacional, sólo si son de tal naturaleza general y de tal autoridad como para soportar la prueba rigurosa de evaluación externa sobre parámetros predefinidos.

Los criterios de referencia incluyen: la consideración en derecho Internacional de los derechos de los abogados; procedimiento penal comparado; objetivos de la justicia penal internacional; y otras consideraciones, como la coherencia global, la conveniencia y las preocupaciones prácticas.⁹²⁸

⁹²⁸ Ob,cit.

De acuerdo a la elaboración de Reglas y Principios en el sistema de justicia penal internacional, podemos referir una serie de definiciones que sirven de fundamento procesal al proceso ante la CPI, tenemos entonces:

- Principios son prescripciones generales que deben ser compartidas por todos los modelos de procedimiento debido a su naturaleza fundamental y obligatoria.
- Rules se refieren a las específicas fórmulas que otorgan facultades para poner en práctica los principios y no son tan fundamentales y obligatorias como para requerir adhesión uniforme.⁹²⁹

En esta presentación se persigue un doble objetivo:

En primer lugar, lograr establecer el cuerpo normativo y principios generales del procedimiento penal internacional, identificados en diez áreas principales de la legislación y la práctica procesal en los tribunales internacionales.⁹³⁰

Hay dos limitaciones con respecto a este objeto de su estudio:

- (i) Las normas que hayan comprobado se cree que encarnan el estado actual de la ley en oposición a una interpretación progresiva de los mismos o reflejo de lo que deben ser tales normas;
- (ii) No se pretende establecer una codificación de pleno derecho en materia de procedimiento penal internacional, como fácilmente podría ser presentado por un tribunal penal internacional o híbrido de nueva creación, en la medida en que no se pretende establecer para cada principio determinar que este sea posible o descartarlo para proporcionar un régimen normativo amplio y aplicable. Sin embargo, podría ser, un primer paso hacia un esfuerzo integral de codificación internacional.

⁹²⁹ Ob,cit.

⁹³⁰ CPI, Result of the research project in the framework of international experts on international criminal law (IEF) by the Amsterdam Center , the University of Amsterdam and the Hague Institute for the Internationalisation of Ley.2009 {En línea} {12 de junio de 2016} disponible en (www.cpi.org.)

En segundo lugar, la compilación también incluye recomendaciones del marco de expertos para la mejora de procedimiento penal internacional sobre la base de la evaluación minuciosa y crítica de la legislación, y la práctica penal internacional en los diferentes tribunales.⁹³¹

Si bien las recomendaciones son expresión a la aspiración normativa del trabajo, no ha sido uno de los objetivos de la tesis el revolucionar los enfoques actuales para la realización internacional los procesos penales, sino más bien ofrecer una seria, motivada y constructiva propuesta destinada a cubrir vacíos legales o perfeccionar la práctica en los que al concepto y ejercicio del derecho a la defensa técnica.

4.8 Principios que fundamentan el sistema procesal penal internacional y que se relacionan con la defensa técnica.

En este apartado se ubican normativamente las reglas y principios del sistema de normas que integran el procedimiento penal internacional, la pertinencia de su mención específica se encuentra en que la defensa pueda acudir a un argumento legal sobre el acatamiento de reglas y principios específicos.

Resulta de significación en las conclusiones del trabajo establecer de forma precisa, no solo el principio o la regla relacionada, directa o indirectamente con el derecho a la defensa técnica, sino además ubicar en el orden del corpus normativo del derecho procesal penal internacional donde está su precisa ubicación a efectos de que pueda ser invocada en la reclamación del respeto por una garantía fundamental.

Uno de los aspectos que más llamó la atención en el desarrollo de la investigación fue precisamente el nivel de desconocimiento por los abogados

⁹³¹ Ob,cit.

que litigan en sistemas procesales internos de los Estados de las Reglas y principios del derecho procesal penal internacional, lo cual los ubica en la absoluta imposibilidad de asumir la defensa de personas que los identifican como sus abogados de confianza.

Bajo esta premisa las conclusiones introducen la relación directa de los principios procesales que integran el núcleo esencial del derecho a la defensa técnica con el corpus normativo creado a través de la experiencia del Tribunales Internacionales y que hacen parte del actual sistema procesal ante la CPI.

4.8.1 Todas las personas son iguales ante la ley. Necesariamente constituye un pilar fundamental del sistema procesal penal internacional, y constituye el reconocimiento a una escala precisa del sistema internacional de los Derechos Humanos.

En el sistema internacional de justicia penal aparece con la referencia precisa en los Artículos 21 (1), 21 (4) del Estatuto del Tribunal; Los artículos 20 (1), 20 (4) del Estatuto del TPIR; Los artículos 17 (1), 17 (4) del Estatuto TESL; Los artículos 21 (3), 67 (1) del Estatuto de la CPI; Sección 2.1 de la UNTAET RCP; ECCC Ley, el artículo 35; Los artículos 16 (1), 16 (4) del Estatuto de STL; El juicio, el Fiscal v. Delalić et al., TI-96- 21-A, A. Ch., TPIY, 20 de febrero de 2001, párr. 602]

4.8.2 No discriminación. Este principio se consolida en el postulado esencial, según el cual, resulta inaceptable cualquier acto de discriminación en las decisiones de los jueces o fiscales de la CPI las que estén directa o indirectamente motivadas por asuntos de género, raza, color, lengua, religión, convicciones u opiniones políticas, u otras de origen nacional, étnico o social, posición social o económica, nacionalidad o lugar de nacimiento, o cualquier otro motivo inaceptable [Artículo 21 (3) del Estatuto de la CPI; El juicio, el Fiscal v. Delalić et al., IT-96-21-A, A. Ch., TPIY, 20 Febrero de 2001, párr. 611.

4.8.3 Imparcialidad. El principio establece que los Jueces o Fiscales ante la CPI no pueden estar motivadas por el sesgo positivo o negativo a favor o en contra de una determinada persona o grupo de personas. Este Principio se encuentra desarrollado en los Artículos 13, 21 (1) del Estatuto del TPIY; Los artículos 12 (1), 20 (1) del Estatuto del TPIR; Los artículos 13 (1), 17 (4) del Estatuto TESL; El artículo 67 (1) del Estatuto de la CPI; Sección 23.2 del Estatuto de la UNTAET; Ley ECCC, Los artículos 10 nueva, 25; Artículos 9 (1), 16 (4) del Estatuto de STL]

4.8.4 Independencia.⁹³² Este Principio establece que los fiscales no deben tomar decisiones considerando elementos subjetivos o atendiendo a la condición de las personas o entidades externas con respecto a la selección de los acusados o cargas particulares que estos deben soportar por las actuaciones en el sistema internacional de justicia penal, se encuentra el principio en el artículo 16 (2) del Estatuto del Tribunal; Artículo 15 (2) del Estatuto del TPIR; El artículo 15 del Estatuto TESL; Artículo 42 (1) del Estatuto de la CPI; Ley salas especiales, nuevos artículos 10, 19, 25; Artículo 11 (2) del Estatuto de STL; Decisión sobre las peticiones preliminares, Fiscal v. Milošević, Caso No. IT-02-54, T. Ch., TPIY 8 de noviembre 2001, párr. 15]

4.8.5 Suficiencia de las pruebas. Este principio establece que la discrecionalidad de la fiscalía posee un límite visible y objetivo en el sistema procesal penal internacional el cual los obliga a indagar con responsabilidad y efectuar un recaudo probatorio que les permita, de manera contundente, presentar cargos bajo la regla de la prueba suficiente de culpabilidad, descartando de esta manera la posibilidad de actuaciones temerarias o ligeras del ente acusador. Artículo 19 (1) del Estatuto del Tribunal; Artículo 18 (1) del

⁹³² Ob,cit.

Estatuto del TPIR; Artículo 53 (2) del Estatuto de la CPI; Artículo 18 (1) del Estatuto de STL.⁹³³

La codificación de derecho procesal penal internacional establece igualmente un sistema de Reglas procesales que inciden de forma directa en el ejercicio del derecho a la defensa técnica en los procesos adelantados ante la CPI:

4.8.6 Criterio para el ejercicio de la discrecionalidad del Fiscal. En el sistema de justicia penal internacional ante la CPI el fiscal posee un amplio margen de discrecionalidad acerca de la definición de los cargos y su calificación jurídica, así como la gravedad con la que los califique en la acusación, dependiendo de la connotación de significación sobre quien es el autor o autores de los mismos.

La Reglas que definen el campo de discrecionalidad de la fiscalía en el sistema de justicia penal internacional se encuentran en: Reglas 11 bis (C) y 28 (A) RPE TPIY; Los artículos 17 (1) (d) y 53 (2) (c) Estatuto de la CPI; Decisión de la Remisión a las autoridades de la República de Croacia conformidad con la Regla 11 bis, Fiscal v. Ademi y Norac, Caso No. IT-04-78-PT, T. Ch., TPIY, 14 de septiembre de 2005, párr. 29; Decisión sobre la remisión del caso Conformidad con el artículo 11 bis, Fiscal v. Lukic y Lukic, Caso⁹³⁴ No. IT-98-32 / 1-PT, T. Ch., TPIY, 5 de abril 2007, párr. 27; Decisión de conformidad con el artículo 15 del Estatuto de Roma sobre la autorización de una Investigación sobre la situación en la República de Kenia, situación en la República de Kenia, ICC-01 / 09- 19, PT. Ch. II, ICC, 31 de marzo de 2010, párrafos 60-62.

Como se desprende de estas Reglas, solo algunos principios generales y una regla limitan el poder discrecional de los fiscales internacionales para seleccionar los casos sujetos a investigación y para decidir si abre o no

⁹³³ CPI, Result of the research project in the framework of international experts on international criminal law (IEF) by the Amsterdam Center , the University of Amsterdam and the Hague Institute for the Internationalisation of Ley.2009. {Emn linea} {19 de junio de 2016} disponible en (www.cpi.org)

⁹³⁴ Ibid., P. 217

proceso. Igualmente, ante CPI el fiscal tiene un peso significativo para determinar que situaciones serán objeto de investigaciones y cuáles no. No existen reglas directas que establezcan una limitante al poder discrecional, ello implica que hoy día el éxito o el fracaso de la justicia penal internacional está en manos de la función discrecional de los fiscales.

Este aspecto es un punto del cual surge en el trabajo una recomendación al sistema internacional de justicia penal, y es el de la necesidad de establecer a través del Reglamento de la CPI una mayor definición al ámbito de discrecionalidad de la fiscalía, toda vez que por la naturaleza de este sistema de justicia, puede ocurrir que se asuma un especial interés en asuntos de connotación mundial fijados por Naciones Unidas o las grandes potencias económicas, sin que ellos realmente sean los de mayor significación frente a graves violaciones de derechos humanos o delitos de lesa humanidad y se deje en un segundo plano verdaderos hechos constitutivos de casos que debería asumir la Corte por su gravedad.

La crítica a la abierta discrecionalidad que posee el fiscal ante la Corte radica fundamentalmente en que por motivaciones políticas o de interés de un Estado o de Naciones Unidas, pueda enfocarse la actuación de la fiscalía en minorías más vulnerables quienes no tendrán posibilidad alguna de defensa y se deje de lado a los verdaderos responsables de crímenes contra la humanidad o de competencia de la CPI, simplemente para ofrecer a la comunidad internacional una fachada de eficiencia centrada en condenas y absoluciones manifiestamente injustas.

Cuando el Estatuto de la CPI creó la jurisdicción internacional, poca consideración aparentemente fue dada a cómo el fiscal sería o debería tomar decisiones de selección. De hecho, se le concedió el fiscal discreción sustancial en esta área en gran parte debido a que la principal alternativa en estudio - control por parte del Consejo de Seguridad - era inaceptable para la mayoría de los Estados.

Algunos de los redactores de las Reglas sobre discrecionalidad de la fiscalía pueden haber asumido que las situaciones de competencia de la Corte y que la fiscalía debería investigar resultaban apenas obvias y que se asemejan a la Alemania Nazi o genocidio de Ruanda. La realidad ha resultado ser más complicada. El ejercicio de la discreción procesal sería relativamente sencillo si un acuerdo general existiera en cuanto a los objetivos del derecho penal internacional y las prioridades adecuadas entre ellos, desafortunadamente aún no existe tal consenso.⁹³⁵

En los sistemas nacionales, el objetivo general del derecho procesal penal es sancionar a todos los que cometan delitos graves, lo cual normalmente se justifica en términos de disuasión y / u objetivos retributivos. Por supuesto, hay un cierto margen de maniobra para permitir que los fiscales puedan asumir una ruta secundaria para el logro de sus objetivos. Por ejemplo, en algunos sistemas, los fiscales pueden permitir a un delincuente declararse culpable y proporcionar pruebas contra otro delincuente para promover la eficiencia, sin embargo, la situación es muy diferente ante los tribunales internacionales donde generalmente pueden procesar sólo una pequeña fracción de los delitos graves sobre las que tienen jurisdicción. El enjuiciamiento de determinados delitos a menudo sirve a diferentes fines que no corresponden ni permiten al enjuiciamiento de los demás.

La situación connota una problemática concreta sobre los valores del sistema, en cuanto a la eficiencia del sistema de justicia. Existe la discusión acerca del criterio que debe primar sobre los fines de la pena y los del propio sistema de enjuiciamiento penal y el mensaje que debe enviarse como resultado simbólico del ejercicio procesal, por ejemplo es más importante juzgar a los peores delincuentes y aplicar sanciones muy severas para prevenir a la sociedad sobre las consecuencias de esta clase de delitos, o resulta más eficiente juzgar a todos los acusados, independientemente de la gravedad de los cargos, sin

⁹³⁵ Ob,cit.

importar que al final del juicio se apliquen sanciones que resulten bajo un plano de significación social de menor severidad.

Indudablemente que la decisión de cuál criterio se asume posee un contenido esencialmente político y la recomendación es precisamente que ella no debe estar exclusivamente en manos del fiscal, sino que debe reglamentarse un sistema de intervención mínima de la Corte.

La importancia de la Regla de discrecionalidad ante el ejercicio del derecho a la defensa técnica está en que la actuación de la fiscalía puede tornarse selectiva frente a un grupo de personas, excluyendo de su persecución a los de mayor poder político y económico, no gratuitamente el grupo de expertos de la Haya afirman que la labor de la CPI en sus primeros años (2009) corresponde al juzgamiento y condena de un grupo de negros africanos.⁹³⁶

Resulta entonces que la discrecionalidad y la selectividad que de ella puede desprenderse, podría colocar una cortapisa a las posibilidades de quien se defiende, sobre todo si esta selección corresponde a personas de mayor vulnerabilidad o mandos medios, cuyo juzgamiento y condena termina siendo un acto formal de respeto a un juicio justo, simplemente implementado para mostrar un resultado, convirtiendo al derecho a la defensa en un acto simbólico procesal, sin ningún contenido material como garantía fundamental.

La recomendación que se establece en el trabajo corresponde a una limitación a la Regla de discrecionalidad de la fiscalía, a través de una colegiatura de fiscales que obligue a un procedimiento de selección conjunta, o a que se establezca una Regla de control posterior de los jueces según la cual ejerzan una papel activo en el proceso, estableciendo una revisión a las decisiones de archivo previo de la fiscalía y a toda decisión que implique la renuncia de la

⁹³⁶ CPI, Result of the research project in the framework of international experts on international criminal law (IEF) by the Amsterdam Center , the University of Amsterdam and the Hague Institute for the Internationalisation of Ley.2009. {Emn linea} {19 de junio de 2016} disponible en (www.cpi.org)

fiscalía a continuar con una actuación penal, en lugar de limitarse a actuar solo en aquellas situaciones previstas en la acusación o los casos que el fiscal decida acusar bajo el criterio asimétrico del interés de la justicia.

Por otra parte, la responsabilidad de las decisiones de selección podría ser reasignado fuera del contexto de la propia fiscalía, en su totalidad o en parte, los actores políticos como el Consejo de Seguridad, Asamblea General o Asamblea de los Estados Partes podrían tener la tarea de selección de situaciones para el CPI, para investigar o al menos podría tener una voz en ese proceso.⁹³⁷

De igual forma, en el procedimiento de la selección de casos de interés para la justicia penal internacional, debería establecerse una Regla que le otorgue un mayor papel a la sociedad civil del territorio afectado por los crímenes, con la inclusión de grupos de víctimas, al fiscal podría obligársele a explicar a esos grupos sociales cuál es el criterio de selección.

Por último, suponiendo que no hay cambio estructural en esta regulación, el fiscal debe emitir directrices públicas con respecto a cómo se toman las decisiones de selección.⁹³⁸

Los defensores de las directrices instan a que iban a mejorar percepciones de legitimidad debiendo sacar a la luz los factores que influyen en las decisiones de selección en vez de dejarlos en secreto.

Como mínimo, en este punto de la discrecionalidad, los fiscales deberían prestar más atención a las formas en que adoptan las decisiones de selección y establecen las políticas de priorización en los objetivos particulares del derecho procesal penal internacional.⁹³⁹

⁹³⁷ Ob,cit.

⁹³⁸ Ob,cit.

⁹³⁹ AM Danner, "Mejora de la legitimidad y la responsabilidad de la discreción fiscal en el Penal Internacional Corte ", (2003) 97 American Journal of International Law 510, en 541; G.-JA Knoops, 'Desafiando la legitimidad de Iniciar contemporáneo internacional Procedimientos penales: Rethinking fiscalizador discrecional Potencias de una legal, Ético

La importancia de esta delimitación de la discrecionalidad de la fiscalía corresponde a los criterios sobre políticas definidas en torno a asumir investigaciones o dejar de hacerlo ya que con ello la fiscalía se abroga la facultad, exclusiva y excluyente, de definir la investigación, no solo en cuanto a la calificación del delito y su gravedad, sino además en la determinación de a quien o quienes investiga.

La indefinición de la regla de exclusión o inclusión de autores, puede llevar a una particular selección dependiendo de intereses políticos o una mera consideración de legitimidad en la decisión, lo cual afecta, el principio universal de igualdad y con ello la transparencia procesal frente al derecho a la defensa técnica, por ello la importancia que la regulación en este sentido establezca políticas de transparencia frente al actuar de la fiscalía.

4.8.7 Regla de delimitación y alcance de la etapa preliminar. Un aspecto importante en este aspecto corresponde a que las delimitaciones de las actuaciones preliminares redundan de forma directa con el derecho a la defensa, toda vez que garantiza que un sospechoso o indiciado no será sometido a investigaciones indefinidas en el tiempo y que deben existir decisiones preclusivas que vinculen al imputado o que definan de manera permanente su situación jurídica ante el sistema de justicia penal internacional.

Fundamental resulta que la independencia del fiscal este claramente definida no solo frente actores externos a la Corte, sino con relación a cualquier sesgo ideológico, político, religioso, étnico que pueda romper el principio de igualdad y de equilibrio procesal.

y político perspectiva ', (2004) 15 Criminal LawForum 365, en 388; M. Bergsmo, "El tema de la selección y criterios de priorización y por qué es relevante ", en M. Bergsmo (ed.), Criterios para la priorización y selección de Core Internacional Los casos de crímenes (Oslo: Prio, 2009) 16.11 B. Investigación, medidas coercitivas, Detención y Rendición K. de Meester, K. Lanzador, R. y G. RastanSluiter principios 1.

Por ello las Reglas del sistema de justicia internacional establecen que el Fiscal deberá llevar a cabo las investigaciones de manera independiente y no solicitará ni recibirá instrucciones de ninguna fuente externa. [Artículo 16 (2) Estatuto del TPIY, el artículo 15 (2) Estatuto del TPIR y el artículo 15 (1) Estatuto TESL; Artículo 42 (1) - (2) Estatuto de la CPI; Artículo 11 (2) Estatuto STL; Artículo 19 (2) Ley ECCC; Artículo 6 del Acuerdo ECCC; Sección 4.2. Reglamento de la UNTAET 2000/16]

El principio reconocido de la celeridad en las actuaciones procesales, lo cual garantiza el conocimiento para el acusado y la defensa de los términos que puede durar la fase preliminar y el juzgamiento, se encuentra como una regla internacional que obliga a la Fiscalía a obrar con la debida diligencia en la realización de las investigaciones. [Regla 119 (A) TPIY RPE, Regla 120 (A) TPIR RPE; Jurisprudencia del TPIY, la jurisprudencia del TPIR; El artículo 84 (1) (a) de la CPI Estatuto; Sección 41.2 TRCP; Regla 112 (1) (a) ECCC IR; Reglas 186 (C) y 190 (A) RPE STL] 2.⁹⁴⁰

La Fiscalía posee la potestad de la facultad de investigar, de manera exclusiva y excluyente, lo cual implica absoluta independencia frente a actores internos o externo a la CPI, el mantener esta autonomía implica una garantía al imputado o acusado que su juzgamiento solo estará fundamentado en la prueba existente, la cual es pública y objeto de contradicción.

La posibilidad de que existan influencias externas o internas a la fiscalía rompe de forma absoluta el principio universal de juicio justo y constituye una aberrante negación a la defensa del acusado, por ello una crítica que se hace al sistema de justicia penal internacional es que no existan reglas que determinen verdaderos controles jurisdiccionales a actuaciones de la fiscalía cuando afecta derechos del acusado o limita la actuación de la defensa.

⁹⁴⁰ CPI, Result of the research project in the framework of international experts on international criminal law (IEF) by the Amsterdam Center , the University of Amsterdam and the Hague Institute for the Internationalisation of Ley.2009. {Emn linea} {19 de junio de 2016} disponible en (www.cpi.org)

En los procesos adelantados ante Tribunales Internacionales se demostró⁹⁴¹ como la influencia de determinados Estados por los resultados del proceso, generaron un marco conceptual de derecho a la defensa como una mera formalidad procesal que culminó, independiente de la prueba aducida y controvertida en los juicios, en severas condenas y en otros casos, con interés diversos, en las más sorprendentes absoluciones o impunidad.

4.8.8 El acopio de pruebas.

4.8.8.1 Actos de investigación no coercitivas. En principio tanto la fiscalía como la defensa poseen la facultad de recolectar las pruebas que estimen conducentes, pertinentes y útiles para llevar a juicio y soportar su tesis de responsabilidad o defensiva, según el caso. Si n embargo, es la fiscalía la que inicia el proceso de recolección en la fase de observación, y de allí surge el derecho para el sospechoso que tan pronto surja una prueba incriminatoria que establezca una condición de imputación en su contra, sea informado por la fiscalía para que pueda ejercer prematuramente su derecho a la defensa.

Este aspecto resulta de suma importancia toda vez que los primeros momentos de la investigación marcan esencialmente la posibilidad cierta de la recolección de la prueba, y con ello si la fiscalía toma una delantera en el proceso investigativo o si la defensa asume una actitud pasiva ante la contundencia de las evidencias que desaparecen en frente suyo, se dificulta en mayor medida la posibilidad que tiempo después pueda ejecutarse un procedimiento eficaz de recolección probatoria.

Una equivocada interpretación de la defensa pasiva corresponde a dejar que la fiscalía delante de forma independiente y sin ninguna intervención de la defensa la recolección probatoria, lo cual en este sistema de juzgamiento

⁹⁴¹ CPI, Result of the research project in the framework of international experts on international criminal law (IEF) by the Amsterdam Center , the University of Amsterdam and the Hague Institute for the Internationalisation of Ley.2009. {Emn linea} {19 de junio de 2016} disponible en (www.cpi.org)

internacional resulta contrario a los intereses del acusado, ya que a medida que la investigación avance mayores posibilidades existen que la prueba se desvanezca o se adopten medidas coercitivas privativas de la libertad por la fiscalía, lo cual obstaculiza una posterior actividad de recaudo probatorio.

En las Reglas del procedimiento penal internacional la fiscalía posee la facultad de iniciar la fase de observación y de investigación preliminar recepcionando interrogatorio de los sospechosos y los acusados: El Fiscal tiene la facultad de interrogar a los sospechosos y acusados. [Artículo 15 (C) Carta de las IMT; Artículo 18 (2) Estatuto del TPIY, el artículo 17 (2) Estatuto del TPIR, el artículo 15 (2) SCSL Estatuto de la Regla 39 (i) y la Regla 63 del TPIY, TPIR y el RPE SCSL; Artículo 54 (3) (b) Estatuto de la CPI, Reglas 111 y 112 RPE CPI, el artículo 11 (5) Estatuto STL, el artículo 85 RPE STL, Sección 7.4 (b) TRCP.

En la fase de observación o de indagación preliminar que ejerce la fiscalía, previa a una actuación formal ante la CPI, puede recepcionar interrogatorio a sospechoso, pero en todos los casos debe dar a conocer el derecho a la no autoincriminación y a guardar silencio, además a que tiene derecho a ser asistido por un abogado durante interrogatorio. [Regla 42 (A) (i) y (B) TPIY, TPIR y el RPE SCSL, la Regla 63 (A) TPIY, TPIR y el RPE SCSL; Artículo 55 (2) (c) Estatuto de la CPI, el artículo 67 (1) (d) Estatuto de la CPI, el artículo 24 de la nueva Ley ECCC, Regla 58 (2) ECCC IR, el artículo 15 (e) Estatuto de STL, la Regla 65 (B) RPE STL, Regla 85 (A) STL EPR.

Antes del interrogatorio, el sospechoso o acusado deberá ser informado de la existencia de tal derecho mencionado en el apartado precedente. Regla 42 (A) TPIY, TPIR y SCSL RPE, Regla 63 TPIY, TPIR y SCSL EPR y el artículo 21 (4) (d) TPIY Estatuto, el artículo 20 (4) (d) Estatuto del TPIR y el artículo 17 (4) (d) Estatuto TESL; Artículo 55 (2) Estatuto de la CPI, Artículo 15 Estatuto de STL, Artículo 65 y 85 del RPE STL.

Sin embargo, este derecho a ser asistido por un abogado puede ser renunciado por el sospechoso o el acusado, siempre y cuando esta renuncia sea voluntaria y se deje expresa constancia de ella. [Regla 42 (B) TPIY, TPIR y el RPE SCSL, la Regla 63 (A) TPIY, TPIR y el RPE SCSL; Artículo 55 (2) (d) de la CPI Estatuto; Regla 65 (B) y 85 RPE STL.

Desarrollo de ese derecho se tiene que el sospechoso o acusado tiene derecho a permanecer en silencio durante el interrogatorio sin que ello pueda ser interpretado como un indicio en su contra o una condición de aceptación de responsabilidad. [Regla 42 (A) (iii) TPIY, TPIR y el RPE SCSL, la Regla 63 (B) TPIY, TPIR y el RPE SCSL; Artículo 55 (2) (b) y el artículo 67 (1) (g) Estatuto de la CPI; Regla 21 (d) ECCC IR, Sección 6.3 (h) y 6.2 (a) TRCP; artículo 15 (b) Estatuto de STL, Regla 65 (A) (iv) y 85 STL EPR.

Como se señaló anteriormente de los derechos a guardar silencio y a la no autoincriminación la fiscalía no puede construir conclusiones desfavorables al acusado, simplemente debe dejar constancia de ello y no le está permitido emitir juicios de responsabilidad bajo el aforismo del que calla otorga, en derecho procesal penal internacional el que calla: ni niega ni afirma, solo ejerce un derecho. [Artículo 55 (2) (b) y el artículo 67 (1) (g) Estatuto de la CPI; Sección 6.3 (h) y 6.2 (a) TRCP; El artículo 15 (b) Estatuto STL.

Como en la mayoría de sistemas procesales de Estados civilizados, en el sistema de justicia penal internacional los interrogatorios deben ser libres y espontáneos, esta proscrita toda forma de coerción, coacción, amenazas, tortura y otros tratos crueles e inhumanos. [Artículo 55 (1) (b) Estatuto de la CPI; Regla 21 (3) ECCC IR; Sección 6.3 (i) TRCP, el artículo 162 del EPR STL

Antes del interrogatorio, al acusado (la persona contra la quien existe uno o más cargos confirmados) se le deberá informar en detalle, en un idioma que él o ella entienda, sobre la naturaleza y causas de los cargos contra él o ella. [Artículo 21 (4) (a) Estatuto del TPIY, el artículo 20 (4) (a) Estatuto del TPIR y el

artículo 17 (4) (a) Estatuto TESL; El artículo 67 (1) (a) Estatuto de la CPI; Sección 6.3 (b) TRCP; Artículo 16 (4) (a) Estatuto STL.

Cuando el sospechoso o acusado no comprende o no habla el idioma utilizado para interrogatorio, él o ella tiene derecho a la asistencia gratuita de un intérprete durante interrogatorio. [Regla 42 (A) (ii) TPIY, TPIR y SCSL RPE, el artículo 21 (4) (f) del Estatuto del TPIY, el artículo 20 (4) (f) TPIR Estatuto y el artículo 17 (4) (f) Estatuto TESL; Artículo 55 (1) (c) y 67 (1) (f) Estatuto de la CPI, el artículo 24 de la nueva Ley ECCC; Sección 6.3 (c) TRCP; Regla 65 (A) (iii) y 85 RPE STL, el artículo 15 (C) Estatuto STL.

Los interrogatorios de los sospechosos o acusados serán grabados en audio o en vídeo. [Artículo 43 y 63 (B) TPIY, TPIR y SCSL RPE; Regla 112 CPI RPE, Regla 25 IR ECCC; Regla 66 y 85 (B) STL]

Las Reglas que en derecho procesal penal internacional facultan a la fiscalía para el interrogatorio de testigos, al igual pueden ser interpretadas como las que facultan a la defensa para la misma actividad investigativa, conforme el principio de equilibrio procesal e igualdad de armas. [Artículo 18 (2) Estatuto del TPIY, el artículo 17 (2) Estatuto del TPIR, el artículo 15 (2) Estatuto TESL; Regla 39 (i) TPIY, TPIR y SCSL RPE; Artículo 54 (3) (b) Estatuto de la CPI; Regla 50 (4) IR ECCC (examen preliminar); Artículo 11 (5) Estatuto STL y la Regla 61 (i) RPE STL; Sección 7.4 (b) TRCP.

Como todas las pruebas que recolecte el fiscal, las entrevistas a testigos deben quedar registradas. [Regla 111 RPE CPI; El artículo 55 (7) IR ECCC; TPIY, TPIR y la jurisprudencia SCSL]

De la misma que en tratándose del interrogatorio del acusado existe la prohibición del uso de la coerción, coacción, amenazas, tortura y otros tratos crueles, inhumanos durante las entrevistas de testigos. [Artículo 55 (1) (b)

Estatuto de la CPI; Regla 21 (3) ECCC IR; Sección 34.2 TRCP, Regla 162 STL EPR.

El poder de la fiscalía para recolectar evidencia incluye la facultad de hacer uso de medidas coercitivas no privativas de libertad, ello ha sido una potestad recurrente en los diversos Tribunales Internacionales y tiene como única finalidad el lograr la comparecencia al juicio. [Artículo 18 (2) del Estatuto del Tribunal, el artículo 17 (2) del Estatuto del TPIR, el artículo 15 (2) del Estatuto TESL, Regla 39 (i) y (ii) de la RPE del TPIY, TPIR y SCSL; Los artículos 54 (3) (a) del Reglamento del CIC; artículo 11 (5) Estatuto STL, la Regla 61 (i) RPE STL; Reglamento de la sección 7.4 UNTAET 2000/30.

Estas reglas prevén la facultad de la fiscalía en cuanto a que en su labor investigativa pueda recepcionar entrevistas al acusado o a testigos y el uso de medios coercitivos, regulados, para él logró de los objetivos probatorios, igualmente establece derechos fundamentales del núcleo esencial a la defensa técnica, toda vez que involucra las diversas posibilidades que puede adoptar el acusado, sin que ellas en ningún caso puedan ser interpretadas como una prueba o indicio de su responsabilidad.

Igual ocurre con las entrevistas a testigos, cuya aducción al juzgamiento establece principios sobre los cuales ningún testimonio puede ser obtenido con violación a garantías fundamentales, las medidas coercitivas deben ser entendidas como la posibilidad de la fiscalía de hacer aprehender y conducir a estos testigos, cuando se muestren renuentes, para asegurar su comparecencia al proceso, pero en ningún caso para lograr direccionar el contenido de su testimonio, el cual solo podrá quedar compelido a la gravedad del juramento.

En este aspecto procesal si bien las reglas del sistema internacional de justicia penal no prevé de manera expresa la facultad a la defensa de hacer comparecer testigos al juicio, de recibir entrevistas a testigos y al propio acusado y de solicitar a la Corte mecanismos coercitivos para asegurar la

prueba en el juicio, las mismas se infiere del principio de igualdad de armas, el cual puede ser reclamado por la defensa en los momentos de recolección de pruebas o de la incorporación de las mismas en el juicio.

En el sistema procesal penal ante la CPI las facultades probatorias de la defensa no aparecen reglamentadas de forma concreta sino se desprenden de las otorgadas a la fiscalía y bajo la interpretación de principio. Este aspecto corresponde a la mixtura que existe en el sistema procesal ya que las reglas conducen a una actividad integral de la fiscalía en su labor probatoria, es decir que tiene la carga de investigar tanto lo favorable como lo que resulte para la acusación del imputado.

Con la marcada influencia de la tendencia procesal anglosajona esta falta de regulación específica puede redundar en un desconocimiento de derechos para el acusado, toda vez que la fiscalía cada vez más asume el rol de acusador, dejando a la defensa la labor de la demostración de la tesis que pueda favorecer al acusado.

4.8.8.2 Reglas de restricción y privación de libertad. Al igual que en el derecho interno de los Estados parte, el sistema procesal del Tratado de Roma prevé la facultad de afectar derechos del acusado o imputado, concretamente la privación de la libertad como una medida preventiva y precautelativa que posee fines esenciales dirigidos al aseguramiento del cumplimiento de la eventual sentencia de condena, a la protección de la prueba y los procedimientos, a la protección de testigos y víctimas, bajo una regla de excepción por el peligro que el acusado representa y la gravedad de los crímenes cometidos.

Si bien el sistema ante la CPI ha determinado una delimitación normativa acerca de la privación de la libertad del acusado o indiciado, la gravedad de las conductas criminales de competencia de este órgano internacional termina

definiendo esta condición como un elemento determinante al momento de asumir una decisión restrictiva.

En el sistema procesal penal ante la CPI una orden de arresto contra un individuo debe basarse en pruebas suficientes - una base razonable llegar a la conclusión de que una persona pudo haber cometido un crimen - y debe ser emitida por un juez. [Artículo 19 St TPIY, TPIR artículo 18 St., el artículo 58 (1) (a) de la CPI St, caso SCSL ley, Sección 19A.1 SPSC Reglamento de la UNTAET 2001/25, el artículo 18 de STL St.

La orden de detención preventiva posee naturaleza jurisdiccional lo cual implica que la fiscalía al efectuar la petición de restricción de la libertad del acusado o imputado debe justificar motivos razonables que permitan concluir al Juez que efectivamente la medida es razonable, necesaria, adecuada y corresponde a una consecuencia proporcionada frente a las conductas criminales cometidas y que son objeto de investigación por la Corte.

En el sistema procesal penal internacional toda persona detenida tiene derecho a impugnar su detención y aplicar la libertad provisional conforme el artículo 65 y relacionados con la jurisprudencia del TPIY, TPIR y SCSL RPE, el artículo 60 (2) San CPI, Sección 6.k UNTAET Reglamento 2001/25 y la jurisprudencia correspondiente, el artículo 64 salas especiales de infrarrojos, la Regla 101 RPE STL] 4. Remedios 4.1. Marco general para la aplicación de soluciones para violaciones de procedimiento.

En los procedimientos penales ante la CPI pueden generarse situaciones en las cuales, si bien una Regla permite afectar un derecho como el de la libertad del acusado o imputado, igualmente aparecen facultades jurisdiccionales de la propia Corte con las cuales pueden generarse decisiones de restauración de los derechos afectados, cuando aparezca prueba de vulneración de principios esenciales del debido proceso o del derecho a la defensa.

Tras la violación de las Reglas de Procedimiento y Prueba u otras normas aplicables de procedimiento, el juez o cámara tiene el poder de imponer una medida correctiva. [Artículo 5 TPIY RPE, Regla 5 TPIR RPE, Sección 55 Normas transitorias SPSC, Regla 4 STL RPE; Barayagwiza Apelación de (I), Decisión Barayagwiza apelaciones (II), Decisión Lubanga apelaciones (jurisdicción), Nuon Decisión Chea Preliminares; Decisión Lubanga Apelaciones (Disclosure I).

Es importante reiterar que si bien en el sistema procesal penal ante CPI la medida restrictiva de la libertad, si bien posee la característica de ser excepcional, la misma obedece a principios fundamentales de razonabilidad, necesidad, proporcionalidad en cuanto a que el acusado puede constituir un peligro para las víctimas o testigos, que pueda interferir en libertad con las pruebas del proceso o que exista expectativa de fuga, lo cual debe ser sujeto a control del Juez, sobre pruebas que establezcan la situación futura.

En la práctica la gravedad de los delitos, si bien no es un criterio único aplicable para la restricción de la libertad, ha sido un argumento aceptado por los jueces de la Corte para legalizar la restricción de la libertad, sin más consideraciones sobre los demás aspectos relacionados.

La defensa en cuanto a estas reglas especiales que facultan la afectación de un derecho fundamental del acusado o imputado, debe tener presente que las mismas, involucran en su contenido la facultad de solicitar la revocatoria de la orden de restricción de la libertad, cuando se logre una prueba posterior que establezca que la medida ya no es necesaria o que desvirtúe el juicio de razonabilidad sobre la probabilidad de autoría del acusado.

Existen igualmente otras situaciones como la grave enfermedad o la incompatibilidad con la reclusión, que pueden ser demostradas para lograr la revocatoria de la medida restrictiva del derecho a la libertad.

Cualquier petición que la defensa establezca en este sentido debe estar fundamentada en una o varias pruebas que lleven el conocimiento de la situación planteada y no en una mera argumentación, pues si se trata de una mera confrontación al análisis de la Sala, debe la defensa impugnar la decisión restrictiva para que la Sala de Apelaciones conozca en segunda instancia la procedencia o no de la medida.

En lo referente a las medidas restrictivas de la libertad de acusados o imputados se presentan situaciones en las que la defensa pierde el horizonte procesal y queda en limbo de la próxima actuación de la fiscalía, que por regla general con el acusado en prisión pierde el interés en la celeridad de la actuación, con ostensible deterioro de los derechos y garantías del acusado, por lo cual la defensa debe acudir a principios asumidos por la propia reglamentación del Tratado de Roma y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos conforme los cuales las actuaciones en los procesos penales deben estar sujetos a términos razonables y sin que se puedan admitir dilaciones injustificadas.

4.8.8.3 Principios de delimitación y alcance de la actuación de la fiscalía. Existen unos principios esenciales al procedimiento penal internacional y que establecen los límites de la competencia de la fiscalía, todo ello porque sus facultades si bien poseen un amplio margen de discrecionalidad acerca de a quien acusa y a quien no, las mismas tienen unos límites basados en la propia organización de la Corte y los principios que han regulado el sistema internacional de justicia.

Es importante la definición de estos principios de delimitación en cuanto la fiscalía ante la CPI ha asumido un papel que no le corresponde, como por ejemplo el análisis previo a la fase de observaciones, en la cual emite opiniones acerca de temas que no corresponden a sus facultades de investigación y persecución de criminales por precisos delitos y en circunstancias de complementariedad definidos en el Tratado de Roma.

Recientemente en el caso colombiano la fiscal Fatou Bensouda acudió a los medios de comunicación⁹⁴² para legitimar el sistema penal transicional en el proceso de paz con el grupo rebelde de las farc, sin que el mismo siquiera se hubiere aprobado por el legislativo y sin que hubiera sido objeto de control constitucional, lo cual resulta evidentemente en una extralimitación de las competencias propias de la justicia penal internacional.

Corresponde esta actuación a fines eminentemente políticos del Estado que es objeto de observación, sin que exista un elemento determinante aún que defina la real competencia de la CPI para casos en Colombia, ya que se encuentra en fase de observación desde el año 2002 y especialmente por muertes selectivas donde está involucrado el Estado a través de las fuerzas militares en el periodo 2006 – 2008.

La complejidad del sistema penal internacional corresponde a la forma como está integrado, ya que parte de un sistema de Reglas que integran subreglas de los sistemas penales internacionales que le antecedieron y son compatibles con IRegEstCPI, además integra todo el sistema de principios del derecho procesal penal internacional, así se establece: artículo 16 (1) Estatuto del TPIY; El artículo 15 (1) del Estatuto del TPIR y SCSL; Artículo 42 (1), Estatuto de la CPI; Artículo 11 (1) Estatuto STL; Sección 7.1 TRCP] □ La defensa puede realizar sus propias investigaciones. [Artículo 16 (e) Carta de las IMT; Artículo 9 (d), (e) Carta IMTFE; Artículo 21 (4) (b), (e) Estatuto del TPIY; Artículo 20 (4) (b), (e) Estatuto del TPIR; Artículo 17 (4) (b), (e) Estatuto TESL, el artículo 67 (1) (b), (e) Estatuto de la CPI. Cf. ECCC jurisprudencia.

Estas facultades de investigación que corresponden a la fiscalía se extiende incluso después de la confirmación de los cargos al acusado. Regla 2 TPIY,

⁹⁴² EL TIEMPO, Dura advertencia de la corte penal Internacional a Colombia {En línea} {16 de marzo de 2016} disponible en (<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/dura-advertencia-de-la-corte-penal-internacional-a-colombia/14920616>)

TPIR y el RPE SCSL; (ICC jurisprudencia); Regla 2 RPE STL; Sección 1 (n) Reglamento de la UNTAET 2000/30.

El propósito de las investigaciones de la Fiscalía es descubrir la verdad. A esto fin, el Fiscal debe investigar cargo y descargo, las circunstancias Igualemente. Artículo 54 (1) (a) Estatuto de la CPI; Reglamento de la sección 7.2 UNTAET 2000/30.⁹⁴³

Como puede colegirse esta definición de facultades de la fiscalía no se ubica en un sistema procesal definido, pues muchas de las regulaciones hacen parte del sistema acusatorio y otras tantas de un sistema inquisitivo, sin que pueda hablarse que se trata de un sistema mixto, se trata más bien de un sistema complementario en sí mismo, es decir, llena vacíos dentro de su propia regulación con reglas y principios de los dos sistemas, sin mayor coherencia sustantiva ni adjetiva.

Tenemos por un lado que el sistema procesal entrega a la fiscalía la facultad absoluta y excluyente de la investigación y persecución penal internacional de los crímenes de competencia de la CPI, a la vez integra principios del sistema de acusación, como las fases previas o preliminares de investigación para llegar a la formulación de cargos, el descubrimiento y el juzgamiento, sin embargo a la fiscalía se le entregan facultades propias del sistema inquisitivo relacionadas con actos jurisdiccionales o actos propios sin control jurisdiccional, además se le establece como una parte, bajo el principio de igualdad de armas, pero las reglas denotan un manifiesto desequilibrio con relación a las posibilidades investigativas y de medios con que cuenta la defensa.

Se pretende en la función investigativa de la fiscalía el logro del objetivo de la verdad, lo cual en el moderno derecho procesal penal ha sido superado por el concepto de relatividad de la verdad y una aceptación del logro del

⁹⁴³ Ob,cit.

conocimiento con capacidad de llevar a la certeza más allá de la duda y con ello el mejor grado de persuasión del juez al momento de asumir una decisión acerca de la responsabilidad penal del acusado.

4.8.8.4 Actos de investigación no coercitivas. Estos actos de investigación de la fiscalía, si bien la facultan a recibir interrogatorio al sospechoso, igualmente la obligan a poner en conocimiento y garantizar el derecho del indiciado a guardar silencio y no auto incriminarse, debiendo dejar a su disposición si rinde el interrogatorio sin la presencia de un abogado.

Por los amplios poderes y facultades de la fiscalía se podría concluir que este derecho no es absoluto y que podría recepcionarse interrogatorio al indiciado sin la presencia de su abogado y sin las advertencias de su derecho a guardar silencio y no auto incriminarse, sin embargo, como quedo explícito en la decisión del TEDH referida en capítulo anterior, este derecho es inalienable y no puede ser presumido o desconocido por los Tribunales, so pena de afectar las garantías fundamentales.

Conforme estas reglas la fiscalía antes de practicar el interrogatorio, el sospechoso o acusado debe ser advertido de que su declaración puede ser utilizada como prueba en el juicio, la pretermisión de este deber del ente acusador implica para el procedimiento una afectación sustancial que atenta contra el derecho a la defensa y que acarrea como consecuencia la anulación del proceso. [Regla 42 (A) (iii) TPIY, TPIR y el RPE SCSL, la Regla 63 (B) TPIY, TPIR y el RPE SCSL; El artículo 15 (b) STL Estatuto, la Regla 65 (A) (iv) y 85 (B) STL EPR.⁹⁴⁴

En el procedimiento de recepción de estos interrogatorios antes de su practica la fiscalía deberá informar al sospechoso deberá ser informado de que existen motivos razonables para creer que él o ella ha cometido un crimen de la competencia de la Corte, en lo relacionado con el derecho a la defensa,

⁹⁴⁴ Ob,cit.

igualmente deberá informarse que tiene derecho a designar un abogado para que ejerza su defensa. [Artículo 55 (2) (a) Estatuto de la CPI; Artículo 15 (a) Estatuto STL; Regla 65 (A) (i) STL EPR.

Para efectos de la práctica de estas entrevistas al acusado o a sospechosos, la fiscalía debe garantizar que se mantenga el registro de la misma en audio o video, esto posee como principal objetivo de establecer una ruta de investigación e igualmente establecer las decisiones iniciales acerca de la apertura formal de la investigación o el archivo de las actuaciones de observación o preliminares, esta situación se encuentra reglado en el sistema internacional de justicia penal: artículo 112 (2) RPE CPI; Regla 25 (2) ECCC IR.

En el procedimiento de recolección y practica de interrogatorios, la fiscalía está facultada para recibir entrevistas de terceras personas, es decir aquellas que no son consideradas como sospechosas, igualmente deben ser registradas en audio y video a fin de ser utilizadas posteriormente en el juicio como elementos para recordar memoria a los mismos testigos o para actos de acreditación o desacreditación en caso de retractación, este aspecto está referido en la Regla 112 (4) RPE CPI; Regla 25 (4) ECCC IR.

Puede ocurrir que un testigo se convierta en sospechoso, si existe el mínimo indicio de ello la fiscalía debe tratarlo bajo la misma escala de principios del indiciado, como regla general al testigo debe advertírsele que no está obligado a declarar en su contra. y de surgir en el interrogatorio elementos que establezcan su participación como autor o participe, debe la fiscalía suspender la diligencia, e iniciar el interrogatorio bajo las reglas del indiciado o sospechoso. Esta regla de la no autoincriminación del testigo se encuentra [Artículo 55 (1) (a) Estatuto de la CPI; Regla 28 IR ECCC.

Dada la reglamentación de los idiomas oficiales de la Corte, corresponde a un derecho del sospechoso o el testigo que pretenda ser entrevistado a estar

acompañado de un intérprete durante todo el interrogatorio, esta regla se prevé en el artículo 55 (1) (c) Estatuto de la CPI.

La defensa en este proceso de practica de interrogatorios de los testigos debe ser informado de su práctica por la fiscalía e informársele que tiene derecho a interrogarlos, aparece esta regla en el artículo 16 (e) Carta de las IMT; Artículo 9 (d), (e) Carta IMTFE; Artículo 21 (4) (b), (e) Estatuto del TPIY; Artículo 20 (4) (b), (e) Estatuto del TPIR; Artículo 17 (4) (b), (e) Estatuto TESL, el artículo 67 (1) (b), (e) Estatuto de la CPI. Cf. ECCC jurisprudencia.

Debe precisarse que en apartados precedentes se habló de la entrevista del acusado y testigos, en esta regla ya se plantea lo relativo a la producción de la prueba en la práctica del testimonio del acusado y de los testigos, actuaciones que si bien se siguen las mismas sub reglas del derecho a la no autoincriminación y de la no afectación sobre lo declarado sobre su propia conducta, en el caso del acusado, se constituyen en esencia en el centro del debate en el juzgamiento, pues a través de ellos se produce la prueba, con lo cual se adopta un principio propio del sistema acusatorio.

En materia de testigos el derecho de la defensa no solo esté en interrogar a sus testigos, sino a conainterrogar los de la acusación o de cargo, en este aspecto la CPI no ha generado reglas claras sobre el alcance y límites del debate en el juicio, por lo cual debe entenderse que corresponden a los universalmente conocidos, de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba y la imposibilidad de establecer interrogatorios independientes en los conainterrogatorios. Si la defensa requiere un interrogatorio directo de testigos de la fiscalía debe solicitarlo como testigo común en el juicio, argumentando una teoría diferente a la mera tesis de oposición defensiva a los cargos.

No es claro en las reglas de la Corte si la previsión del derecho a la defensa del derecho a interrogar a los testigos que cite la fiscalía implica que ello pueda suceder desde el acto de investigación o solo corresponde a una actuación

exclusivamente referida a la práctica del testimonio del juicio. El contexto de la reglamentación en este sentido permite inferir en este trabajo que este derecho se refiere a la práctica del testimonio en el juicio pues el interrogatorio en la entrevista en la etapa de investigación o de observación preliminar puede suceder sin que exista una clara definición de sospechosos, lo que no puede ser considerado como una afectación a la garantía de la contradicción en la defensa. Se estima que el derecho de la defensa en este aspecto corresponde a que la fiscalía esté en el deber de descubrir estos elementos de prueba una vez se vincule al sospechoso al proceso o se determine esta condición.

4.8.8.5 Actuaciones de la fiscalía no privativas de los actos de investigación coercitivas. Igualmente, la fiscalía tiene facultades en la imposición de medidas coercitivas que no afectan la libertad del imputado o sospechoso, como la imposición de ciertas obligaciones que garanticen su comparecencia al juicio. Por la naturaleza de estas medidas corresponde a la fiscalía solicitar a las autoridades judiciales competentes la ejecución de las mismas, a no ser que la propia Sala autorice cuestión diferente. Ello se evidencia en la Jurisprudencia del TPIY; Artículo 99 (4) Estatuto de la CPI. Véase el artículo 57 (3) (d) Estatuto de la CPI.

Estas medidas facultativas de la fiscalía no poseen control jurisdiccional previo ni posterior pero la jurisprudencia internacional ha establecido como principios fundamentales de su procedibilidad la razonabilidad y proporcionalidad. Jurisprudencia del TPIY, en este sentido se expresa la jurisprudencia de la CPI, la Regla 21 (2) ECCC IR.

Acerca de estas medidas es importante que la defensa tenga claro el límite de las mismas, ya que no pueden imponerse en condiciones que resulten más gravosas que la misma privación de la libertad, por ejemplo, resulta inadmisibles que se le compela al acusado a presentarse en la Secretaría de la Corte cada determinado lapso, lo cual puede resultar un imposible material para su cumplimiento por los desplazamientos, costos, seguridad, etc.

De la misma manera la fiscalía está en el deber de ejecutar procedimientos de incautación y recolección de elementos materiales de prueba o evidencia bajo reglas de un estricto inventario, con rotulación, identificación y cadena de custodia de todos los elementos encontrados e incautados a los acusados. Regla 41 (B) TPIR y el RPE SCSL, el artículo 50 (2) y (5) ECCC IR, la Regla 61 (2) y (3) ECCC IR, Sección 15 (5) El Reglamento 2000/30 de la UNTAET).

Constituye un derecho de la defensa técnica que cualquier evidencia material documental o física debe ser legalmente incautada por la fiscalía bajo estrictos inventarios, lo cual involucra la necesidad del mantenimiento de la cadena de custodia sobre esos elementos de prueba garantizando el principio de mismicidad del elemento documental o material incautado para el momento de ser introducido al juicio y convertirlo en prueba.

En este evento las labores de investigación que desarrolla la fiscalía dentro de un preciso programa metodológico establecen la necesidad del cumplimiento de estrictos protocolos de recolección de la evidencia, de marcado, rotulado y cadena de custodia, lo cual constituye una garantía a la defensa ante la posibilidad de manipulación probatoria o falta de garantías en el manejo de la escena o escenas de los crímenes o la recolección de la prueba.

Acerca de este aspecto que comporta las facultades de la fiscalía de afectar el derechos del sospechoso o imputado debe afirmarse que el la jurisdicción penal ante CPI, la libertad es un derecho que solo se puede afectar de manera excepcional y bajo principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, por ello las decisiones que involucran su privación están sujetas a postulados estrictos sobre la existencia de pruebas sobre la que se soporte una inferencia razonable de autoría o participación en los hechos investigados, de la misma manera que se establezcan pruebas que conduzcan a pensar que el acusado puede afectar los derechos de las víctimas o testigos, que puede afectar los intereses de la justicia o que se evada e impida la realización de su

juzgamiento. Regla 65 (B) TPIY, TPIR y el RPE SCSL, el artículo 58 (1) (b) y el artículo 60 (2) Estatuto de la CPI, Sección 20.8 Reglamento SPSC UNTAET 2001/25, Artículo 63 (3) ECCC IR, la Regla 79 RPE STL.

Resulta de la mayor importancia el conocimiento de estas específicas reglas procesales, dado que suele pensarse que la gravedad de las conductas, que en los casos ante la CPI son todas, puede ser argumento suficiente para ordenar la restricción de la libertad del acusado y ello no es así, pues la fiscalía tiene la carga de la prueba de una o de cualquiera de las hipótesis expuestas.

Se ha creado una regla en la fiscalía según la cual, y bajo su propio criterio, en la fase preliminar respeta los postulados de las reglas expuestas, pero una vez formulada la acusación siempre propende por medidas restrictivas de la libertad bajo el exclusivo argumento de la gravedad de los delitos, lo cual resulta contrario a las reglas del propio sistema internacional de justicia penal.

4.9 Principios que establecen mecanismos correctivos de la actuación procesal.

Como en el sistema procesal penal interno de los Estados en el derecho procesal penal internacional se presentan soluciones a las irregularidades sustanciales que pueden afectar el debido proceso, el derecho a la defensa y el juicio justo.

En el sistema internacional para la CPI se establece el marco general para la aplicación de soluciones para violaciones de procedimiento, bajo el principio que cualquier medida correctiva impuesta deberá ser proporcional a la violación, el cual se encuentra desarrollado en la decisión Semanza Apelaciones; Decisión Barayagwiza Apelaciones (II); Decisión Nikolic Apelaciones; IengThirith Decisión de Cuestiones Preliminares (vicio en el proceso).⁹⁴⁵

⁹⁴⁵ Ob,cit.

En materia de mecanismos de corrección de yerros procesales rigen las reglas de subsidiariedad y taxatividad, con ello si la actuación ha cumplido sus fines para lo cual fue realizada sin otra afectación de derechos, la misma se entiende subsanada.

Igualmente, las causas de anulación de la actuación procesal son taxativas y solo pueden estar referidas a una afectación sustantiva del debido proceso o del derecho a la defensa técnica, de la misma manera cuando se prueba que al juicio fueron incorporadas pruebas ostensiblemente ilegales u obtenidas con violación de garantías sustanciales o procesales.

4.9.1 Estancias permanentes de los procedimientos. En los eventos en los que se prueba violaciones graves e irreparables a los derechos del sospechoso, imputado o acusado, se produce una afectación de las actuaciones, lo cual, de acuerdo a las reglas de la CPI, resulta incompatible con su juzgamiento, consecuencia de ello el procedimiento debe suspenderse de forma permanente, esto ha sido desarrollado en el sistema internacional en: la Decisión Barayagwiza Apelaciones (I), Nikolic prueba Decisión, la Decisión Nikolic apelaciones, apelaciones Lubanga Decisión (jurisdicción), Decisión Duch prueba, decisión lengThirith Preliminares (Anulación), lengThirith Preliminares Decisión (vicio en el proceso); Las apelaciones Lubanga Decisión (Disclosure I).

El sistema de justicia penal internacional ha determinado reglas según las cuales cuando uno o más órganos de la Corte efectúan actuaciones que implican vulneraciones de derechos del acusado, ello implica necesariamente una afectación del principio del debido proceso y con ello pone en riesgo el juicio justo y determina la necesidad de valorar la decisión de suspensión o permanencia de los procedimientos. Este aspecto procesal queda claro en las Reglas de los casos: Barayagwiza Apelación de (II), Nikolic Decisión de prueba; Decisión Lubanga Apelaciones (jurisdicción).

Cuando el procedimiento se suspende de forma permanente, la defensa debe efectuar la solicitud de revocatoria o levantamiento de las medidas restrictivas de la libertad y el sospechoso o acusado obtendrá la libertad de forma inmediata, ello se encuentra regulado en la Decisión Barayagwiza Apelaciones (I), apelaciones Lubanga Decisión (Release)].

En el sistema internacional de justicia, siendo la afectación del derecho a la libertad individual del acusado o imputado un acto excepcional, cuando aparezcan casos de detención ilegal o la violación de otros derechos humanos relacionados, el juez o cámara tiene la facultad de ordenar la reparación financiera o la adopción de otra forma de compensación adecuada, ello se encuentra previsto en el Artículo 85 Estatuto de la CPI, Reglas 173, 174 y 175 RPE CPI, Sección 52.2 Reglas transitorias SPSC; Regla 170 (D) y (E) de la RPE STL; Barayagwiza Apelación de (II), apelaciones Semanza Decisión, Las apelaciones Kajelijeli Juicio, Rwamakuba prueba Decisión, apelaciones Rwamakuba Decisión.

El derecho a la defensa implica la posibilidad procesal de reclamar ante los órganos de la Corte las compensaciones económicas por las medidas decretadas y que son finalmente revocadas, igualmente la reclamación de los costos de la defensa ante el acto procesal fallido.

4.10 Recomendaciones para la actuación en la etapa de investigación

El grupo de investigación de la Universidad de Ámsterdam y expertos del centro de la Haya determinan en sus conclusiones como una recomendación la delimitación del alcance de la investigación basados en la complejidad de los casos y las dificultades encontradas con ciertos acusados, por lo cual se debe buscar la verdad y examinar las pruebas de cargo y descargo, los hechos y las

pruebas bajo los mismos principios generales, para reducir las desigualdades que puedan surgir en la investigación.⁹⁴⁶

En este punto, vale recordar que el sistema inquisitivo en el proceso penal no ha sido una real garantía de igualdad de armas, en cuanto a que si bien se presenta una amplia facultad investigativa en la fiscalía acerca de lo favorable como lo desfavorable al acusado, también resulta evidente que la fiscalía posee naturaleza esencialmente acusatoria y por ende la valoración de la prueba está dirigida a formular cargos, sin que sea de su interés la defensa del acusado, lo cual ubica el sistema como labor de la defensa.

La recomendación que surge de las reglas existentes corresponde a que la fiscalía enmarque su actuación bajo la teoría del caso de responsabilidad penal, y la prueba favorable que surja en la investigación sea oportunamente descubierta a la defensa para que este la use en el juicio, igualmente debe variarse la pretensión probatoria de la búsqueda de la verdad al logro del conocimiento más allá de la duda acerca de la responsabilidad del acusado.

Se recomienda a la defensa incorporar como regla su actuación activa en materia de recolección probatoria, acogiendo y reclamando el principio reconocido por la Corte de la igualdad de armas y del derecho del acusado a disponer del suficiente tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa, para preparar sus testigos y para contrainterrogar a los de la fiscalía. La defensa debe estipular previamente a su intervención en el juzgamiento ante la CPI su capacidad para solicitar cooperación internacional, peticiones que debe canalizar a través de las Cámaras de la Corte.

4.11 Recomendaciones acerca del acopio de pruebas

⁹⁴⁶ CPI, Result of the research project in the framework of international experts on international criminal law (IEF) by the Amsterdam Center , the University of Amsterdam and the Hague Institute for the Internationalisation of Ley.2009 {En línea} {5 de junio 2016} Disponible en (www.cpi.org.)

Una situación que surge del análisis de las Reglas del sistema internacional de justicia penal es que, por su naturaleza sustancial, algunas de las reglas identificadas deberían convertirse principios.

En primer lugar, la CPI debe adoptar la regla de que todo sospechoso o acusado debe ser advertido, antes de su interrogatorio, que su declaración puede ser utilizada como prueba. En este sentido, cabe señalar que en la actualidad el Fiscal de la CPI aplica este principio en la práctica.

En segundo lugar, la fiscalía antes de establecer un análisis valorativo acerca de la apertura, debe establecer si efectivamente existen elementos para determinar la existencia de un sospechoso y de establecer la inferencia razonable de autoría, para establecer la comunicación de que en su contra se va a iniciar una investigación por cuanto aparecen pruebas que puede haber cometido un crimen de competencia de la Corte y con este conocimiento asuma una decisión acerca de su defensa.

En tercer lugar, es una buena práctica establecer como regla que la grabación en audio o video de los interrogatorios de personas vulnerables pueda ser admitido como prueba de referencia en el juicio, como por ejemplo en los interrogatorios de niñas o niños, sean estos o no víctimas de delitos, igualmente de personas vulnerables. Esta regla permite evitar la revictimización o espacios traumatizantes para testigos en el juicio. Se estima que esto no afecta el derecho a la defensa en cuanto a la posibilidad de contradicción.

Si bien el sistema acusatorio, no totalmente adoptado por la Corte, establece dentro del paradigma de la eficiencia en la justicia la posibilidad de una connotación premial por la colaboración con el sistema de juzgamiento con el ofrecimiento de incentivos al acusado para su colaboración, en el sistema de juzgamiento ante la Corte esta posibilidad está prohibida y equiparada al uso de promesas imposibles o engaños, por cuanto afecta el sistema de derechos humanos.

A diferencia de los interrogatorios de los sospechosos y acusados, las entrevistas con los testigos no tienen que ser grabadas en audio o vídeo en los tribunales penales internacionales. Sin embargo, las salas especiales y de procedimiento de la CPI fomentan esta práctica, especialmente en relación con los testigos vulnerables. Sólo el STL prevé la grabación audiovisual de entrevistas con testigos, donde una deposición es tomada por el Pre- Juez de Instrucción (artículo 123, conjuntamente con el párrafo 1 del artículo (9) de la Directiva Práctica sobre las modalidades de extracción Depositiones y para tomar declaraciones un testigo) o por el estado nacional (Regla 125 (C) STL RPE).

Se recomienda que las grabaciones audiovisuales deben ser de entrevistas con los testigos en lo prácticamente posible. Dichas grabaciones pueden aumentar la transparencia de la declaración de un testigo y permitir el control sobre la conducta de entrevistas con los testigos, sobretodo en la actuación en el juicio.

Estas reglas en cierta medida solucionarían algunos problemas que se presentan con los testigos que en el juicio incorporan en su testimonio inconsistencias, la grabación implicaría la posibilidad de confrontar al testigo con su dicho inicial, ya sea para refrescar memoria o para desacreditar una eventual retractación. Es claro que estas entrevistas previas a testigos así están grabadas no pueden ser incorporadas en el juicio como pruebas, con excepción de la aceptación de la prueba de referencia.

En este sentido una recomendación que surge del trabajo corresponde a la necesidad de regular la prueba de referencia en los casos que el testigo haya rendido una entrevista la cual aparece grabada y registrada y este testigo ha muerto para la fecha del juicio o se encuentra desaparecido, o gravemente enfermo, o ha perdido la memoria o ha sufrido un trastorno mental que le impida rendir el testimonio, este regla, tratándose de delitos de competencia de la CPI sería de gran ayuda para la defensa, dado que puede presentarse las

hipótesis planteadas precisamente por el contexto donde sucedieron las conductas criminales.

El privilegio contra la autoincriminación debe convertirse en un principio. En este momento la Regla de la no autoincriminación está claramente definida para el sospechoso o el indiciado, sin embargo, la misma debe convertirse en un principio, lo cual implica su aplicación para toda persona que rinda un testimonio o interrogatorio ante la fiscalía, no en pocas ocasiones quien es interrogado como testigo termina convirtiéndose en un sospechoso. Proporcionar a los testigos un privilegio contra la autoincriminación toma en cuenta esta situación y asegura la protección contra la auto-incriminación en las primeras etapas de la investigación. Sólo en el marco del procedimiento ante las salas especiales requiere que el testigo deba ser informado sobre el privilegio contra autoincriminación antes del comienzo de la entrevista, ello puede establecerse en la Regla 28 IR.

4.12 Recomendaciones en cuanto a actuaciones coercitivas de la fiscalía sin previa autorización judicial.

En el sistema penal internacional no existe una regla de verificación superior que involucre en estudio posterior, a las decisiones de la Corte, sobre el respeto a los derechos humanos, situación que en lo relacionado a medidas de afectación de derechos del acusado o sospechoso resulta sin duda riesgoso, por lo cual el ejercicio de la defensa no solo debe estar dirigido a la garantía del debido proceso sino igualmente a la demostración que ciertas decisiones pueden estar contraviniendo jurisprudencia del TEDH o de la CIDH, lo cual debe ser estudiado por los órganos de la Corte ya que hacen parte integral del sistema internacional de justicia.

La recomendación de adoptar un sistema de control previo a los actos coactivos no privativos de la libertad evita posibles lagunas en la protección de derechos a la parte acusada. Existe la línea creada por las decisiones de las

Salas Especiales y SPSC como norma que prevé la autorización judicial en uso de medidas coercitivas no privativas de la libertad, con la excepción a esta regla, para situaciones de urgencia, mediante el establecimiento de alguna forma de control judicial a posterior (considerar la interpretación dada a la Regla 40 (ii) RPE TPIY y la Regla 40 (A) (ii) TPIR y el RPE TESL)).

Se recomienda, además, que los tribunales penales internacionales adopten un umbral mínimo para la adopción de medidas coercitivas no privativas de libertad (como causa probable) sin ningún límite específico como actualmente existe en el procedimiento penal internacional. La única excepción se puede encontrar en UNTAET Reglamento 2000/30, que exige en relación con las búsquedas, donde haya "motivos razonables para creer que tal búsqueda produciría pruebas necesarias para la investigación o genere la detención de un sospechoso cuya orden de detención ha sido previamente publicado". La historia de la redacción de la CPI revela que se hizo una propuesta para crear la regla de la previa autorización judicial. Sin embargo, no se adoptó esta disposición.

Dado que las medidas coercitivas no privativas de libertad infringen los derechos individuales, el principio de proporcionalidad debe implicar que cualquier orden judicial estipule los lugares que pueden ser buscados o intervenidos, los elementos que pueden ser aprovechados o incautados, las personas involucradas en la operación o, en el caso de la interceptación de la comunicación, que cualquier orden judicial indique la duración de dicha interceptación y el procedimiento que debe seguirse en la transcripción o la elaboración de un registro de este tipo de comunicaciones interceptadas⁹⁴⁷.

4.13 Recomendaciones en actos de restricción y privación de libertad.

Como resultado de la divergencia significativa entre los enfoques de los tribunales penales internacionales para detener y la detención, las

⁹⁴⁷ Ob,cit.

recomendaciones tienen que ser hechas con el fin de colmar algunas lagunas y ordenar inconsistencias. Con respecto a cada recomendación se proporciona una breve explicación.

Además del sistema normativo y de doctrina internacional que reconoce derechos de los acusados, corresponde a los Estatutos de los tribunales penales internacionales establecer normativamente el derecho de cada individuo a la libertad y a no ser sometido a detención o prisión arbitraria.

Se considera que, además de una referencia a los derechos a un juicio justo de los acusados, también deben los Estatutos contener el derecho a la libertad. Esto serviría para demostrar un fuerte respeto de los tribunales a este derecho y también funciona como una regla de seguridad en caso de que haya lagunas en el derecho positivo de los tribunales.

4.14 Recomendación en la emisión de la orden de detención.

En el ejercicio del derecho a la defensa ante el sistema de justicia internacional ante la CPI se debe establecer que, en una orden de detención, el juez debe estar convencido de que la detención es necesaria para, al menos, uno de los fines siguientes:

- a. para asegurar la comparecencia de la persona en el juicio;
- b. para garantizar que la persona no obstruya ni ponga en peligro la investigación
- c. para impedir que la persona siga con la comisión de crímenes internacionales; y
- d. para proteger la integridad de testigos o víctimas, y la seguridad pública.

Una orden de detención con el fin de proteger la seguridad pública sólo puede ser emitida cuando hay evidencia, directa y convincente, que la libertad del sospechoso puede poner en peligro la seguridad pública, la integridad de

testigos o víctimas. Nótese que no es la mera suposición del peligro, sino la existencia de prueba posterior a los crímenes graves que son juzgados.

La recomendación anterior sigue en un grado significativo el artículo 58 (1) (b) del Estatuto de la CPI, pero se añade la protección del orden público y la seguridad como un motivo que justifica el arresto y la detención. Este planteamiento está disponible bajo las normas de derechos humanos y también se aplica, por ejemplo, a las salas especiales y muchas jurisdicciones nacionales.

En principio, no aparece objeción para que esta regla también esté disponible para la justicia penal internacional. Sin embargo, existe conciencia del riesgo que tal motivo desencadena cuando se interpreta, dado que la detención sería procedente de manera casi automática en caso de acusaciones de crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, o genocidio. Por lo tanto, se recomienda sobre la base de la jurisprudencia del CEDH, que esta regla sólo se pueda aplicar con la exigencia de un grado de suficiencia de la prueba.

Antes de emitir una orden de detención, el juez debe estar convencido de que aparezca una citación, con o sin condiciones limitativas de la libertad (distintas de la detención), no es suficiente para cumplir con los propósitos de la procedencia de la medida restrictiva solo la existencia del anuncio de la investigación en contra de la persona que se pretende detener.

Es un principio general del procedimiento penal que las medidas coercitivas deben utilizarse únicamente cuando otras alternativas menos invasivas no están disponibles; estas son las reglas de subsidiariedad y proporcionalidad. Aunque el Estatuto de la CPI permite la citación de comparecencia, en el artículo 58 (7), establece que tal disposición debe ser considerada como una regla y motu proprio en cada caso.

En caso de urgencia, el fiscal de los tribunales penales internacionales puede solicitar a cualquier Estado detener a un sospechoso provisionalmente, cuando tiene en su poder pruebas que indican que puede haber cometido un crimen de la competencia de la Corte.

El sospechoso será puesto en libertad si (i) la Cámara así lo establece en sus reglas; o (ii) el Fiscal no emitió una acusación o una solicitud de una orden de detención dentro de los veinte días siguientes a la fecha en que la solicitud fue recibida por el Estado requerido. La ley de los tribunales ad hoc prevé arresto y detención a petición del Fiscal en situaciones de urgencia y esta recomendación se inspira en esa ley.

Se recomienda que, en situaciones de urgencia, el Fiscal de los tribunales penales internacionales estén en condiciones de solicitar la detención preventiva de un sospechoso. Este poder está disponible en todas las jurisdicciones en donde las situaciones urgentes la demanda de una acción inmediata.

No se observa ninguna razón de peso por la cual el Fiscal de la CPI no tenga este poder, sobre todo cuando esta facultad debe estar rodeada de garantías suficientes y se evidencie un estricto respeto al ejercicio del derecho a la defensa técnica.

En cuanto a la ejecución de la orden de detención, resulta evidente que no existe una clara definición de derechos cuando se ha solicitado por la Corte la detención con orden al Estado. Existe un vacío acerca de cuál es la reglamentación procesal penal que se aplica al momento de la afectación del derecho por el Estado y cuál es la norma que el defensor puede invocar ante un acto arbitrario.

Desde una perspectiva de derechos humanos, esto significa que la detención se llevará a cabo de conformidad con el procedimiento establecido por la ley, y

que se respeten los derechos del individuo en lo que resulte pertinente. Esta la recomendación es sólo una forma más corta de expresar los requisitos del artículo 59 de la CPI Estatuto.

En lo relacionado con la prisión preventiva, el juez debe efectuar periódicamente (alternativa: cada día 30/60/90) revisión del estado de la detención del acusado en la sede del Tribunal o la Corte. Esta revisión debe verificar ya sea de manera oficiosa o por petición de parte que se satisface la consideración en cuanto que existe una base razonable para creer que la persona detenida ha cometido un crimen de la competencia de la Corte, y que la detención sigue siendo necesaria, proporcional y razonada frente al caso concreto

El análisis sobre los diversos casos adelantados por la CPI permite establecer que se percibe falta de supervisión judicial de la detención en el sistema de justicia de los tribunales internacionales.

La iniciativa de la revisión de la situación de detención no solo puede constituir un interés de la parte acusada, sino que debe establecerse como una regla en interés de la justicia. Sin embargo, esta debe ser una de las principales preocupaciones de los actos de defensa técnica.

El sistema procesal penal funciona en muchas jurisdicciones penales nacionales de esta manera y también evidencia una mejor correspondencia en la protección del derecho a la libertad. Un sospechoso puede permanecer detenido en la sede de la Corte antes del comienzo de la audiencia del juicio, debiendo definirse un periodo específico desde la fecha de su privación de la libertad. Una vez comenzado el juicio, el juez se asegurará de que esta persona permanezca detenida por un período razonable.

El principal y propósito directo detrás de esto es, por supuesto, de respetar el derecho de cada individuo a ser detenido para un plazo de tiempo razonable,

resulta claro que la fijación de plazos o periodos fijos contribuyen en la obtención de este derecho.

En la definición de esta regla, que constituye una garantía a la defensa, se presenta una segunda situación, y es la que al determinar plazos fijos de 6 meses o un año para adelantar la causa criminal, se presenta el riesgo probado en la práctica de los TPIY y la CPI que los procedimientos se alarguen demasiado tiempo.

Otra conclusión que surge del desarrollo de este trabajo es que debe existir espacio en la justicia penal internacional para una mayor flexibilidad en cuanto al establecimiento de reglas sobre términos procesales, en consideración a que pueden presentarse factores complejos y motivos incrustados en el marco jurídico de la Corte que militan contra la imposición de plazos fijos y favoreciendo un conjunto de principios generales, como los que se encuentran en el artículo 60 (3) - (4) de la CPI Estatuto.

Para la defensa la falta de determinación precisa de los términos con los que cuenta el sistema de justicia penal internacional para resolver de manera definitiva la situación jurídica del acusado, entraña una problemática en cuanto que las actuaciones pueden prolongarse de manera indefinida sin ninguna consecuencia con relación a la libertad del acusado. Tampoco bajo este criterio en extremo flexible para la Corte, la privación de la libertad del acusado no posee ninguna significación en lo atinente a la celeridad de las actuaciones para evitar el vencimiento de términos.

A diferencia de las conclusiones a que llega el grupo de expertos de Ámsterdam y la Haya, se estima en este trabajo como necesaria la regla para la Corte que determine dos fases procesales precisas y los términos máximos con que cuenta la fiscalía, con lo cual la Corte una vez se establece la privación de la libertad del acusado está en la obligación de dar trámite y ofrecer celeridad en la actuación procesal, términos que pueden flexibilizarse

dependiendo de factores como el número de delitos investigados y el número de acusados, sin embargo constituyen una verdadera garantía al debido proceso y al derecho a la defensa técnica dada la naturaleza y contexto de estos juzgamientos internacionales.

Si bien las reglas de la Corte establecen la compensación por la privación injusta de la libertad del acusado, también es cierto que aparece la regla de exclusión de compensación si aparece motivo suficiente y razonable que diera lugar a un juicio razonable para decretar la detención. La consideración de motivo suficiente y razonable corresponde a una valoración de la propia Corte, luego no existen muchas esperanzas que emita un juicio negativo acerca de su propia dilación.

4.15 Remedios a las afectaciones indebidas a los derechos del acusado.

Cuando se establece una violación de los derechos del sospechoso o acusado corresponde a un deber procesal del juez o la respectiva cámara, de manera oficiosa, poner a disposición de la defensa todos los mecanismos para el restablecimiento del derecho, y en caso de actitud pasiva asumir las actuaciones para lograr resarcir la afectación causada.

Existen en el procedimiento internacional penal tres formas de reparación a la violación o afectación de derechos del acusado:

La primera es la compensación financiera adecuada, la cual debe ser reclamada cuando exista evidencia que la privación de la libertad no obedeció a un juicio de razonabilidad, no era necesaria o no era la adecuada para el caso particular.

Una segunda forma es la reducción, con la cual la Corte puede rebajar la pena como una forma de reparación cuando si bien existen pruebas de

responsabilidad la restricción de la libertad no era la adecuada o no fue proporcional frente al delito cometido.

Por último, la Corte puede decretar la libertad del acusado cuando la medida restrictiva no sea razonada o no resulte del cumplimiento de los objetivos de la misma, la libertad ya de por sí se estima suficiente.

Es importante que el defensor conozca el alcance de esta Regla pues la misma no obliga de forma imperativa a la Corte a estudiar de forma oficiosa cada circunstancia, la obligación se limita a los casos donde resulte flagrante la vulneración del derecho.

4.16 Principios relacionados con los cargos, su confirmación y la cosa juzgada

Resulta de significación en las conclusiones de este trabajo determinar el contenido del acto de acusación que efectúa la fiscalía, pues contiene la fundamentación fáctica y jurídica en derecho penal internacional, sobre la cual deberá necesariamente construirse la tesis defensiva.

Existen unos presupuestos formales de la acusación referidos a que debe contener la identificación e individualización del acusado, la exposición clara y sucinta de los hechos que dieron origen a la investigación penal, la calificación jurídica de la conducta que debe adecuarse de forma directa a los delitos de competencia de la CPI y debe exponer la competencia de la justicia penal internacional para ese caso. [Regla 47 (C) TPIY RPE, Regla 47 (C) TPIR RPE, Regla 47 (C) SCSL RPE, el Reglamento del CIC 52, Regla 68 (D) STL RPE, Sección 24 (1) Reglamento SPSC, el artículo 67 (2) ECCC Reglamento Interno.

Ver también Art. 16 (a) Carta de la IMT, Arte. 9 (a) Estatuto IMTFE, TPIY, TPIR, TESL, CPI, STL, la jurisprudencia ECCC.⁹⁴⁸

El relato de los hechos que fundamentan la acusación conforme las reglas de la CPI debe ser suficientemente claro y detallado acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvieron ocurrencia y la vinculación del acusado con los mismos, igualmente la previsión de la falta de justicia en ese caso, para abrogar competencia complementaria a la CPI, ello permite una defensa eficiente y eficaz del acusado. Las evidencias no tienen que incluirse en la acusación. [TPIY, TPIR, TESL, CPI, STL, la jurisprudencia ECCC.

En este aspecto una crítica al sistema internacional de justicia penal es que nada dice de principio de congruencia que debe existir entre los hechos y la calificación efectuada por la fiscalía en la acusación y la solicitud de condena que realice en el juicio, con lo cual ningún acusado podrá ser condenado por hechos o delitos diferentes a los afirmados en la acusación y sobre los que la fiscalía haga petición de condena en el juicio. Este principio encarna la garantía para la defensa de que no va a ser sorprendido en el juicio con la incriminación acerca de nuevos hechos, desconocidos en la acusación y el descubrimiento, y nuevos delitos de los que no se efectuó incriminación alguna, así ello surja de la prueba en el juicio.

La acusación no implica inexorablemente el llamamiento a juicio, la defensa puede solicitar la revisión de los cargos contenidos en el acto acusatorio y solicitar el archivo de las actuaciones penales, conforme lo disponen los Arts. 18 (4) Estatuto del TPIY, la Regla 47 (A) y (B) TPIY RPE, art. 17 (4) Estatuto del TPIR, la Regla 47 (A) y (B) TPIY RPE, Regla 47 (C) SCSL RPE, art. 61 Estatuto de la CPI, art. 18 (1) Estatuto STL, la Regla 68 (B) RPE STL.⁹⁴⁹

⁹⁴⁸ CPI, Result of the research project in the framework of international experts on international criminal law (IEF) by the Amsterdam Center , the University of Amsterdam and the Hague Institute for the Internationalisation of Ley.2009 {En línea} {5 de junio 2016} Disponible en (www.cpi.org.)

⁹⁴⁹ Ob,cit.

La defensa puede invocar la revisión para la evaluación de los cargos y este análisis corresponde al órgano judicial, el cual se verifica si en el caso descrito en la acusación hay suficientes motivos razonables fundamentados en la prueba de la fiscalía para concluir que el acusado es autor de una o de varias conductas criminales de competencia de la CPI, esta potestad esta descrita en arts. 19 (1) del Estatuto del TPIY, artículo 47 (E) y (F) TPIY RPE, art. 18 (1) Estatuto del TPIR, la Regla 47 (E) y (F) TPIY RPE, Regla 47 (E) y (F) RPE SCSL, art. 61 (7) Estatuto de la CPI, la Regla 68 (F) STL RPE; CPI, el TPIY, TPIR, TESL, STL caso la ley.

De la misma manera la Fiscalía podrá modificar los cargos bajo su potestad y en cualquier momento antes de su confirmación. [Regla 2a RPE IMT, RPE Regla 1a IMTFE, la Regla 50 (A) (i) (a) TPIY RPE, Regla 50 (A) (i) TPIR RPE, art. 61 (4) Estatuto de la CPI, el artículo 121 (4) RPE CPI, la Regla 50 (A) RPE SCSL, la Regla 71 (A) (i) STL EPR.⁹⁵⁰

Si la fiscalía solicita una modificación a los cargos luego de que estos hubieran sido confirmados, debe hacer el requerimiento a la Corte, quien podrá acceder a la modificación, siempre y cuando, la modificación impetrada se encuentre en el estándar para el acto de confirmación de cargos y este hecho no afecte los derechos del acusado de un juicio justo, conforme la Regla 50 (A) (i) (b) y (c) RPE TPIY, Regla 50 (A) (i) TPIR RPE, art. (1) 61 (9) Estatuto de la CPI, el artículo 128 y (2) RPE CPI, el artículo 50 del RPE (A) SCSL, la Regla 71 (A) (ii) y (iii), (B), (C) y (D) RPE STL. Ver también TPIY, TPIR, CPI, TESL, jurisprudencia STL.

Si la fiscalía solicita permiso para introducir una modificación de cargos después de formulada la acusación y ello implica una condición jurídica de mayor gravedad o una nueva incriminación, la Corte sobre esta nueva situación debe permitir un pronunciamiento de los acusados o la defensa y adicionalmente se concederá un periodo para presentar las peticiones

⁹⁵⁰ Ob,cit.

preliminares, ello lo contempla la Regla 50 (B) y (C) TPIY RPE, Regla 50 (B) y (C) TPIR RPE, art. 61 (9) Estatuto de la CPI, el artículo 128 (3) de la CPI RPE, Regla 50 (B) RPE SCSL, la Regla 71 (E) y (F) RPE STL. Ver también TPIY, TPIR, CPI, TESL, caso STL ley] 4. decidir cargos 4.1. determinaciones de reinserción social o no caso de responder «procedimientos. [Artículo 98bis TPIY RPE, Regla 98bis TPIR RPE, Regla 98 SCSL RPE. Ver también TPIY, TPIR, la jurisprudencia SCSL.

Las reglas de juzgamiento internacional ante la CPI reconocen la garantía universal, según la cual, una persona no podrá ser juzgada ante un TPI cuando ya ha sido juzgado por esa misma conducta ante otra instancia ya sea nacional o internacional. Art. 20 (1) Estatuto de la CPI; Arte. 5 (1) Estatuto STL, Sección 11.1 Reglamento SPSC] 5.2. Verticales hacia abajo bis in ídem tribunales internacionales y nacionales u otros vis-à-vis.

De la misma manera una persona no puede ser juzgada ante la instancia internacional de justicia penal cuando haya operado la prescripción en la ley de la Corte. [Arte. 10 (1) Estatuto del TPIY, art. 9 (1) Estatuto del TPIR, art. 20 (2) Estatuto de la CPI, Sección 11.2 SPSC reglamentos; comparar Art. 5 (1) Estatuto STL, art. 9 (1) Estatuto TESL.] 5.3. Verticales hacia arriba bis in ídem tribunales internacionales y nacionales u otros vis-à-vis.

Resulta importante en el estudio de esta regla el establecer que una persona que fue juzgada por un Tribunal nacional puede ser juzgada nuevamente por actos que constituyan delitos en virtud de la ley de la Corte Internacional si se establece que los procedimientos nacionales no eran imparciales ni independientes y que el juzgamiento tuvo como objeto el proteger al acusado de la responsabilidad penal internacional, o la causa no se tramitó con diligencia. Art. 10 (2) Estatuto del TPIY, art. 9 (2) Estatuto del TPIR, art. 20 (3) Estatuto de la CPI, art. 9 (2) Estatuto TESL, art. 5 (2) Estatuto STL.

Un aspecto fundamental en el sistema procesal internacional, corresponde a que los asuntos de trámite sujetos a decisiones de la Corte no pueden convertirse en litigios entre las partes, sin embargo, el Tribunal puede reconsiderar la cuestión y alterar su decisión.

La acumulación de cargos en el sistema internacional de justicia penal está permitida, siempre y cuando el juzgamiento de cada crimen no requiera prueba independiente, conforme lo prevén la jurisprudencia de TPIY, TPIR, TESL, STL, la jurisprudencia ECCC. Cf. CPI.

Si después del cierre de la acusación, la Sala considera que la evidencia es insuficiente para sostener una convicción en uno o más cargos, la Sala de Primera Instancia de oficio o a petición del acusado, proferirá sentencia absolutoria respecto de dichos cargos, así lo establece el artículo 98bis TPIY RPE, Regla 98bis TPIR RPE, Regla 98 SCSL RPE; TPIY, TPIR, la jurisprudencia SCSL. Cf. Artículos 64 (2), (3) (a) y 8 (b) Estatuto de la CPI y el caso de la CPI ley.

La acumulación jurídica de condenas está permitida en la jurisdicción penal internacional siempre que la prueba no sea requerida para la demostración de otras conductas, según previsión de la jurisprudencia de los TPIY, TPIR, TESL, STL, la jurisprudencia ECCC.

4.16.1 La aplicación del principio iuranovit curia –preventiva-. La aplicación del principio iuranovit curia en la etapa de confirmación parece en desacuerdo con el principio de la absoluta discrecionalidad del fiscal, el papel de la Sala de Primera Instancia y la naturaleza fundamentalmente adversarial de los procedimientos de la CPI. En ejercicio de este principio las Salas de Cuestiones Preliminares en la CPI deben limitar su examen de los cargos presentados por el Fiscal a uno de prueba y dejar su calificación jurídica definitiva para la prueba. La determinación de la calificación jurídica de la cámara corresponde exclusivamente a la etapa de juicio.

En la Rule 47 del TESL EPR se establece el requerimiento para la fiscalía en el enjuiciamiento de exponer sus alegaciones del caso en un resumen separado al escrito de acusación. Esto permite que en el enjuiciamiento pueda ocurrir la modificación del contenido referido a los hechos materiales de la acusación sin un escrutinio de la Corte, incluso después se confirman los cargos.

En segundo lugar, la Regla 73bis (D) del TPIY RPE permite a una Sala de Primera Instancia reducir el alcance de los cargos de la acusación, aun ya habiendo operado la confirmación, mediante la reducción de los delitos o incidentes en los que la Fiscalía puede presentar pruebas. De hecho, esto permite una Sala de Primera Instancia, sin ningún tipo de valoración probatoria, dejar de lado parte de la persecución ante un juicio que comienza. Esto puede interferir con la discreción del fiscal. Además, la capacidad de una Sala de Primera Instancia a abdicar su responsabilidad de decidir acerca de los cargos antes del juzgamiento, parece una regla cuestionable.

4.16.2 La aplicación del principio iuranovit curia en el juicio.

Teniendo en cuenta la complejidad y la persistencia de incertidumbres con respecto a los crímenes internacionales, es razonable para cortes y tribunales penales internacionales el aplicar el principio iuranovit curia, con lo cual el acusado está protegido contra sorpresas judiciales re-caracterizaciones legales y el ser incriminado indebidamente a través de cualquier nueva recalificación jurídica.

Los derechos del acusado como de ser debidamente informado y tener tiempo suficiente para prepararse debe ser respetada. Los Enjuiciamientos y el tribunal deben también, como ha destacado la Sala de Primera Instancia del TPIY en Kupreškić, estar en unas condiciones de ejercer todas las facultades que sean necesarias para cumplir con su misión de manera eficiente y en el interés de la justicia. Este es un principio que ha sido destacado por la Sala de Apelaciones de la CPI en Lubanga, los hechos y circunstancias deben ser formuladas en

una acusación (y cualquier modificación de la misma), y esto debe ser respetado si hay una calificación jurídica de los hechos. El Fiscal, es responsable de la presentación de cargos, este principio debe aplicarse solamente en la etapa de juicio.

El problema de la *delictorium concursus* se produce en todas las jurisdicciones penales y es particularmente pertinente con respecto a los crímenes y modos de responsabilidad penal internacionales complejas. Las técnicas para resolver el problema son indicadores de la consistencia interna, la sofisticación y la racionalidad en general de la ley penal y el sistema penal. Por lo tanto, es un problema que debe ser resuelto en el ámbito penal internacional. Parece aconsejable para las jurisdicciones penales internacionales que se adhieren a *Čelebići* la prueba, ya que casi todos los juzgados y tribunales que se examinan lo hacen.⁹⁵¹

Aunque rechazado en la Conferencia de Roma, una regla para un crimen ordinario *excepción al alza ne bis in idem* parece deseable, por ejemplo, para los casos de un proceso anterior en los que un Estado aún no tienen las definiciones de delitos suficientemente equivalentes a crímenes de derecho internacional.

4.16.3 Definición que las decisiones se convierten en cosa juzgada.

Para el ejercicio de la defensa técnica es conveniente indicar con mayor precisión qué tipo de decisiones conllevan el peligro doble prohibición:

1. Las personas acusadas de los mismos o diferentes delitos se pueden incriminar de forma conjunta, a condición de que sean acusados de delitos presuntamente cometidos en el curso de la misma situación fáctica.

⁹⁵¹ CPI, Result of the research project in the framework of international experts on international criminal law (IEF) by the Amsterdam Center , the University of Amsterdam and the Hague Institute for the Internationalisation of Ley.2009 {En línea} {5 de junio 2016} Disponible en (www.cpi.org.)

2. Las personas que resulten procesadas por separado, acusados de los mismos o diferentes delitos cometidos en el curso de la misma acción, podrán ser juzgados de manera conjunta.
3. En el curso de la misma acción, referida a una serie de actos u omisiones tanto si se producen como un evento o una serie de eventos, en el mismo o diferente contexto y sean parte de un plan, estrategia o plan común.
4. Los derechos de que goza un acusado también son comunicables a los demás individuos que se juzgaron de manera conjunta. En particular, el derecho a un juicio rápido está garantizado a todos los acusados en un juicio conjunto, y un acusado tiene derecho a ser juzgado en su presencia y ello permite confrontar a quienes rinden testimonio en su contra, esta regla está contenida en el Estatuto del TPIY. 20, 21 (4) (c); Reglas RPE 2, 48, 49, 82 (A); TPIR Arte Estatuto. 20, 48 Reglas de RPE, Regla 48bis; SCSL Arte Estatuto. 17; Reglas RPE 2, 48, 49, 82 (A); Estatuto de la CPI, en el artículo 64 (5), el artículo 136 de la RPE de la CCI, etc.

De la misma manera en el sistema procesal penal internacional puede presentarse la ruptura de la unidad procesal, en el evento en el cual así la investigación se haya adelantado contra varias personas están pueden ser juzgadas de manera independiente con el fin de evitar conflicto de intereses, de evitar un perjuicio grave a uno de los acusados y con el fin de proteger los intereses de la justicia, regla prevista TPIY RPE 2, 72, 73, 82 (B); TPIR Reglas RPE 82 (B), 72 (a); SCSL Regla RPE 82 (B), etc.

Debe precisarse que en el sistema procesal penal internacional, no existe una real coherencia normativa en cuanto al claro respeto a las garantías procesales para el acusado y no existe una contundente definición de los límites y alcances de la Fiscalía y los demás intervinientes.

El mantenimiento de la unidad procesal termina siendo una prerrogativa de la fiscalía de la Corte, sin que alguna regla específica prevea la posibilidad para la defensa de invocar una causal de ruptura, por ejemplo, cuando existe conflicto

de intereses entre dos acusados juzgados de forma conjunta o por el mismo interés de la justicia, de la misma manera esta misma situación de privilegio se da para la acumulación de causas.

El uso de recursos por la defensa es bastante fragmentado y en ocasiones confusa, lo cual en algún momento podría ser útil para establecer una escala móvil de recursos por la violación del derecho a un juicio justo, lo cual conllevaría la suspensión inmediata del procedimiento y la consecuente libertad del acusado.

Además, el desconocimiento de derechos y garantías elementales del juicio justo implicaría la adopción de medidas de compensación por errores judiciales, exclusiones probatorias, revocatoria de decisiones y actuaciones viciadas de la irregularidad.

No obstante, el Estatuto de la CPI no prevé ninguna compensación para el acusado cuyos derechos hayan sido violados, salvo cuando él o ella es víctima de una interrupción involuntaria de la justicia, ha sido absuelto, o cuando la violación es lo suficientemente grave como para justificar la liberación. Fiscal v. Samur , Brima (Margaret), Jalloh, Kamara (Anifa), Kamara (Ester), casos Nos. SCSL-2005-01 y 2005-02-SCSL, T. Ch. YO, SCSL 23 de junio de 2005, párrafos 17-19.

4.16.4 Las apelaciones. Como ejercicio al derecho a la defensa técnica el defensor o el condenado tendrán derecho a apelar contra la sentencia definitiva (o decisión) en caso de condena, ello se encuentra previsto en el artículo 25 (1) Estatuto del TPIY; El artículo 24 (1) Estatuto del TPIR; El artículo 20 (1) Estatuto TESL; Artículo 81 (1) (b) y (2) (a) Estatuto de la CPI. Cf. El artículo 26 de la Carta de las IMT; El artículo 17 de la Carta IMTFE.

En el mismo sentido la fiscalía tiene el derecho de apelar contra la sentencia definitiva de condena o absolución, facultad descrita en el artículo 25 (1)

Estatuto del TPIY; El artículo 24 (1) Estatuto del TPIR; El artículo 20 (1) Estatuto TESL; Artículo 81 (1) (a) y (2) (a) Estatuto de la CPI. Cf. El artículo 26 de la Carta de las IMT; El artículo 17 de la Carta IMTFE.

A efectos de definir las situaciones en las que la defensa puede ejercer el derecho a la impugnación de decisiones, es importante determinar que la Sala de Apelaciones podrá conocer de los recursos por los siguientes motivos:

- a. Errores de Derecho;
- b. Errores de hecho;
- c. Error de procedimiento. [Artículo 25 (1) Estatuto del TPIY; El artículo 24 (1) Estatuto del TPIR; El artículo 20 (1) Estatuto TESL; Artículo 81 (1) de la CPI Estatuto; TPIY y TPIR jurisprudencia]

En el análisis de la impugnación la Sala de Apelaciones revisará las cuestiones de derecho que surjan como elementos novedosos con relación a la decisión de la Sala de primera instancia, e igualmente deberá determinar las situaciones de hecho que aparezcan con ostensible diferencia de la decisión apelada.

Para la defensa la importancia de la argumentación en la apelación corresponde a establecer que la inferencia probatoria a que ha llegado la Cámara es de tal manera errónea que bajo ninguna circunstancia en el análisis de la prueba se ha podido llegar a esa conclusión, lo cual obliga a la Sala de Apelaciones a intervenir para sustituir ese juicio valorativo, esta regla aparece en la jurisprudencia de los TPIY y TPIR, por ejemplo, Dragomir Milošević, Caso No. IT-98-29 / 1-A, Sentencia, 12 de Noviembre 2009, párrafos 13-15; Fiscal v. Hadžihanović y Kubura, Caso No.IT-01-47-A, la apelación del juicio final, 22 de abril de 2008, párrafos 8-10; . Fiscal v Ntagerura et al., Caso No. ICTR-99-46-A, Sentencia 7 de julio 2006, párrafos 11-12; Fiscal v. Zigiranyirazo, Caso No. ICTR-01-73-A, Sentencia 16 de noviembre 2009, párrafos 10 y 11; CDF, caso núm SCSL-04-14-A, Sentencia 28 de mayo de 2008, párr. 33.

La Sala de Apelaciones podrá confirmar, revocar o modificar la decisión o sentencia emitida por la Sala de Primera Instancia o puede devolver el caso a la Sala de Primera Instancia para que de una re-formulación al problema, esta facultad está prevista en el artículo 25 (2) Estatuto del TPIY; Artículo 24 (2) Estatuto del TPIR; Artículo 20 (2) Estatuto TESL; El artículo 83 de la CPI Estatuto.

El Reglamento de la Corte establece un término para interponer los recursos e igualmente para sustentarlos, no obstante, la defensa solicitar la prórroga de este término bajo un motivo justificado, esta previsión es desarrollada en la Regla 108 y 116 RPE TPIY; Regla 108 y 116 TPIR RPE; El artículo 108 y 116 SCSL RPE; Regla 35 Reglamento de la CCI de la Corte] [Regla 108 RPE TPIY; Del artículo 108 del TPIR RPE; Del artículo 108 del RPE SCSL; Reglamento 61 (5) - (7) Reglamento del CIC La corte.

Existe un principio que implica la imposibilidad de practica probatoria en el trámite de segunda instancia, sin embargo, la Sala de Apelaciones puede considerar pruebas adicionales en la apelación si establece que dicha prueba no estaba disponible en el juicio, que es relevante y creíble y que podría haber sido un factor decisivo para adoptar la decisión en el juicio, con sujeción a la imperiosa necesidad que tenga de admitir una prueba adicional que de otro modo un implicaría una interrupción o cesación de la justicia. Esta facultad está prevista en la Regla 115 RPE TPIY; El artículo 115 del TPIR RPE; El artículo 115 del EPR SCSL; Decisión sobre la solicitud de autorización adicional Evidencia, Fiscal v Jelisić, 15 de noviembre de 2000.; Decisión sobre las solicitudes de admisión de nuevos La evidencia sobre la apelación, el Fiscal v Krstić, Caso No. IT-98-33-A, 5 de Agosto de 2003.; Decisión sobre el apelante Las mociones de Jean-Bosco Barayagwiza para Dejar para presentar pruebas adicionales de conformidad con el artículo 115 de la Reglas de Procedimiento y Prueba, 8 de diciembre de 2006.

La defensa está facultada procesalmente para apelar todas las decisiones de las cámaras subordinadas o jueces cuando planteen una cuestión que afecte de manera significativa la rapidez o el resultado del proceso, por ello en opinión de la Sala de Primera Instancia, una decisión inmediata de la Sala de apelaciones podrá acelerar materialmente el proceso. Esta facultad de la defensa se encuentra prevista en las Reglas 72 (B) y 73 (B) TPIY y el TPIR RPE; TPIY y jurisprudencia del TPIR; Artículo 81 Estatuto de la CPI; Cf. Reglas 72 (D) y 73 (B) RPE SCSL.

En el sistema penal de la CPI la defensa puede acudir a un mecanismo extraordinario de revisión en el evento en que obtenga prueba sobre nuevos hechos que varíen sustancialmente la situación jurídica del acusado, este derecho se encuentra regulado en el artículo 26 del Estatuto del TPIY; Artículo 25 Estatuto del TPIR; Artículo 21 Estatuto TESL; Artículo 84 Estatuto de la CPI] Reconsideración.

En igual sentido la defensa puede solicitar a la Sala de Primera Instancia que reconsidere una decisión que considere adversa y que ha sido adoptada hasta el momento de iniciar el juicio, el presupuesto de esta petición corresponde a lograr aportar prueba demostrativa de la existencia de nuevas circunstancias materiales que deben ser valoradas, o demostrar que la decisión es errónea y ha causado perjuicio injustificado al acusado o al interés de la justicia, esta facultad se desprende de las decisiones adoptadas en los casos: Fiscal v. StanislavGalic, Decisión sobre la solicitud de enjuiciamiento de autorización para apelar 14 de diciembre 2001, el Fiscal v. Nahimana, Decisión sobre la solicitud de Jean-Bosco Barayagwiza de reconsideración de Apelar decisión de la Sala de 19 de enero 2005, un 4 de febrero de 2005 Fiscal v. Bizimungu y otros, Decisión sobre la petición del demandado Bicamumpaka para la reconsideración de la decisión oral Violación En cuanto de las obligaciones del Fiscal, conforme a la Regla 66 (B) de las Reglas de Procedimiento y Prueba, de fecha 11 Octubre de 2007, Fiscal v. Prlić et al, Segunda Decisión sobre la admisión de la prueba documental presentado a la Fiscalía (Dretelj y Gabela),

12 de diciembre de 2007 Fiscal v. Delic, decisión sobre la Movimiento de la Fiscalía de reconsideración de la decisión de la Sala de Admisión de Documental Evidencia 13 de febrero 208, Fiscal v. MilanLukic y SredojeLukic, decisión sobre la petición de la Defensa de Reconsideración, o, Certificación para apelar el fallo oral sobre Programación 65 ter Las presentaciones y Defensa Caso, 5 de noviembre de 2008. Ejemplos de SCSL incluyen Fiscal v. Norman et al, decisión sobre la Movimiento urgente de reconsideración de las resoluciones de cumplimiento de la Orden relativa a la Preparación y presentación del caso de defensa, 7 de diciembre de 2005, Fiscal v. Brima et al, Apelación Sentencia 27 de febrero de 2008.

Algunas recomendaciones que se exponen de acuerdo a la experiencia valorada por el grupo de expertos de la Universidad de Ámsterdam y el Grupo de expertos de la Haya, en relación a la apelación, pueden resumirse:

1. Para una mejor práctica que permita acelerar los tiempos de decisión debería existir una fase previa a cargo de jueces de pre-apelación, que resuelvan los asuntos previos de trámite y establezcan la línea de decisión conforme las reglas internacionales acogidas por la jurisdicción internacional.
2. Debe restringirse por la Sala de apelaciones, en cuanto a la prueba adicional admisible, que la misma solo verse sobre la desacreditación de las pruebas que sirvieron de fundamento a la decisión impugnada.

Igualmente se plantean recomendaciones para el ejercicio de la defensa técnica acerca de la decisión de reemplazo en apelación:

Un primer problema, sin regla definida, corresponde a la hipótesis en la cual la Sala de Primera Instancia profiere una sentencia de absolución y en Sala de apelación se revoca sustituyéndola por una decisión de culpabilidad.

Una segunda situación corresponde a la determinación de la calidad de los jueces de segunda instancia y la calidad de sus decisiones, recordemos que

este trámite se surte con jueces escogidos de una planta adicional, diversa a los de las Cámaras de instancia.

Existen diferentes modelos para abordar estas preocupaciones:

En cuanto a la primera situación planteada, un principio fundamental del proceso penal con visos acusatorios, corresponde a que la sentencia de primera instancia de carácter absolutorio no puede ser objeto de sentencia sustitutiva de segunda instancia, con lo cual, la apelación solo puede fundamentarse en vicios sustanciales que afecten el debido proceso, o la incorporación la existencia de prueba ilegal, más nunca por valoración de la prueba.

Lo anterior implica que, si se apela por la fiscalía la sentencia absolutoria la decisión de segunda instancia puede ser la de confirmarla o la de declarar la nulidad del juicio y ordenar rehacerlo, con las consecuencias que ello pueda derivar desde el orden procesal.

Otra solución de mayor complejidad es exigir la unidad de decisión, es decir, que esta sentencia sustitutiva condenatoria de segunda instancia sería apelable por el acusado, debiendo crearse una sala especial, lo que equivaldría a una súper Corte que defina el cierre de jurisdicción, si confirma la condena o absuelve, se completaría la unidad de decisión y quedaría en firme. Es la solución más compleja prevista pues ninguna regla internacional permite una conformación autónoma de Salas de apelación y se requeriría de un Tribunal creado por el Grupo de las Naciones Unidas y los Estados del Estatuto de Roma con el acuerdo de modificar la estructura judicial existente.

Podría establecerse un modelo similar al empleado en relación con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Esta solución no es novedosa pues ocurre en Europa frente TEDH e igualmente situación similar existe en un modelo para los países de América a través de la llamada Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Una de las principales ventajas de este modelo es que permite una compatibilidad de la legislación a través de diferentes Estados y jurisdicciones.

La aplicación de este modelo en un contexto internacional de sistema de juzgamiento penal permite la coherencia horizontal al interior el derecho de la CPI y Tribunales penales Internacionales con el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, modificado por los Protocolos nº 11 y 14, Roma, 4.XI.1950, art. 35. 15 Carta de la Organización de los Estados Americanos, firmó 30/4/1948. F. Ley de Evidencia D. Jacobs, F. Gaynor, M. y V. KlambergTochilovsky principios.

Conclusiones del ejercicio a la defensa técnica y la valoración probatoria.

En este aspecto es importante establecer que no existe tarifa legal en la valoración probatoria en el sistema de responsabilidad penal internacional, con lo cual, la Sala podrá admitir cualquier material, teniendo en cuenta entre otras cosas, el valor probatorio de las pruebas, es decir, el real aporte de la prueba para lograr la verdad o la certeza, ello se encuentra previsto en los artículos 19 y 20 de la Carta de las IMT, el artículo 13 (a) y (b) Carta IMTFE, Regla 89 (C) TPIY RPE, Regla 89 (C) TPIR RPE, la sección 34 (1) TRCP, el artículo 69 (4) Estatuto de Roma, artículo 21 (2) Estatuto STL, el artículo 149, STL (C) EPR.

La libertad probatoria interesa a la defensa en cuanto podrá acudir a cualquier medio probatorio lícito para que sea admitido por la Sala como medio de prueba, la importancia de esta regla está en que la defensa debe tener claridad de la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas que solicita sean admitidas, pues la fiscalía igualmente puede oponerse a su práctica por no estar suficientemente argumentados estos aspectos.

De la misma manera la defensa puede oponerse por ilegales, inadmisibles, inconducentes, impertinentes o inútiles con relación a las pruebas pedidas por la fiscalía o la víctima.

4.17 Principios que la defensa siempre debe invocar

4.17.1 Presunción de inocencia. Constituye una garantía esencial del proceso penal internacional el que toda persona se presume inocente hasta que el sistema de justicia penal internacional determine lo contrario, con lo cual la carga de la prueba de responsabilidad penal esta, de manera exclusiva y excluyente, en la Fiscalía ante la Corte.

La defensa puede asumir una defensa pasiva dependiendo de la estrategia que arrojen las pruebas de la fiscalía y esperar que ésta cumpla su promesa demostrativa.

No en todos los casos la defensa puede ser pasiva, pues si la prueba de la fiscalía posee contundencia demostrativa de responsabilidad penal, corresponde a la defensa arrimar por lo menos la prueba de desacreditación, sino la prueba de exclusión de los cargos.

La Regla de que el acusado se presume inocente hasta que se demuestre lo contrario se encuentra prevista en el artículo 21 (3) Estatuto del TPIY, el artículo 20 (3) Estatuto del TPIR, el artículo 66 (1) Estatuto de la CPI, el artículo 17 (3) SCSL Estatuto, el artículo 16 (3) (a) Estatuto de STL, Regla 21 (d) ECCC Reglamento interno.

4.18 Estándares de prueba para la fase de instrucción.

Para el ejercicio de la defensa técnica ante la CPI se hace necesario que se conozca cuáles son los estándares de prueba que se exigen en cada fase,

esencialmente en la etapa de instrucción para no caer en debates incensarios e inocuos con relación a la decisión de responsabilidad penal.

Para emitir la orden de arresto del imputado las Reglas de la CPI establecen que basta con que exista una inferencia razonable de responsabilidad, en cuanto que el inculcado pudo ser autor o participe de los hechos investigados, ello se encuentra en el artículo 18 (4) del Estatuto del TPIY, el artículo 17 (4) Estatuto del TPIR, la Regla 47 (E) TPIY y el TPIR RPE, el artículo 19 (2) Estatuto del TPIY, el artículo 18 (2) Estatuto del TPIR, el artículo 18 (1) Estatuto STL.

Con esta regla se excluye para la defensa el ataque a la decisión basado en el debate de la prueba de responsabilidad, toda vez que para la fiscalía es suficiente con demostrar que existe una inferencia razonable de autoría, sin descubrir ninguna prueba de certeza. Es inútil desacreditar probatoriamente la inferencia dado que ella puede sustentarse en información legítimamente obtenida por la fiscalía en la fase observación y no está obligada a llevar sus testigos en la fase preliminar.

Efectuar la defensa debates iniciales sobre el sustento de sus pruebas entrega a la fiscalía elementos de complementación de su investigación y anticipa la prueba defensiva, lo cual no resulta estratégicamente eficiente para la defensa técnica.

4.18.1 La defensa y la valoración de la prueba para el juicio. Aparece en el sistema procesal penal internacional como presupuesto de responsabilidad penal que adelantadas las fases del procedimiento conforme las reglas del debido proceso y respeto al derecho a la defensa, la culpabilidad debe ser establecida más allá de toda duda razonable, ello se encuentra en la Regla 87 (A) TPIY, TPIR y el RPE SCSL, el artículo 66 (3) Estatuto de la CPI, el artículo 16 (3) (c) Estatuto de STL, Regla 87 (1) ECCC Reglamento interno.

En este aspecto existen tres momentos de valoración de la prueba por la Corte o las Salas de Instancia: i) en la etapa preliminar basta la existencia de una inferencia razonable de autoría o participación del imputado en los hechos que dan competencia funcional al juzgamiento por la CPI, ii) en el momento de formular los cargos y definirlos en la acusación la Fiscalía debe poseer elementos de prueba que determinan con probabilidad de certeza la responsabilidad penal del acusado y iii) en el momento de la condena debe existir el conocimiento que conduzca a la certeza, más allá de cualquier duda, acerca de la responsabilidad penal del acusado.

Bajo este fundamento la defensa debe enfocar su ataque y estrategia para el último momento, sin desgastar su arsenal probatorio en las fases previas, pues ellas no exigen certeza y cualquier debate sobre la prueba resulta inútil.

4.18.2 Carga de la prueba de responsabilidad. Como quedo definido en apartados anteriores, la carga probatoria de la responsabilidad del acusado esta de forma, exclusiva y excluyente, en la fiscalía sin embargo, el sistema procesal penal internacional prevé que la fiscalía debe obtener la prueba de la acusación y la prueba de la defensa, regla propia del sistema inquisitivo, la cual entra en contradicción con el sistema de juzgamiento ante la CPI, por lo cual, la experiencia evidenciada por el grupo de expertos de la Haya, determina que la Fiscalía cumple un rol esencialmente acusador y deja de lado su labor integral en la búsqueda de la prueba de la defensa, con ello se establece que la carga de la prueba de la defensa está en el acusado, siendo que si la fiscalía encuentra prueba que le favorece a la defensa, bajo el principio de lealtad, debe descubrirla y entregarla a la defensa para que si a bien lo tiene la incorpore en el juicio.

En este sentido es clara la regla del sistema internacional de justicia penal que establece que “La carga de la prueba recae en la fiscalía para establecer la culpabilidad” prevista en el artículo 66 (2) Estatuto de la CPI, el artículo 16 (3) (b) Estatuto de STL, el artículo 87 (1) ECCC Reglamento interno.

4.18.3 Principio del In dubio pro reo. Como a juicio la fiscalía debe aportar la prueba que conduzca al conocimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de cualquier duda, es decir, a un grado suficiente para condenar, cualquier duda que aparezca sobre el tema de prueba debe ser resuelto en favor del acusado y produce indefectiblemente su absolución. Regla prevista en las decisiones del TPIY, Limaj et al. Apelaciones Sentencia 27 de septiembre de 2007. Reglas 1. General.1.1. Aplicabilidad de las normas nacionales de pruebas. Una Cámara no está obligada por las normas nacionales de pruebas Artículo 19 de la Carta de las IMT, el artículo 13 (a) IMTFE Carta, Regla 89 (A) TPIY RPE, Regla 89 (A) TPIR RPE, SCSL Regla 89 RPE (A), CPI regla RPE 63 (5).

Bajo esta regla la defensa debe iniciar su estrategia en determinar la capacidad probatoria de la fiscalía acerca de la responsabilidad penal del acusado, si la fiscalía tiene un caso débil, el propio debate conducirá a la duda, con lo que el defensor puede asumir una defensa pasiva y solo de desacreditación de la prueba de la fiscalía.

Si la fiscalía posee prueba contundente sobre la participación del acusado en los hechos la defensa debe construir una teoría del caso que atenué esa percepción de responsabilidad buscando la aplicación de una pena mínima o establecer una tesis de exclusión con lo cual la carga probatoria sobre esa afirmación debe ser surtida por este.

4.18.4 La exclusión de las pruebas obtenidas de forma ilegal o indebidamente. En el sistema de justicia penal internacional, su propia naturaleza implica la influencia de una pluralidad de factores, internos de la propia Corte y externos de los Estados involucrados, de la Secretaria de Naciones Unidas, del Consejo de Seguridad, de Estados con intereses, de Organizaciones de derechos humanos etc., con lo cual la fase de investigación puede verse plagada de pruebas ilegales o indebidamente aducidas al procedimiento, razón por la cual, la actividad de la defensa debe ser

permanente para evitar el montaje de juicios sustentados en interés diversos al de la justicia. Esta regla se encuentra en el artículo 95 TPIY RPE, Regla 95 TPIR RPE, la sección 34 (2) TRCP, el artículo 69 (7) Estatuto de Roma, la Regla 149 (D) STL EPR. Regla 96 (iv) TPIY RPE, Regla 96 (iv) TPIR RPE, la sección 34 (1) TRCP, el artículo 71 RPE ICC.

En el sistema procesal penal internacional el descubrimiento de la prueba de la fiscalía a la defensa debe ser oportuno y completo, lo cual implica que tendrá acceso al conocimiento de la prueba de la fiscalía antes del juzgamiento, ello se prevé en la Regla 66 (A) (i) del TPIY y del TPIR Reglas, el artículo 110 (A) (i) de las Normas STL.

4.18.5 La divulgación de las declaraciones de los testigos que se proponga llamar a declarar en juicio. El acusado tendrá acceso a las copias de las declaraciones de todos los testigos que el Fiscal tiene la intención de llamar a declarar en el juicio, previsto en la Regla 66 (A) (ii) del TPIY, TPIR, y las Reglas SCSL; El artículo 76 del Reglamento de la CCI; Regla 110 (A) (ii) de la STL Reglas; Regla 24.4 (b) de las Reglas de SPSC.⁹⁵²

4.18.6 La divulgación de materiales eximentes. El acusado tendrá acceso a material de descargo conforme la Regla 68 de las Reglas de tribunales ad hoc, el artículo 67.2 del Estatuto de la CPI, el artículo 113 de las Normas STL; Regla 24.4 (c) de las Reglas de SPSC.

La divulgación de libros, documentos, fotografías y objetos tangibles en la custodia o control del fiscal, que son pertinentes para la preparación de la defensa, o destinados a ser utilizados por el fiscal como evidencia en el juicio de acuerdo al artículo 66 del TPIY, del TPIR, Reglas SCSL, el artículo 77 del

⁹⁵² CPI, Result of the research project in the framework of international experts on international criminal law (IEF) by the Amsterdam Center , the University of Amsterdam and the Hague Institute for the Internationalisation of Ley.2009 {En línea} {5 de junio 2016} Disponible en (www.cpi.org.)

Reglamento de la CCI, el artículo 110 (B) de las Reglas STL; Regla 24.5 de las Reglas SPSC.

En determinados casos donde exista una situación de riesgo comprobado o latente, una sala de primera instancia o un juez, a petición de parte, podrá ordenar la no divulgación de la identidad de la víctima o testigo como medida de protección prevista en el artículo 69 del TPIY, TPIR, y las Reglas SCSL, y la Regla 81.4 de las Reglas de la CCI, el artículo 24.6 de la SPSC Reglas.

La no divulgación de información relacionada con la preparación interna de un caso.

Es de interés público que la información relacionada con la preparación interna de un caso, incluyendo las teorías legales, estrategias e investigaciones, tendrá carácter reservado y no está sujeta a divulgación este privilegio de exclusión se encuentra en la Regla 70 (A) Reglas de los tribunales ad-hoc, la Regla 81.1 de las Reglas de la CCI, el artículo 111 del Reglamento STL] [Regla 70 (B) de la especial Reglas Tribunales, el artículo 54.3 del Estatuto de la CPI, la Regla 118 (A) de la STL Reglas.

4.18.7 El acceso de la Fiscalía a la prueba de la Defensa

4.18.7.1 Divulgación de la lista de testigos. En el sistema penal internacional al igual que la fiscalía la defensa también está en el deber del descubrimiento probatorio entregando la información pertinente sobre sus testigos y pruebas que va a llevar al juicio, esto puede hacerse desde un comienzo por la iniciativa de la defensa o por orden de la Sala, si existe negativa a la misma.

La Sala podrá ordenar a la defensa presentar la lista de testigos que tiene la intención de llamar a declarar en la audiencia de confirmación y / o juicio, ello se previó en el Trial de los principales criminales de guerra ante el Tribunal Militar Internacional, volúmenes 1-42, 1947 reimpresso 1995, tomo II, p. 18 y

tomo III, p. 335; TPIY RPE, Regla 65 ter (G); Regla 73 TPIR RPE ter (B), Sección 26 TRCP, CPI RPE, la regla 121 (6); Decisión sobre la revelación de la defensa, Fiscal v. Lubanga, Caso No. ICC-01 / 04-01 / 06, T. Ch. Yo, CPI, 20 de marzo de 2008, párr. 41 (d).

De la misma manera la Sala de primera instancia, antes de iniciar el juicio, puede solicitar a la defensa que exponga su teoría del caso en la que presente su tesis acerca de la acusación y la posición que asumen los acusados con relación a los cargos. Esta regla se encuentra en las decisiones del TPIY RPE, Regla 65 ter (F); regla RPE STL 91 (I) (i); Decisión sobre la revelación de la defensa, Fiscal v. Lubanga, caso núm. ICC-01 / 04-01 / 06, T. Ch. Yo, CPI, 20 de marzo de 2008, párr. 41 (b).

Cuando la defensa pretenda una tesis o teoría fundamentada en una coartada, estará obligado a informar a la fiscalía el contenido sustancial de su tesis, indicando el lugar o lugares donde el acusado afirma haber estado en el momento de la comisión del delito o delitos, los nombres de los testigos que sustenten esta afirmación y todas las demás pruebas que el acusado proponga para demostrar la coartada, esta regla se encuentra en las decisiones de TPIY RPE, Regla 67 (B) (i) (a) TPIR RPE, el artículo 67 (ii) (a), RPE Regla 67 (ii) (a), regla de RPE (A) SCSL (A) de la CPI 79 (1) (a), la regla RPE STL 12 (B) (i) (a).

4.19 Divulgación en relación con las defensas especiales tales como una disminución mental o existencia de trastornos mentales que puedan afectar su responsabilidad.

La defensa notificará al Fiscal su intención de asumir una defensa especial por disminución de la capacidad mental o trastorno mental del acusado lo cual afectaría su responsabilidad penal, en este caso deberá indicar los nombres y direcciones de los testigos y cualquier otra prueba que pretenda hacer valer como fundamento de la defensa especial, esta regla conforme las decisiones de los TPIY RPE, Regla 67 (B) (i) (b) TPIR RPE, el artículo 67 (ii) (b), RPE

Regla 67 (ii) (b), la regla RPE (A) SCSL (A) de la CPI 79 (1) (b) y 80, el estado STL RPE 12 (B) (i) (b).

4.20 Admisión de documentos a través de un testigo.

Siempre que la defensa pretenda introducir documentos al juicio debe hacerlo a través de un testigo esta es la regla de incorporación, quienes inicialmente deben autenticarlo indicando que reconoce la autoría y elaboración del mismo, esta regla no genera una exclusión de la prueba en sí misma, pero implica la imposibilidad de incorporar la prueba al juicio, ello se establece de las decisiones de IMT, IMTFE, TPIY, TPIR, SCSL. [TPIY, TPIR, y la jurisprudencia de la CPI, incluyendo Milutinović et al., Decisión sobre enjuiciamiento de movimiento para Admitir La evidencia documental, Caso No. IT-05-87-T, T. Ch., 10 de octubre de 2006, Strugar, la decisión II en el Admisibilidad de ciertos documentos, Caso No. IT-01-42-T, T. Ch., 9 de septiembre de 2004, Karadžić, el orden de Petición fiscal de clarificación y propuesta relativa a las Directrices para la Realización de la prueba, 20 Octubre de 2009; Karadžić, decisión sobre la primera tabla de la barra de movimiento de la Fiscalía, Caso No. IT-95-5 / 18-T, T. Ch. 13 de abril de 2010; Karemera et al, Caso No. ICTR-98-44-T, Decisión sobre Joseph Nzirorera movimiento Para Admitir los documentos en la barra de la tabla: declaraciones públicas y Minutos, 14 de abril de 2009; Lubanga, ICC 01 / 04-01 / 06-1981, Decisión sobre la admisión de la tablell -bar, 24 de junio de 2009; Katanga, la Decisión en la Tabla mociones Bar del fiscal, ICC-01 / 04-01 / 07, 17 de diciembre de 2010.⁹⁵³

4.21 Admisión de la prueba testimonial en forma escrita.

Si bien el procedimiento penal ante la CPI establece la posibilidad de incorporar la prueba testimonial de forma escrita en los eventos en los cuales el testigo ha

⁹⁵³ CPI, Result of the research project in the framework of international experts on international criminal law (IEF) by the Amsterdam Center , the University of Amsterdam and the Hague Institute for the Internationalisation of Ley.2009 {En línea} {5 de junio 2016} Disponible en (www.cpi.org.)

rendido testimonio en procedimientos anteriores, la prueba testimonial referida a los actos del acusado contenido en los cargos de la acusación no puede sujetarse a este procedimiento de excepción, debiendo el testigo acudir de forma personal al juicio, como se establece en las decisiones del TPIY Regla 92 bis A; TPIR Regla 92 bis A; Regla STL 155 (A); Regla SCSL 92 bis (A). [TPIY Regla 92 ter; Regla TPIR 92 ter; SCSL el artículo 92 ter; Regla STL 156. TPIY Artículo 92 quater (A); TPIR 92 bis (C). SCSL Artículo 92 quater (A). Regla STL 158] 3.9. en el sumario de hechos de dominio público. [Artículo 21 de la Carta de las IMT; Artículo 13 (d) Carta IMTFE; Regla 94 (A) TPIY, TPIR, RPE SCSL; Artículo 69 (6) Estatuto de la CPI; Regla 160 (A) RPE STL.

La defensa está facultada para llegar a acuerdos probatorios con la fiscalía en las estipulaciones, que implican la aceptación de las partes de la existencia u ocurrencia de un hecho y por ende lo excluyen de la necesidad de su prueba en el juicio, esto está previsto en el artículo 65 ter (H) TPIY RPE, Regla 73 bis (B) (ii) TPIR RPE, el artículo 109 (C) RPE STL; Regla 69 RPE CPI; Regla 87 (6) IR ECCC; Regla 122 RPE STL.

4.22 Recomendaciones:

Una recomendación que surge del trabajo para defensa técnica en este puntual aspecto, corresponde a determinar bajo petición a la Sala de asuntos preliminares o de primera instancia, cuáles son los criterios que se van a manejar en ese juzgamiento en concreto, acerca del desarrollo de audiencias importantes como la de formulación de cargos, de descubrimiento y las reglas del juicio. Este es un privilegio que tiene la defensa bajo el principio de un juicio justo y al cual no se puede negar la Sala.

De la misma manera la defensa puede solicitar a la Sala de primera Instancia que se conserve el privilegio de la reserva de la prueba hasta tanto la fiscalía no haya llevado a su terminación el procedimiento de descubrimiento probatorio.

Otra petición que surge de las reglas, es el señalar a la Sala de Primera Instancia, que se descubra previamente cualquier prueba que la Sala de forma oficiosa pretenda incorporar al juicio por el interés de la justicia y que la defensa tenga la posibilidad de adicionar su petición probatoria para poder desacreditar la prueba de Corte.

De la misma manera la defensa puede solicitar que la víctima solo incorpore pruebas al juicio a través de la fiscalía y solo si la fiscalía accede a este descubrimiento y práctica, excluyendo pruebas de la víctima que no posean una directa relación con el tema de prueba de la acusación.

Estas peticiones debe fundamentarlas la defensa en el principio del derecho procesal penal internacional de la igualdad de armas aceptado por el Estatuto de la CPI.

Existe una tendencia en la CPI de pretender establecer un paralelismo procesal con sistemas procesales internos de los Estados, concretamente al cual se encuentran vinculados el acusado o las víctimas, resulta importante para defensa, que este no es un criterio reglamentado en el Estatuto de la Corte y simplemente obedece a una consideración de algunos jueces que estiman con ello una mayor garantía de derechos, sin embargo la defensa debe oponerse a este tipo de interpretaciones eclécticas las que pueden terminar cercenando derechos y garantías del acusado.

Aspecto fundamental para la defensa corresponde establecer previamente en Sala de Asuntos Preliminares, cual es el criterio de valoración de los jueces de la Sala, toda vez que debe enfocar su estrategia en dos sistemas básicos, la tarifa legal y la sana valoración probatoria, esta última basada en principios científicos, lógicos y de experiencia.

En la CPI no existe regla del estatuto que defina el criterio, estableciéndose que los jueces asumen para cada caso aspectos de cada uno de los sistemas

según el caso, esta situación dificulta determinar cuál será el criterio de valoración que la Corte asumirá al estudiar y analizar la prueba de responsabilidad, pero pueden entenderse desde un sistema lógico, que existen pruebas cuyo contenido devela íntegramente la existencia de un hecho, por ejemplo documentos sobre la nacionalidad e identidad del acusado, lo cual asume la corte sobre un criterio de tarifa legal, y otros hechos, la mayoría, posee un criterio de libre apreciación de la prueba.

La deliberación, desacuerdo, Sentencia. La defensa debe asumir un comportamiento argumentativo que sirva de soporte a un juicio lógico de conclusiones fácilmente entendibles, no solo por los jueces de la Corte, sino por la audiencia, toda vez que finalizadas las intervenciones de cierre se declara clausurado el debate y se entra a sesión cerrada y privada para deliberar y adoptar la decisión final acerca de la responsabilidad del acusado.

Las reglas de derecho procesal internacional que soportan este aspecto según el cual las deliberaciones de los jueces serán privadas y permanecerán secretas corresponden a las decisiones de los TPIY RPE, los artículos 29, 87 (A); SCSL RPE los artículos 29, 87 (A); Estatuto de la CPI el artículo 74 (4); Regla CPI RPE 142 (1); UNTAET Reg. 2000/11 Sección 25 (4), 39 (1); Regla ECCC IR 77 (12), 96 (1); Reglas STL RPE 43, 148 (A).

De la deliberación debe surgir una conclusión de responsabilidad por mayoría simple, estableciendo el estatuto su validez, sin embargo, recomienda la unanimidad como se prevé: Carta IMT artículo 4 (c); IMTFE Carta Artículo 4 (b); Estatuto del Tribunal Artículo 23 (2); Reglas del TPIY RPE 87 (A), 98ter (C); Artículo 18 Estatuto TESL; SCSL Reglas RPE 87 (A), 88 (C); Estatuto de la CPI los artículos 74 (3); UNTAET Reg. 2000/11 Sección 15 (2); Regla ECCC IR 98 (4); STL Estatuto el artículo 23; Regla STL RPE 168 (B).

Este aspecto debe ser tenido en consideración por la defensa al momento de ser enterado de la decisión, toda vez que los jueces deben expresar su voto y

determinar públicamente si hubo unanimidad, en caso de disidencia deberá constar en el acta y establecer posteriormente las razones por las cuales se apartó de la decisión mayoritaria, esta tesis puede ser el fundamento apropiado para la impugnación, dado que refleja una postura oficial de un juez de la Corte.

Las reglas sobre opiniones disidentes de jueces establecen que ellas se adjuntaran por separado, como lo prevé la Carta IMT artículo 4 (c); IMTFE Carta Artículo 4 (b); Estatuto del Tribunal Artículo 23 (2); Regla TPIY RPE 98ter (C); Artículo 18 Estatuto TESL; SCSL RPE Regla, 88 (C); Estatuto de la CPI el artículo 74 (5); Regla ECCC IR 101 (2); STL Estatuto el artículo 23; Regla STL RPE 168 (B)] 3. Carácter y apariencia del juicio final.

Las decisiones de la Corte deben estar motivadas y estar consignadas por escrito de acuerdo al imperativo establecido en el Estatuto del TPIY el artículo 23 (2); Reglas del TPIY RPE 98ter (C), 117 (B); Artículo 18 Estatuto TESL; Reglas del EPR SCSL 88 (C), 118 (B); Estatuto de la CPI el artículo 74 (5); UNTAET Reg. 2000/30 Artículo 39 (3); Regla ECCC IR 101.

4.22.1 Momento de la sentencia definitiva. Bajo el principio de la oportunidad de la justicia internacional se establece que tanto el juicio como las decisiones deben ser adoptadas y desarrolladas en un plazo razonable, lo establece la Regla RPE ICC 142 (1); Fiscal v. Krajisnik, IT-00-39-A, Sentencia (Sala de Apelaciones), 17 de marzo 2009, par. 134.

Habrà de entenderse como plazo razonable aquél que tenga la menor afectación de derechos al acusado y a las víctimas.

A continuación, y a manera de recapitulación, se exponen una serie de reglas vinculadas con el derecho a la defensa que siempre deben ser consideradas en el ejercicio de la misma:

1. la naturaleza pública del juicio final y las resoluciones interlocutorias

En el sistema de justicia internacional todas las decisiones interlocutorias son de carácter público e igualmente el juicio, solamente en circunstancias especiales puede justificarse la redacción y notificación escrita a las partes, se encuentra la previsión de la Carta IMTFE artículo 17; Estatuto del Tribunal Artículo 23 (2); TPIY RPE 98ter Regla (A); Artículo 18 Estatuto TESL; SCSL Regla RPE 88 (A); Estatuto de la CPI el artículo 74 (5), 76 (4), CPI RPE Regla 144 (1); UNTAET Reg. 2000/11 Sección 25.2; Regla ECCC RE 79 (6) (d); STL Estatuto el artículo 23; Regla STL RPE 168 (A).

Todas las decisiones deben ser asumidas desde la integración de un quorum definido, con excepción de las decisiones cuya naturaleza sea la dirección u organización del proceso, según lo establece el Estatuto de ICC artículo 74 (1); Regla CPI RPE 7.

Corresponde a un privilegio procesal el secreto en las deliberaciones de los jueces, acerca del cual ha surgido el debate si este privilegio puede ser objeto de renuncia, la recomendación de la Comisión de expertos de la Haya ha planteado la necesidad de prever la renuncia en aras de la transparencia del proceso y la posibilidad de exponer cualquier falta a la integridad de los procedimientos adoptados en la deliberación, ello en interés de la justicia y del juicio justo.⁹⁵⁴

De otro lado se asume frente a esta recomendación que la misma puede afectar la independencia judicial, aunado a que el criterio de la jurisprudencia de la CPI es difuso y no ha creado verdaderas líneas que permitan establecer fortalezas doctrinales en las que los jueces puedan sustentar sus votos, de lo cual han surgido pros y contras frente a esta posibilidad de renuncia al privilegio de la reserva.

⁹⁵⁴ Ob,cit.

Debe decirse, que no obstante la naturaleza pública del juicio, los Tribunales expiden numerosas decisiones reservadas las que solo excepcionalmente están acompañadas de versiones públicas. En la actualidad no existe una regla de la CPI que obligue a expedir una versión pública de la decisión en todos los casos que es posible hacerlo. La recomendación de la Comisión de expertos de la Haya⁹⁵⁵ corresponde a que las Salas deben producir versiones públicas de las decisiones siempre que las mismas posean la significación de afectar la responsabilidad del acusado o imputado.

Un argumento en contra de la publicidad de las decisiones está referido a la posibilidad que poseen los jueces de varias las condiciones de la decisión asumiendo, luego de un tiempo, elementos que dejaron en un inicial análisis, con lo cual reducen la posibilidad de impugnaciones.⁹⁵⁶

La importancia de definir este procedimiento está en los resultados históricamente obtenidos en los Tribunales Ad Hoc, donde luego de su finalización no se conoció un contenido público de sus decisiones, lo que genera incertidumbre y no permite la construcción de una verdadera doctrina internacional penal, situación que debe ser valorado en la jurisdicción de la CPI. Se recomienda que las decisiones confidenciales deben ser redactadas, según sea necesario, con el objeto de crear versiones públicas para que a largo plazo estas sean susceptibles de revisión periódica y poder incorporar cambios a una línea de doctrina penal internacional pública.

En la decisión judicial se establece en las reglas de la CPI la preferencia por la unanimidad, luego de las deliberaciones conjuntas, siendo procesalmente inapropiado reglamentar la deliberación, sin embargo una recomendación en este sentido es adoptar el sistema de reglas de la CIJ en relación a su práctica judicial interna donde se determinan un mínimo de requisitos, por ejemplo, las

⁹⁵⁵ Ob,cit.

⁹⁵⁶ CPI, Result of the research project in the framework of international experts on international criminal law (IEF) by the Amsterdam Center , the University of Amsterdam and the Hague Institute for the Internationalisation of Ley.2009 {En línea} {5 de junio 2016} Disponible en (www.cpi.org.)

opiniones discrepantes deben ser puestas en debate durante las deliberaciones y antes de adoptar una decisión final.

El efecto de una deliberación adecuada acerca de los puntos disidentes y el razonamiento acerca de los mismos puede persuadir a la mayoría a tomar un camino diferente al momento de la decisión. La formalización de estos procedimientos, al menos la publicación de las reglas, redundaría en la garantía del principio de transparencia en la etapa más relevante para un Tribunal permanente, como lo es la CPI.⁹⁵⁷

De la misma manera es relevante en el trámite de la apelación, que la Sala de segunda instancia asuma la integridad de la decisión de primera instancia cuando la decisión es la confirmación íntegra de lo que resolvió el a quo. En todo caso la segunda instancia debe generar la unidad de decisión, pues si revoca una sentencia absolutoria, quedaría esta decisión sin recurso.

En este sentido, y aunque la reglamentación de la CPI, no lo prevé no resulta conveniente que la Regla procesal permita la apelación de la sentencia absolutoria basada en la valoración de la prueba o la argumentación de primera instancia, con lo cual la sala de Segunda Instancia entraría a estudiar y valorar nuevamente aspectos del debate en el juicio, lo cual resulta procesalmente inadecuado.

La recomendación corresponde a reglamentar el límite de la apelación de sentencias absolutorias solamente por violación al debido proceso o la incorporación de prueba ilícita, con lo cual determinado el yerro procesal o la incorporación indebida la Sala de Apelaciones debe anular el juicio y ordenar rehacerlo recomponiendo el procedimiento en debida forma o excluyendo la prueba ilícita, nunca asumiendo la posibilidad de revocar la sentencia absolutoria para proferir una sustitutiva de condena, pues ello vulnera el principio de unidad de la decisión o integralidad del fallo de segunda instancia.

⁹⁵⁷ Ob,cit.

Una regla particular de la CPI está referida a la integración plural de las Salas en el juicio, las que poseen una condición colegiada, lo cual en los juicios complejos, que son en su mayoría los adelantados ante la CPI, puede ocurrir reiterativamente que los jueces de la Sala no estén en la disponibilidad permanente para asumir todos los días y la continuidad de estos extensos juicios, por lo que la recomendación es la creación de la regla que permita la designación de un juez de reserva, que sustituye eventualmente a un juez que se incapacita para continuar la actuación.

Es importante esta recomendación en cuanto que, ante la falta de un juez, puede ordenarse la recomposición de la Sala y con ello la reanudación del juicio puede dilatarse de forma tal que afecte el debido proceso y el juicio justo, sobre todo en aquellos casos donde el acusado está privado de la libertad.⁹⁵⁸

La imposición de plazos para la entrega de los resultados del juicio puede constituir una regla poco práctica, ya que se corre el riesgo que por la premura de entregar resultados se afecten los verdaderos intereses de la justicia, como el trabajar en unanimidad y la estricta minuciosidad de los razonamientos conclusivos sobre el tema de prueba. La recomendación es que los propios jueces, dada la complejidad del asunto, fijen como parámetro probable un plazo para la entrega de la decisión definitiva del juicio, lo cual solo serviría como un mero referente y sería una ponderación, en algún lugar entre los días 27 tomadas en Krajisnik y los ocho meses o más que se proyectaban en TPIY y TPIR casos. Cuestiones de Defensa T. Gut, S. Kirsch, D. Mundi y M. Taylor principios.

4.23 Recomendaciones finales acerca del ejercicio del derecho a la defensa en la CPI:

⁹⁵⁸ CPI, Result of the research project in the framework of international experts on international criminal law (IEF) by the Amsterdam Center , the University of Amsterdam and the Hague Institute for the Internationalisation of Ley.2009 {En línea} {5 de junio 2016} Disponible en (www.cpi.org.)

Luego de desarrollar las conclusiones sobre aspectos procesales del derecho penal internacional en los juicios ante la CPI y establecer recomendaciones generales que permiten un mayor grado de transparencia en las actuaciones y con ello mayor posibilidad del ejercicio a la defensa técnica, en este apartado presentó las recomendaciones puntuales que surgen de las reglamentaciones y de su aplicación en materia procesal penal internacional y concretamente ante el sistema de la CPI:

El acusado tiene derecho a la auto-representación, pero ella no excluye el derecho a estar necesariamente asistido por un abogado defensor, sin que pueda suplirse por auxiliares o amigos de corte como el *amici curiae*, ello se prevé en el artículo 14 (3) (d), PIDCP, artículo 21 (4) (d) del Estatuto del TPIY, el artículo 20 (4) (d) Estatuto del TPIR, art. 17 (4) (d) Estatuto TESL; El artículo 67 (1) (d) Estatuto de la CPI; Arte. 16 (4) (d) Estatuto STL; Decisión sobre la apelación interlocutoria de la Decisión de la Sala de Primera Instancia en la designación de abogados defensores, *Fiscal v. Slobodan Milošević*, Caso No. IT-02-54-R73.7, A. Ch., TPIY, 1 de noviembre de 2004, párr. 11, pero resultado evidente en el caso *Milosevic*.

El derecho de los acusados a la auto-representación puede ser reducido si el acusado incurre en una conducta obstruccionista, pero cualquier restricción debe concordar con los principios de necesidad y proporcionalidad. La decisión de restricción está sujeta a apelación contra la decisión de la Sala de Primera Instancia de designación de abogados, ello se puede consultar en los casos: *Fiscal v. Vojislav Seselj*, Caso No. IT-03-67-AR73.3, caso núm. A. Ch., TPIY, 20 de octubre de 2006, y la Decisión sobre Apelar contra la decisión de la Sala de Primera Instancia (Nº 2) sobre la designación de abogados, *Fiscal v. Vojislav Šešelj*, Caso No. IT-03-67-AR73.4, A. Ch., TPIY, 8 de diciembre de 2006.⁹⁵⁹

⁹⁵⁹ Ob,cit.

A menos que se indique lo contrario en interés de la justicia, el acusado puede elegir a la libre representación o ser representado por un abogado, esa regla se prevé en la Decisión sobre la apelación interlocutoria de la Decisión de la Sala de Primera Instancia sobre la cesión de Defensa El abogado, Fiscal v. Milošević, Caso No. IT-02-54-R73.7, A. Ch., TPIY, 1 de noviembre de 2004, párr. 7; Razones para la toma oral Denegar la solicitud del Sr. Krajisnik para proceder representado por un abogado, Fiscal v. Krajisnik, Caso No. IT-00-39-T, T. Ch. Yo, TPIY, 18 de agosto de 2005; Decisión sobre Slobodan Apelación de la decisión de la Sala de Primera Instancia en el examen directo de los testigos de Praljak fecha 26 de junio De 2008 el Fiscal v. Prlić et al., Caso No. IT-04-74AR73.11, TPIY, 11 de septiembre de 2008, párr. 19; Juicio, Nahimana. V Fiscal, Caso No. ICTR-99-52-A, TPIR, el 28 de noviembre de 2007, párr. 267, pie de pina 651.

Hay una presunción de libre elección de abogado. El acusado tiene derecho a elegir libremente cualquier abogado que está en la lista de abogados, o que se encuentra con los requisitos para ser ofrecidos en la lista, lo establecen los artículos 18 (3), 21 (4) (d) del Estatuto del TPIY, artículo 45 (A), 62 (B) RPE TPIY; Los artículos 17 (3), 20 (4) (d) TPIR Estatuto, Reglas 44bis (A), 45 TPIR RPE; Artículos 55 (2) (c), 67 (1) (d) Estatuto de la CPI, la Regla 21 RPE CPI, Reglamento de la CCI 75 Reglamentos de la Corte.

El derecho a la asistencia jurídica se aplica en todas las fases del procedimiento, independientemente del ejercicio de la autodefensa, como lo desarrolla el artículo 18 (3) Estatuto del TPIY, los artículos 42 (A) (i), 62 (A) (i) RPE TPIY; Artículo 17 (3) del Estatuto del TPIR, Reglas 42 (A) (i), 62 (A) (i) ICTR RPE; Artículo 55 (2) (c) Estatuto de la CPI; Decisión sobre el recurso adecuado, Fiscal v. Rwamakuba, Caso No. ICTR-98-44C-T, App. Ch., TPIY, 31 de enero de 2007, párrafos 23, 29.

El derecho a elegir libremente un abogado no incluye un derecho de sustituir libremente consejo, que sólo podrá ser concedida si el acusado demuestra una

buena causa. El acusado no puede, sin embargo, deliberadamente tomar las medidas que hayan de acarrear una ruptura en la comunicación con su abogado con el fin de demostrar falta de defensa, esta corresponde a una previsión del artículo 20 (A) (i) la directriz práctica TPIY en la designación de abogados defensores; Regla 45 (H) TPIR RPE; Razones públicas y redactados para la Toma de casación en Vidoje Blagojevic para reemplazar a su equipo de defensa. Fiscal v Blagojević, Caso No. IT-02-60-AR73.4, A. Ch, TPIY, 7 de noviembre de 2003, párrafos 53-54.; Decisión sobre las mociones de los acusados por Sustitución de Abogados de Oficio, Fiscal v. Ntakirutimana, Caso No. ICTR-96-10 y 96-17 TPIR-TT-Ch., TPIR, 11 de junio de 1997.⁹⁶⁰

El acusado puede solicitar la retirada o sustitución del abogado demostrando una por causas justificada, tales como falta de diligencia o negligencia manifiesta de su abogado, este privilegio lo establece el artículo 20 (A) (i) la directriz práctica TPIY en la designación de abogados defensores; Regla 45 (H) TPIR EPR.⁹⁶¹

La defensa no tiene los mismos o equivalentes poderes estructurales dentro de su respectiva corte / tribunal como el fiscal, lo prevé las normas de Política de Ayuda Legal TPIY, 1 de noviembre de 2009; Reglas 44 (D), 73 (D) TPIY RPE; Regla 73 (E) TPIR RPE; Decisión sobre la solicitud de revisión de la resolución del Registro de 13 de febrero de 2007, la situación en Darfur, Caso No. ICC-02 / 05-66, Pr-T. Ch. I, 15 marzo de 2007, p. 6-7.

El abogado debe poseer competencia en derecho internacional o del derecho penal, ya sea a través de la admisión a la barra, profesor de derecho, o experiencia relevante en procedimientos criminales, es una disposición prevista en la Regla 44 (A) (i), (iii) - (vii) TPIY RPE; Regla 44 (A) TPIR RPE; Regla 44 SCSL RPE; Regla 22 (1) CPI EPR, Regulaciones 67, 69, 71 Reglamento de la

⁹⁶⁰ CPI, Result of the research project in the framework of international experts on international criminal law (IEF) by the Amsterdam Center , the University of Amsterdam and the Hague Institute for the Internationalisation of Ley.2009 {En línea} {5 de junio 2016} Disponible en (www.cpi.org.)

⁹⁶¹ Ob,cit.

CCI de la Corte; Regla 11 (2) y (4) ECCC Reglamento Interno; Artículo 58 (i) RPE STL.

El abogado debe ser competente en al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte, aunque se critica esta disposición, hasta el momento no existe modificación de la Corte acerca de la misma, y acoge en este sentido la Regla 44 (A) (ii) TPIY RPE; Regla 45 (A) TPIR RPE, Regla 22 (1) RPE CPI; Regla 11 (4) (v) ECCC Reglamento Interno; (li) el artículo 58 RPE STL.

El pago de los abogados defensores se inspira en el salario equivalente a la Persecución, aunque los recursos globales asignados a la defensa no son equivalentes a los recursos de la Fiscalía, se establece este criterio de fijación y determinación de pago de honorarios en los artículos 23-31 Directiva TPIY en la designación de abogados defensores; Artículos 16-30 Directiva TPIR la designación de abogados defensores; Artículos 17-21, 26 SCSL Directiva sobre la asignación de abogados; Reglamento de la CCI 82 Reglamentos de la Corte; Guía para el Plan de Asistencia Legal ECCC; Para 9.5 STL Política de Asistencia Legal para la Defensa.

Al poner en práctica el derecho a un proceso contradictorio, a la defensa le será asignado su propio presupuesto para la realización de investigaciones y la preparación de testigos expertos, lo cual está previsto en el artículo 23 (a), 26, 27 de la Directiva TPIY en la designación de abogados defensores; Artículos 17 (B), 27 TPIR Directiva relativa a la designación de abogados defensores; El artículo 26 de la Directiva SCSL sobre la cesión de Consejo; Reglamento 83 (1) Reglamento de la CCI de la Corte; Guía para el Plan de Asistencia Legal ECCC, 21 de enero de 2008, en H. 2 .; Paras. 4.8, 5.4 y política de asistencia jurídica 7,18 STL para la Defensa] □ La defensa puede solicitar una revisión de las decisiones relativas a la justicia. [Artículo 31 (A) La Directiva TPIY en la designación de abogados defensores; Artículos 17 (A), (B), 30 TPIR Directiva relativa a la designación de abogados; Los artículos 21, 22 de la Directiva SCSL en la designación de abogados; Reglamento 83 (1) Reglamento de la

CCI de la Corte; Guía para el Plan de Asistencia Legal ECCC 21 de enero 2008, en F.3.; Artículo 43 (C) de la Directiva STL en la asignación del abogado defensor.

La Secretaria de la Corte podrá requerir acusados no indigentes para contribuir a los costes de su equipo de defensa, es una regla establecida en el artículo 6 (C) La Directiva TPIY en la designación de abogados defensores; Reglamento 84 Reglamento del CIC La corte; STL Directiva sobre la asignación de abogados; ECCC, Informe provisional sobre asistencia jurídica diferente mecanismos en las jurisdicciones penales internacionales, el 19 de agosto de 2008, ASP / 7/12, párrafo 58.

Para ser asignado de acuerdo con el plan de asistencia jurídica, el abogado debe estar en la lista de la corte internacional, o cumplir con los requisitos para ser incluido en la lista, disposición prevista en las Reglas 44 (A), 45 (B) TPIY, las reglas 44 (A), 45 (A) TPIR, la Regla 45 (C) SCSL RPE; (2) Regla 21 del EPR CCI, Reglas 57 (D), la Regla 59 (B) RPE STL.

Los abogados ante el tribunal internacional están sujetos al código de ética del profesional de la Corte. Esto no exime de las obligaciones impuestas por otros órganos de gobierno, conforme lo establecen las Reglas 46 (C) TPIY RPE, Regla 44 (B) TPIR RPE, Reglas 44 (B), 46 (G) RPE SCSL; Regla 20 (3) ICC RPE, Regla 59 (B) RPE STL.

El abogado debe sus funciones a su cliente, a los tribunales, y a los otros participantes, según el postulado del Código de Conducta Profesional TPIY, TPIR Código de Conducta Profesional; Código de SCSL Profesional Conducta; Código de Conducta Profesional de la CPI; Código de Conducta para la SPSC defensores públicos] Menosprecio y otros mecanismos de sanción.

El tribunal internacional puede basarse en mecanismos para sancionar a un abogado que no actué bajo disciplina profesional, de acuerdo con las Reglas

46, 77 TPIY RPE, las reglas 44, 77 TPIR, las Reglas RPE 46, 77 SCSL; Arte. 70 y 71 del Reglamento del CIC, Reglas 60, 134 STL EPR.

Cuando los intereses de la justicia lo exijan, el tribunal puede decidir sobre el uso de defensor provisional, amicus curiae y los abogados designados para garantizar el derecho del acusado y su representación legal, ello se desprende de la Decisión sobre la apelación de Radovan Karadžić de Decisión sobre la petición para anular el nombramiento de Richard Harvey, Fiscal v. Karadžić, Caso No. IT-95-5 / 18-AR73.6, TPIY 12 de febrero de 2010, párr. 35.

A pesar de que el acusado es responsable de seleccionar el abogado principal y de determinar el objetivo general de su caso de la defensa, el abogado principal es responsable de la selección de todos los demás miembros del equipo de la defensa, tras la consulta con el acusado, conforme lo establece el artículo 16 de la directriz práctica TPIY en la designación de abogados defensores; Artículo 15 (E) Directiva TPIR en la designación de abogados defensores; Razones públicas y redactados para la Toma de casación en Vidoje Blagojevic para reemplazar su equipo Defensa, Fiscal v. Blagojević, Caso No. IT-02-60-AR73.4, A. Ch., TPIY, 7 de noviembre de 2003, párrafos 22-54.

El tribunal garantizará la representación legal, si el demandado no ha tenido consejo permanente, pero el método de asignación y el papel de un abogado varía según las especiales condiciones del caso, según las Reglas 45 (C), 62 (B) TPIY RPE; Artículo 44 bis TPIR RPE, Reglamentos 73 (2), 75,76 Reglamentos del ICC Corte; Juicio, Juvenal Kajelijeli v. Fiscal, Caso No. ICTR-98-44A-A, A. Ch., TPIR, 23 de mayo 2005, párrafos 234-246, 243-245; Nombramiento de abogado de oficio, Fiscal v. Lubanga, Caso No. 01 / 04-01/06, Pre-T. Ch., TPIY, el 19 de abril de 2007.

Las decisiones administrativas sobre si la defensa posee lo necesario para el ejercicio adecuado de la contradicción, deben basarse en criterios

transparentes y previsibles, y cumplir con los principios de equidad procesal, ello se sustenta en la Decisión sobre la asignación del abogado defensor, *Fiscal v. Šljivančanin*, Caso No. IT-95-13 / 1-PT, Presidente, TPIY, 20 de agosto de 2003, párrafos 24-25.

Un acusado sólo podrá obtener la reasignación de representación cuando se demuestre la incapacidad de su abogado para manejar el sistema procesal, o sus actuaciones sean procesalmente ineficaces, como lo establece la Decisión sobre la petición del apelante para la extensión del plazo y la admisión de nuevos Evidencia, *Prosecutor v. Tadic*, Caso N° Caso No. IT-94-1-A, A. Ch., TPIY, 15 de octubre de 1998, párrafos 46- 50.

La Secretaria de la Corte será la encargada de representar los intereses de la defensa, así como organizar y ayudar a la defensa, ello se infiere del artículo 45 RPE TPIY; Reglas 44 bis (C), 45 (A) TPIR RPE; Regla 20 del RPE de la CPI, el Reglamento de la CCI 77 Reglamentos de la Corte, el Reglamento de la CCI 119 Reglamento del Registro.

Las oficinas de defensa interna, representará los intereses generales de la defensa en relación con los procesos de toma de decisiones internas y con cuestiones operativas, como lo determina las Reglas 2 (A) y 45 SCSL RPE; Arte. 13 Estatuto de STL, Reglas 48 (A) y 57 (E) (ii) STL EPR.

Los criterios para el abogado, que están asignados a los acusados indigentes, serán más estrictos que los criterios que se aplican a un abogado contratado privadamente, de acuerdo a la previsión de las Reglas 44, 45 TPIY, las reglas 44, 45 TPIR RPE, pero ver las reglas 21, 22 RPE CPI, Regulaciones 67, 69 ICC Reglamento de la Corte.

El abogado asignado a los acusados indigentes debe poseer experiencia relevante en procedimientos criminales, como lo establece la Regla 45 (B) RPE TPIY; Regla 44 RPE (A) SCSL; Regla 22 RPE CPI, la regla 11 (4) (iii) de la ECCC interna normas, el artículo 58 de la RPE STL.

Las decisiones administrativas sobre asistencia jurídica están sujetas a revisión judicial, según lo determina el artículo 31 (A) La Directiva TPIY en la designación de abogados defensores; Artículos 17 (A), (B), 30 TPIR Directiva relativa a la designación de abogados; Los artículos 21, 22 de la Directiva SCSL en la designación de abogados; Reglamento 85 (3) Reglamento de la CCI de la Corte; Guía para el Plan de Asistencia Legal ECCC 21 de enero De 2008 a F.3 .; Artículo 43 (C) de la Directiva STL en la asignación del abogado defensor.

El acusado parcialmente indigente debe cubrir parte de los gastos relacionados con su o su representación legal. El equipo de defensa puede obtener el pago directamente de la parte demandada, ello está dispuesto en el artículo 6 (C) La Directiva TPIY en la asignación del abogado defensor.

El tribunal puede congelar los bienes de la parte demandada, y recuperar los pagos al equipo de defensa directamente de estos activos congelados, como lo establece el artículo 16 de la Directiva STL en la asignación del abogado.⁹⁶²

El sistema debe asignar fondos a los asociados legales ante una auto-representación del acusado, a un estimativo de pago, que es el equivalente de un asistente legal, conforme la jurisprudencia del TPIY Sistema de Retribución para ayudar a las personas indigentes auto representado acusados, 28 de septiembre 2007, con el Rev. 1, de 24 de julio de 2009; Decisión sobre Acusado Propuesta de instalaciones adecuadas y la igualdad de Brazos: Associates Legal, Fiscal v Karadžić, Caso No. IT-95-5 / 18-PT, T. Ch, TPIY, el 28 de enero. 2009; Decisión sobre la solicitud de Samuel Hinga Norman para la libre representación en virtud del artículo 17 (4) (D) del Estatuto del Tribunal Especial, Fiscal v. Norman et al., Caso No. SCSL-04-14-T, SCSL 8 de junio de 2004, en 10-11.

⁹⁶² Ob,cit.

El abogado está sujeto a la disciplina profesional, como lo ordena la norma del artículo 37 hasta 50 Código de Conducta Profesional del TPIY, el artículo 27 a 35 Código de SCSL Profesional Conducta; Arte. De 30 a 44 Código de Conducta Profesional de la CPI.

El código de la corte internacional establece que las Reglas de conducta profesional prevalecen sobre la otra norma profesional, como lo dispone el artículo 4 Código de Conducta Profesional TPIY, art. 3 Código de Conducta Profesional SCSL, el artículo 4 de la CPI Código de Conducta Profesional.

El abogado debe ser miembro de una asociación profesional reconocida en el sistema de justicia penal internacional, según la Regla 44 (A) (iii) RPE TPIY.

El Registro y / o la Oficina de Defensa deben consultar a la defensa de las políticas que son correspondiente a la representación, como lo dispone el artículo 32 de la Directiva sobre el TPIY designación de abogados defensores, el artículo 29 de la Directiva sobre el TPIR Designación de abogados defensores, la Regla 20 (3) ICC EPR.

El abogado puede ser despreciado, como lo dispone el artículo 77 TPIY RPE, el artículo 77 del TPIR, el artículo 77 RPE SCSL, la Regla 134 RPE STL].

En síntesis, a las Reglas descritas, se establece que en Derecho procesal Internacional los procesos penales son extremadamente complejos y supera la capacidad de un individuo para establecer una estrategia de defensa efectiva. La participación activa del acusado debe encontrar los límites en el plano de la colaboración efectiva en la defensa y descartar el uso de esa facultad procesal para usar el proceso judicial con fines políticos o en la búsqueda de obstruir el proceso.

Una cuestión a la cual debe prestarse especial interés es a no permitir que la auto representación sea interpretada por la CPI como la renuncia al derecho de

estar representado judicialmente por un abogado y si forzar procesalmente a una auto-representación bajo el argumento que el acusado ha asumido una participación activa en el proceso. En todos los casos debe garantizarse al acusado el tener asistencia técnica, en el peor de los escenarios a través de un consultor experto o co-abogado. Este equipo puede asistir a los acusados en la preparación para el juicio, la realización de investigaciones jurídicas y redacción de escritos y asesorar a los acusados sobre la estrategia de ensayo y la promoción de su caso.

En el caso de que el acusado se niegue a seleccionar personal de apoyo cualificado, la unidad de defensa de la Corte designará a prueba un equipo de apoyo hasta que la propia Sala determine que puede hacerse cargo del proceso y de la defensa del acusado, ya porque este no quiere o no puede ejercer su propia defensa. El derecho del acusado a la auto-representación sólo puede ser limitada, de acuerdo con criterios claros y previsibles, como cuando el acusado realiza una conducta de violación intencional del Estatuto y el Reglamento o que vaya en detrimento de la conducta justa e imparcial de las actuaciones procesales. Igualmente puede restringirse de acuerdo con los principios de necesidad (en el sentido de que el asunto que dio lugar a la pérdida de la auto-representación debe estar relacionado con el hecho de la conducta del propio acusado) y proporcionalidad (representa a la interrupción momentánea de la sesión puede resultar en una suspensión temporal de la auto-representación).

La decisión que al acusado no se le permita representarse a sí mismo puede ocurrir procesalmente sin que ello implique una limitante a la posibilidad que pueda apropiadamente continuar participando en las actuaciones procesales. Si bien la decisión implica que un abogado de la defensa asuma la responsabilidad del juicio, el acusado continúa con la facultad de formular preguntas a los testigos, de hacer declaraciones simples y de formular presentaciones sobre la ley y sobre los hechos. En este sentido el Tribunal Constitucional Federal de Alemania ha hecho hincapié en la -Idea del ser

humano como un ser cuya naturaleza esta ínsitamente vinculada a ejercer la libre determinación en libertad (ver BverfGE 45, 187 (227)), y que por lo tanto no puede ser un mero objeto de regulación del Estado. Bundesverfassungsgericht, Caso No. 1 BvR 357/05, 15 de febrero de 2006, BverfGE 115, 118, párr. 121. Ver también Caso No. 2 BvR 135/75 y otros, el 11 de marzo de 1975, BverfGE 39, 156, párr. 34; Caso No. 2 BvR 215/81, de 26 años De mayo de 1981, BverfGE 57, 250, párr. 64.

El derecho a elegir libremente a cualquier abogado que está en la lista de abogados sólo puede ser restringido de acuerdo a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, y de conformidad con los enunciados previsibles sobre motivos definidos para hacerlo. El derecho a la asistencia jurídica debe ser aplicado durante todo el procedimiento, inicia tan pronto los derechos de la persona se ven afectados por el procedimiento ante la Corte o Tribunal Internacional.

Si una persona es sospechosa y es entrevistado por autoridades de la Fiscalía o nacionales a petición del órgano persecutor, tiene derecho a ser representado por un abogado que cumpla los requisitos para ser asignado por la CPI. Tiene igualmente derecho a asistencia jurídica en los actos tendientes a su detención o encarcelamiento por orden de la Corte, en ninguna actuación pueden existir vacíos o dudas legales sobre el derecho a la asistencia técnica en cualquiera de las fases del proceso penal internacional ante la CPI.

El acusado tiene derecho a testificar como testigo en su propio juicio o en de otros casos, incluso una vez terminado el suyo, en el primer evento debe cerciorarse la Corte de la renuncia al privilegio a guardar silencio y en ambos al derecho a la no auto incriminación.

El acusado tiene derecho a fondos ilimitados para investigar, con ello los procedimientos de examen preliminar están garantizados, a diferencia de los sistemas tradicionales de asistencia jurídica de los Tribunales ad hoc donde

requería permiso de la Cámara para iniciar el procedimiento de revisión antes de que se le asignará asistencia jurídica.

Se presenta un problema ante la CPI originado en la sustitución de abogados y el pago de honorarios, por ello el acusado solo puede sustituir a un abogado por una causa justificada, de igual manera la Corte es a quien corresponde la asignación del abogado defensor.

Cuando el acusado logra la sustitución del defensor por su ineficacia, el nuevo defensor puede solicitar los aplazamientos razonables para preparar el caso, igualmente está facultado para interponer recursos adicionales que estime necesarios. La Cámara está obligada a garantizar en el proceso que los derechos del acusado no se vean amenazados o vulnerados por la inactividad o la actividad ineficaz de su abogado.

Ante la inconformidad del acusado con su defensor la oficina de Registro y Defensa debe adelantar una entrevista inicial para establecer una calificación inicial a la actuación del abogado en la respuesta dada al acusado que acudió en busca de consejo profesional, luego se adelanta un segundo nivel por parte de la barra independiente quien califica la actuación del abogado frente a los intereses del acusado.

Este procedimiento de la entrevista está centrado en una calificación objetiva y no subjetiva, que garantice la transparencia y permita la vigilancia de las actuaciones de la estrategia defensiva.

Las calificaciones subjetivas a los abogados podrían abordarse en la medición de indicadores de su obligatoria formación en procedimiento penal internacional, como pre requisito para ser incluido en la lista de abogados elegibles para ser asignados por la Corte. La defensa posee una condición esencial de tener la capacidad de proporcionar efectiva representación en el marco del procedimiento judicial contradictorio, lo cual podría lograrse con la

obligatoria formación en estas áreas, igualmente la oficina de registro de la defensa podrá definir la práctica y calificaciones teóricas que un equipo de defensa debe poseer y las condiciones que como equipo debe cumplir.

Una oficina de defensa interna puede desempeñar un papel importante en el tratamiento de situaciones en las que ni el acusado ni la Cámara se colocan adecuadamente en posición de evaluar la eficacia de un abogado en su actuación de representación eficaz. Las disposiciones de la STL (Regla 57 (G) de las Reglas de STL de Procedimiento y Prueba) se debe utilizar como modelo.

A fin de que evitar los conflictos de intereses que surjan dentro de la oficina de defensa, no debe haber reservas estrictas entre las secciones / personas encargadas de controlar la actuación de los abogados, y los que tienen la tarea de proporcionar asistencia sustantiva a un abogado.

Existe una tendencia emergente hacia la alineación de la posición de la defensa a la de la Fiscalía. Si esta tendencia llegara a realizarse plenamente, se recomienda hacerlo de la siguiente manera:

Una vez que el acusado ha seleccionado su abogado, a partir de la lista de abogados que han indicado su voluntad de ser asignado a los acusados, el abogado de que se trate será contratado, y remunerado al mismo ritmo que el homólogo de Procesamiento. Para el período inicial del contrato, el abogado principal puede solicitar la autorización del Jefe de la Defensa para recibir una remuneración exterior, con el fin de dar tiempo al abogado para finalizar sus compromisos con los clientes externos.⁹⁶³

Como alternativa, el abogado podría optar por trabajar a tiempo parcial durante el lapso que no es clave para el proceso, como fases preliminares o de apelación, a cambio de recibir la autorización para seguir participando en casos

⁹⁶³ Ob,cit.

externos. Cualquier reducción en el porcentaje de los honorarios del abogado debido al hecho de que él o ella está trabajando a tiempo parcial, debe ser acreditado en el equipo de defensa.

El abogado principal será responsable de seleccionar y componer su equipo. El personal de apoyo también será contratado y remunerado al mismo nivel que sus homólogos de cargo. Sólo tiene sentido aplicar las reglas del personal, mutatis mutandis, en la medida en que es coherente con la independencia de la defensa, y las obligaciones del abogado en el marco del Código de Conducta (en particular, el deber del abogado para representar los mejores intereses de su cliente)⁹⁶⁴.

Con el fin de mantener la flexibilidad y a respetar el derecho del acusado a un juicio rápido, el abogado principal no estará obligado a seguir procesos de selección estándar (es decir, la publicidad de la posición geográfica, el respeto de distribución, etc.), siempre que el jefe de la Defensa ha verificado que la persona buscada por el Asesor Legal Principal reúne las condiciones requeridas.

Como el asesor contratado, los miembros del equipo de la defensa tendrán derecho a las prestaciones del personal (pensiones, la licencia de maternidad, subsidio familiar), y para las protecciones de los cuales sería permitirse un contrato de agente, es decir, sin la terminación sin previo aviso.

La defensa debe ser un órgano de la Corte, y debe ser dotado de estas mismas facultades que el Oficina de Defensa STL, es decir, la responsabilidad de preparar y controlar su propio presupuesto, la capacidad de proponer enmiendas a las Reglas de Procedimiento y Prueba, capacidad de negociar acuerdos de la cooperación, la participación en el consejo de coordinación de

⁹⁶⁴ CPI, Result of the research project in the framework of international experts on international criminal law (IEF) by the Amsterdam Center , the University of Amsterdam and the Hague Institute for the Internationalisation of Ley.2009 {En línea} {5 de junio 2016} Disponible en (www.cpi.org.)

la corte / tribunal de que se trate, los derechos de audiencia sobre cuestiones que afectan a los intereses generales de la defensa.

El establecimiento de la defensa como un órgano de la Corte se prevé sin perjuicio de la existencia de una barra de abogados independiente que puedan ofrecer consejo. Con el fin de asegurar que la barra independiente represente los intereses de todos los abogados, los miembros tendrían que acceder a su admisión y afiliación obligatoria. El modelo propuesto de un abogado defensor a tiempo completo se basa en atender a las necesidades especiales del panorama emergente de los tribunales penales internacionales.

Necesariamente debe consolidarse un órgano internacional de defensa técnica eficaz, que posea una estructura administrativa y financiera similar a la de la Fiscalía, en el cual el defensor público ante la CPI corresponda a una verdadera formación profesional sostenible y coherente. No obstante, se establece que aunado a esta alta formación de abogados en justicia penal internacional igualmente se requiere de la presencia de abogados nacionales de una vasta experiencia profesional que tengan la capacidad de abstraerse más allá de las normas y propender por una estrategia de defensa adecuada.

En esencia, las cortes y los tribunales tienen que ser más incluyentes, y en particular se necesita adoptar una política de asistencia jurídica que permita abogados de muchos países diferentes y con diferentes orígenes el participar.

Todos los abogados, con independencia de que se les asigna en el marco del sistema de asistencia jurídica o privada remunerado, están obligados a poseer una competencia establecida en los procesos penales, y hablar uno de los idiomas de trabajo de la Corte. También están obligados a participar en sesiones de entrenamiento obligatorio como requisito previo para ser nombrado en un caso.

La obligación de asegurar que los acusados no indigentes reciban una representación efectiva, no necesariamente se extienden a una alineación

automática de los requisitos para un abogado de oficio a los acusados no indigentes a las que se aplican a un abogado asignado a los acusados sin recursos, sobre todo si los requisitos de cuestión no están directamente relacionadas con la competencia de un abogado, por ejemplo, el requisito relativo a años de experiencia no necesariamente corresponde al requisito cualitativo de competencia estable.

Una de las conclusiones a las que se llega en este trabajo es que no debe existir ningún requisito acerca que el abogado deba hablar bien dos o todos los idiomas de trabajo de la Corte, ni que tengan que hablar uno de los idiomas de trabajo, además de la lengua de la parte acusada, este requisito que ha hecho regla en los Tribunales ad hoc, limita la posibilidad de elección de su defensor que posee el acusado, ya que la confianza que debe existir elimina cualquier exigencia puramente instrumental, se establece que el abogado y el equipo de la defensa bien pueden valerse de un intérprete oficial de la Corte.

Una recomendación a la defensa y a los miembros de su equipo es que paguen una tasa equivalente a un enjuiciamiento homólogo, con ello el sistema será más transparente y más sencillo de administrar, pues en la actualidad los costos de la Corte por pago de defensores es elevado, pues a diferencia de la Fiscalía, la defensa debe pagar el impuesto a las autoridades nacionales, igualmente los costos de viajes y dietas (DSA) y el alojamiento en el sitio del juicio, lo cual implica fijar su residencia por más de un año, con los costos que ello implica.

Este sistema se relaciona con el concepto de que un defensor esté con consultores externos que solo estarían trabajando en algunos días de la semana. El pago de las dietas no lo hace aumentar el tamaño del equipo de defensa ni reembolsar la defensa para cualquier actuación por preparación.

El enfoque de las salas especiales de consejo establece el reembolso por los gastos de traslado y gastos de repatriación, como es el caso de los miembros

del personal de apoyo, es por lo tanto preferible la administración desde el punto de vista de la Corte.

En este sentido el régimen de dietas para la defensa podría replicar el esquema que se aplica para la fiscalía en la fase de enjuiciamiento, por lo que los miembros del equipo de la defensa tendrán derecho a vuelos al principio y al final de sus contratos y las respectivas subvenciones de traslado y repatriación.

Existe un riesgo de que el sistema de defensoría pública no resulte atractivo para los abogados de alto nivel de experiencia los que tienen su origen en una fuerte práctica más allá de los Tribunales Internacionales, esto puede generar un fuerte impacto negativo en el sistema, sin embargo la experiencia que hasta este momento se ha adelantado en las Salas especiales se establece que la practica procesal internacional ha atraído abogados de alta calificación y dado el número de abogados en la lista de la STL, no hay evidencia empírica para concluir que el riesgo se pueda presentar.

De la misma manera que el procesamiento tiene su propia unidad de ayudantes y traducción de idiomas, el órgano de defensa debe proporcionar servicios de interpretación y traducción a los equipos de defensa. Dado que a la defensa se le asigna un espacio e instalaciones de oficina no se hace necesario un costo adicional por este motivo en el componente de remuneración.

El presupuesto global asignado a cada equipo de la defensa debería permitir a la defensa una condición procesal de igualdad en el enjuiciamiento. Aunque esto no es necesariamente equivalente a la igualdad material en todas circunstancias, si se requiere tanto para la Defensa como para la Fiscalía en la medida que cumplen las mismas tareas, entonces a ellos deben asignarse los fondos equivalentes para realizar las mismas. Por ello se recomienda que el presupuesto para el equipo de defensa se defina bajo los parámetros del

presupuesto para el equipo de la acusación en el juicio y la apelación en las diversas etapas procesales. Los criterios para determinar si las misiones de investigación están garantizadas también debe ser regido por los mismos criterios, que se aplican a la autorización de enjuiciamiento de investigación y misiones.

En el marco del presupuesto asignado al equipo de la defensa, el abogado principal debe tener derecho a solicitar la asignación de un co-abogado desde las primeras etapas del procedimiento. Por ejemplo, en el ICC, sería preferible asignar un co-abogado antes de la audiencia de confirmación, como un equipo bien preparado puede proceder más rápidamente al juicio si se confirman los cargos. Sería También asegurar que las largas demoras no sean ocasionadas debido a la posible retirada o la temporal enfermedad del abogado principal.

La regla que establece que los acusados que tengan cierta capacidad económica deban contribuir a los gastos del juzgamiento no es consistente con el derecho del acusado a obtener del sistema de justicia procedimientos rápidos y eficientes en su representación y crea conflictos entre el abogado y su cliente, creando un insignificante ahorro, lo cual contrasta con los derechos a un equipo de defensa técnica, situación que parecería facultar al acusado para remunerar de forma privada a su equipo y asumir todos los gastos de su defensa. Si resulta condenado la Corte puede ordenar el pago de la reparación de los daños causados a las víctimas.

En este sentido, el derecho de las víctimas a la reparación debe dejar sin efecto el derecho de la Corte recibir retribución por los costes de la asistencia jurídica. Si el acusado es absuelto, la Corte no está en la obligación de retribuir los costos de la
Defensa.

4.23.1 Consejo de Defensa. La defensa ante los tribunales internacionales se rige por un conjunto distinto de reglas profesionales en el

respectivo tribunal. Esta es una tendencia encomiable, entre otras cosas porque la ética profesional puede por un factor de unidad para promover el profesionalismo y claridad acerca de las normas aplicables en la práctica procesal.

De manera similar, un régimen disciplinario para los abogados puede ser una ventaja, ya que puede constituirse en un mecanismo relativamente sofisticado y directo para reprimir la mala conducta de la defensa y los abogados intervinientes. En el derecho procesal penal internacional la regla de disciplina se ha repetido, sin embargo, lo que se conoce de la norma nacional es que es subutilizada, como instrumento de control ético y deontológico.

En general, los Códigos de Conducta Profesional establecen las normas profesionales aplicables en un grado satisfactorio. Se observa, sin embargo, que no siempre se disipan por completo la deontología y los intereses del caso, es decir, los conflictos de la ética profesional aplicables.⁹⁶⁵

Un problema recurrente ha sido que ofrezca las debidas evidencias procesales que permitan sancionar una supuesta mala conducta. Parece que una serie de factores han tenido un papel en el asunto. El TPIY y el TPIR se basó en el concepto 17 Esto es consistente con el artículo 221 (2) del EPR CPI, según el cual: “En todos los casos, cuando la Presidencia decide el destino o la asignación de los bienes o activos pertenecientes a la persona condenada, que darán prioridad a la ejecución de medidas relativas a la reparación de víctimas, así como un estimativo a los poderes inherentes, por ejemplo, para el desprecio o la tarifa de la negación, que son en última instancia, muy amplio”. Esto no era siempre acompañado de las garantías de procedimiento necesarias. El marco regulatorio del ICC parece para ofrecer una mayor claridad. Mientras que el objetivo declarado de la introducción de la norma relativa a las denegaciones de honorarios - a acelerar el procedimiento - que parece ser consistente con el derecho del acusado a un juicio rápido, la

⁹⁶⁵ Ob,cit.

aplicación de la norma en la práctica, sin embargo, puede crear un posible conflicto de intereses entre el interés del cliente para tener todos los argumentos posibles de defensa ante el Cámara, y el interés económico de los consejos de no realizar el trabajo para el cual él o ella podría no ser remunerado.⁹⁶⁶

Por tanto, es discutible que la regla potencialmente pone al abogado en conflicto con la obligación, que se encuentra en los respectivos códigos de conducta profesional para defender los intereses de su cliente con diligencia.

En un procedimiento disciplinario, al decidir si se suspende temporalmente un abogado que está apareciendo en un caso específico en espera del resultado del procedimiento sancionador, el órgano disciplinario debe consultar con la Cámara con el fin de tener en cuenta el impacto de tal decisión en el derecho del acusado a un juicio justo y expedito, puesto que la cámara es la guardiana de este derecho.

Estos criterios se constituyen en un elemento estructural del derecho a la igualdad en el trámite ante los Tribunales, sin embargo, más allá del reconocimiento formal en las reglas resulta más eficaz el valor de la barra de abogados que se ha logrado constituir a través de acuerdos ad hoc, tales como los amicus o por implicación en el régimen de la disciplina.

Debe considerarse si la equidad y la igualdad de armas implican que el código de conducta deba aplicarse a la fiscalía, ello adquiere significación si se considera que los reglamentos del código de conducta establecen sanciones más drásticas que las sanciones procesales que adoptan los Tribunales.

⁹⁶⁶ CPI, Result of the research project in the framework of international experts on international criminal law (IEF) by the Amsterdam Center , the University of Amsterdam and the Hague Institute for the Internationalisation of Ley.2009 {En línea} {5 de junio 2016} Disponible en (www.cpi.org.)

Alternativamente, las sanciones disciplinarias en el Código de Conducta podría ser armonizado con el Reglamento de Personal, el cual podría ser apropiado si la defensa finalmente son contratados a tiempo completo, por ejemplo, el artículo 3 (iii) del Código TPIY de conducta profesional de los abogados ante el Tribunal Internacional , TI / 125 Rev. 3; Introducción y el artículo 6, Código TPIR de conducta profesional de los abogados defensores ; el artículo 5 del Código ICC de conducta profesional del abogado, ICC-ASP / 4 / Res.1. 19 Algunas disposiciones, como las que regulan el secreto profesional, son específicos para el papel de la defensa.

5. CONCLUSIONES

Finalizado el trabajo de tesis emergen las conclusiones acerca del problema planteado, las hipótesis y los objetivos del mismo, en cuanto a la justificación de una consideración del concepto estándar del derecho a la defensa técnica abarcando elementos particularizantes, que no se agotan con el concepto procesal que hasta este momento se ha construido en el derecho interno de los Estados. Surgen entonces las siguientes conclusiones:

1.La pertinencia: Una primera conclusión, la cual se aborda en este trabajo, es que queda evidenciada la pertinencia del estudio del alcance y contenido del concepto a la defensa técnica en el procedimiento de la CPI, toda vez que se establece a través de la documentación oficial de la Corte que a septiembre de 2010 la oficina del Fiscal había recibido 8.874 comunicaciones sobre presuntos crímenes, siendo descartadas 4002, por tratarse de hechos por fuera de competencia de la CPI, siendo que en marzo de 2011 se han puesto en marcha siete situaciones en África: República Democrática del Congo, Uganda, República Centroafricana, Dafur, Kenia Sudán, Libia y Costa de Marfil. Además, el informe oficial de la CPI establece que otras varias situaciones han sido objeto de análisis intensivo en Afganistán. Chad, Colombia, Franja de Gaza y Georgia.

Estos resultados determinan que la jurisdicción de la CPI ha empezado efectivamente su funcionamiento y que uno de los Estados involucrados en ese ámbito de competencia es Colombia, lo cual hace necesario el estudio del derecho a la defensa técnica ante este procedimiento internacional, dada la connotación especial de las reglas que soportan las diversas fases y etapas de la jurisdicción.

En el análisis se parte de dar un paso atrás y establecer que existió como antecedente de la CPI desde el derecho interno de los Estados, como el

desarrollo que abarcó este concepto en los diversos Tribunales Internacionales a partir de Núremberg, las críticas a estos sistemas en tanto se afirma no representan un verdadero derecho penal internacional como fruto del consenso de los Estados para establecer un juzgamiento a crímenes de guerra y lesa humanidad, sino de un derecho de la venganza o de los vencedores sobre los vencidos.⁹⁶⁷

No obstante, la naturaleza de los Tribunales anteriores a la CPI y su aporte al sistema del derecho procesal penal internacional, resulta evidente en las normas del Estatuto Especial de la CPI y de forma concreta en la construcción del reconocimiento del derecho a la defensa técnica en el sistema procesal, que inicialmente se asumió como una consideración formal que resultó cuestionable ante los actuales criterios de juicio justo, para avanzar a sistemas más elaborados donde existe una clara percepción de la necesidad de involucrar factores políticos, económicos, antropológicos, culturales, religiosos y jurídicos específicos de ciertos Estados miembros.

Un punto crítico corresponde, como lo afirma PEDRO J TENORIO corresponde a la resistencia que el sistema aún se plantea, donde Estados Unidos, China y la India no lo han aprobado, lo que significa que afectará a más del 40% de la población mundial solo indirectamente,⁹⁶⁸ a lo que debe sumarse la posición de Israel y la comunicación del 16 de noviembre de 2016 de Rusia de no ratificar el Tratado de Roma.

2. Un primer momento en el concepto estándar: En los procesos penales internacionales de Núremberg fue claro que el derecho a la defensa no tuvo una mayor significación como una garantía fundamental y se surtió como un formalismo ejercido, en la mayoría de los casos, por militares sin ningún conocimiento del alcance de la defensa técnica. Se trató de una defensa de los

⁹⁶⁷ ZOLO, Danilo. La justicia de los vencedores: De Nuremberg a Bagdad. Traducción de Elena Bossi. Editorial Trotta, Madrid. 2007. Pag. 38.

⁹⁶⁸ TENORIO, Pedro, J. Estatuto de la Corte Penal Internacional y Constitución. Revista de Derecho político. Número 51, año 2001. Pag.65.

vencedores sobre vencidos donde no existió ejercicio de la publicidad de los procedimientos, más allá del espectáculo del juicio.

Los Tribunales penales internacionales mixtos, militares y *ad hoc*, posteriores a Núremberg, establecen un marco referencial ubicado en el derecho interno de los Estados que participan en la integración de las Cortes especiales, sin embargo, la crítica a estos sistemas de justicia fue la indefinición de los sistemas de reglas procesales que terminaron con la poca eficacia en cuanto a condenas de responsables de crímenes de lesa humanidad y su poca contribución en la configuración de las reglas del sistema procesal penal internacional.

Una condición recurrente en la experiencia de los Tribunales Penales Internacionales corresponde a una consideración formal que culmina bajo un marco formal de designación de un abogado titulado, la designación de defensoría pública, reconocimiento de los derechos a la confidencialidad, a la publicidad, contradicción bajo un contexto de juicio justo, muy referido a lo que ha sido el desarrollo de esta garantía fundamental al interior de los Estados.

En estos sistemas lo verdaderamente importante en cuanto a la garantía fundamental a la defensa correspondió esencialmente a la existencia formal de un defensor y que este estuviera revestido de garantías formales de publicidad, contradicción, impugnación, sin importar si su actividad procesal realmente estaba condicionada a factores internos y externos que permitieran una defensa ajustada a las posibilidades procesales reales del juzgamiento.

3. Un concepto que va más allá de la consideración formal y material: Del trabajo surge la conclusión según la cual la consideración del concepto de derecho a la defensa técnica en el procedimiento penal internacional va más allá de la formalidad del derecho material a tener un abogado de confianza o designado por defensoría pública.

La experiencia luego del Tribunal de Núremberg establece en esta conclusión, que los elementos formales del concepto a la defensa técnica ante el procedimiento penal internacional que se establecen hasta la entrada en vigencia de la CPI, no agotan los elementos del concepto estándar del derecho a la defensa pública ante el procedimiento penal internacional dada las condiciones especiales que reviste un sistema jurídico de orden internacional, por lo cual resulta importante establecer que aparecen otros elementos que deben ser tenidos en cuenta al momento de establecer el concepto estándar.

Si bien el derecho a la postulación reviste un gran avance, toda vez que involucra el querer del imputado o acusado sobre qué persona es la que debe asumir su defensa, este no se agota con la existencia de la regla procesal que así lo permite, dado que en este aspecto se establece una consideración adicional no solo vinculada a la calidad del abogado titulado, sino la condición personal de quien ejerce la defensa, ello por cuanto en el ámbito de los delitos de competencia de la CPI las personas que resultan vinculadas a procesos judiciales internacionales se incorporan al análisis de responsabilidad penal; consideraciones de orden cultural, religiosa, ideológica, antropológica, económica, que no pueden quedar por fuera del análisis.

Los crímenes juzgados por Tribunales Internacionales evidenciaron históricamente que están vinculados a relaciones étnicas, religiosas, económicas o antropológicas que determinaron su ejecución y consumación. En estos casos el derecho de postulación no puede agotarse en la comprobación que el profesional es disciplinalmente idóneo en el ejercicio del derecho penal y procesal penal internacional, lo cual garantizaría la idoneidad técnica de la defensa, sin embargo a este factor se debe añadir la característica que el abogado debe reunir determinadas condiciones y calidades personales que permitan inferir objetivamente que sus intereses o prejuicios personales no entrarán en conflicto con sus actos de defensa, si el abogado designado o postulado, desde su percepción personal, corresponde a una consideración contraria a la del acusado, pondría en riesgo la imparcialidad

de sus análisis y con ello al ejercicio de la defensa. No debe olvidarse que la mayoría de los crímenes de guerra y de lesa humanidad juzgados por Tribunales Internacionales estuvieron mediados por motivaciones ideológicas, étnicas, antropológicas, religiosas, económicas etc.

4. Definición del sistema procesal ante la CPI: Se establece que en las primeras averiguaciones y los actos de investigaciones de observación, ya sea por petición de los Estados o por solicitud del Consejo de seguridad de la ONU, las actuaciones de la fiscalía ante la CPI ejerce una serie de actuaciones de recolección de información que puede avanzar de manera significativa sin que exista una regla de procedimiento penal internacional que prevea la intervención de la defensa una vez se establezca la investigación contra un posible indiciado.

El no definir el procedimiento penal internacional una verdadera tendencia acusatoria, guardando un buen número de reglas del sistema inquisitivo, hace que principios como el de igualdad de armas, que es predicado en sus reglas, en su eficacia real no pase de constituirse en una mera formalidad, dado que la fiscalía goza de unos amplios poderes no solo jurídicos, sino de medios de investigación, que puede hacer nugatoria una intervención en igualdad de condiciones a la defensa. La fiscalía inicialmente está revestida de poderes de investigación y de acusación, sin embargo, a lo largo del procedimiento se establecen Reglas que permitan verdaderos actos de jurisdicción, como la afectación de derechos del acusado o imputado y otros actos de modificación, complementación o sustitución de cargos que no poseen control de las Salas de Asuntos Preliminares.

La actuación ante la Sala de Cuestiones Preliminares tienen fundamental significado procesal por la incidencia de las decisiones que allí se pueden adoptar, sin embargo, las reglas que garantizan la intervención de la defensa técnica son muy endeble en cuanto a la garantía de principios de contradicción y publicidad de las actuaciones, igualmente aparece indefinición

en la potestad de la actuación de la defensa frente a medidas de restricción de medidas que afectan la libertad del imputado. No aparece con claridad las facultades de la defensa en cuanto a la solicitud de revocatoria de medidas restrictivas de derechos del inculcado, de la misma no aparece reglada el sistema de control de garantías fundamentales que debe intervenir en el proceso ni cuál es el órgano superior que pueda ejercerla, así aparece un criterio absolutamente amplio del principio de interés de la justicia que puede justificar cualquier actuación de la CPI, más allá de los derechos del imputado o acusado.

Restricciones como el uso de idiomas oficiales y de trabajo de la CPI constituye una limitante en el derecho de postulación del defensor de confianza, toda vez que el principio esencial de este derecho corresponde a la indiscutible confianza que debe existir entre imputado y defensor que no puede ser condicionado a que el abogado seleccionado maneje uno de los idiomas de la Corte, este es un aspecto que ha sido criticado estableciendo la disponibilidad de traductores oficiales.

De la misma manera la designación de un defensor del sistema de defensoría pública del sistema internacional de justicia penal, corresponde a una de las principales objeciones en lo relacionado con el derecho de postulación, dado que no garantiza, desde la ejecución jurídica y procesal, una defensa técnica suficiente e idónea en un sistema procesal novedoso en el orden internacional.

El sistema integrado de reglas del procedimiento penal internacional parten de la configuración procesal de partes adversarias en un juzgamiento que debe estar mediado por el debido proceso, el derecho a la defensa, el juicio justo y el interés de la justicia. Esta primera aproximación de las reglas a la definición del sistema procesal ubicaría en sistema en el procedimiento acusatorio, muy influenciado en la redacción del Tratado de Roma por los representantes del Consejo de Seguridad de la ONU y especialmente los interés de homogenización de procedimientos de los Estados Unidos, sin embargo, al

integrar reglas de los Tribunales precedentes se incorporaron normas regladas del sistema continental europeo y del sistema inquisitivo, lo cual dificulta el desarrollo de principios esenciales como el de igualdad de armas, publicidad y contradicción en los procedimientos y traslada derechos como el de la defensa de un orden objetivo sustancial al plano adjetivo formal.

5. Características de la defensa en el concepto estándar: El principio de idoneidad del defensor corresponde a uno de los principales problemas en el alcance de la defensa técnica ante el sistema procesal ante la CPI, toda vez que solamente grandes bufetes de defensores son los que, hasta este momento, ofrecen bajo elevados honorarios servicios especializados ante Tribunales Internacionales.

La mayoría de imputados y acusados provienen de países donde la formación profesional para el sistema de justicia penal internacional es inexistente, no existen bufetes dedicados a actuaciones ante este sistema procesal, justificando ello que los grandes bufetes se encuentran en Nueva York y que la nacionalidad de la casi totalidad de imputados y acusados corresponden a países del tercer mundo, África y América Latina.

La nacionalidad de los abogados defensores implica un aspecto a considerar sobre todo en aquellos casos que son y van a ser objeto de competencia de la CPI, donde se establecen condiciones étnicas, culturales y contextuales que determinan elementos de comprensión sobre ciertos fenómenos sociales que pueden tener incidencia en la determinación de los hechos y la responsabilidad penal que pueda derivarse de la imputación de crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra.

En el sistema internacional de justicia penal, más allá de la connotación esencialmente jurídica, se integran elementos que pueden afectar las garantías fundamentales por la carencia de elementos de conocimiento del defensor

sobre las particularidades de factores ideológicos, políticos, religiosos y culturales que pueden explicar antropológicamente ciertas conductas. Existen criterios universales sobre principios que en muchos casos no aplican de forma precisa a casos específicos.

El trabajo demuestra que, en los casos de la antigua Yugoslavia, en Bosnia, Sierra leona, Malí, como casos significativos existen elementos culturales, étnicos y antropológicos que se consolidaron como causas generadoras de graves delitos en contra de la humanidad, buscando el exterminio de tribus o grupos étnicos con quienes han mantenido rivalidad histórica y que bajo un contexto de asumir el poder político buscan su exterminio.

Si la defensa no asume el contexto del desarrollo histórico que precedió a la comisión de los crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, puede desarrollar una actividad estándar propia del sistema procesal interno del Estado al que pertenece, el cual desconoce este factor que caracteriza al sistema internacional de justicia penal. Este es un problema de significación en el evento de asignar un abogado de la defensoría pública de la CPI donde en la actualidad no existe postulación del acusado o imputado.

En el sistema procesal de la CPI las actuaciones ante las Salas Preliminares implican un total sorpresimiento para el imputado en cuanto a los elementos de prueba con que cuenta la fiscalía para la formulación de cargos y la solicitud de medidas restrictivas de derechos, lo cual obliga en la construcción del concepto estándar del derecho a la defensa técnica el involucrar la exigencia del conocimiento del sistema procesal, el cual se ha estructurado bajo la experiencia de los sistemas procesales internacionales posteriores a Núremberg y que no se restringen al Reglamento Especial de la CPI.

6. Características que integran el concepto: Estos factores permiten en el trabajo establecer conclusiones finales acerca del concepto estándar de defensa técnica ante la CPI del Tratado de Roma:

Existen unos elementos de análisis de orden objetivo o formal que están referidos al orden normativo y de reglas sobre el reconocimiento del derecho y el alcance de su ejercicio. Elementos que se ubican en el orden interno y externo de la defensa ante la CPI.

En el orden externo el derecho a la defensa técnica ante el procedimiento ante la CPI establece una primera definición en cuanto elementos del sujeto que ejerce la defensa.

Una primera característica corresponde a que el abogado debe ser titulado y haber obtenido reconocimiento ante la secretaria del sistema internacional para litigar ante la CPI.

Una segunda característica objetiva extrínseca está referida a la demostración por el abogado reconocido ante la CPI que maneja dos de los idiomas oficiales o por lo menos uno de trabajo de la Corte, y adicionalmente el idioma del acusado o imputado.

Es importante establecer que la exigencia objetiva formal que establece el REspCPI corresponde únicamente al manejo de uno de los idiomas oficiales, pero surge como exigencia no reglada que el abogado conozca el idioma del acusado.

Otra característica del concepto estándar de orden objetivo extrínseco está en el conocimiento que el abogado debe tener del sistema especializado de justicia penal internacional ante la CPI, la evidencia de la existencia de este elemento corresponde a la necesidad de la conformación del Colegio de Jueces ante la CPI a los que deben integrarse el sistema de defensa pública que actualmente depende de la secretaria de la Corte.

Como segundo factor objetivo está el constituido por características intrínsecas del abogado que ejerce la defensa, la cual se integra por condiciones personales que son de significación en la eficacia de los actos defensivos.

La primera característica corresponde a la confianza que debe surgir entre el abogado y su defendido, la cual se torna en un elemento objetivo del concepto estándar, toda vez que la relación que surge entre estas dos personas tiene que poseer el grado que permita en las entrevistas privadas establecer las condiciones reales del caso frente al abogado de la defensa, para plantear la teoría defensiva y la estrategia a afrontar en el juzgamiento.

La segunda característica está referida a la capacidad comprensiva del abogado de la defensa del contexto social, político, religioso o étnico donde se producen las conductas punibles de competencia de la CPI.

La nacionalidad del abogado también es una característica esencial del concepto estándar de defensa técnica toda vez que en los delitos de la CPI existe una clara consideración geopolítica de poderes entre Estados reconocidos por la ONU como las grandes potencias y Estados marginales, donde existe una profunda desigualdad económica, un desequilibrio de percepción social de los fenómenos y un profundo racismo estigmatizante que puede incidir en el ejercicio de la defensa y el juicio justo cuando abogados de defensa pública pertenecen a grupos humanos que discriminan geopolíticamente al tercer mundo.

Una característica intrínseca del abogado de la defensa es su consideración ética que involucra dos componentes en el concepto estándar de defensa técnica; una, referida al acusado con quien debe exponer la realidad de su situación jurídica frente a la prueba que conoce la fiscalía ante la Corte, absteniéndose de falsas expectativas, promesas o tácticas que vayan en contravía del interés de la justicia, y una segunda característica referida al sistema de justicia penal internacional en cuanto a garantizar las condiciones

objetivas externas e intrínsecas que establezcan una condición cuantitativa y cualitativa que objetivamente ofrezca una defensa técnica real ante la CPI.

En cuanto a esta última característica el concepto estándar de defensa técnica ante el sistema penal internacional de justicia debe establecer elementos particularizantes que determinan una mayor necesidad de definición de condiciones éticas dado que la mayoría de elementos objetivos y subjetivos corresponden a demostraciones formales o presunciones subjetivas derivadas de condiciones objetivas. Por ejemplo, el título de abogado como condición objetiva deriva la conclusión subjetiva de la ética en los dos sentidos expuestos, no existe ninguna posibilidad de demostración objetiva de esta condición.

En esta característica implica que el abogado exprese desde una visión ética conflictos de intereses políticos, ideológicos, étnicos, geográficos, religiosos, que resultan determinantes en la actuación procesal ante la CPI. Igualmente, este deber está referido a conflictos de intereses en sentido procesal estricto en actuaciones procesales en el sistema interno del Estado del acusado. Sería el caso en el que el defensor asignado de confianza o de defensoría pública haya actuado representando una parte contraria o con intereses contrarios a los de su representado en el sistema penal internacional.

7. Defensa técnica en derecho procesal penal internacional, un concepto en construcción: El concepto de defensa técnica que surge en esencia de una consideración derivada del derecho procesal penal desarrollado al interior de los Estados que han sido partes o intervinientes en los Tribunales internacionales, desde Núremberg hasta el Tratado de Roma, evidencia en la entrada en vigencia de la competencia de la CPI un avance hacia un concepto estándar del derecho procesal internacional, en el que se han incorporado diversos factores con características definidas por el propio contexto de vigencia del Tratado y de las actuaciones de la CPI, pero que muestra un estado de virtual desarrollo a una consolidación como un concepto propio del

derecho internacional penal, por lo que ha de concluirse que se trata de un trabajo de conceptualización inacabado que requiere de los diversos actores que intervienen en estos procesos, incluida la academia para deslindar los conceptos propios de ciertos Estados hegemónicos en el derecho y permitir un consenso internacional hacia una verdadera regulación que determine la garantía fundamental de un juicio justo en el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad y crímenes contra del DIH.

TESIS:

La tesis a que se llega en el concepto estándar de defensa técnica ante el sistema de justicia penal internacional involucra un núcleo esencial y alcance conceptual más elaborado y complejo que el concepto que se desarrolla en los sistemas procesales al interior de los Estados, ya que existen principios del derecho procesal penal internacional que establecen condiciones objetivas y subjetivas que derivan de la naturaleza misma de la competencia de la CPI.

Una situación crítica para la delimitación del concepto estándar de defensa técnica en el sistema internacional de justicia penal corresponde al principio abierto que se maneja en el proceso ante la CPI del interés de la justicia, el cual ha demostrado desde el Tribunal de Núremberg que permite el desconocimiento de ciertas garantías fundamentales del acusado o imputado. En este trabajo se determina que la construcción del concepto estándar del derecho de defensa ante la CPI, uno de los aspectos de mayor connotación, está referido a la capacidad, como características objetivas extrínsecas del abogado, de conocer y comprender el sistema de reglas explícitas del Reglamento Especial de la CPI y las reglas especiales reconocidas por la Corte y que se elaboraron y aplicaron en Tribunales penales internacionales anteriores.

El sistema de justicia penal internacional se fundamenta en la máxima, según la cual: “Solo la guerra perdida es un crimen” con lo que se explicita la naturaleza sui generis de este sistema de justicia, en esencia excluyente, lo cual hace necesario para la garantía, en un sistema de justicia penal, que se fundamente en el principio de juicio justo, que las reglas relativas al debido proceso y en especial al derecho a la defensa técnica se encuentren claramente definidas en sus alcances y límites, incorporando las

particularidades expuestas para la construcción del concepto estándar en el sistema procesal penal internacional, para ello, asumiendo como base las reglas de la Jurisprudencia del TEDH y las pertinentes de los tribunales internacionales que antecedieron el Tratado de Roma. De la misma forma este concepto debe integrar los resultados de trabajos como el proyecto de investigación en el marco de los expertos internacionales en derecho penal internacional (IEF) por el Centro de Ámsterdam, la Universidad de Ámsterdam y el Instituto de La Haya para la Internacionalización de la Ley.

Sobre el sistema de justicia penal internacional pesan críticas como la planteada por el profesor Zolo, quien afirma que estos sistemas de juzgamiento internacional, desde Núremberg hasta la CPI, solo han servido como “la reafirmación de un orden sacrificial y vengativo, tendiente a generar un ritual de degradación del acusado”⁹⁶⁹, lo cual solo puede ser superado con el equilibrio que surge del principio universal del juicio justo.

⁹⁶⁹ ZOLO, Danilo. La justicia de los vencedores: De Nuremberg a Bagdad. Traducción de Elena Bossi. Editorial Trotta, Madrid. 2007. Pag. 172

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA:

ÁLVAREZ LÓPEZ, F., La responsabilidad civil de abogados, procuradores y graduados sociales, Ed. Francisco Álvarez López, Oviedo 2000.

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 nº31, Bogotá 2005.

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, especialmente en capítulo 3 (International Laws of War: A Chronology of Major Treaties and Events in Armed Conflicts that Triggered their Adoption, 1856-2002).

BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional I, Parte General, 14ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2005.

BASSIOUNI, M.C. (ed.), "Post-Conflict Justice", Ed. Transnational Publishers, Ardsley- New York 2002.

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.

BROOMHALL, B., The International Criminal Court: Overview, and Cooperation with States, en A.I.D.P. ICC Ratification and national implementing legislation, 1999.

CAMACHO SERRANO, J., Procedimientos de cooperación de los Tribunales Penales Españoles con la Corte Penal Internacional, *Justicia*, Núm. 3-4, 2006.

CARNELUTTI, F., Sobre la necesidad de revalorar al defensor penal, Citado en *Cuestiones sobre el Proceso Penal*, Trad. De SANTIAGO SENTÍS MELENDO, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1961.

CARR, K., Change of counsel, Seminar on defence issues, 24 October 2003.

DIEZ-PICAZO, Luis. Sistema de Derechos Fundamentales. Segunda parte. 4o. Edición. Editorial Civitas. 2003.

DIXON, R./ KHAN, K.A.A. / MAY, R., "Archbold International Criminal Courts, Practice, Procedure & Evidence", Ed. Thomson, London 2003.

DORREGO DE CARLOS, A. (coord.), Régimen jurídico de la prisión provisional, Ed. Sepin, Madrid 2004.

ELLIS, M.S., The Perils of Permitting Self – Representation in International War Crimes Trials, *Journal of Human Rights*, Vol. 4, núm.4, 2005.

ESPARZA LEIBAR, Iñaki/ ETXEBARRIA CURIDI, José Francisco. Convenio Europeo de Derechos Humanos. Artículo 6o (páginas 203 a298). Editorial Civitas. 3 Edición. 2015.

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

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

FERENCZ, B., Núremberg Trial Procedure and the Rights of the Accused, The Journal of Criminal Law and Criminology, 1948.

GAPARAYI, I., The Milosevic Trial at the Halfway Stage: Judgement on the Motion for Acquittal, Leiden Journal of International Law, núm.17, 2004.

GARCÍA ARÁN, M./LÓPEZ GARRIDO, D., Crimen internacional y jurisdicción universal (El caso Pinochet), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2000; TRIGGS, G., Australia's War Crimes Trials: All Pity Choked, en McCORMACK, T.H.; SIMPSON, G.J., "The Law of War Crimes, National and International Approaches", Ed. Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1997.

GILGIL, A., Derecho penal internacional. Especial consideración del delito de genocidio, Ed. Tecnos, Madrid, 1999.

GIMENO SENDRA, V., El proceso de "habeas corpus", 2ªed., Ed. Tecnos, Madrid 1996.

GIMENO SENDRA, V. /DÍAZ MARTÍNEZ, M., Derecho Procesal Penal..., cit., p. 541; DE URBANO CASTRILLO, E., Presupuestos y fines de la prisión provisional, en DORREGO DECARLOS,A.(coor.), "Régimen jurídico.

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, p. 105; También en GOLDSCHMIDT, J., Principios Generales del Procesoll, Problemas jurídicos y políticos del proceso penal, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1961.

GÓMEZ COLOMER, J.L., El nuevo régimen de la asistencia jurídica gratuita, La Ley, núm. 2, 1996.

GONZÁLEZ MALABIA, S., Reflexiones sobre los aciertos y desaciertos de la ley orgánica reguladora del procedimiento de habeas corpus, Actualidad Penal,núm. 14, 2001.

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

HAGUE JUSTICE PORTAL, Prev {En línea} {15 mayo 2015} disponible en (<http://translate.google.com.co/translate?hl=es&sl=en&u=http://www.haguejusticeportal.net/index.php%3Fid%3D10084&prev=search>)

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..

KATZ COGAN, J., International Criminal Courts and Fair Trials: Difficulties and Prospects, Y a le Journal of International Law, núm.27, Winter2002,p.113;MURPHY, S.D.,Progressand Jurisprudence of the

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, American Journal of International Law, 1999-1, Vol. 93.

KNOOPS, G.J.A., An Introduction to the Law of International Criminal Tribunals, A Comparative Study, Ed. Transnational Publishers, Ardsle y 2003.

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.

LYONS, Margaret A. "Hearing the Cry without Answering the Call: Rape, Genocide, and the Rwandan Tribunal". En: Syracuse Journal of International Law and Commerce, Vol. 28, 2001.

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

METZGER, Kevin and HARRIS Wilbert, Appointment of As Lead Counsel for Alex Tamba Brima and Brima Bazzy Kamara, (SCSL-2004- 16-AR73) 8 December 2005.

MONTERO AROCA, J., Principios del proceso penal, una explicación basada en la razón, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1997.

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, 2ªed.,Ed. Tirantlo Blanch, Valencia 2005.

MORRIS, Madeline H., Virginia MORRIS y Michael P. SCHARF. "Justice in the Wake of Genocide: The Case of Rwanda". En: International Law Students Association Journal of International & Comparative Law, Vol. 3, No. 2, 1997.

NERSESSIAN, David L. "The Contours of Genocidal Intent: Troubling Jurisprudence from the International Criminal Tribunals". En: Texas International Law Journal, Vol. 37, No. 2, 2002.

ORIHUELA CALA TAYUD, 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,nº4, BOE, Madrid 2000.

ORTS BERENGER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho Penal (Parte General y Parte Especial), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2004.

PECESBARBA,G./LLAMASCASCÓN, 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.

PEREZ FERRER, Fátima. Análisis dogmático y político criminal de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. Editorial Dykison S.L Madrid. 2006.

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.

PRIETO CASTRO -PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., La defensa, en "Temas de del Derecho actual y su práctica", Ed. Universidad de Salamanca, 1979.

PIMENTEL, D., Proposal of a system of legal assistance paid by the Court, Seminar on defence issues, 11 and 12 mayo 2004.

PONSRAFOLS (coord.), Asociación para las Naciones Unidas en España, La Declaración Universal de Derechos Humanos, Comentario artículo por artículo, Ed. Icaria, Barcelona 1998.

QUISPE REMÓN, Forabel. Ius cogens en el Sistema Interamericano: Su relación con el debido proceso. Artículo de investigación Revista de Derecho. Universidad del Norte. Barranquilla ISSN 0121- 8697 (Col). Número 34 año 2010.

RATNER, S.R. / ABRAMS, J.S., Accountability for Human Rights Atrocities in Internationa lLaw, Beyond the Núremberg Legacy, 2ª ed., Ed. Oxford University Press, Oxford 2001.

ROUX, F., Legal aid and Equality of arms, Seminar on defence issues, 11 May 2004.

ROY, S., Interpretation with National Codes of professional conduct, Seminar on defence issues, 23 October 2003.

RUIZ RICO RUIZ, G./CARDOZO LIEBANA, María josè. El derecho a la tutela judicial efectiva. Editorial Tirant To Blanch. Madrid. 2013.

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.

SERRANO BUTRAGUEÑO, I., Reflexiones sobre la ética profesional del abogado, Ética de las profesiones. Vol. 2 Madrid 2003.

SILVA VARGAS, Clara Inés. COLOMBIA Y EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, 2 Edición Temis Bogotá 2004.

SKILBECK, R., Building the Fourth Pillar: Defence Rights at the Special Court for Sierra Leone, Essex Human Rights Review, Vol. 1.

STEPHEN STRATFORD, Artículo 5 de la Carta del IMTEF, {en línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (http://www.stephen-stratford.co.uk/imtfe_charter.htm#art5)

STEINITZ, M., The Milosevic Trial Live! An Iconic Analysis of International Law's Claim of Legitimate Authority, Journal of International Criminal Justice, núm.3, 2005.

SUÁREZ LLANOS, M.^a, Deontología del Abogado. Descripción normativa y crítica, en AAVV., "Ética de las profesiones jurídicas. Madrid 2003.

TALLERO MASÓ, Alfonso. Veinticinco años de jurisprudencia constitucional. 25 sentencias fundamentales comentadas/ Coordinado por Alberto Donego de Carlos, Madrid. 2007.

TENORIO, Pedro J. Estatuto de la Corte penal Internacional y Constitución. Revista de Derecho Político. Número 51, ISSN 0211-979X. UNED. 2001.

TESLO´ 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.

THAMAN, S., General Report. The Planning of the Conference, *Revue Internationale de Droit Penal*, núm 63, 1992.

URIARTE, Valiente. FARTO PAY, Tomás. El proceso penal español: jurisprudencia sistematizada. Madrid. Editorial La Ley 2007.

VALLDECABRES ORTIZ, Isabel. Ley Orgánica 10 /1995. 23 de noviembre. Del Código penal. Editorial Leyes de Bolsillo. Madrid. 1996.

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.

WALD, P.; ROCCA RIVERA, A., Issues related to the Code of professional conduct for counsel: Disciplinary Body, Seminar on defense issues, 23 October 2003.

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.

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.

ZOLO, D., The Iraqi Special Tribunal, Back to the Nuremberg Paradigm, *Journal of International Criminal Justice*, Vol.4, núm.2, 2004.

ZOLO, Danilo. La justicia de los vencedores: De Núremberg a Bagdag. Traducción de Elena Bossi. Editorial Trotta, Madrid. 2007.

JURISPRUDENCIA:

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 10 de febrero 1983. Caso Albert y Le Compte contra Bélgica.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 15 de diciembre 2011. Al-Khawaja y Tahery contra El Reino Unido.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 13 de enero 2009. Amer contra Turquía.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Artico contra Italia, Sentencia de 13 de mayo 1980

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Balsyte-Lideikiene contra Lituania, Sentencia de 4 de noviembre 2008

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Barbera, Messegue y Jabardo contra España, Sentencia de 6 de diciembre de 1988

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Barsom y Varli contra Suecia (desc.), La Decisión de 4 de enero 2008

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Benham contra El Reino Unido [GC], Sentencia de 10 de junio de 1996

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Berlinski contra Polonia, Sentencia de 20 de junio de 2002

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Biba contra Grecia, Sentencia de 26 de septiembre el año 2000

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Bogumil contra Portugal, Sentencia del 7 octubre 2008

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Bonzi contra Suiza (desc.), La Decisión de 12 de julio 1978

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Borisova contra Bulgaria, Sentencia de 21 de diciembre de 2006

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Borotyuk contra Ucrania, Sentencia de 16 de diciembre 2010

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Botten contra Noruega, Sentencia de 19 de febrero de 1996

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Brennan contra El Reino Unido, Sentencia de 16 de octubre de 2001

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Brogan y otros contra Reino Unido, Sentencia de 29 de noviembre de 1988

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Brozicek contra Italia, Sentencia de 19 de diciembre de 1989

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Brusco contra Francia, Sentencia de 14 de octubre 2010

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Butkevicius contra Lituania, Sentencia de 26 de marzo de 2002

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Campbell y Fell contra Reino Unido, Sentencia de 28 de junio 1984

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Campbell contra Reino Unido, Sentencia de 25 de marzo de 1992

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Colozza contra Italia, Sentencia de 12 de febrero de 1985

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Conka v Bélgica, Sentencia de 5 de febrero de 2002

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Correia de Matos contra Portugal (desc.) Sentencia de 15 noviembre 2011

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Croissant contra Alemania, Sentencia de 25 de septiembre de 1992

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Cuscani contra Reino Unido, Sentencia de 24 de septiembre de 2002

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Czekalla contra Portugal, Sentencia de 10 de octubre de 2002

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso DMT y DKl contra Bulgaria, Sentencia de 24 de julio 2012

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Daktaras contra Lituania, Sentencia de 10 de octubre el año 2000

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Daud contra Portugal, Sentencia de 21 de abril de 1998

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso. Dayanan contra Turquía, Sentencia de 13 de octubre 2009

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Demir contra Turquía, Sentencia de 24 de julio 2012

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Dowsett contra Reino Unido, Sentencia de 24 de junio de 2003

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso. Ensslin, Baader y Raspe contra Alemania, la Decisión de 8 de julio 1978

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Erdem contra Alemania, Sentencia de 9 de diciembre de 1999

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Falcao dos Santos contra Portugal, Sentencia de 3 de julio 2012

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso. Falk contra Los Países Bajos (desc.), La Decisión de 19 de octubre de 2004

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Fox, Campbell y Hartley contra El Reino Unido, Sentencia de 30 de agosto de 1990

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Funke contra Francia, Sentencia de 25 de febrero de 1993

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Galliani contra Rumania, Sentencia de 10 de junio 2008

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Galstyan contra Armenia, Sentencia de 15 de noviembre de 2007

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso García Alva v Alemania, Sentencia de 13 de febrero de 2001

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Gradinar contra Moldova, Sentencia de 8 de mayo 2008

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Gregacevic contra Croacia, Sentencia de 10 de julio 2012

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Heaney y McGuinness contra Irlanda, Sentencia de 21 de diciembre el año 2000

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Hermi contra Italia [GC], Sentencia de 18 de octubre de 2006

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso IA contra Francia, Sentencia de 23 de septiembre de 1988

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Imbrioscia contra Suiza, Sentencia de 24 de noviembre de 1993

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso. Isgrò contra Italia, Sentencia de 19 de febrero de 1991

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso. John Murray contra El Reino Unido [GC], Sentencia de 8 de febrero de 1996

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Kaboulov contra Ucrania, Sentencia de 19 de noviembre 2009

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Kamasinsk contra Austria, Sentencia de 19 de diciembre de 1989

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso. Khalfaoui contra Francia, Sentencia de 14 de diciembre de 1999

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Kononenko contra Rusia, Sentencia de 17 de febrero 2011

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Kopp contra Suiza, Sentencia de 25 de marzo de 1998

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Kornev y Karpenko contra Ucrania, Sentencia de 21 de octubre 2010

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Kremповskij contra Lituania (desc.), La Decisión de 20 de abril de 1999

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Krombach contra Francia, Sentencia de 13 de febrero de 2001

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Kuralic v Croacia, Sentencia de 15 de octubre 2009

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Lagerblom contra Suecia, Sentencia de 14 de enero de 2003

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Lala contra Los Países Bajos, Sentencia de 22 de septiembre de 1994

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Lietzow v. Germany, Sentencia de 13 de febrero de 2001

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Luchaninova contra Ucrania, Sentencia de 9 de junio 2011

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Luedicke, Belkacem y Koç contra Alemania, Sentencia de 28 de noviembre 1978

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Makarov contra Rusia, Sentencia de 12 de marzo 2009

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Maksimenko contra Ucrania, Sentencia de 20 de diciembre 2011

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso McKay contra El Reino Unido [GC], Sentencia de 3 de octubre de 2006

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Medenica contra Suiza, Sentencia de 14 de junio de 2001,

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Michalko contra Eslovaquia, Sentencia de 21 de diciembre 2010

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Mimososhvili contra Rusia, Sentencia de 28 de junio 2011

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Moiseiev contra Rusia, Sentencia de 9 de octubre 2008

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Moldoveanu contra Rumania, Sentencia de 19 de junio 2012

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Monnell y Morris contra Reino Unido, Sentencia de 2 de marzo de 1987

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Mooren contra Alemania [GC], Sentencia de 9 de julio 2009

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Morris contra Reino Unido, Sentencia de 26 de febrero de 2002

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Nechiporuk y Yonkalo contra Ucrania, Sentencia de 21 de abril 2011

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Neumeister contra Austria, Sentencia de 27 de junio 1968

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Niemietz contra Alemania, Sentencia de 16 de diciembre de 1992

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Ocalan contra Turquía [GC], Sentencia de 12 de abril de 2005

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Orlov contra Rusia, Sentencia de 21 de junio 2011

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Padalov v Bulgaria, Sentencia del 10 agosto 2006

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Pakelli contra Alemania, Sentencia de 28 de mayo 1983

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Panovits contra Chipre, Sentencia de 11 de diciembre 2008

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Pelissier y Sassi contra Francia [GC], Sentencia de 25 de marzo de 1999

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Phillips contra Reino Unido, Sentencia de 5 de julio de 2001

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Pishchalnikov contra Rusia, Sentencia de 24 de septiembre 2009

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Plonka v Polonia, Sentencia de 31 de marzo 2009

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Poitrimol contra Francia, Sentencia de 23 de noviembre de 1993

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Polyakov contra Rusia, Sentencia de 29 de enero 2009

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso. Quaranta contra Suiza, Sentencia de 24 de mayo de 1991

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Saadi contra El Reino Unido [GC], Sentencia de 29 de enero 2008

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Sakhnovskiy contra Rusia [GC], Sentencia de 2 de noviembre 2010

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Salduz contra Turquía [GC], Sentencia de 27 de noviembre 2008

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Saunders contra El Reino Unido [GC], Sentencia de 17 de diciembre de 1996

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Savenkova contra Rusia, Sentencia de 4 de marzo 2010

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Schönenberger y Durmaz contra Suiza, Sentencia de 10 de junio de 1988

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Schöps contra Alemania, Sentencia de 13 de febrero de 2001

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Sejdovic contra Italia [GC], Sentencia de 1 de marzo de 2006

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Shabelnik contra Ucrania, Sentencia de 19 de febrero 2009

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Shamayev y otros contra Georgia y Rusia, Sentencia de 12 de abril de 2005

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Shishkov contra Bulgaria, Sentencia de 9 de enero de 2003

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Simons contra Bélgica (desc.), La Decisión de 28 de agosto 2012

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Smirnova contra Rusia, Sentencia de 24 de julio de 2003

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Stanca contra Rumania, Sentencia de 24 de julio 2012

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Stojkovic contra Francia y Bélgica, Sentencia de 27 de octubre 2011

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Suominen contra Finlandia, Sentencia de 1 de julio de 2003

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso T. contra El Reino Unido [GC], Sentencia de 16 de diciembre de 1999

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Telfner contra Austria, Sentencia de 20 de marzo de 2001

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Timergaliyev contra Rusia, Sentencia de 14 de octubre 2008

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Titarenko contra Ucrania, Sentencia de 20 de septiembre 2012

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Tripodi contra Italia, Sentencia de 22 de febrero de 1994

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Tsonyo Tsonev contra Bulgaria (no. 2), Sentencia de 14 de enero 2010

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Tsonyo Tsonev contra Bulgaria (no. 3), Sentencia de 16 de octubre 2012

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Twalib contra Grecia, Sentencia de 9 de junio de 1998

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Van Mechelen y otros contra Los Países Bajos, Sentencia de 23 de abril de 1997

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Van Ulden contra Los Países Bajos (desc.), La Decisión de 12 de mayo de 1997

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Wersel contra Polonia, Sentencia de 13 de septiembre 2011

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Winterwerp contra Los Países Bajos, Sentencia de 24 de octubre 1979

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso X. v Austria (desc.), Decisión de 5 de julio 1977

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Zaichenko contra Rusia, Sentencia de 18 de febrero 2010

Sentencias de Tribunales Españoles:

Tribunal Constitucional. Sentencia 30 del 24 de julio de 1981

Tribunal Constitucional. Sentencia número 42 de 1982.

Tribunal Constitucional. Sentencia del 27 de febrero de 2003

Tribunal Constitucional. Sentencia 216 /1988 del 14 de noviembre de 1988

Tribunal Constitucional. Sentencia 161 del 29 de noviembre de 1985.

Tribunal Constitucional. Sentencia número 47 de 1986.

Tribunal Constitucional. Sentencia 196 del 11 de diciembre de 1987

Tribunal Constitucional. sentencias número 47 del 22 de abril de 1987.

Tribunal Constitucional. Sentencia número 196 de 1987.

Tribunal Constitucional. Sentencia número 196, del 11 de diciembre de 1987

Tribunal Constitucional. Sentencia 37 del 3 de marzo de 1988.

Tribunal Constitucional. Sentencia 176 del 4 de octubre de 1988.
Tribunal Constitucional. Sentencia número 66 de 1989,
Tribunal Constitucional. Sentencia número 150 de 1989.
Tribunal Constitucional. Sentencia número 82 de 1989.
Tribunal Constitucional. Sentencia número 217 de 1989.
Tribunal Constitucional. Sentencia 53 del 26 de marzo de 1990.
Tribunal Constitucional. Sentencia número 206 de 1991
Tribunal Constitucional. Sentencia 47 del 19 de septiembre de 1991.
Tribunal Constitucional. Sentencia número 206 del 30 de octubre de 1991.
Tribunal Constitucional. Sentencia número N° 59 de 1991.
Tribunal Constitucional. Sentencia número 80 de 1991.
Tribunal Constitucional. Sentencia número 206 del 30 de octubre de 1991.
Tribunal Constitucional. Sentencia 162 del 18 de mayo de 1993.
Tribunal Constitucional. sentencia del N° 252 del 19 de septiembre 1994.
Tribunal Constitucional. Sentencia 91 del 21 de marzo de 1994.
Tribunal Constitucional. sentencia del 29 de junio de 1995.
Tribunal Constitucional. Sentencia 122 del 18 de julio de 1995
Tribunal Constitucional. Sentencia 75 del 26 de marzo de 1996.
Tribunal Constitucional. Sentencia 92 del 27 de mayo de 1996.
Tribunal Constitucional. Sentencia 41 del 10 de marzo de 1997.
Tribunal Constitucional. Sentencia 25 del 11 de febrero de 1997.
Tribunal Constitucional. Sentencia 144 del 15 de septiembre de 1997
Tribunal Constitucional. sentencias del 196/1987 y 21/1997
Tribunal Constitucional. Sentencia 102 del 8 de junio de 1998.
Tribunal Constitucional. Sentencia 102 del 18 de mayo de 1998.
Tribunal Constitucional. Sentencia número 233 del 1 de diciembre de 1998
Tribunal Constitucional. Sentencia 229 del 13 de diciembre. 1999
Tribunal Constitucional. Sentencia 105 del 14 de junio de 1999.
Tribunal Constitucional. Sentencia 18 del 22 de febrero de 1999
Tribunal Constitucional. Sentencia 76 del 26 de abril de 1999.
Tribunal Constitucional. Sentencia 229 del 13 de diciembre de 1999.
Tribunal Supremo. sentencia del 2 de diciembre de 1999

Tribunal Constitucional. Sentencia número, 229 del 13 de diciembre de 1999.

Tribunal Constitucional. Sentencia 91 del 4 de mayo de 2000

Tribunal Constitucional. Sentencia 143 del 18 de junio de 2001.

Tribunal Constitucional. Sentencia 143 del 18 junio 2001

Tribunal Supremo. sentencia del 1151del 19 de junio /2002.

Tribunal Constitucional. Sentencia 38 del 27 de febrero de 2003

Tribunal Constitucional. Sentencia 13 del 26 de septiembre de 2005

Tribunal Constitucional. Sentencia 93 del 18 abril de 2005.

Tribunal Constitucional. Sentencia109 del 6 de mayo de 2006.

Tribunal Constitucional. Sentencia 12 del 16 de enero de 2006

Tribunal Constitucional. Sentencia 65 del 27 de marzo de 2007.

Tribunal Supremo. Sentencia 2 de julio de 1993

Tribunal Supremo. Sentencia del 8 de julio de 1994

Tribunal Supremo. sentencias del 7 de diciembre de 1994.

Tribunal Supremo. Sentencia del 11 de diciembre de 1998

Tribunal Supremo. sentencias del 17 de febrero de 1998

Tribunal Supremo. Sentencia del 26 de mayo de 1999.

Tribunal Supremo. sentencia del 19 de octubre de 1999

Tribunal Supremo. sentencia del 24 de mayo de 1999

Tribunal Supremo. sentencia número 409 del 8 de marzo de 1999

Tribunal Supremo. sentencia número 1061 del 29 de junio de 1999

Tribunal Supremo. Sentencias del 5 y 16 de mayo de 2000.

Tribunal Supremo. Sentencia del 14 de noviembre de 2000.

Tribunal Supremo. Sentencia Número 1417 del 11 de julio de 2001

Tribunal Supremo. Sentencia número 2032 del 5 de noviembre de 2001.

Tribunal Supremo. sentencia del 22 de marzo de 2001

Tribunal Supremo en sentencia del 3 de abril de 2001

Tribunal Supremo. Sentencia del 17 de noviembre de 2003

Tribunal Supremo. sentencia del número 698 del 17 de abril de 2002

Tribunal Supremo. sentencia número 207 de febrero 7 de 2006

Sentencias de Tribunales colombianos:

Corte Constitucional. Sentencia C-488/96, Referencia: Expediente D-1250, M.P. Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ año Gaceta Corte Constitucional Colombiana año 2006.

Corte Constitucional. Sentencia C-488/96, Referencia: Expediente D-1250, M.P. Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ. Gaceta Corte Constitucional Año 2006

Corte Constitucional. Sentencia C-069 de 2009. Referencia del expediente D-7318, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, sentencia del 10 de septiembre de 2009. Gaceta Corte Constitucional año 2009.

Corte Constitucional. Sentencia T-395/10, Referencia: expediente T-2.495.674, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil diez (2010). Gaceta Corte Constitucional año 2011.

Corte Constitucional. Sentencia C-127 de 2011, MP. María Victoria Calle Correa, referencia del expediente D-8228 del 2 de marzo de 2011. Gaceta Corte Constitucional.

Corte Constitucional. Sentencia. Sentencia C-127 de 2011 Gaceta Corte Constitucional 2011, Relatoría de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional. Sentencia C-127 de 2011, MP. María Victoria Calle Correa, referencia del expediente D-8228 del 2 de marzo de 2011. Gaceta Corte Constitucional año 2011

CÓDIGOS Y LEYES

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO, Ley 906 de 2004. Editorial Legis. Bogotá 2016.

CÓDIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTO PENAL ESPAÑOL. Ministerio de justicia. Dirección general de Asuntos Jurídicos. Editorial Jurídica Temis, Bolivia 2010.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Edición Pedro González- Trevijano – Enrique Arnaldo Alcubilla. Editada Códigos Ley. Madrid. 2007.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Editorial Legis, Bogotá 2016. P.

Convenio Europeo de Derechos Humanos. www.echr.coe.int

DOCUMENTOS/ Resultado de investigación:

CPI, Result of the research project in the framework of international experts on international criminal law (IEF) by the Amsterdam Center , the University of Amsterdam and the Hague Institute for the Internationalisation of Ley.2009 {En línea} {5 de junio 2016} Disponible en (www.cpi.org).

European Standars on Criminal Defence Rights: ECtHR Jurisoprudence. Digest of key jurisprudence on effective criminal rights from the European Court of Human Rights under Article 5 and article 6 of the European Convention on Human Rights. Produced by lawyers at the Open Society Justice Initiative, in

order to bring the decisions of global human rights tribunals to the widest possible audience. Ed. Open Society Justice Initiative.

DOCUMENTOS / documentos en línea:

AALS, International and Transnational Organization of the Bar: The example of International Criminal Tribunals, For the Conference on Educating Lawyers for Transnational Challenges {Consecutivo en línea} {15 de Julio de 2016} Disponible en: (<http://www.aals.org/international2004/Papers/Gallant.pdf>)

ACNUR, 1297 {Documento consecutivo en línea} {4 de mayo de 2016} Disponible en: (<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1297.pdf>)

ADCICTY, 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 {Documento consecutivo en línea} {9 de julio de 2016} disponible en (<http://www.adcicty.org/documents/addressplen2003.pdf>)

ALAINET, LOAYZA TAMAYO, C., Un Colegio de Abogados para la Corte Penal Internacional {En línea} {21 de agosto de 2016} disponible en (http://alainet.org/active/show_text.php3?key=2238)

ASAMBLEA GENERAL, Informe de la Corte Penal Internacional, (A/60/177), 1 de agosto de 2005, p. 13, párrafo 46 {Documento consecutivo en línea} {7 de julio de 2016} disponible en internet (http://www.icc-cpi.int/library/organs/presidency/ICC_Report_to_UN.pdf)

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, A/64/881, Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la conformidad con el derecho

internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo, p. 26.

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, p. 6, En línea 6 de Agosto de 2016. Dispon sobre las normas relativas al procedimiento disciplinario en los TTPPII Citado en 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 Citado en Sumario de los procedimientos disciplinarios y de los puntos de contacto en los Estados miembros de la UE y el EEE (noviembre de 2004) {Documento consecutivo en línea} {5 de agosto de 2016} disponible en: http://www.ccbe.org/doc/En/table_discipline_1104_en.pdf
CIDH, Básicos {En línea} {4 de mayo de 2016} disponible en (<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm>)

CM. COE-INT, 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 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..." {En línea} {30 de junio de 2016} disponible en: (<http://cm.coe.int/ta/rec/2000/2000r21.htm>.)

CORTE IDH, Declaración {En línea} {4 de mayo de 2016} disponible en (http://www.corteidh.or.cr/docs_basicos/Declaracion.html)

Informe a la Asamblea de los Estados Partes sobre las opciones destinadas a garantizar adecuadamente la defensa técnica de los acusados, (ICC-ASP/3/16) de 17 de agosto de 2004, p. 1, párrafo 2, {Documento consecutivo en línea} {9 de julio de 2016} disponible en (http://www.icc-cpi.int/library/asp/ICC-ASP-3-16-defence_counsel_Spanish.pdf)

DERECHO Y CAMBIO SOCIAL, Depósito legal {En línea} {4 de junio de 2016} disponible en: (www.derechocambiosocial.com)

DERECHOS, (A/57/806) {Documento consecutivo en línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/khmtrial.html>)

DERECHOS, 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 (2002) (2ª ed.), Madrid 2002. {En línea} {9 de julio de 2016} disponible en: (<http://www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/>)

EC EUROPA, Respecto al sistema de la asistencia jurídica gratuita en los países de la Unión Europea {En línea} {4 de julio de 2016} disponible en (http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_aid/legal_aid_gen_es.htm)

ECCC, Introduccion to khmer {Documento consecutivo en línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (http://www.eccc.gov.kh/english/cabinet/publications/an_introduction_to_Khmer_Rouge_Trials_2th.pdf)

EL MUNDO, BEIGBEDER, Y., International Justice against Impunity, Progress and New Challenges, Ed. Martinus Nijhoff, Leiden 2005, p.13-45 donde aparecen ejemplos de casos en los que se pone de manifiesto la debilidad en ocasiones de la justicia nacional. Así mismo se puede consultar un dossier de

EL MUNDO denominado GUERRAS OLVIDADAS, Conflictos relegados a un segundo plano, {En línea} {4 de julio de 2016} disponible en (http://www.elmundo.es/documentos/2003/04/guerras_olvidadas/index.htm)

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.

Periódico EL TIEMPO, Dura advertencia de la corte penal Internacional a Colombia {En línea} {16 de marzo de 2016} disponible en (<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/dura-advertencia-de-la-corte-penal-internacional-a-colombia/14920616>)

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 {En línea} {30 de junio de 2016} disponible en: (<http://www.hri.ca/partners/aiad-icdaa/reports/proposal-iod.htm>.)

Res. 57-228 {En línea} {10 de agosto de 2016} disponible en <www.hri.ca/fortherecord2002/bilan2002/documentation/genassembly/a-res-57-228.htm>

HRW, Bringing Justice: the Special Court for Sierra Leone, Accomplishments, Shortcomings, and Needed Support, September 2004, Vol. 16, núm. 8(A), {en línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (<http://hrw.org/reports/2004/sierraleone0904/>)

The Iraqi high tribunal and representation of the accused, a human rights watch briefing paper, febrero 2006. {Documento consecutivo en línea} {5 de agosto de 2016} Disponible en: (<http://hrw.org/backgrounders/mena/iraq0206/iraq0206.pdf>)

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, p. 24.

ICC-CPI, El 21 de mayo de 2014, la Sala Constitucional de la Corte Penal Internacional (CPI) de Apelaciones dictó sentencia confirmando la decisión de la CPI Sala de Cuestiones Preliminares I de declarar admisible el caso en contra de Saif Al-Islam Gaddafi. La sentencia de la Sala de Apelaciones se emitió por mayoría, con el voto concurrente separada por el juez Sang-Hyun Song. Juez Anita Ušacka adoptó una opinión disidente. {En línea} {6 de julio de 2016} disponible en (http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/Pages/default.aspx)

ICC-CPI-INT, Anualmente se celebran seminarios sobre aspectos de la defensa (Seminar on defence issues). Las transcripciones de estos seminarios se encuentran disponibles en: {En línea} {30 de junio de 2016} disponible en: (http://www.icc-cpi.int/defence/defconsultations/expert_consultations.html)

CC BD -030106 ,{Documento consecutivo en línea} {6 DE AGOSTO DE 2016} disponible en (http://www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/ICC-BD_03-01-06_English.pdf)

Código de Conducta Profesional de los abogados (ICC-ASP-4-32-Res. 1) Entrada en vigor el 1 de enero de 2006. {Documento consecutivo en línea} {6 DE AGOSTO DE 2016} disponible en (http://www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/ICC-ASP-4-32-Res.1_English.pdf)

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. {Documento consecutivo en línea} {7

de agosto de 2016} disponible en (http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-CPI-01-04-55_Fr.pdf)

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 {Documento consecutivo en línea} {6 de agosto de 2016} disponible en (http://www.icc-cpi.int/library/asp/4TH_SESSION_JOURNAL_29_Nov._2005.pdf)

Vida si mismo, Proyecto de Código de conducta profesional de los abogados de la Corte Penal Internacional preparado por el Secretario de conformidad con la regla 8RPP; 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: {Documento consecutivo en línea} {6 DE AGOSTO DE 2016} disponible en (http://www.icc-cpi.int/library/defence/draft_code_conduct.pdf).

ICC NOW, Agression {En línea} {9 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.iccnw.org/?mod=aggression&lang=es>)

Statement of Concern regarding counsel for Thomas Lubanga Dyilo, 23 abril 2007, {Documento consecutivo en línea} {12 de octubre de 2016} disponible en: (http://www.iccnw.org/documents/Press_Release_concern_regarding_counsel_for_Lubanga_23April2007_eng.pdf.)

BPI-ICB, La inmunidad del abogado defensor ante la jurisdicciones penales internacionales,{Documento consecutivo en línea} {6 de Agosto de 2016} disponible: (http://www.bpicb.com/pdf/la_inmunidad_del_abogado_defensor_ante_la_jurisdicciones_penales_internacionales.pdf.)

CCBE, 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, {Documento consecutivo en línea} {6 de Agosto de 2016} disponible en (http://www.ccbe.org/doc/En/fish_report_en.pdf)

ICTR, Guidelines for the Remuneration of Counsel appearing before the ICTR, 1 septiembre 1998. {Documento consecutivo en línea} {9 de julio de 2016} disponible en (<http://65.18.216.88/ENGLISH/ldfms/guidee.pdf>)

Remuneration of Defence Team Members under the Legal Aid Program of the ICTR, Manual for Practitioners, julio 2003. {Documento consecutivo en línea} {9 de julio de 2016} disponible en (<http://65.18.216.88/ENGLISH/ldfms/manual.pdf>)

INSTITUTE FOR GLOBAL POLICY, 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. {En línea} {6 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.instituteforglobalpolicy.org/iccnw->.)

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSNATIONAL JUSTICE, Comment on Draft Internal Rules for the Extraordinary Chamber in the Courts of Cambodia, {Documento consecutivo en línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.ictj.org/images/content/6/0/601.pdf>)

MISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS EN SIERRA LEONA, UNAMSIL. {en línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.un.org/spanish/Depts/dpko/unamsil/UnamsilR.htm>)

SC-SL, Assignment of Counsel {en línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.sc-sl.org/assignmentofcounsel.html>)

SCSL, Completion strategy {Documento consecutivo en línea} {5 de mayo de 2016} disponible en: (<http://www.sc-sl.org/Documents/completionstrategy.pdf>)

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, {En línea} {25 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.sc-sl.org/assignmentofcounsel.html>)

Secretary general, First Annual Report of the President of the Special Court for Sierra Leone, for the period 2 December-1 December 2003, {Documento consecutivo en línea} {6 de Julio de 2016} disponible en (<http://www.sc-sl.org/specialcourtannualreport2002-2003.pdf>)

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 técnica del Tribunal Penal para Rwanda, p. 42.

UN, 2001-24 {Documento consecutivo en línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.un.org/peace/etimor/untaetR/2001-24.pdf>)

Sesiones de la Comisión Preparatoria así como la documentación pertinente, se encuentra {En línea} {30 de junio de 2016} disponible en: (<http://www.un.org/law/icc/prepcomm/prepfra.htm>)

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 {Documento consecutivo en línea} {9 de julio de 2016} disponible en (<http://www.un.org/icty/legaldoc-e/index.htm>)

UN Mik {En línea} {9 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.un.org/es/peacekeeping/missions/unmik/>)

UN HC HR, España ratificó la Convención por instrumento de 30 de noviembre de 1990 (BOE núm. 313 de 31 de diciembre de 1990) {En línea} {4 de agosto de 2016} Disponible en (http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc_sp.htm)

Los procedimientos iniciados en el TPIY por delitos contra la administración de justicia {Documento consecutivo en línea} {6 de agosto de 2016} disponible en (www.un.org/icty/cases-e/contempt-e.htm)

Reg 0015 {Documento consecutivo en línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (www.un.org/peace/etimor/untaetR/Reg0015.pdf.)

Reg 11 {Documento consecutivo en línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.un.org/peace/etimor/untaetR/Reg11.pdf>)

Sobre la normativa que afecta a este tribunal, Citado en OTHMAN, M., The Frame work of Prosecution sand the Court System in East Timor, enAMBOS, K./ OTHMAN, M., (eds.) "New Approaches in International...", p. 85-112. Puede ser útil consultar las pinas web:United Nations Transnational Administration in East Timor {En línea} {10 de agosto de 2016} disponible en (<http://www.un.org/peace/etimor/UntaetN.htm>)

UNITED NATIONS, the Work of the International Law Commission, fifth edition, p. 28 y 167.

UNMIK, Regulation2000/6, 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.

{En línea} {9 de agosto de 2016} disponible en
(<http://www.unmikonline.org/regulations/index.htm>)

UMN, El Comité concluye que no se respetó el derecho de Michael Hilla defenderse personalmente, en contravención del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto". {En línea} {16 de agosto de 2016} Disponible en:
(<http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/526-1993.html>)

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, {Documento consecutivo en línea} {16 de julio de 2016} disponible en (<http://www.bpi-icb.org/en/DOC/MJVV.doc>.)

La W web Avalon {En línea} {9 de julio de 2016} disponible en: (<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imtferul.htm>)

SPECIAL COURT, Report on Defence Provision for the Special Court for Sierra Leone {Documento consecutivo en línea} {4 de Julio de 2016} Disponible en:
(http://www.specialcourt.org/Outreach/LegalProfession/NPWJ_ReportOnDefenceAtTheSpecialCourt.pdf)

1. NOTAS FINALES.

¹ Segùn Ortiz Arellano Fernando en sus comentarios acerca de la Corte Penal Internacional: “Ambos tribunales recibieron muchas críticas por parte de la doctrina por tratarse de jurisdicciones creadas por los vencedores del conflicto para juzgar los crímenes de las potencias vencidas. Se considera que durante el procedimiento no fueron respetados los principios de imparcialidad y objetividad del debido proceso, ya que los jueces eran exclusivamente nacionales de las Potencias vencedoras. Mientras que otros sostuvieron que los resultados respondían a una necesidad de justicia material que no se hubiera producido de haber dejado el castigo por parte de Tribunales nacionales. Otras de las objeciones que se le hicieron a dichos tribunales fueron la vulneración a los principios de legalidad (falta de leyes penales internacionales propiamente dichas anteriores a la comisión del delito), irretroactividad de la ley penal, falta de tipicidad (imprecisión del concepto y contenido de los crímenes de guerra, contra la paz y contra la humanidad) y el principio del juez natural, que establece que nadie puede ser juzgado por

comisiones especiales o sacado de los jueces naturales designados por la ley antes del hecho de la causa.”

ⁱⁱ Ortiz Arellano Fernando en sus comentarios acerca de la Corte Penal Internacional: “Se encuentran detenidos a disposición de este Tribunal treinta y cinco personas. Asimismo, han sido acusados ante el Tribunal de La Haya de crímenes de guerra tres dirigentes serbios, el ex presidente Slobodan Milosevic, el ex líder de los serbios bosnios Radovan Karadzic y el ex comandante del Ejército serbio de Bosnia Ratko Mladic, por los cuales el gobierno de Estados Unidos ha colocado por toda Bosnia 10.000 carteles ofreciendo una recompensa a los que cooperen en el arresto de los individuos nombrados.”

ⁱⁱⁱ Asimismo, establece Ortiz Arellano Fernando en sus comentarios acerca de la Corte Penal Internacional: “es importante destacar que su labor se vio en varias oportunidades plagadas de dificultades ya que debieron afrontarse ante algunos problemas en su funcionamiento, como ser, la deficiencia de reglas en el procedimiento y dificultades en la captura y entrega de los acusados. Por tal motivo, se fueron dictando nuevas reglas de procedimiento, el 17 de noviembre de 1999 y las reglas de detención, el 29 de noviembre de 1999, entre otros de los documentos legales que se fueron adoptando desde que entró en funcionamiento dicho tribunal.”

^{iv} Después de la primera guerra mundial afirma Ortiz Arellano Fernando en sus comentarios acerca de la Corte Penal Internacional: “se vio reflejada la necesidad de adoptar un código penal internacional y la creación de un tribunal penal internacional, para lo cual se impulsaron varias campañas para poder realizar estos proyectos. En forma paralela, aparte de las propuestas, se puede ver algunos intentos prácticos de creación de jurisdicciones penales internacionales. El primero de ellos lo podemos encontrar en el Tratado de

Versalles de 1919, con el que se pone fin a la Primera Guerra Mundial, en su artículo 227. Allí se establece que el ex káiser Guillermo II debía ser sometido a pública acusación ante un Tribunal, conformado por jueces pertenecientes a las principales potencias, "por ofensas supremas contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados". Este intento fracasó ya que las autoridades de los países Bajos negaron la extradición del imputado por delito político. Así mismo, en dicho tratado, en los artículos 228 al 230, se establece que el gobierno alemán debía entregar en manos de las potencias aliadas a todos los individuos acusados de haber cometido actos en violación de las leyes y costumbres de guerra. Finalmente, los acusados fueron juzgados por los tribunales alemanes y recibieron castigos leves.”

^v Sin embargo, afirma Ortiz Arellano Fernando en sus comentarios acerca de la Corte Penal Internacional: si bien “las opiniones sobre la legalidad de los principios jurídicos aplicados por el Tribunal de Nüremberg son diversas, en el seno de Naciones Unidas, la Asamblea General, mediante resolución 95 (I), confirmó los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg. Estos principios los formuló la Comisión de Derecho Internacional a pedido de la Asamblea General mediante la resolución 177 (II).”

^l Segùn Ortiz Arellano Fernando en sus comentarios acerca de la Corte Penal Internacional: “Ambos tribunales recibieron muchas críticas por parte de la doctrina por tratarse de jurisdicciones creadas por los vencedores del conflicto para juzgar los crímenes de las potencias vencidas. Se considera que durante el procedimiento no fueron respetados los principios de imparcialidad y objetividad del debido proceso, ya que los jueces eran exclusivamente nacionales de las Potencias vencedoras. Mientras que otros sostuvieron que los resultados respondían a una necesidad de justicia material que no se hubiera producido de haber dejado el castigo por parte de Tribunales nacionales. Otras de las objeciones que se le hicieron a dichos tribunales fueron la vulneración a los principios de legalidad (falta de leyes penales

internacionales propiamente dichas anteriores a la comisión del delito), irretroactividad de la ley penal, falta de tipicidad (imprecisión del concepto y contenido de los crímenes de guerra, contra la paz y contra la humanidad) y el principio del juez natural, que establece que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces naturales designados por la ley antes del hecho de la causa.”

ⁱⁱ Ortiz Arellano Fernando en sus comentarios acerca de la Corte Penal Internacional: “Se encuentran detenidos a disposición de este Tribunal treinta y cinco personas. Asimismo, han sido acusados ante el Tribunal de La Haya de crímenes de guerra tres dirigentes serbios, el ex presidente Slobodan Milosevic, el ex líder de los serbios bosnios Radovan Karadzic y el ex comandante del Ejército serbio de Bosnia Ratko Mladic, por los cuales el gobierno de Estados Unidos ha colocado por toda Bosnia 10.000 carteles ofreciendo una recompensa a los que cooperen en el arresto de los individuos nombrados.”

ⁱⁱⁱ Asimismo, establece Ortiz Arellano Fernando en sus comentarios acerca de la Corte Penal Internacional: “es importante destacar que su labor se vio en varias oportunidades plagadas de dificultades ya que debieron afrontarse ante algunos problemas en su funcionamiento, como ser, la deficiencia de reglas en el procedimiento y dificultades en la captura y entrega de los acusados. Por tal motivo, se fueron dictando nuevas reglas de procedimiento, el 17 de noviembre de 1999 y las reglas de detención, el 29 de noviembre de 1999, entre otros de los documentos legales que se fueron adoptando desde que entró en funcionamiento dicho tribunal.”

^{iv} Después de la primera guerra mundial afirma Ortiz Arellano Fernando en sus comentarios acerca de la Corte Penal Internacional: “se vio reflejada la necesidad de adoptar un código penal internacional y la creación de un tribunal penal internacional, para lo cual se impulsaron varias campañas para poder realizar estos proyectos. En forma paralela, aparte de las propuestas, se puede

ver algunos intentos prácticos de creación de jurisdicciones penales internacionales. El primero de ellos lo podemos encontrar en el Tratado de Versalles de 1919, con el que se pone fin a la Primera Guerra Mundial, en su artículo 227. Allí se establece que el ex káiser Guillermo II debía ser sometido a pública acusación ante un Tribunal, conformado por jueces pertenecientes a las principales potencias, "por ofensas supremas contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados". Este intento fracasó ya que las autoridades de los países Bajos negaron la extradición del imputado por delito político. Así mismo, en dicho tratado, en los artículos 228 al 230, se establece que el gobierno alemán debía entregar en manos de las potencias aliadas a todos los individuos acusados de haber cometido actos en violación de las leyes y costumbres de guerra. Finalmente, los acusados fueron juzgados por los tribunales alemanes y recibieron castigos leves."

^v Sin embargo, afirma Ortíz Arellano Fernando en sus comentarios acerca de la Corte Penal Internacional: si bien "las opiniones sobre la legalidad de los principios jurídicos aplicados por el Tribunal de Nüremberg son diversas, en el seno de Naciones Unidas, la Asamblea General, mediante resolución 95 (I), confirmó los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg. Estos principios los formuló la Comisión de Derecho Internacional a pedido de la Asamblea General mediante la resolución 177 (II)."