

DEBIDO PROCESO Y COOPERACIÓN ESTATAL EN EL PROCESO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Isabelle Bousquet.

Miembro del Colegio de Abogados de Quebec, Canadá. Candidata al Magíster en Relaciones Internacionales de la UBA, con una beca académica de la OEA y una beca de investigación del gobierno canadiense. En proceso de nominación como profesora adjunta de la cátedra de Derecho Internacional Público, en el Programa Franco-Argentino de la Universidad del Salvador.

Introducción

La noción de debido proceso ha evolucionado mucho en derecho penal internacional desde la creación del tribunal de Nuremberg, a fines de la Segunda guerra mundial. Después de la experiencia formativa dejada por los tribunales *ad hoc*, la Corte Penal Internacional, creada el 17 de julio 1998, es considerada como la culminación de cinco décadas de trabajo hacia la realización de la protección de los derechos humanos en el mundo¹. Como resultado, la Corte Penal Internacional (en adelante "CPI" o "Corte") representa el nivel de protección más avanzado de los derechos del acusado en los procesos criminales internacionales².

A pesar de estos avances a nivel de los derechos reconocidos, gran parte del proceso penal iniciado por la CPI escapa a su control. Es decir, el cumplimiento del mandato de los tribunales penales internacionales en general -tanto los tribunales *ad hoc* como la CPI- es imposible sin la cooperación de los Estados. La eficiencia de dichos tribunales para enjuiciar a los culpables depende de la participación de los Estados en una gran variedad de actividades, desde la investigación de los crímenes hasta la ejecución de las sentencias.

Esta fragmentación entre varias jurisdicciones en la etapa de la investigación restringe necesariamente la noción de debido proceso ante los tribunales penales internacionales. En efecto, a pesar de sus mejores intenciones en cuanto a un proceso equitativo y justo para el acusado, un tribunal penal internacional tiene un poder muy limitado sobre la manera en que

¹ RABKIN, Jeremy, *The Politics of the Geneva Conventions: Disturbing Background to the ICC Debate*, 44 VA. J. INT'L L. 169, 171 (2003)

² GORDON, Gregory S., "Toward an International Criminal Procedure: Due Process Aspirations and Limitations", *Bepress Legal Series, Working Paper 1695* (September 5, 2006), Disponible en línea: <http://law.bepress.com/expresso/eps/1695>, p. 20

las investigaciones y la recolección de la prueba se llevan a cabo o con respecto a las condiciones de arresto, detención e interrogación del sospechoso o acusado. Como resultado, la brecha entre autoridad y control, sobre todo durante el periodo anterior al juicio criminal, difícilmente permite garantizar que el proceso ante estos tribunales sea siempre justo y equitativo.

En este artículo, analizaremos cómo la participación de los Estados en la aplicación y ejecución del derecho penal internacional afecta el debido proceso ante los tribunales penales internacionales, haciendo particular hincapié en la situación de la CPI, pero refiriéndonos también a la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* para Ruanda y la ex Yugoslavia. En último lugar, formularemos de manera muy general un método flexible para el otorgamiento de reparaciones en situaciones de violación estatal de los derechos procesales del acusado.

1. Normas y jurisprudencia en relación con la cooperación estatal y el debido proceso

1.1 Algunos derechos procesales garantizados por el Estatuto de la Corte

Varios artículos del Estatuto de Roma someten explícitamente la CPI al respeto de los derechos humanos. En particular, el artículo 55 consagra varios derechos procesales del acusado, entre otros el derecho a no declarar contra sí mismo, a no ser sometido a formas de coacción o tratos inhumanos y degradantes, a no ser detenido de manera arbitraria, a ser interrogado en su propio idioma, a ser informado de las acusaciones en su contra, o a ser asistido por un abogado en cualquier momento del proceso. Asimismo, los artículos 22 a 24 establecen principios generales del derecho penal que preservan también la legitimidad del proceso penal, como el principio de irretroactividad y de *nullum crimen sine lege*.

Estos derechos del acusado deben también ser respetados por la Fiscalía, a pesar de que sea un órgano separado de la Corte que actúa en forma independiente³. Efectivamente, el artículo 54(c) dispone que el Fiscal “*respetará plenamente los derechos que confiere a las personas el presente Estatuto*”.

El artículo 21, también importante para la protección de los derechos del acusado, instituye la jerarquía normativa de las distintas fuentes de derecho aplicable por la CPI. Tal como se especifica en el artículo, después de su

³ Ver art. 42 del Estatuto de Roma

Estatuto, de sus Reglas de Procedimiento y Prueba y de los Elementos de los Crímenes, la Corte puede recurrir a los tratados aplicables y los principios y reglas de derecho internacional, incluyendo los principios de derecho internacional aplicables a los conflictos armados. En defecto de las normas anteriormente mencionadas, la Corte puede emplear los principios de derecho de los sistemas legales nacionales y la jurisprudencia. Asimismo, el inciso 2 del mismo artículo agrega que el derecho aplicable por la CPI debe interpretarse en conformidad con “*los derechos humanos internacionalmente reconocidos*”.

1.2 *Problemas en la aplicación de los derechos procesales del acusado*

Sin embargo, un Estatuto que establece numerosas garantías de protección de los derechos del acusado no siempre implica que estos derechos sean aplicados eficientemente por el tribunal. En particular, un problema práctico generado en la aplicación de estas garantías es el hecho que los derechos procesales del acusado siguen dependiendo en gran parte de las jurisdicciones nacionales.

Veremos más en detalle en las próximas secciones el tipo de problemas ocasionados por la fragmentación del proceso criminal internacional, refiriéndonos particularmente al Estatuto de la CPI. Se abordarán primero las situaciones donde los Estados violan los derechos del acusado al cooperar con la Corte en la etapa de investigación. Analizaremos después situaciones donde los Estados violan los derechos procesales del acusado al no cooperar con la preparación de la defensa. Para ilustrar mejor la ambigüedad jurídica generada por las situaciones anteriormente mencionadas, nos referiremos a la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* al respecto.

1.2.1 *Problemas debidos a la cooperación del Estado con la Corte en la etapa de investigación*

La Parte IX del Estatuto de Roma trata sobre la cooperación internacional y la asistencia judicial de los Estados con la CPI. Al respecto, se puede observar que los poderes de investigación *in situ* de la Corte son extremadamente limitados, como lo indican las numerosas condiciones del artículo 99(4) del estatuto de Roma. En consecuencia, las medidas intrusivas, como el registro y la incautación, deben ser ejecutadas por los Estados partes bajo una solicitud de la CPI.

En esa perspectiva, el artículo 86 crea una obligación general para los Estados parte de cooperar con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia. Los artículos 89 a 92 tratan

sobre la obligación de detener y entregar sospechosos a la Corte, mientras el artículo 93 establece otras formas de cooperación obligatoria para los Estados parte, como por ejemplo la obligación de identificar y buscar personas y objetos, de producir y presentar pruebas, de interrogar a una persona objeto de investigación o enjuiciamiento, de practicar allanamiento y decomisos, de proteger víctimas o testigos y preservar pruebas, etc. En resumen, un Estado debe proveer cualquier tipo de asistencia destinada a facilitar la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de competencia de la Corte.

Como contrapartida de estas obligaciones, la competencia muy amplia concedida a los Estados en cuanto al proceso criminal puede generar problemas importantes en relación con el debido proceso, dado que el Estatuto de Roma no contiene menciones explícitas en cuanto a la privacidad y los derechos del acusado con respecto al registro y la confiscación⁴. Por ende, resulta difícil prever la reacción de la Corte en casos donde tropas de las Naciones Unidas, agentes de la policía nacional o del gobierno ignoran las garantías fundamentales del acusado.

Asimismo, cualquier evidencia obtenida a partir de prácticas violatorias de los derechos humanos del acusado podría, en teoría, ser considerada admisible porque el Estatuto de la CPI no permite explícitamente que se investigue la manera de recopilar la prueba presentada a la Corte por parte del Estado⁵.

En el mismo sentido, la necesidad de que agentes exteriores actúen en cuanto al arresto y la detención de los acusados puede poner en peligro los derechos procesales de los sospechosos. Al respecto, es importante señalar que el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante "TPIR") determinó en varias ocasiones que no tiene jurisdicción sobre las condiciones de arresto, detención u otras medidas llevadas a cabo por un Estado en cumplimiento con una orden del Tribunal⁶.

Un primer caso al respecto ha sido *Fiscal c. Barayagwiza*⁷. El acusado era el miembro fundador de un partido extremista pro Hutu y de la *Radio-Télévision Libre des Mille Collines*, que difundió incitaciones explícitas a la

⁴ Ver GORDON, Gregory S., *op. cit.*, p. 32

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Prosecutor v. Rwamakuba*, ICTR-98-44-T, Dec. 12, 2000, párr. 22. Ver también *Prosecutor v. Nzirorera*, ICTR-98-44-T, Sept 7, 2000; *Prosecutor v. Kajelijeli*, ICTR-98-44-I, 8 de Mayo, 2000, párr. 35; *Prosecutor c. Jaremera*, ICTR-98-44-1, Dec. 10, 1999; *Prosecutor v. Ngirumpatse*, ICTR-97-44-1, Dec. 10, 1999

⁷ *Prosecutor v. Barayagwiza*, ICTR-97-19-AR72, Appeals Chamber Decision, Nov. 3, 1999

masacre antes y durante el genocidio⁸. En abril 1996, Barayagwiza fue arrestado en Cameron. Por varias razones, el acusado no fue transferido a Arusha antes del 19 de noviembre de 1997, es decir más de un año después de su arresto⁹. El 24 de febrero de 1998, el acusado presentó una petición urgente alegando que había sido detenido ilegalmente. La Sala de primera instancia rechazó la petición¹⁰.

Un año después, la Sala de apelaciones del TPIR revocó la primera decisión y ordenó la suspensión definitiva del proceso, por las siguientes razones:

- El Tribunal internacional había fallado en su obligación de informar al sospechoso sobre las acusaciones que pesaban contra él;
- El período de detención provisoria del sospechoso en Cameron violaba el artículo 40 bis del Reglamento y el Tribunal era responsable de las demoras excesivas en el traslado de los sospechosos hasta Arusha;
- El derecho del sospechoso de comparecer sin demora ante una autoridad judicial había sido violado¹¹.

En particular, la Sala de apelaciones consideró que las violaciones sufridas por Barayagwiza eran atribuibles al Fiscal. Efectivamente, la prueba demostraba que las autoridades de Cameron estaban dispuestas a transferir al sospechoso sin retraso al Tribunal y que era el Fiscal el que demoró en la emisión de la orden de traslado y en informar Barayagwiza de las acusaciones en su contra¹². Más importante aún, la Corte afirmó que Cameron, en su obligación de cooperar con el Tribunal, era un agente del TPIR y por ende las violaciones cometidas por este país eran también atribuibles a la institución internacional¹³.

Al dictar su decisión, la Sala de apelaciones opinó que nada menos que la integridad del Tribunal estaba en juego en dicho caso. Según el Tribunal, la falta de reparación efectiva de las violaciones sufridas por Barayagwiza

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibid*, párr. 44-45

¹⁰ *Prosecutor v. Barayagwiza*, ICTR-97-19, Decision on the Extremely Urgent Motion by the Defense for Orders to Review and/or Nullify the Arrest and Provisional Detention of the Suspect, Nov. 17, 1998

¹¹ *Prosecutor v. Baragyawiza*, ICTR-97-19-AR72, Appeals Chamber Decision, Nov. 3, 1999

¹² *Ibidem*, párr. 54-61.

¹³ *Ibid*.

generaría terribles consecuencias, entre otras la pérdida de confianza en el Tribunal como institución respetando los derechos humanos¹⁴.

Después de varias presiones políticas ejercidas por Rwanda¹⁵, el 19 de noviembre de 1999, el Fiscal notificó a la Sala de apelaciones su intención de pedir una revisión de su decisión, basándose en nuevos hechos. Los nuevos hechos comprobaron que las violaciones sufridas por Barayagwiza eran principalmente debidas a Cameron y no a la Fiscalía del TPIR¹⁶. El Tribunal revocó su decisión inicial, decidiendo que una reducción de sentencia o una compensación financiera serían otorgadas por la Sala de primera instancia al final del juicio, dependiendo de la culpabilidad o inocencia del acusado¹⁷.

Resulta interesante constatar que no solo el TPIR revocó su decisión sobre la base de nuevos hechos, sino que también cambió su interpretación del Estatuto del Tribunal y del artículo 40 bis de su Reglamento, al establecer que los derechos del acusado habían sido violados por Cameron, pero que eso no conllevaba responsabilidad por parte del Fiscal. Por ende, Cameron no era más considerado como un agente del tribunal¹⁸.

Otro caso interesante sobre este asunto es *Fiscal c. Kajelijeli*¹⁹. Las autoridades de Benín arrestaron a Junéval Kajelijeli el 5 de junio de 1998²⁰. La Sala de primera instancia del TPIR lo declaró culpable de genocidio y crímenes de lesa humanidad²¹. Ante la Sala de apelaciones, Kajelijeli cuestionó la legalidad de su arresto y detención ante el TPIR. Efectivamente, el acusado había sido detenido sin orden de arresto el 5 de junio de 1998 en Benín y no había sido transferido al TPIR antes del 9 de septiembre de 1998. Su aparición ante un juez no fue antes el 7 de abril 1999²². Al rechazar la petición de Kajelijeli, el Tribunal consideró que no tenía control sobre las autoridades de

¹⁴ *Ibid*, párr. 112.

¹⁵ Ver NAYMARK, Daniel, "Violation of the Rights of the Accused at International Criminal Tribunals: The Problem of the Remedy", *Journal of International Law & International Relations*, June 22, 2008, disponible en línea: <http://www.thefreelibrary.com/Violations+of+rights+of+the+accused+at+international+criminal...-a0189290287>; FREDIANI, Sophie, "L'affaire Baryagwiza devant la chambre d'appel du Tribunal Penal International pour le Rwanda : Arrêt du 31 mars 2000", *Afrilex* 2000/01, disponible en línea : <http://www.infotheque.info/ressource/645.html>

¹⁶ *Prosecutor v. Barayagwiza*, ICTR-97-19, Decision on Prosecutor's Request for Review or Reconsideration Mar. 31, 2000

¹⁷ *Ibidem*, párr. 75.

¹⁸ Ver FREDIANI, Sophie, *op. cit.*, p. 18

¹⁹ *Prosecutor v. Kajelijeli*, No. ICTR-98-44A-A (May 23, 2005)

²⁰ *Ibidem*, párr 35.

²¹ *Prosecutor v. Kajelijeli*, No. ICTR-98-44-I (May 8, 2000)

²² *Prosecutor v. Kajelijeli*, No. ICTR-98-44A-A (May 23, 2005), párr. 210-237.

Benín. Según el TPIR, cuando el Fiscal de la Corte emite una orden de arresto, el asunto cae en la competencia del Estado que ejecuta el mandato, debido al principio de división de tareas en el plano internacional²³. El Estado ejecuta dicha orden en conformidad con su derecho doméstico y es el único responsable de las violaciones cometidas. El TPIR consideró entonces que no puede otorgar ninguna reparación en relación con el arresto y la detención del acusado²⁴. Empero, el TPIR determinó que el Fiscal había sido responsable, independientemente de la responsabilidad de las autoridades del Benín, de la violación de ciertos derechos del acusado, al no transmitir en un plazo razonable a las autoridades del Benín una orden de arresto y de traslado y al no informarle de las acusaciones en su contra²⁵.

El Tribunal Penal para la ex Yugoslavia (en adelante "TPIY") ha enfrentado problemas similares en el caso *Prosecutor v. Nikolic*²⁶, donde el acusado argumentó que su arresto y detención subsecuente eran ilegales porque había sido secuestrado por particulares desconocidos y encerrado en el baúl de un automóvil hasta ser llevado ante las autoridades del Tribunal²⁷. La Sala rechazó la petición del acusado sobre la base de que el tribunal no tenía conocimiento ni había sido involucrado en el secuestro del acusado²⁸.

Refiriéndose al caso *Barayagwiza*, el tribunal reconoció en teoría casos donde los jueces podrían renunciar, a título excepcional, al ejercicio de su competencia cuando a) los derechos del acusado han sido violados de manera flagrante y b) que la violación es imputable al Tribunal²⁹. Sin embargo, cuando no se dan estas condiciones, la solución de declararse incompetente es, según el TPIY, desproporcionada³⁰. De modo más general, el Tribunal expresó que el interés primordial de la comunidad internacional de enjuiciar a las personas responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario reduce a un caso totalmente excepcional el no ejercicio de la competencia³¹.

²³ *Ibid.*, párr 220.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*, párr 250-253.

²⁶ *Prosecutor v. Nikolic*, IT-94-2-PT, Decision on Defense Motion Challenging the Exercise of Jurisdiction, Oct. 9, 2002.

²⁷ *Ibidem*, párr. 21

²⁸ *Ibid.*, párr. 67

²⁹ *Ibidem.*

³⁰ *Ibidem.*

³¹ Ver FIDH, « Reflexions sur la notion "intérêts de la justice », au terme de l'article 53 du Statut de Rome », 2005-06, disponible en línea :

<http://www.iccnw.org/documents/NOTE%20FINAL20062005.pdf>

A la luz de lo anterior, podemos constatar el carácter ambiguo de la naturaleza de las relaciones existentes entre el Estado y los tribunales penales internacionales durante la etapa de investigación. En consecuencia, la posibilidad de reparación por violaciones estatales de los derechos del acusado según esta jurisprudencia es muy incierta, y en el mejor de los casos parece reservada a circunstancias de extraordinaria gravedad.

1.2.2 Problemas debidos a la falta de cooperación estatal con la Defensa

Si bien está establecido que la fiscalía de la CPI tiene dificultades importantes para obtener cooperación por parte de los Estados durante la investigación –dado que contrariamente a los TPI, la Corte actúa en conflictos todavía vigentes, lo cual complica en muchos casos cualquier forma de cooperación-³², los defendedores pueden encontrarse en una situación todavía más delicada en este aspecto.

El caso *Tadic*³³, llevado ante la Sala de apelaciones del TPIY, es una ilustración de los problemas padecidos por acusados que deben asegurar su defensa en cooperación con un Estado con un régimen hostil.

El primer motivo de apelación ante la Sala fue el argumento que el principio de igualdad y el derecho del acusado a un proceso justo fueron perjudicados, debido a las circunstancias en las cuales fue llevado a cabo el juicio³⁴. De manera más específica, la defensa aducía que no había obtenido la cooperación necesaria de las autoridades de la república Srpska para preparar su defensa, sobre todo para lograr la comparecencia de testigos residentes en esta entidad autónoma. Por el contrario, el Fiscal no había tenido problema alguno, ya que los países de la Europa Occidental y de América, donde residían mayoritariamente los testigos de cargo, habían prestado una colaboración total³⁵.

En respuesta a estos argumentos, el Tribunal consideró el principio de igualdad de armas comportaba solamente que tanto el acusador como la defensa gozarían de los mismos derechos procesales durante la sustanciación de la causa, y no que esta igualdad fuera real y efectiva en el plano

³² Ver CRYER, Robert *et al.*, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2010, p. 529

³³ *Prosecutor v. Tadic*, IT-94-1-A, July 15, 1999

³⁴ *Tadic*, IT-94-1-A, párr. 29

³⁵ *Ibid.*

sustantivo³⁶. Dictaminó que no había violación del principio de igualdad de armas en el caso en que un testigo de descargo no apareciera ante el Tribunal debido a una carencia de cooperación de un Estado.

Asimismo, el TPIY diferenció sus competencias de la de tribunales domésticos y afirmó que estos últimos tienen la capacidad, a través del poder coercitivo del Estado, de controlar los asuntos que podrían afectar materialmente la imparcialidad del proceso. En contraste, el TPIY depende de la cooperación de los Estados para gran parte de la etapa anterior al juicio y no tiene otros recursos que recurrir al Consejo de Seguridad en caso de falta de cooperación³⁷.

Más aún, como bien señala Guerrero Peralta, el TPIY pareció opinar en el mismo caso que la defensa estaba obligada a advertir la falta de cooperación a la Sala de primera instancia, y que si la defensa permanece en silencio con respecto a este problema, dicha omisión puede considerarse como una estrategia de dilación³⁸. Como podemos ver, la interpretación del TPIY del principio de igualdad de armas es muy restrictiva y no admite una lectura similar a la que recibe en el marco de las jurisdicciones nacionales³⁹.

2. Posibilidad de una reparación efectiva por falta de debido proceso ante la CPI

Las normas y los casos vistos anteriormente nos revelan una protección muy disminuida de los derechos humanos del acusado en el proceso criminal internacional. Sin embargo, en algunos aspectos el Estatuto de la CPI parece diferenciarse de la normativa de los tribunales *ad hoc* y podrían permitir mayor flexibilidad para tratar el asunto.

Veremos en la presente sección los factores que pueden influir sobre la jurisprudencia de la CPI con respecto a la posibilidad de otorgar reparaciones en las situaciones vistas anteriormente. Se abordará en un primer tiempo los factores que, a nuestro entender, limitan la posibilidad de otorgar reparaciones y en un segundo tiempo los factores que favorecen dicha posibilidad.

³⁶ *Ibíd.*, párr. 52

³⁷ *Ibíd.*, párr. 51.

³⁸ *Ibíd.*, párr 54-55. Ver también GUERRERO PERALTA, Óscar Julián, "Garantías y Debido Proceso en el Derecho Penal Internacional", *Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, Vol. 27, No. 82, 2006, p.143

³⁹ Ver sobre este tema CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás, *La Corte Penal Internacional*, Librería Editorial Dykinson, Madrid, 2002, p. 108

2.1 Factores que influyen sobre la posibilidad de conceder reparaciones

Tal como manifiesta Naymark, resulta claro que los tribunales internacionales deben compensar las violaciones de los derechos del acusado con reparaciones adecuadas y efectivas⁴⁰. Lo anterior resulta todavía más importante en el contexto de instituciones que no permiten ningún tipo de revisión de sus sentencias fuera de su propio foro, como la CPI⁴¹.

Sin embargo, nada en el Estatuto de la CPI parece hacerla claramente responsable por las violaciones estatales de los derechos del acusado. De la misma manera, no existe posibilidad de obtener reparación por la violación de dichos derechos ante órganos supranacionales de protección de los derechos humanos, dado que los tratados universales o regionales de derechos humanos no obligan a instituciones internacionales criminales, como la CPI, sino que son ratificados por Estados. Por ende, sólo los Estados son directamente sometidos a las obligaciones contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisdicción de los órganos encargados de su monitoreo.

En consecuencia, y considerando la jurisprudencia anterior de los Tribunales *ad hoc*, ciertos autores sostuvieron que la obtención de reparaciones por violación de los derechos humanos del acusado en el contexto de los procesos nacionales en cooperación con la CPI sólo se puede realizar ante tribunales nacionales. En caso de no obtener reparación, existe la posibilidad, en algunas circunstancias, de llevar una petición contra el Estado violatorio ante órganos internacionales de protección de los derechos humanos, como por ejemplo la Corte Europea de Derechos Humanos⁴².

Sin duda, hay varias razones por las cuales resulta difícil para la CPI conceder reparaciones por violaciones estatales de los derechos procesales del acusado. En primer lugar, como lo pudimos ver, porque el sistema de derecho penal internacional es fragmentado y porque el tribunal depende de la cooperación de los Estados para la ejecución del mismo. Como vimos anteriormente, la jurisprudencia hasta la fecha establece que los Estados ejecutan responsabilidades suyas cuando cooperan con un tribunal internacional. Por consiguiente, dichos Estados no son considerados como agentes del Tribunal.

⁴⁰ NAYMARK, Daniel, *op. cit.*; Este requerimiento ha sido explicitado en la decisión *Prosecutor v. Barayagwiza*, ICTR-97-19-AR72 (3 de Noviembre de 1999)

⁴¹ Ver FEDOROVA, Masha, Sten VERHOEVEN and Jan WOUTERS, *op. cit.*, p. 20

⁴² CRYER, Robert *et al.*, *op. cit.*, pp. 156-157

Pero además de lo analizado en este artículo, existen también razones políticas que limitan fuertemente la posibilidad para los tribunales de otorgar reparaciones por las violaciones ocurridas. El caso *Baryagwiza* es un ejemplo claro de esta situación; en efecto, en este caso la primera decisión de la Sala de apelaciones generó fuertes protestas y presiones políticas del gobierno de Ruanda⁴³. Dicho gobierno amenazó con cesar toda forma de cooperación en caso que la decisión de la Sala de apelaciones se mantuviese. Aún el Parlamento europeo –que en teoría debería ser más neutro con respecto al tema- emitió una resolución donde deplora la decisión del TPIR de liberar un criminal en base a detalles técnicos de derecho procesal⁴⁴. A pesar de la afirmación por parte de la Sala de Apelaciones de que debe emitir sus decisiones en conformidad con la ley y la justicia y no bajo presión o amenaza de los Estados, la decisión de la Sala genera la impresión de que el tribunal debió revocar su primera decisión para mantener la cooperación de Rwanda, sin la cual el TPIR simplemente no puede funcionar.

En relación con lo anterior, la naturaleza misma de los crímenes enjuiciados pone un fuerte límite al otorgamiento de reparaciones por las violaciones de los derechos del acusado. Por cierto, el juicio de particulares acusados de las peores atrocidades que puede imaginar la humanidad, cometidas en gran escala, tiene una natural tendencia a poner un mayor énfasis en el derecho de las víctimas –a través de la acción del Fiscal- y menos en los derechos de la defensa⁴⁵. El horror de los crímenes cometidos, tanto como el sufrimiento indecible padecido por las víctimas, crea una fuerza limitadora con respecto a ciertos derechos procesales ofrecidos a los acusados de crímenes internacionales⁴⁶.

A pesar de los factores anteriormente mencionados, es importante destacar que el Estatuto de la CPI establece un mayor grado de responsabilidad entre la CPI y los Estados que cooperan en su arresto y detención. Es decir, la Corte parece tener mejores herramientas para garantizar el respeto de los derechos humanos del sospechoso.

Recordamos en particular el artículo 55 de la CPI que incluye el derecho a no ser sometido a arresto o detención arbitrarios, medidas de coacción ni

⁴³ Ver FREDIANI, Sophie, *op. cit.*, p. 33

⁴⁴ *Idibem.*

⁴⁵ FERNANDEZ, Julian, “L'expérience mitigée des Tribunaux Pénaux Internationaux: Les limites de la justice pénale internationale », *Annuaire Francais des Relations Internationales (AFRI)*, 2008, Vol. IX, p. 231

⁴⁶ GORDON, Gregory S., *op. cit.*, p. 47

tampoco tratos inhumanos o degradantes. Como bien manifiesta Gordon, dichos derechos no figuraban en los Estatutos de los Tribunales *ad hoc*⁴⁷.

El artículo 59, también sin equivalente en el Estatuto de los Tribunales *ad hoc*, establece algunos derechos del acusado, como el de ser llevado sin demora ante la autoridad judicial competente del Estado de detención. Sin embargo, el mismo artículo dispone que la detención debe realizarse en conformidad con el Derecho interno del Estado, sin referir a estándares internacionales de protección de los derechos humanos o al Estatuto de la Corte, lo cuál genera una cierta ambigüedad con respecto a las consecuencias de la violación de los derechos de la persona detenida.

Finalmente, el artículo 85 reconoce una cierta posibilidad de otorgar reparaciones por las violaciones cometidas por los Estados al establecer un derecho a la indemnización para una persona que fue ilegalmente detenida o recluida. El artículo 69(7) permite también la exclusión de la prueba en ciertas circunstancias.

2.2 *Jurisprudencia de la CPI acerca de las reparaciones por violaciones estatales del debido proceso*

Aunque la CPI, con su jurisprudencia naciente, no haya tenido mucha oportunidad de definir su competencia con respecto al tema analizado en este artículo, el caso *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*⁴⁸ nos ayuda a entender la posición de la Corte sobre el asunto.

En este caso decidido por la Sala de Cuestiones Preliminares, la defensa contestó la admisibilidad de ciertos documentos como evidencia⁴⁹. Según afirmó la defensa, la prueba había sido admitida en violación de las reglas de proceso congoleñas y los derechos humanos internacionalmente reconocidos. El registro de la prueba había sido ejecutado en presencia de un funcionario de la Fiscalía de la CPI, pero en ausencia del acusado; además, el registro había violado el principio de proporcionalidad por su carácter masivo e indiferenciado. Asimismo, la defensa refirió a una decisión de la Corte de apelación congoleña, la cual se pronunció sobre la ilegalidad del registro⁵⁰.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 29

⁴⁸ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Pre-Trial Chamber, Decision on the Confirmation of Charges, 29 January 2007

⁴⁹ *Ibidem*, párr. 60

⁵⁰ *Ibid.*, párr. 63

La Sección de Cuestiones Preliminares de la CPI observó que según el artículo 21(1)c, debe aplicar, en defecto de otras normas, los principios generales de derechos que derive la Corte de las leyes nacionales. La Corte sostuvo por ende que no es obligada por las decisiones emitidas por jurisdicciones nacionales en materia de proceso criminal. En consecuencia, la decisión de la Corte de apelación congoleña no obligaba a la CPI⁵¹.

En segundo lugar, la Sección de Cuestiones Preliminares pasó a analizar si ciertos derechos humanos internacionalmente reconocidos habían sido violados debido a la ausencia del acusado durante el registro, en conformidad con el artículo 69(7). La Corte determinó que la violación cometida por las autoridades congoleñas no puede ser considerada como grave, y por ende no puede ser asimilada a una violación de derechos humanos internacionalmente reconocidos⁵². En particular, las autoridades nacionales no habían usado la fuerza ni cualquier otro tipo de abuso o mal trato durante el registro⁵³. Como consecuencia de estas consideraciones, la CPI rechazó el pedido de la Defensa.

Sin embargo, la Corte consideró que la confiscación indiscriminada de centenares de documentos, muchas veces poco pertinentes para el juicio, violaba de manera grave el principio de proporcionalidad. Sin embargo, la Corte sostuvo que el artículo 69(7) no conduce a un rechazo automático de la prueba obtenida en violación de los principios de derechos humanos internacionalmente reconocidos⁵⁴. Sopesando los intereses en el debido proceso y la gravedad de las violaciones cometidas, la Sección de Cuestiones Preliminares decidió admitir la prueba, dejando abierta la posibilidad de que la Sección de Primera instancia la excluya posteriormente⁵⁵.

Este fallo nos muestra la reticencia de la Corte a conceder reparaciones en caso de violación de los derechos humanos del acusado por parte de los Estados. Según lo que sostuvo la Sección de Cuestiones Preliminares, sólo una violación grave de los derechos del sospechoso puede conducir a la Corte a otorgar una reparación. Sin embargo, el fallo demuestra en muchos aspectos una apertura positiva con respecto a la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*.

⁵¹ *Ibid.*, párr. 69

⁵² *Ibid.*, párr. 78

⁵³ *Ibid.*, párr. 77

⁵⁴ *Ibid.*, párr. 84

⁵⁵ *Ibid.*, párr. 90

En primer lugar, la CPI parece considerarse competente para revisar la interpretación y la aplicación de las leyes nacionales por las autoridades locales cuando se pregunta si hubo violación de los derechos del acusado.

En segundo lugar, la CPI parece alejarse de ciertos fallos anteriores de los Tribunales *ad hoc* afirmando que dichos tribunales no tienen control sobre las autoridades domésticas que ejecutan sus ordenes. Al respecto, la Corte parece considerar que, contrariamente a los Tribunales *ad hoc*, tiene competencia para otorgar reparaciones en caso de violaciones de los derechos del sospechoso o acusado por parte de los Estados, aunque señale que estas reparaciones deberían concederse sólo en caso de violación muy grave.

3. Método sugerido para otorgar reparaciones

A pesar de los avances positivos anteriormente mencionados, queda mucho por hacer para elaborar una jurisprudencia que determine de manera flexible el tipo de reparaciones adecuadas en cada caso analizado.

Queremos enfatizar que la solución no puede ser de mantener el *statu quo* reflejado en la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* y de permitir un sistema que, de manera casi sistemática, no concede reparaciones por las violaciones de los derechos del acusado por parte del Estado. Tal sistema podría minar la reputación y la credibilidad de la Corte, que sería percibida como actuando de manera totalmente contradictoria a sus propios principios. En efecto, ¿para qué establecer un tribunal en primer lugar si el acusado, de todos modos, no se beneficiará de un juicio justo y equitativo? Por otro lado, el mantenimiento de la situación existente no permite ejercer presión sobre los Estados para que éstos respeten los derechos procesales del acusado durante su arresto y detención.

Creemos que es posible y necesario apartarse de la práctica general de los tribunales *ad hoc* y contemplar la posibilidad de otorgar ciertas reparaciones por los derechos procesales violados por Estados en la ejecución de sus ordenes.

Tal como lo sostiene Naymark, lo mejor sería que se establezca un enfoque flexible para analizar las reparaciones que deben ser otorgadas en caso de violaciones de derechos del acusado⁵⁶. Se pueden imaginar fácilmente cuatro tipos de reparaciones en caso de violaciones del debido proceso: la compensación financiera, la reducción de sentencia, la exclusión de la prueba

⁵⁶ NAYMARK, Daniel, *op. cit.*

(o la disminución de su fuerza probatoria) y la suspensión del proceso. Aunque la exclusión de la prueba o la suspensión del proceso pueden ser reparaciones adecuadas en ciertos casos excepcionales, la CPI debe contemplar la posibilidad de conceder otras reparaciones cuando las primeras no serían apropiadas dadas la gravedad de los crímenes y la necesidad de preservar la credibilidad y reputación del tribunal. La segunda decisión de la Sala de apelaciones en *Barayagwiza* puede ser un buen modelo al respecto, al establecer dos reparaciones alternativas -la compensación financiera y la reducción de sentencia-, que se otorgan una vez el juicio completado, dependiendo de la culpabilidad o la inocencia del acusado.

Al decidir si una reparación debe ser otorgada y qué tipo de reparación ordenar, la CPI debería analizar y sopesar varios objetivos del proceso criminal internacional, como la necesidad de juzgar a los culpables, la gravedad de los crímenes cometidos por el acusado, la necesidad de un proceso justo y de desincentivar a los Estados a violar los derechos procesales del acusado, y finalmente la integridad judicial del tribunal y su reputación⁵⁷. Pudimos ver que la CPI empezó a realizar dicho ejercicio en el caso *Thomas Lubanga Dyilo*, al balancear la necesidad de garantizar un proceso justo y equitativo con la gravedad de las violaciones supuestamente cometidas por el acusado.

En pocas palabras, la CPI debería desarrollar un método *sui generis* – que se aparta de los métodos más rígidos de los tribunales domésticos-, que sea discrecional y creativo, para determinar la reparación adecuada en cada caso. Dicho método permitiría garantizar la legitimidad de la Corte y asegurarse que los agentes de los gobiernos nacionales sean menos propensos, después de un cambio de régimen, a actuar de manera violatoria de los derechos del acusado para asegurarse a cualquier costo y en detrimento de la justicia el castigo del mismo.

Conclusión

Aunque el Estatuto de Roma ofrezca en apariencia garantías sólidas de los derechos procesales del acusado, pudimos ver que en la práctica gran parte de la investigación escapa al control de la CPI. La jurisprudencia de los

⁵⁷ NAYMARK, Daniel, *op. cit.*; KLAMBERG, Mark, “What are the Objectives of the International Criminal Procedure? – Reflections on the Fragmentation of a Legal Regime”, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 79, No. 2 (2010), pp. 279-302; MÉGRET, Frédéric, “Beyond “Fairness”: Understanding the Determinants of International Criminal Procedure”, 14 *UCLA J. Int’l L. & For. Aff.* 37, Spring 2009.

Tribunales *ad hoc* y de la CPI nos muestra la dificultad de clarificar las relaciones que existen entre los Estados y las jurisdicciones penales internacionales y a establecer sus responsabilidades recíprocas en materia de protección de los derechos procesales del acusado. Creemos que la CPI debe seguir trascendiendo este vacío jurídico y establecer un sistema de reparaciones que sea adaptado a su carácter supranacional y a la gravedad de los crímenes cometidos.

La preocupación reflejada en este artículo por el respeto de los derechos de criminales de guerra puede parecer absurda y hasta cínica para algunos. Sin embargo, el principio básico de los derechos humanos del individuo, entre los cuales se encuentran los derechos procesales del acusado, es que se aplican a cualquier persona, sin importar su raza, sus creencias o el grado de oprobio que genera en la sociedad. Hacer una excepción en el caso de un criminal de guerra sería contrario a toda la filosofía de los derechos humanos y podría, paradójicamente, crear daños aún más importantes en la sociedad, disminuyendo la confianza de esta última en el sistema de justicia y la objetividad de la ley⁵⁸.

Cabe recordar que los genocidios y crímenes de guerra siempre se acompañan de un colapso sistemático del Estado de derecho. Las instituciones que protegen los derechos de las minorías y controlan al gobierno están ausentes y el Estado es cómplice de las masacres cometidas. En este contexto, los Tribunales penales internacionales y la CPI sirven para restablecer el imperio de la ley y ejercerlo donde los sistemas habituales de aplicación del derecho han desaparecido.

En consecuencia, el proceso criminal nunca puede ser considerado como secundario. La credibilidad de un tribunal internacional como la CPI -y por ende su eficiencia para enjuiciar a los culpables y asegurarse de la ejecución de sus sentencias- depende en gran parte de su capacidad para garantizar un proceso objetivo.

⁵⁸ Ver sobre este tema GORDON, Gregory S., *op. cit.*, p. 63; OHLIN, Jens David, "Meta-Theory of International Criminal Procedure: Vindicating the Rule of Law", *Cornell Law Faculty Publications*, Paper 128, 2009, disponible en línea: <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1127&context=facpub>; SCHOMBURG, Wolfgang, "The Role of International Criminal Tribunals in Promoting Respect for Fair Trial Rights", *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 8, Issue 1 (Fall 2009)