

EVALUACIÓN DE PRUEBAS Y USO DE INTERMEDIARIOS EN EL CASO *LUBANGA*

Alfredo Chirino Sánchez

RESUMEN. La sentencia *Lubanga* de la CPI, bajo análisis en este texto, ha provocado un interesante debate, no solo por su trascendencia para deslindar las fronteras futuras de desarrollo de esta jurisdicción, sino también por las connotaciones y características de sus decisiones de cara al diseño y la puesta en práctica de las reglas del procedimiento y de obtención y valoración de la prueba que inspirarán a este tribunal y a otras jurisdicciones penales internacionales. Aunque la caracterización del proceso penal internacional dentro de los acotados márgenes del sistema adversarial resulta una tarea harto difícil, también significa un esfuerzo inusitado caracterizar sus reglas probatorias y sus consecuencias para el justiciable dentro del marco del *fair trial*, máxime cuando muchas de estas reglas parecen aceptar ese objetivo al menos desde la perspectiva normativa, pero no así desde la lógica de la implementación de esas disposiciones. En este trabajo se revisa la incorporación de la prueba testimonial por la vía de intermediarios —organizaciones locales de derechos humanos, oficinas de las Naciones Unidas y hasta organizaciones no gubernamentales— que cumplen una función de vínculo y conexión con las comunidades afectadas y proveen los testigos y las víctimas para el seguimiento de la causa ante la Corte. La valoración de las reglas procesales y de evidencia que vinculan a la CPI y las dificultades de estos intermediarios como instrumentos de obtención de la prueba desde la perspectiva del *fairness* del proceso penal internacional son las preocupaciones de este estudio.

Palabras clave: Corte Penal Internacional, reglas de procedimiento, reglas de evidencia y de prueba, uso de intermediarios como medio de obtención de prueba, valoración de la prueba, caracterización del proceso penal internacional, debido proceso, *fair trial*, *fairness*, los testigos frente a la jurisdicción penal internacional, modelos procesales, teoría del abuso procesal.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO *LUBANGA*

ABSTRACT. The *Lubanga* judgment issued by the ICC which is analyzed in this paper has sparked an interesting discussion not only due to its importance for defining the future of this jurisdiction but also because its decisions regarding the rules of procedure and for the gathering and evaluation of evidence have important connotations both for this court and for other international criminal courts. It is not easy to describe the features of the international criminal process within the tight margins of the adversarial system. Yet it is harder still to characterize its rules of evidence and their consequences for the accused within the framework of a fair trial, especially when many of these rules appear to accept this objective in principle but do not take into consideration the practical implementation of the rules. This paper examines the introduction of testimony through the use of intermediaries. These are local human rights organizations, agencies of the UN and even NGOs which facilitate contact and provide links with the affected communities and assist witnesses and victims in their relations with the Court. It focuses on the evaluation of the procedural and evidentiary rules that apply to the ICC and the difficulties raised by the use of these intermediaries for obtaining evidence with regard to the fairness of the international criminal procedure.

Key words: International Criminal Court, rules of procedure, rules of evidence, use of intermediaries as a means of obtaining evidence, evaluation of evidence, characterization of the international criminal procedure, due process, fair trial, fairness, witnesses in international criminal courts, procedural models, abuse of process theory.

ZUSAMMENFASSUNG. Das *Lubanga*-Urteil des IStGH, mit dem sich dieser Beitrag befasst, hat eine interessante Debatte ausgelöst, nicht nur wegen seiner Bedeutung für die Bestimmung der künftigen Grenzen bei der Weiterentwicklung dieser Gerichtsbarkeit, sondern auch aufgrund der Bedeutung und Besonderheiten seiner Entscheidungen im Hinblick auf die Gestaltung und die praktische Umsetzung der Verfahrensregeln sowie der Regeln zur Beschaffung und Bewertung von Beweismitteln, die für dieses Gericht und andere internationale Strafgerichtsbarkeiten maßgeblich sein werden. Wenngleich die Einordnung des internationalen Strafverfahrens innerhalb der engen Grenzen des adversatorischen Systems äußerst schwierig ist, so ist zugleich ein großer Aufwand damit verbunden, seine Beweisregeln und deren Konsequenzen für den Angeklagten im Rahmen eines fairen Gerichtsverfahrens (*fair trial*) zu bestimmen, vor allem dann, wenn viele Regeln diese Absicht zumindest aus normativer Perspektive zu teilen scheinen, jedoch nicht aus Sicht der Umsetzung solcher Bestimmungen. Der vorliegende Beitrag befasst sich mit der Berücksichtigung von Zeugenaussagen mit Hilfe von Vermittlern – örtliche Menschenrechtsorganisationen, Dienststellen der Vereinten Nationen, bis hin zu Nicht-Regierungsorganisationen –, die eine Verbindungs- und Kontaktfunktion mit den betroffenen Gemeinschaften wahrnehmen, sowie Zeugen und Opfer für Verfahren vor dem Gerichtshof bereitstellen können. Aus Sicht der Verfahrensfairness

des internacionales Strafprozesses geht es in diesem Beitrag vor allem um die Bewertung der für den IStGH geltenden Verfahrens- und Beweisregeln, sowie um die Schwierigkeiten, die mit den genannten Vermittlern als Mittel zur Beweisbeschaffung verbunden sind.

Schlagwörter: Internationaler Strafgerichtshof, Verfahrensregeln, Beweis- und Beweismittelregeln, Einsatz von Vermittlern als Mittel zur Beweisbeschaffung, Charakterisierung des internationalen Strafprozesses, rechtmäßiger Prozess, faire Verfahren, Fairness, Zeugen vor der internationalen Strafgerichtsbarkeit, Verfahrensmodelle, Theorie vom Verfahrensmisbrauch.

1. Introducción

La sentencia *Lubanga*, bajo análisis en este texto, ha provocado una significativa reacción de la comunidad científica, no solo por la importancia que este fallo tiene para el desarrollo del derecho penal internacional, sino también por la forma en que el procedimiento se llevó a cabo y las lecciones que pueden aprenderse de esa forma de gestionar una causa compleja,¹ con gran cantidad de víctimas y en la que los testigos tienen un papel tan trascendente para la decisión.

Como parte central de la discusión sobre el fallo, indiscutiblemente, surge la cuestión de principio de la protección de los derechos del inculcado a un juicio justo y la protección que merecían los testigos obtenidos bajo identidad protegida por parte de intermediarios, principalmente organizaciones no gubernamentales y oficinas de las Naciones Unidas radicadas localmente. La información obtenida de estos testigos, de radical importancia para la fijación de los hechos que sirvieron después para la condena, ofrece un filón de debates de gran importancia, no solo sobre la forma y las características del proceso ante la Corte Penal Internacional (en adelante CPI), sino también sobre la forma de obtención y las reglas de valoración de la prueba testimonial que son derivables de la normativa que regula el procedimiento ante la CPI.

La relación de la CPI con estos *intermediarios* sigue siendo una cuestión discutible, pues su definición no proviene del Estatuto de Roma (ER) o de las propias Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP), sino más bien de un intento posterior de dibujar las

¹ Cf. en lugar de muchos otros: Caroline Buisman, "Delegating Investigations: Lessons to be Learned from the Lubanga Judgment", *Northwestern Law Journal of International Human Rights*, vol. 11, n.º 30 (2013), disponible en: <<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol11/iss3/3>>.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO *LUBANGA*

condiciones en que dichos intermediarios son reconocidos como posibles gestores de prueba para el procedimiento internacional. Las *Draft guidelines governing the relations between the Court and intermediaries*, del 1.º de octubre de 2010, resumen estas particularidades de la siguiente manera:

The essence of the notion of an intermediary [as] someone who comes between one person and another; who facilitates contact or provides a link between one of the organs or units of the Court or Counsel on the one hand, and victims, witnesses [...] or affected communities more broadly on the other.

En otras palabras, un intermediario se ubica entre una persona y otra, facilita el contacto y provee un vínculo entre los órganos y unidades de la Corte o del Consejo, por una parte, y entre las víctimas y los testigos, por la otra. Además, cumple una interesante función de contacto con las comunidades afectadas.

No hay que olvidar que estos intermediarios también sirven de conexión con el Fondo de Apoyo a Víctimas (Trust Fund for Victims), una representación que no es de segunda categoría, toda vez que es una representación legal en los países donde hay actividad investigativa de la CPI o también en los países donde las víctimas se encuentran refugiadas si han abandonado su patria en razón de los hechos por los cuales un justiciable está siendo procesado.

Esta relación podría ser, entonces, no solo una colaboración voluntaria, sino también una proveniente de un contrato o de algún otro vínculo jurídico de carácter oneroso. Esto es explicable pues tener el carácter de *conduit* ante la CPI es un elemento propio de la naturaleza de las cosas y de la forma en que este tribunal funciona, a menudo alejado de la zona de conflicto y con víctimas vulnerables en muchos aspectos.²

Tales características arrojan, por lo menos, en una primera observación, inquietudes sobre el grado de contacto con la Corte, pero también sobre el grado de contacto y la vinculación que pudieran tener con las comunidades afectadas,³ lo que podría llevar también a posibles dudas sobre el grado de credibilidad de su actuación de mediación y

² Cf. Victims Rights Working Group, "Comments on the Role and Relationship of 'Intermediaries' with the International Criminal Court", 6 de febrero de 2009, disponible en <http://www.vrwwg.org/VRWG_DOC/2009_Feb_VRWG_intermediaries.pdf>.

³ Una dificultad planteada precisamente por el tipo de procedimientos seguidos ante los tribunales penales internacionales, y por la logística necesaria para dar seguimiento a los casos. Cf. con muchas más referencias al tema: Buisman, o. cit., p. 32.

contacto con las víctimas y testigos, o, por lo menos, del grado de objetividad frente al justiciable que es perseguido por graves delitos de carácter internacional.⁴

Es evidente que la cuestión de los intermediarios trasciende la mera problematización de ese medio de obtención de prueba testimonial, pues pone en el tapete de discusión la forma, el contenido y la trascendencia de las reglas de obtención de la prueba en complejos casos del derecho penal internacional, así como también la forma en que la CPI coexiste con las críticas sobre posibles implicaciones de debido proceso que podrían hacerse al utilizar estos medios de obtención de prueba, de otra manera indispensables dada la lejanía, la complejidad cultural, los riesgos y las condiciones de vulnerabilidad de la prueba testimonial disponible para ser recibida y valorada durante el juicio.

La obtención, la introducción en el proceso y la valoración de la prueba son tres temas de indudable importancia para el derecho procesal. Constituyen, asimismo, tres áreas sobre las cuales existe un debate de gran trascendencia en la dogmática referida al derecho adjetivo.

En el caso *Lubanga*, pero de seguro en otras causas ante los tribunales penales internacionales, resulta innegable que es muy difícil mantener investigaciones de este calibre fuera del conocimiento de las comunidades donde habitan los testigos y las víctimas, y errores de la Fiscalía o de los investigadores podrían exponer la identidad de estas personas y confrontarlas con dificultades y riesgos para su integridad corporal o su vida. Esto surge claramente como una posibilidad cuando los propios investigadores no tienen los rasgos culturales, el idioma o la nacionalidad de los países donde se investigan los hechos, y cuando van en convoyes protegidos por tropas de las Naciones Unidas. Atender estas dificultades con grupos locales y con personas que trabajan en los sitios del suceso parece ser una salida lógica y razonable, pero trae problemas sobre la forma en que se

⁴ No puede perderse de vista que los intermediarios necesitan recursos económicos para pagar a su equipo que trabaja en las comunidades, muchas veces sin paga en países donde el grado de inflación es gigantesco, como es el caso de Uganda, y donde las víctimas y las personas que colaboran con la justicia internacional necesitan apoyo logístico, comida y hasta atención médica. Cf. Mark Kersten, "The Middle Man: The Intermediaries of International Criminal Justice", *Justice in Conflict*, 21 de agosto de 2011, disponible en: <<http://justiceinconflict.org/2011/08/21/the-middle-man-the-intermediaries-of-international-criminal-justice/>>. Si se considera esta circunstancia económica, puede comprenderse la repercusión que tiene en el trabajo de los intermediarios (y en la posible efectividad de este en la justicia penal internacional) el hecho de que, a pesar de todos estos escollos, deban ofrecer material probatorio de calidad en procesos que se realizan a miles de kilómetros del área de conflicto y con poca o ninguna información sobre los acontecimientos procesales.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO LUBANGA

realizan las averiguaciones y también sobre la idoneidad de las decisiones que se asumen a la hora de obtener las declaraciones de los testigos y de las víctimas, que luego serán introducidas al proceso.

A pesar de las dificultades procesales, que serán discutidas después en este trabajo, el uso de intermediarios se consideró como una forma de resolver estas dificultades y fue asumido como una “buena práctica” en las investigaciones. Los intermediarios podían tener acceso a las personas de interés, entrevistarlas en lugares seguros, fuera de las zonas de conflicto, y no despertaban sospechas al desplazarse por el país. La OTP empezó a usar los intermediarios desde el verano del año 2004, pero no se suscribieron contratos con ellos sino hasta dos años después.⁵ Cómo introducir esta prueba testimonial obtenida por los intermediarios y hacerla llegar posteriormente al juicio, sin afectar los derechos del inculcado a contestar estratégicamente los cargos y a ofrecer el descargo correspondiente, y al mismo tiempo sin afectar los acuerdos de confidencialidad asumidos, es una situación paradójica de una dificultad enorme.

Lo cierto es que no hay proceso penal, ni nacional o internacional, donde no se discutan críticamente las habilitaciones legales acerca de la forma en que la prueba ha sido puesta a consideración de un tribunal, y esto, especialmente, porque las formas previstas para la incorporación y valoración de la prueba forman parte integral del principio de legalidad y se entienden como derivaciones del respeto al principio acusatorio y de igualdad de armas⁶ que informan las modernas tendencias en el derecho procesal. No se trata, por supuesto, de una mera formalidad la que se introduce en estos debates, sino de la verdadera esencia de la discusión probatoria, pues constituye el punto central del denominado *derecho a un proceso penal justo (fair trial)*.

En un Estado constitucional de derecho no podrá ser el acusado reducido a un mero objeto del Estado que persigue los delitos; debe haber umbrales o criterios de prueba para la toma de decisiones de interés para la libertad del justiciable.⁷ Por ello, debe

⁵ International Criminal Court, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06 (en adelante, *Lubanga Judgement*), sentencia del 14 de marzo de 2012, p. 194.

⁶ En el derecho penal internacional ha tenido una larga discusión este principio. Ya el ICTY consideró —con razón— que el principio de igualdad de armas pertenece al corazón de los problemas derivados del *fair trial*. Cf. *Prosecutor v. Dusko Tadic, Appeals Chamber Judgment*, 15 de julio de 1999, caso n.º IT-94-1-A, § 44.

⁷ El tema, por ejemplo, de cuál será el umbral a partir del que podrá ser sometida una persona a una medida cautelar o a una decisión de enjuiciamiento también tiene que ver con el estatus de la prueba y del grado de convencimiento que puede irse alcanzando en el proceso probatorio. En la decisión de confirmación del *indictment* en

ofrecérsele un proceso que a lo largo de su tramitación le permita la efectiva defensa de sus derechos, lo que implica, directamente, el derecho a intervenir en el proceso de construcción del objeto procesal y de la determinación de la verdad procesal,⁸ aspectos en los que indudablemente la prueba —y los criterios para decidir los determinados umbrales en los que han de tomarse decisiones— cumple un papel de indudable trascendencia. La propia igualdad de armas, como principio, exige que el acusado tenga la posibilidad de examinar la prueba de cargo, en especial de los testigos, en las mismas condiciones que los testigos que ha presentado para su defensa.⁹

El artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), así como el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), se orientan a consagrar principios procesales que garantizan un complejo abanico de derechos para el justiciable.¹⁰ Estos derechos dan la base para la construcción de un debido proceso que se erige como una base abierta

el caso *Lubanga*, se entendió que las “pruebas suficientes” al tenor del artículo 61.7 deben existir para considerar que hay bases sustanciales (*substantial grounds*) para creer que el imputado cometió alguno de los delitos que han sido atribuidos en la acusación. El estándar probatorio requiere, entonces, como bien apunta Ambos, que haya bases sustanciales, esto es, un nivel más alto que el mero criterio de “motivos razonables” establecido en el artículo 58.1.a para emitir una orden de arresto. Por su parte, el umbral de condena, es decir, el nivel de convencimiento para emitir una sentencia, se ubica en el estándar donde la CPI está “convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable” (artículo 66.3). Es por ello que la CPI requiere, entonces, pruebas concretas y tangibles de que los cargos acusados han sido efectivamente establecidos por la Fiscalía y han hallado una convicción en el criterio de la Corte. Cf. Kai Ambos, “The first confirmation decision of the International Criminal Court: Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo”, en L. Kotsalis, N. Courakis y C. Mylonopoulos (eds.), *Essays in honour of Argýrios Karras*, Atenas, 2010, p. 984.

⁸ El derecho a ser escuchado en juicio y ejercer un proceso de contradicción con las pruebas, realizar interrogatorios y contrainterrogatorios, así como la posibilidad de discutir el valor de testimonios y documentos forma parte de esos derechos inalienables del justiciable que han sido reconocidos en los diversos sistemas procesales. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe n.º 50/00 del caso 11.298, *Reinaldo Figueredo Planchart*, subrayó que al señor Figueredo Planchart se le impidió ejercer su derecho de defensa, especialmente en los interrogatorios de testigos, en las declaraciones inculpativas o en las fases de discusión de la prueba documental (§ 112). Esta circunstancia le impidió defenderse con todas las garantías del debido proceso.

⁹ Sergey Vassiliev, “Structure of Contested Trial”, en Göran Sluiter, Håkan Friman, Suzannah Linton, Sergey Vassiliev, Salvatore Zappalà (eds.), *International Criminal Procedure. Principles and Rules*, Oxford: Oxford University Press, 2013, cap. 5 (“Trial Process”), p. 637.

¹⁰ En los estatutos de los dos tribunales penales internacionales de carácter militar establecidos luego de la terminación de la Segunda Guerra Mundial se estableció la necesidad de atender los derechos de los inculcados como presupuesto de la justicia. Así, la Carta Fundacional del Tribunal de Núremberg en su artículo 16 y la Carta del Tribunal de Tokio en el artículo 9 hicieron referencia a esta consideración conectándola a la idea del *fair trial*. También la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reunido estas garantías bajo la denominación “debido proceso legal”. Cf. Corte IDH, *Garantías judiciales en estados de emergencia* (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-9/87, del 6 de octubre de 1987, § 117.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO LUBANGA

para la búsqueda de la verdad¹¹ mediante el desarrollo de condiciones para la defensa de derechos frente a la instancia judicial.

No se duda, por ello, de la importancia del principio del debido proceso legal para alcanzar un proceso penal que merezca la denominación de *democrático*, sometiendo los amplios poderes de persecución del Estado a reglas preestablecidas, y con amplio reconocimiento de la capacidad y los derechos de defensa del justiciable.¹²

La discusión no ha quedado sin plantearse en el ámbito del derecho penal internacional, a pesar de cierta tradición en los tribunales de tal competencia de no introducir estrictas reglas sobre la admisibilidad de la prueba,¹³ dejando la cuestión a un mero principio de libre análisis de la información (*principle of free assessment of information*).¹⁴

Es evidente que el derecho procesal penal internacional ha alcanzado un grado de madurez suficiente como para que la discusión de temas tales como los principios probatorios, su alcance y las posibilidades de declaratoria de su inaplicabilidad o prohibición tenga ya un nivel de discusión científica suficientemente profundo.¹⁵ Dicho debate se ha planteado en la rica tradición que acompaña el surgimiento de esta jurisdicción que ha permitido el encuentro de la cultura jurídica del *common law* y del *civil law*, aun cuando todavía puede haber voces que plantean que no es posible hablar de un concepto firme de derecho procesal penal internacional ni, por ende, de un área jurídica con principios

¹¹ Un primer antecedente en el marco de la jurisprudencia de derechos humanos de la Corte Interamericana puede encontrarse en el caso *Bámaca Velásquez contra Guatemala*. Fondo, sentencia del 25 de noviembre de 2000, § 197-202, y en el caso *Zambrano Vélez y otros contra Ecuador*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 4 de julio de 2007, § 128.

¹² Los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos se orientan en esta dirección. Solo por vía de ejemplo se podrían citar los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) o el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana tuvo ocasión de pronunciarse a este respecto en el caso *Fermín Ramírez contra Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 20 de junio de 2005, § 78.

¹³ Los tribunales penales internacionales, en especial el Tribunal para la antigua Yugoslavia, el Tribunal para Ruanda y la Corte Penal Internacional, tienen reglas específicas sobre el procedimiento y las pruebas, a las cuales están obligados, lo que implica que en el análisis de la situación sobre la prueba para estos tribunales dichas reglas merecen un estudio especial.

¹⁴ Cf. Paul Behrens, "Assessment of International Criminal Law Evidence: The Case of Impredictable Génocidiarie", en *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, 71 (2011), pp. 662, 667.

¹⁵ Göran Sluiter, Håkan Friman, Suzannah Linton, Sergey Vasiliev, Salvatore Zappalà, "Introduction", en Sluiter, Friman, Linton, Vasiliev y Zappalà (eds.), o. cit., p. 18.

establecidos y con una coherente y decidida doctrina de interpretación.¹⁶ Junto con ello opera también, como un factor de gran trascendencia, el respaldo formativo de los abogados que suelen incidir en los procesos de carácter penal internacional, quienes provienen principalmente de la formación en derechos humanos, también en derecho internacional y, por supuesto, del derecho penal. Ellos han tenido un papel importante en la discusión de principios, el planteamiento de alegatos y argumentos interpretativos, y también en la construcción de la base legal con la que funcionan estos tribunales, que a pesar de su aporte es claro que no hablan el mismo *idioma* del derecho,¹⁷ donde el enfrentamiento entre los internacionalistas y los penalistas es el que quizá ha marcado más profundamente el desarrollo de la justicia internacional.¹⁸

Con todo, podría partirse de que el sistema procesal que se ofrece en el derecho penal internacional procede de una tradición jurídica donde hay más énfasis en la presunción de inocencia y el principio de juez natural. Sin embargo, en tiempos recientes han brotado otros asuntos de interés en la discusión del derecho penal internacional, como la participación de las víctimas y los difíciles equilibrios entre la eficiencia del proceso y la protección a los derechos de defensa en el contexto planteado por la investigación de delitos gravísimos que afectan las fibras más sensibles del Estado y la cultura donde han tenido lugar.¹⁹ De la misma manera, los propios estatutos y documentos que dan origen a los tribunales penales internacionales reflejan las tensiones y tradiciones jurídicas de los actores clave que han contribuido a la construcción de esas bases normativas, y se imponen aquellas que son más conocidas y confiadas por esos actores.²⁰

También podría decirse que las reglas y estatutos sobre el tema procesal, desde Núremberg hasta La Haya, provienen del sistema adversarial, sobre todo en materia de la presentación de los casos, aun cuando se admiten principios liberales en cuanto a la admisión de la prueba. Junto con ello, por supuesto, es notable el activismo judicial en la orientación de los procesos y en cierta forma la necesidad de este activismo para llevar los presupuestos normativos a la realidad de un procedimiento que está vivo y requiere

¹⁶ Cf. con más detalles Salvatore Zappalà, "Comparative Models and the Enduring Relevance of the accusatorial-inquisitorial dichotomy", en Sluiter, Friman, Linton, Vasiliev y Zappalà (eds.), o. cit., p. 44.

¹⁷ A. Clapham, *The three Tribes Engage on the Future of International Criminal Law* (2011), citado por Zappalà, o. cit., p. 44.

¹⁸ Zappalà, o. cit., p. 45.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO *LUBANGA*

adaptaciones indispensables a la práctica. Esto último podría llevar a cuestionar, o al menos a poner en tensión, el eventual carácter de *fairness* del entero sistema.²¹

La propia Corte Penal Internacional propone cuatro puntos esenciales que ya habían sido considerados a la hora de discutir los temas relacionados con la admisibilidad de cuatro documentos, en el numeral 107 de la sentencia *Lubanga*, mediante procedimientos de admisión diferentes a la propia admisión oral de dicha evidencia. Al respecto:

- En primer lugar, la solicitud de que se someta toda la evidencia que se considere necesaria para la averiguación de la verdad (artículo 69.3).
- En segundo lugar, la obligación de asegurar que el juicio sea justo y expedito con total arreglo y respeto a los derechos del acusado (artículo 64.2).
- Aun cuando el Estatuto establece el carácter deseable de los que testigos den oralmente sus testimonios, existe la excepción planteada por el artículo 68 de las RPP, según la cual los testimonios podrían recibirse a través de medios audiovisuales o de grabación de audio.

Es claro que estas cuestiones deben decidirse de tal manera que no afecten el interés del inculpado; no obstante, hay hipótesis en las cuales esta consideración es especialmente compleja, sobre todo cuando se trata de testimonios de víctimas y testigos protegidos debido a su vulnerabilidad. La recepción de esta prueba suele tener recaudos procesales que afectan los derechos de intervención del inculpado y derivan en limitaciones directas al derecho de defensa, de donde el equilibrio entre la protección que el proceso debe dar a estos testigos y la atención a los derechos del inculpado suele quedar en un difícil y precario equilibrio. Por esa razón es que aceptar que todas esas pruebas se recibirán o se admitirán “mientras se atiendan los derechos del acusado y las necesidades de un juicio justo y expedito” queda como una fórmula general, demasiado abierta, que podría generar algunas injusticias para el caso concreto.

- Un cuarto punto necesario, y que la propia Corte reconoce en su sentencia, es que el artículo 69.4 del Estatuto le concede amplios poderes para decidir sobre la relevancia y la admisibilidad de cualquier evidencia, tomando en cuenta, por supuesto, el valor probatorio del medio y el eventual perjuicio que esto pudiera causar al principio de juicio justo o al de la justa evaluación de los testimonios. Esto último no es más que una forma de justificar los amplios poderes de deci-

²¹ *Ibidem*.

sión que se reconocen a la Corte en materia de evidencia, tan solo limitados a la consideración sobre la justeza del proceso (*fairness*).

Estas reglas, limitadas por la consecución del *fairness* del procedimiento, hacen que precisamente las consideraciones de arbitrio de la Corte Penal Internacional sean muy amplias y la obliguen en cada caso la observación de las eventuales dificultades para la intervención de la defensa del proceso. En especial, el principio de libertad probatoria, que le permite a la Corte discutir qué tipo de pruebas necesita para averiguar la verdad, la deja con una gran capacidad de determinar la prueba útil y, sobre todo, cuál será el *test* para ver su idoneidad para el proceso penal.²²

Junto con ello, debe apuntarse la tendencia cada vez mayor de la Corte Penal Internacional de basar sus decisiones en pruebas testimoniales, lo que ha llevado a diversas dificultades en la gestión de este material probatorio.²³ Entre los problemas que se aprecian están, indudablemente, los referidos a la atención de las necesidades psicosociales de las víctimas, los problemas organizativos y logísticos de atender el transporte de estas víctimas hasta la sede de La Haya y, por supuesto, los problemas de seguridad que están involucrados en la presencia de estas personas en un proceso de este carácter.²⁴ Tales dificultades, sumadas a ciertas problemáticas derivadas de la forma en que la Oficina del Fiscal (OTP) obtiene esta prueba testimonial, así como la inadecuada cooperación de los países en los que se encuentran los testigos, junto con los siempre presentes problemas de recursos económicos disponibles para hacer posible la obtención de esta prueba, han creado importantes dificultades que afectan las capacidades de la Corte Penal

²² Tanto en la Carta Fundacional del Tribunal de Núremberg (artículo 19) como en la del Tribunal del Lejano Oriente (artículo 13, literal A) se hacía referencia a un principio de no sometimiento a reglas técnicas en materia probatoria, y se garantizaba en primera instancia el procedimiento más expedito posible para admitir aquellas pruebas que se considerara que tenían valor probatorio. Con el advenimiento del Tribunal para la antigua Yugoslavia (TPIY) se prefirió incluir reglas de prueba y procedimiento propias, que liberaban al tribunal de seguir "reglas nacionales" en materia probatoria. Se estableció un sistema de amplitud probatoria con una amplia autonomía para el tribunal en cuanto a la aplicación de las reglas, sometiéndolas a criterios que favorecieran la justicia del proceso, así como para que se interpretaran en consonancia con el espíritu del Estatuto y los principios generales del derecho. Regla 89 literal b: "*In cases not otherwise provided by this section, a Chamber shall apply rules of evidence which will best favour a fair determination of the matter before it and are consonant with the spirit of the Statute and the general principles of law*" (Reglas de Procedimiento y Prueba del TPIY, 1994).

²³ "Witnesses before the International Criminal Court. An International Bar Association International Criminal Court Programme report on the ICC's efforts and challenges to protect, support and ensure the rights of witnesses", julio de 2013, disponible en: <<http://www.ibanet.org/Article/Detail.aspx?ArticleUid=4470a96b-c4fa-457f-9854-ce8f-6da005ed>>, p. 6.

²⁴ *Ibidem*.

Internacional para acceder a esta prueba y generar criterios razonables para la determinación de la verdad real de los hechos investigados.²⁵

Dentro de ese contexto de problemas, surge hoy el uso de *intermediarios*²⁶ y la relevancia que la prueba que estos producen podría tener para el destino final de un procedimiento y para el dictado de una condena. Determinar la forma de esta intervención pertenece a uno de los primeros problemas conceptuales a los que debe dedicarse la doctrina, no solo para explorar la utilidad y el sentido de la prueba así obtenida, sino también para determinar después las reglas de valoración utilizadas por la CPI para derivar, válidamente, una convicción. El resultado final de este debate bien podría contribuir a establecer el sentido y la forma del *fair trial* en el diseño del procedimiento penal internacional.

2. La prueba de intermediarios y las dificultades de la justicia penal internacional

Los intermediarios tienen un papel importante en las averiguaciones de asuntos de derecho penal internacional. Este papel es claramente justificado por las dificultades de un tribunal con sede en Europa que tiene que lidiar con complejas causas, con múltiples víctimas, y con testigos y sitios del suceso que están ubicados lejos de su ámbito de acción. Conectarse con las comunidades, así como con las personas que vivieron de cerca las atrocidades que han de investigarse, es una tarea altamente compleja, que involucra una logística de grandes proporciones y además un conocimiento de la zona y de la cultura donde tuvieron lugar los hechos que no suele ser fácil de adquirir desde la distancia en la que se ubica la CPI.

La OTP requiere informantes, personas conocedoras del terreno que la acerquen a las víctimas y que le faciliten su trabajo de ubicar hechos y circunstancias, así como testigos de los acontecimientos. Esta tarea, que ha sido compartida por otros tribunales penales de competencia internacional, tiene un papel trascendente en el éxito de las investigaciones acometidas.

Por otra parte, la Fiscalía tiene dificultades de tiempo y de recursos humanos y materiales, por lo que la ayuda que pueda provenir de organizaciones en el terreno, con

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Lubanga Judgement*, a partir de la página 90.

conocimiento del idioma, de la cultura local y de las circunstancias en que tuvieron lugar los acontecimientos, son un apoyo realmente esencial para el trabajo de investigación, que no puede ser desestimado. De Vos apunta claramente a la circunstancia de que la OTP —antes de presentar cargos contra Lubanga— había conducido una investigación de año y medio en el terreno, con setenta misiones al Congo, en las que se entrevistó con 200 personas, mientras que, en una actividad de 10 días, MONUC²⁷ viajó a 30 pueblos y pudo entrevistar a 150 personas.²⁸ Es claro que el impacto de organizaciones ubicadas y conectadas localmente es mucho mayor que el de la acción que puede conducir la OTP a la distancia y con poco conocimiento del terreno y de las finas imbricaciones culturales y de acceso que solo pueden conocerse desde dentro del país en conflicto, sin contar los riesgos implícitos en un conflicto armado que está desarrollándose.²⁹

Pero esta cercanía con las personas y los acontecimientos es la que precisamente arroja la mayor cantidad de preguntas sobre la objetividad e idoneidad del trabajo que realizan los intermediarios a la hora de recabar las pruebas. Sería el caso, por ejemplo, de que en las tareas de recopilación de información se trabajara más en pruebas y elementos de convicción que son de cargo y se descartara prueba que pudiera ser de utilidad a la defensa, lo que ya propone serios problemas para la defensa desde la perspectiva del principio de igualdad de armas.

Por otra parte, estos intermediarios no tienen la obligación específica de generar una investigación objetiva, por cuanto su responsabilidad no es procesal, sino de colaboración.³⁰ Si se centran en la búsqueda de prueba de cargo, esa es una escogencia que

²⁷ United Nations Organisation Mission in the Democratic Republic of Congo (MONUC), ahora denominada United Nations Organisation Stabilisation Mission in the Democratic Republic of Congo.

²⁸ Christian M. De Vos, "Case Note: Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo 'Someone Who Comes Between One Person And Another': Lubanga, Local Cooperation And The Right To A Fair Trial", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 12, n.º 1, junio de 2011, disponible en <<http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/download63e01.pdf>> p. 17.

²⁹ De acuerdo con Buisman, le tomó a la CPI dos años colocar una base de operaciones en Bunia, el principal pueblo de la zona de Ituri, y fue difícil buscar una locación donde llevar a los testigos a entrevista sin llamar la atención. Además de ello, había problemas logísticos para atender a los investigadores y ofrecerles servicios básicos, tales como una ducha, o para que pudieran viajar por la zona sin tener que enfrentarse a bloqueos puestos por grupos armados con el fin de cobrar impuestos. Buisman, o. cit., p. 34.

³⁰ Con ocasión de la discusión de las *Draft guidelines...* en el tema de intermediarios, la Redress subrayó la importancia de observar el trabajo de los intermediarios en colaboración con la CPI, y no como una mera tarea *para* la CPI. Es decir, observar su trabajo en conexión con los fines de la justicia internacional y en beneficio de los altos objetivos de esa jurisdicción. Cf. Redress, "Comments on the Draft Guidelines Governing Relations between the Court and Intermediaries", 15 de octubre de 2010, disponible en: <http://www.redress.org/downloads/publications/Comment_on_draft_guidelines_on_intermediaries_15_Oct_2010.pdf>.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO *LUBANGA*

pueden hacer libremente. Mientras tanto, la OTP sí debe actuar con objetividad y debe recolectar también prueba que pudiera ser exculpatoria. ¿Pero cómo podría alcanzar este objetivo? ¿Involucrando a técnicos y especialistas de la OTP en las organizaciones locales? ¿Provocando la integración de los esfuerzos locales en la estrategia general de investigación promovida desde La Haya? Sin duda, son preguntas de gran trascendencia para evaluar la eventual tarea de la OTP de controlar una igualdad de armas en la práctica de cara a la situación procesal del acusado.

Estas preguntas, más generales, deben mezclarse con otras cuestiones igualmente delicadas como lo son la forma de escoger los testigos y las víctimas que serán llamadas a declarar, así como la forma de controlar la veracidad de sus testimonios y la capacidad de incidencia de estas deposiciones en el proceso final de decisión del caso. Aquí las cuestiones relacionadas con la protección de testigos y víctimas tienen un papel trascendental; no obstante, no reducen la trascendencia del deber posterior de revelar información a la defensa del acusado para los casos en que haya duda sobre las personas escogidas para brindar sus declaraciones.

En el caso *Lubanga* se plantearon discusiones de gran valor sobre la idoneidad de los testimonios, su veracidad, pero también sobre la identidad y la calidad de testigos presenciales o víctimas en el caso.³¹ Debe tomarse en cuenta que en *Lubanga* se estaba en presencia de cargos por incorporar niños a las fuerzas armadas, y de allí que el testimonio de personas menores de edad estuviera a la orden del día.³²

³¹ El 8 de julio de 2010 la Sala de Primera Instancia I de la CPI ordenó un *stay of the proceedings* (suspensión de los procedimientos) debido a la incapacidad de la Fiscalía de cumplir con las órdenes de esa cámara de revelar la identidad de un "intermediario", es decir, de una persona a la que se le pidió que colaborara brindando asistencia en aspectos de la investigación, por lo que se ordenó, en una primera instancia, la liberación de Lubanga. La resolución fue apelada, y en esa sede se decidió dar un efecto suspensivo a la decisión de poner en libertad al acusado, mientras se resolvía la apelación deducida por la Fiscalía. El 8 de octubre de 2010, la Appeals Chamber de la CPI decidió retrotraer la decisión de la Sala de Primera Instancia acerca de la suspensión de los procedimientos y de la liberación de Lubanga. El argumento de la Cámara de Apelaciones fue que la Sala de Primera Instancia debió haber impuesto sanciones a la Fiscalía primero, antes de tomar la decisión de aplicar una sanción procesal tan drástica como una suspensión de los procedimientos.

³² En los procedimientos en el caso *Lubanga* se achacó la existencia de testimonios que no eran ni íntegros ni ciertos; algunos testimonios fueron observados como un intento de introducir mentiras en los procedimientos o incluso de mentir sobre los propios nombres o sobre el hecho de haber sido niños soldados por temor a ser ellos mismos perseguidos y procesados por crímenes competencia de la CPI. De estas cuestiones no salieron librados tampoco los intermediarios, de los que se sospechaba que podrían haber intentado hacer llegar a la CPI declaraciones falsas sobre los acontecimientos investigados. Cf. Sylvia Ngane, "Should States bear responsibility of imposing Sanctions on its Citizens who as Witnesses commit crimes before the ICC?", en Ralph Hehman y Mark Findlay (eds.), *Exploring the*

Con todo, el problema fundamental de los intermediarios, en cuanto a su utilidad y papel clave en los procedimientos, es mucho más logístico que normativo. Las *Líneas directrices* que se circularon en octubre de 2010 con el objetivo de dar una regla de trabajo uniforme con los intermediarios y otras organizaciones de apoyo chocaban con varias situaciones inciertas, entre ellas cuál sería la más idónea relación final con la Corte, pues las mismas *Líneas directrices* mezclaban, por un lado, una función de voluntariado y, por otro, una cierta función de representación, incluso con la posibilidad de ser protegidos ante el riesgo demostrado en un análisis caso por caso. Además, y como la propia Redress apuntó en su momento, la actividad de los intermediarios requiere información útil para la toma de decisiones, lo que incluye, por supuesto, datos sobre estrategia procesal para la conducción efectiva de las averiguaciones *in locu*, además de que para poder orientar el trabajo debe haber limitaciones acerca de la confidencialidad con que se deben manejar ciertos datos de la investigación.³³

En todo caso, los principios que orientan la función de los intermediarios son establecidos en las *Líneas directrices* de una manera que podría causar cierta sorpresa: por un lado se exige de ellos los más altos estándares de confidencialidad y que en sus tareas no actúen como sustitutos de los equipos de trabajo de la CPI. De seguido, se afirma que sus tareas de cooperación no deben poner en peligro el proceso justo (*fair trial*). Finalmente, que los intermediarios pueden recibir protección de la CPI en la asunción de sus labores (lo que luego se analiza caso por caso).³⁴ En otras palabras, el diseño de su actuación los considera, en lo que conviene, como colaboradores de la CPI y, en lo que interesa —esto es, en lo procesal—, se los observa como eventuales puntos de riesgo para el debido proceso.³⁵

Precisamente esa dicotomía en el análisis de los intermediarios es lo que genera la veta más importante de comentarios, pues es claro que la propia CPI pone un énfasis

Boundaries of International Criminal Justice (International and Comparative Criminal Justice), Londres: Ashgate, 2011, pp. 131-132.

³³ Redress, o. cit., p. 2.

³⁴ Glassborrow reportaba del enorme riesgo enfrentado por los intermediarios *in locu* en los diversos países donde se realizaban investigaciones de la CPI desde Darfur al Congo, lo que sin duda pone en peligro la efectiva representación de las víctimas en los diversos procesos. Cf. Katy Glassborrow, "Intermediaries in Peril", en Institute for War and Peace Reporting, *ACR Issue* 180, 28 de julio 2008, disponible en <<http://iwpr.net/report-news/report-news/acr-issue-180>>.

³⁵ Por otra parte, los propios intermediarios se sienten poco reconocidos por la CPI, aun cuando asumen tareas centrales de trabajo que habrían de ser responsabilidad directa del *staff* de la Corte, lo que genera en muchos casos frustración. Cf. Victims Rights Working Group, o. cit.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO *LUBANGA*

en sus propias dudas sobre estos colaboradores y, eventualmente, en la forma en que sus informaciones ingresarán al proceso. Algunos intermediarios, en el propio caso *Lubanga*, se sintieron abandonados por la Corte, pues la información disponible solía ser contradictoria o problemática, como ocurrió cuando se decretó la libertad de Lubanga, decisión que luego fue cambiada en apelación. Este tipo de datos procesales debían ser explicados a los testigos y víctimas, quienes ya habían sido contactados de previo por algunos activistas en representación de la Corte, y, sin embargo, se los mantenía sin información precisa sobre esos detalles, de gran importancia para ellos.³⁶ El reclamo de este abogado refleja la aún poco clara relación de estos intermediarios y la dificultad de la CPI para tratar con ellos y reconocer las difíciles circunstancias que enfrentan en el terreno. Muchas de las decisiones que se toman en el terreno y la información que llega localmente podrían no ser bien comprendidas por los actores locales, que no tienen cabal conciencia de las complejidades procesales que suelen aflorar en este tipo de casos.

Sin embargo, los problemas más serios con la prueba derivada de intermediarios provienen de los acuerdos de confidencialidad suscritos, especialmente con MONUC y otros terceros, como las ONG, los cuales deseaban que la información obtenida por ellos no fuera revelada en ninguna etapa del procedimiento.³⁷ La OTP acordó con estas organizaciones, en aplicación de lo estipulado en el artículo 54.3.e del Estatuto de la CPI, que no revelaría estas informaciones sin el previo consentimiento de aquellas. Lo curioso es que, según la propia valoración de la OTP, algo de ese material tendría condición de exculpatorio, pero no podía revelarlo a la defensa en virtud los acuerdos de confidencialidad suscritos en el marco de las competencias concedidas por el Estatuto. Esto abría la puerta a que la Cámara pudiera revisar el material en cuestión y decidir si el proceso se mantenía en los cánones de imparcialidad (*fair trial*) si no se revelaba la información a la defensa, o si podían tomarse otras medidas para compensar esa falta de imparcialidad con relación a la defensa. En una primera decisión, la Sala de Primera Instancia decidió

³⁶ Se trata de la situación de un abogado en Kinshasa que representaba víctimas en el caso *Lubanga*, citado por De Vos con referencia a "Intermediaries in Peril", de Katy Glassborow, cit. De Vos, o. cit., p. 19.

³⁷ En el caso de las misiones de las Naciones Unidas, tal compromiso era perfectamente legal, tal y como se puede leer en el Acuerdo Negociado de Relación entre la CPI y la ONU (*Negotiated Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations*), ICC-ASP/3/Res.1, 18(3), 22 de julio de 2004, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/916FC6A2-7846-4177-A5EA-5AA9B6D1E96C/0/ICCASP3Res1_English.pdf>.

una suspensión de los procedimientos (*stay of the proceedings*)³⁸ que luego fue revocada en apelación.

El destino de la prueba proveniente de la intervención de estos intermediarios sigue siendo impreciso y requiere un estudio detallado, tanto desde la perspectiva de la cultura procesal asumida por la CPI como también de los arreglos organizativos asumidos y proyectados para seguir adelante con esta estrategia de trabajo probatorio en el marco de la justicia internacional.

3. La prueba de testigos y la prueba obtenida a través de medios indirectos o de intermediarios

3.1. La prueba testifical y la necesidad de protección de testigos en el procedimiento penal internacional

El testigo, según Roxin, es aquella persona que da sus percepciones sobre los hechos al juez por medio de una declaración.³⁹ Se trata de un medio probatorio importante y es el que quizá juega un papel más trascendente en la formación de convicción en los procedimientos del derecho penal internacional.

Testigos de diversas etnias e idiomas se acercan a la CPI a brindar su visión sobre los hechos en declaraciones, que en la medida de lo posible se producen ante el tribunal, con toda la intermediación posible. No obstante, problemas relacionados con el testimonio afloran a pesar y a consecuencia de la intermediación: problemas de recuerdos, de inconsistencias de modo, tiempo y lugar, amenazas, miedos, ideaciones y, por supuesto,

³⁸ La defensa presentó declaraciones de posibles manipulaciones de los testigos por parte de los intermediarios para que dieran información falsa. Además, alguna prueba de la Fiscalía dio pie a pensar en que esto había sido una práctica en el proceso de investigación. Tal fue el caso de la siguiente declaración recibida y valorada en el trámite de la resolución sobre los intermediarios: *"This is contrary to the statement given to the OTP and that's why I wanted to make the statement and explain why I came here. That's why I met the OTP's intermediary who told me the following. He said, You have to change your name, you have to change your identity. Don't give the true story that took place; in other words, there was a story that they were telling to the witnesses. And I say that they're crooks. Why is it that I say that they're crooks and swindlers? Well, instead of letting me tell the true story of what took place and instead of letting me describe all of the events I lived through, they are inventing statements in order to manipulate the investigation". Trial Chamber I, Situation in the Democratic Republic of Congo, ICC-01/04-01/06-2434-Red2, Decision on the Intermediaries (31 de mayo de 2010).*

³⁹ Claus Roxin, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2001, p. 219.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO *LUBANGA*

complicaciones propias del procedimiento que someten a los testigos a mayores dificultades para brindar su declaración.

A pesar de sus problemas, el testigo es una figura que provee material de importancia al juez, le agrega antecedentes y acontecimientos y le permite “ver” aquello que no presenció personalmente. Para hacer que esta “visión” ingrese al proceso es necesario que el testigo llegue a este en la forma de prueba testifical, es decir, cuando vierte su testimonio en el proceso. Ese testimonio es, por supuesto, una representación de lo que en la memoria del testigo hay sobre lo acontecido. De allí la dificultad para valorar el testimonio y la dificultad para aceptar muchas veces sus asertos. Por ello, varios principios concurren para garantizar que la declaración testimonial pueda ser prueba en el proceso del *thema probandum*.

En primer lugar, Climent Durán⁴⁰ señala el principio de intermediación, pues esta prueba debe practicarse, en lo posible, frente al juez, no solo porque es este quien debe convencerse en un sentido o en otro de los hechos que han sido acusados, sino también porque es él quien en definitiva la apreciará y valorará.

En los procedimientos nacionales se ha ido extendiendo poco a poco la recepción de prueba por medios tecnológicos, como la videoconferencia, por ejemplo, que tiene lugar fuera del asiento del tribunal. Para el uso de estas herramientas se suele establecer como requisito que ellas favorezcan el respeto de las garantías de intervención de las partes y que puedan garantizar la posibilidad de que el juez pueda imponerse del testimonio, en su integridad. Esto último implica que el sistema tecnológico escogido para valorar la prueba permita el interrogatorio y el examen exhaustivo del testimonio por los intervinientes en el proceso. Es por ello que el principio de contradicción es el otro gran principio que complementa la intermediación.

La contradicción se da cuando el acusado puede interrogar a los testigos ofrecidos por la defensa y a contrainterrogar a los testigos de cargo, estos últimos ofrecidos por el fiscal. Este principio obliga, entonces, a la presencia directa del testigo en la sala de juicio, con el fin de realizar el proceso de contradicción.

El tercer principio a considerar con la prueba testifical es, por supuesto, el principio de oralidad. Se atiende este principio cuando se exige la comparecencia personal de los testigos en el juicio, donde serán sometidos a un interrogatorio por los intervinientes frente al tribunal.

⁴⁰ Carlos Climent Durán, *La prueba penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2.ª ed., t. I, 2005, pp. 113-141.

Junto con el principio de oralidad se menciona el principio de publicidad, que se realiza en la exigencia de público como forma de controlar los servicios de justicia que prestan los tribunales. En el derecho nacional se contemplan excepciones a la publicidad, precisamente para proteger la vida privada, la integridad física o por encontrarse en peligro de revelación un secreto estatal, comercial o industrial en virtud de los temas discutidos en el debate.

En el proceso ante la CPI, la admisión de prueba testimonial por medios “indirectos” está regulada por el numeral 68 de las RPP. Este artículo se estatuye como una barrera regulatoria que impide que en todos los casos se admitan testimonios transcritos o grabados con anterioridad. Así, indica el mencionado numeral:

- 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.

De los presupuestos del artículo anterior, se infiere que la posibilidad de utilizar prueba testimonial mediante transcripción o grabación está sujeta a la posibilidad de que todas las partes involucradas en el proceso tengan la oportunidad de interrogar al testigo (*cross-examination*). Adicionalmente, el acusado tiene derecho al debido proceso y la correspondiente oportunidad de que su representante puede examinar el testimonio incriminatorio.

3.1.1. El testimonio “vivo” en el derecho penal internacional

En el proceso penal internacional, pues, la principal prueba es el testimonio vivo⁴¹ (*the live testimony of a witness*); sin embargo, solo por razones excepcionales puede la Sala aceptar un testimonio escrito o la grabación de audio del testigo. La regla 90.A de

⁴¹ Christoph Safferling, *International Criminal Procedure*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 469. En los juicios de Núremberg la situación era distinta, como resultado del cuidadoso detalle puesto por los nazis en la conservación de archivos documentales. Esta circunstancia llevó a la Fiscalía a considerar la posibilidad de tomar estos procedimientos como de “solo papel” (*paper only trial*). No obstante, esta situación cambió después: 33 testigos rindieron su declaración para la Fiscalía y 61 fueron ofrecidos por la Defensa. La presencia de testigos fue mayor en el juicio ante el Tribunal del Lejano Oriente, donde fueron escuchados en Corte en el IMTFE 419 testigos, 109 de la Fiscalía y

las RPP del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY), del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) y del Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL) enuncia una clara decisión en pro del testimonio vivo, exigiendo que el testigo sea escuchado directamente por la Cámara.⁴² El artículo 69.2 del ER se decide claramente por el uso de testimonio vivo, salvo las excepciones establecidas en el artículo 68 para la protección de víctimas y testigos. Este artículo, por supuesto, no niega la posibilidad de que los testimonios puedan proveerse vía electrónica (mediante video y tecnología de audio), como tampoco niega la posibilidad de que se introduzcan transcripciones escritas, pero ha de entenderse que estos medios deben perjudicar los derechos del acusado.

3.1.2. *Los testigos protegidos y su incidencia procedimental*

Una excepción importante en los procedimientos nacionales, pero también en el proceso penal internacional, es la que proviene de testigos protegidos, esto es, de personas acerca de las cuales se estima existe un grave riesgo para su vida o integridad corporal o la de sus familiares por razón de su denuncia o de su ofrecimiento como testigo. En virtud de ese riesgo es que sus identidades se protegen y, en algunos casos también sus características personales individualizantes (su rostro, su voz).

Esta protección se provee en interés de la justicia y para garantizar que la información relevante en manos de los testigos sea allegada al proceso. La protección es, entonces, una forma de facilitar que estas fuentes de información no se pierdan y sean útiles en el proceso de averiguación.⁴³ No obstante, estas medidas de gran importancia para garantizar la participación activa de los testigos en el juicio podrían poner en peligro el ejercicio de derechos importantes del justiciable, todos ellos derivados del derecho a un proceso justo. En primer lugar, el derecho a un juicio público, con amplia intervención de las partes, el derecho a preparar su defensa y a confrontar la prueba de cargo, entre otros, podrían quedar en peligro. Es por ello que los tribunales deben buscar un adecuado balance entre estos derechos trascendentes del debido proceso legal y los

310 de la Defensa, así como 16 testimonios de los inculpados que se dirigieron a la Corte por su propia voluntad. Cf. McDermott, "Regular Witness Testimony", en Sluiter, Friman, Linton, Vasiliev y Zappalà, o. cit., p. 860.

⁴² La regla 90.A se mantiene en las RPP del TPIR, como bien lo analiza McDermott, pero fue eliminada de las RPP para el TPIY en diciembre del año 2000 y no se incluyó en las RPP para el TESL en marzo de 2003. McDermott, o. cit., p. 861.

⁴³ Guido Acquaviva y Mikaela Heikkilä, "Protective and Special Measures for Witnesses", en Sluiter, Friman, Linton, Vasiliev y Zappalà, o. cit., p. 819.

intereses involucrados en la protección de los testigos y víctimas. En el artículo 54 del ER se establece claramente el deber del fiscal de proteger los intereses y circunstancias personales de los testigos durante las investigaciones y tomar las medidas o exigir los recaudos necesarios para asegurar la confidencialidad de la información y la protección de cualquier persona.

Estos niveles de protección aumentan cuando el proceso avanza de las etapas de investigación a las preparatorias del juicio, donde, entre otras cosas, ya se cuenta con una persona acusada de los hechos, cuyos derechos también deben ser tomados en cuenta.⁴⁴

El artículo 68 ER establece la obligación de tomar las medidas apropiadas para proteger la seguridad física y el bienestar psicológico, así como la dignidad y privacidad de las víctimas y de los testigos; esto último como una excepción al principio de audiencia pública, permitiendo que se conduzcan los procedimientos *in camera* o que se permita la presentación de evidencia por medios electrónicos u otros medios de protección. La regla 87.3 de las RPP de la CPI autoriza a la Cámara a ordenar que los nombres de la víctima, de los testigos o de cualquier otra persona en riesgo en razón de su testimonio sean eliminados del expediente, y a prohibir a los intervinientes que revelen esa información personal a un tercero ajeno al procedimiento. En estos casos se utilizan seudónimos o los procedimientos se conducen *in camera*. El artículo 68.2, por su parte, sostiene que la utilización de medios tecnológicos para presentar evidencia debe ser entendida como medida de protección, en especial para víctimas de delitos y agresiones sexuales y para víctimas menores de edad. En el caso *Lubanga*, en especial, la Cámara fue específica sobre el deber de la parte que ofrece un testigo de solicitar la aplicación de un procedimiento de protección.⁴⁵

Conviene analizar, entonces, la forma en que la recepción de la prueba testimonial puede incidir en los derechos de participación de las partes, en especial del acusado en los procedimientos penales internacionales, lo que se hará de seguido.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Lubanga*, Sala de Primera Instancia, CPI, 9 de diciembre de 2008 (ICC-01/04-01/06-1547), § 6.

3.1.3. La prueba de los intermediarios y los derechos de participación en el proceso penal internacional

Es evidente que, tratándose de la prueba testimonial, en especial, y de los testimonios provenientes de intermediarios en concreto, la mejor forma de recibir esta prueba es en persona, directamente ante la Sala de Primera Instancia. En el caso de testigos protegidos, existe la dificultad de conocer la identidad de la persona, pero también se afecta la posibilidad del interrogatorio y de la preparación de una adecuada estrategia del caso, especialmente del acusado, cuando debe contrarrestar los asertos hechos por el testigo, donde el contexto de su identidad y su vinculación al caso resulta fundamental.

El ER reconoce en su normativa los derechos de participación del acusado; en concreto, los referidos a la posibilidad de discutir y controvertir los asertos dados por un testigo. Claramente el artículo 63 establece que el acusado debe estar presente en las audiencias del juicio, mientras el artículo 64 contempla la obligación de una audiencia pública, salvo las limitaciones allí impuestas. Desde la perspectiva del principio de inocencia, el artículo 66 estatuye la presunción de inocencia del acusado hasta que su culpabilidad sea demostrada en juicio. En esta línea de garantías del procedimiento, el artículo 67 contempla el derecho del acusado a ser procesado de manera justa e imparcial en una audiencia pública, sin dilación indebida, incluida la posibilidad de defenderse en persona y de examinar a los testigos.

El artículo 67.2 contiene la obligación de la Fiscalía de revelar a la Defensa prueba que se halle en su poder que pudiera contribuir a mostrar la inocencia del acusado, o a mitigar su culpa, o que de alguna manera pudiera afectar la credibilidad de la prueba en poder de la Fiscalía.

Otros derechos reconocidos al acusado pueden derivarse de convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos, como es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como otros documentos de derecho internacional que expresamente deberían aplicarse en la interpretación de las normas procesales conforme al artículo 21 del ER, con una primacía reconocida al ER y a las RPP.

Ahora bien, volviendo a la cuestión de los testigos proveídos por vía de intermediarios, el punto que más interesa es determinar la forma en que será posible asumir el testimonio cuando el testigo ha sido protegido por razones de seguridad (peligro para la vida del testigo, su familia, etcétera) y cómo es posible evitar posibles lesiones al debido

proceso y al derecho de defensa que podrían provenir de estos niveles de protección que abarcan también el anonimato.

Se parte de que la protección resulta esencial también para proteger los fines del proceso. Un testigo que tema por su vida o la de su familia se negaría a participar en los procedimientos, y en el caso de las víctimas probablemente trataría de evitar la victimización secundaria o terciaria proveniente de los actos del procedimiento a los que sería invitada a participar. Es por ello que el ER, en su artículo 68, contempla expresamente la posibilidad de proveer protección a los testigos en su dignidad, bienestar físico y psicológico, así como también en su privacidad.

En aplicación de las posibilidades creadas por el artículo 68.4 del ER, la CPI escuchará a la Unidad de Víctimas y Testigos (Victims and Witnesses Unit) con el fin de obtener toda la información relevante dirigida a decidir qué tipo de medidas de protección se tomarán en cada caso. Las medidas pueden incluir desde la eliminación de los nombres de los documentos del caso, la distorsión de la voz o de las características del rostro durante el testimonio, llevar a cabo los procedimientos a puerta cerrada (*in camera sessions*), permitir la total anonimidad del testigo o permitir el testimonio *viva voce* con la ayuda de video o de tecnologías de audio.

El marco de referencia de estos derechos de protección que contiene el ER contempla, como es posible entender, una gama de posibilidades para observar las exigencias del debido proceso, que pueden estar plenamente realizadas en un caso pero reducidas en otro, por lo que el análisis correcto ha de hacerse caso por caso y no en una consideración general. El artículo 64.2 es claro al consignar el deber de la Sala de Primera Instancia de asegurar que el juicio sea expedito, justo y con pleno respeto a los derechos del acusado, así como también a la tutela debida a la protección de las víctimas y testigos.⁴⁶ Esto último implica que la Sala ha de asegurar este equilibrio y ha de contar con un margen suficiente para tomar las decisiones correspondientes en cada caso. Es posible observar, al respecto, que las potestades de la Fiscalía quedarían subordinadas a la autoridad de la Sala de Primera Instancia cuando esta vigila los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial.

En el caso *Lubanga* se tuvo a la vista el testimonio de niños soldados que testificaron bajo seudónimo, y si se tiene en cuenta la regulación del artículo 68.2 —regla que

⁴⁶ “[...] fair and expeditious and is conducted with full respect for the rights of the accused and due regard for the protection of victims and witnesses.”

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO LUBANGA

permite decretar que la audiencia se celebre a puerta cerrada si se trata de un testigo menor de edad— es posible imaginar los problemas procesales para la defensa planteados por ambas circunstancias. La declaratoria de privacidad de la audiencia es claramente una excepción, como el propio ER menciona, al principio de publicidad de las audiencias, y podría constituirse en un obstáculo importante para el ejercicio de los derechos del justiciable a examinar la evidencia de cargo planteada por la Fiscalía.

3.2. Sobre los intermediarios

La definición de intermediario que da la Corte Penal Internacional es:

*[...] that is, people who work – between one person and another; who facilitate contact or provide a link between one of the organs or units of the Court or Counsel on the one hand, and victims, witnesses, beneficiaries of reparations or affected communities more broadly on the other.*⁴⁷

El problema presentado en el caso *Lubanga* tiene que ver con los denominados *intermediarios*, es decir, las personas que tienen contacto directo con testigos, víctimas y comunidades afectadas, y que, aun cuando no son empleados directos de la Corte, son utilizados para tener contacto con ellos y obtener información que luego será usada por el tribunal.

Según la propia definición de la Corte, un intermediario es una persona que facilita el contacto y provee una conexión entre los órganos y unidades de la Corte, por un lado, y las víctimas, los testigos y las comunidades afectadas, de una manera más amplia, por el otro.

El uso de estos intermediarios arroja varias preguntas jurídicas del mayor interés en la discusión de los temas probatorios, principalmente el uso de la información obtenida a través de estos órganos de colaboración de la Corte, que no han sido empleados por ella ni tienen oficialmente ningún reconocimiento jurídico para su intervención en el proceso.

Las ventajas de los intermediarios para una Corte que se hace inquisitorial son muy importantes, pues los sesgos de la prueba que provienen de intermediarios que son parte

⁴⁷ Corte Penal Internacional, *Draft guidelines on Intermediaries use*, documento recuperado de <<http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/icc-intermediaries-commentary-20110818.pdf>>.

del conflicto, quizá hasta víctimas, podrían provocar que ciertas visiones, totalmente subjetivas y ajenas a toda discusión, lleguen hasta el caso, provocando una visión parcializada de los hechos que podría perfectamente convertirse en el contexto definitivo de la prueba a discutir en la sentencia.

Estos problemas se hicieron especialmente claros en la decisión de la Cámara de Juicio del 2008, donde se decía que era posible comprometer el *fairness* del proceso ante la incapacidad de introducir en él elementos potencialmente exculpatórios que podrían provenir de varios informantes, de cuya confidencialidad de la fuente no se pudo tener certeza en virtud de la forma en que se obtuvo esa prueba, tanto de informantes que provenían de ONG localizadas en el Congo como de la propia Misión de las Naciones Unidas en ese país.

En una segunda decisión, de 2010,⁴⁸ que después fue retrotraída por vía de apelación en virtud del rechazo de la revelación de las fuentes de los intermediarios por parte de la Fiscalía, dejó duda sobre la posible efectividad de esa prueba en virtud del cuestionamiento de la veracidad de las fuentes, entre otros motivos.

La búsqueda de testigos, de elementos de prueba en el terreno, y hasta la ponderación de cuáles comunidades han sido afectadas y en qué extensión, son un problema muy serio en delitos de carácter internacional. La CPI, al confiar en estos intermediarios, abre una puerta muy peligrosa para el abuso y afecta gravemente los derechos de defensa del justiciable.

Lo anterior plantea claramente que el procedimiento ante la CPI no podría identificarse como un proceso adversarial, donde hay una creencia bastante fuerte en el respeto de las partes a las reglas del procedimiento, donde la revelación de las fuentes y la conexión de los testigos es una cuestión que queda al debate contradictorio de las partes, y donde los jueces juegan un papel secundario. Por otro lado, una forma de intervención más fuerte de los jueces reforzaría la idea de que es la Fiscalía la que debe, de una manera más intensa, revisar, controlar y asegurar, sin dañar el derecho a la confidencialidad de las fuentes, y sin poner en peligro la seguridad de testigos y víctimas, a la hora de introducir esos elementos probatorios en el proceso. En todo caso, los derechos de defensa y de intervención en juicio quedan fuertemente cuestionados cuando en este delicado equilibrio se deposita total credibilidad en los intermediarios, sin una adecuada

⁴⁸ Con una descripción detallada del caso y de los temas planteados, cf. Ambos, "The first confirmation...", o. cit., p. 982.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO *LUBANGA*

fundamentación de por qué se otorga esa credibilidad y cuáles son las razones que sustentan el criterio judicial de tal decisión.

Esto último es especialmente cierto cuando pudieran derivarse de la prueba elementos que justificarían o exculparían el hecho por parte del justiciable, que en buena medida también podrían derivarse de la acción de los intermediarios, dado que el desconocimiento de su identidad y de sus conexiones con el hecho deja a la defensa sin posibilidad de reaccionar sobre estos temas.

Es evidente que ni la Fiscalía ni la CPI pueden dejar de usar estos elementos de prueba, pues son su única conexión con los hechos acaecidos, con la dimensión y el contexto de los daños y hasta con la eventual justicia de la solicitud de las reparaciones que van a ser alegadas como existentes.

3.3. Temas que son esenciales en la discusión sobre el uso de intermediarios

Algunas lecciones aprendidas en el derecho interno podrían ser de interés para la CPI a la hora de discutir sobre la idoneidad de este tipo de prueba.

En gran parte el problema de los intermediarios tiene que ver con el tema de las prohibiciones probatorias y con el equilibrio de igualdad de armas que debe existir en un proceso penal. Es muy probable que la revisión de las *Líneas directrices* sobre intermediarios se oriente en este delgado límite entre los derechos de investigación de la Fiscalía y los derechos de intervención de la Defensa.

Además, habría que reconocer algún grado de conexión y hasta de función oficial de los actores locales a la hora de analizar su intervención en el proceso, lo que requerirá reglas sobre cómo reconocerles ese papel oficial, escoger su intervención y proceder a su análisis, en definitiva.

Por otro lado, los acuerdos de confidencialidad conforme al artículo 54.3.e del ER tienen diversos problemas. En algún caso esa confidencialidad podría estar protegiendo a personas que han participado efectivamente en los hechos y se custodian en esa confidencialidad para producir un testimonio con valor de prueba en contra de alguien que también participó.

Las dificultades de estos temas procesales han sido revisadas extensivamente por los tribunales internacionales como el de la antigua Yugoslavia, el cual estuvo constantemente afectado por temas de seguridad nacional que impidieron en algún caso —y en términos generales pudieron afectar— la revelación de prueba exculpatoria a favor del justiciable.

En el derecho interno, la utilización de informantes tiene que ver no solo con el tema de la protección de confidencialidad sino con su introducción en el proceso. Las reglas para hacerlo, curiosamente, tienen que ver con la fundamentación de la credibilidad y la plausibilidad de los testimonios que se hicieron llegar a los procedimientos mediante la intervención de los intermediarios.

La principal cuestión tiene que ver con el principio de inmediación, que surge precisamente de los artículos 69.4 y 74.2 del Estatuto, los cuales sostienen que la prueba que será analizada en juicio es aquella que ha sido sometida, discutida y, finalmente, admitida por la Cámara.

Esta visión del principio de inmediación se vincula precisamente con los precedentes y tradiciones jurídicas del principio acusatorio. Claramente el principio de inmediación tiene que ver con el principio de control oral de la prueba, de *cross interrogation* y de otras reglas relacionadas con el principio de igualdad de armas, donde las partes pueden discutir los elementos que se van produciendo con la prueba.

La propia sentencia *Lubanga* entra en la cuestión (p. 93) de que la prueba de los testigos tendrá que derivarse del carácter entero de la prueba recibida, de su plausibilidad, su consistencia y el impacto de su testimonio en su esencia para los hechos discutidos.

En el punto 103 de la sentencia se entra en la cuestión, por ejemplo, de la relatividad de los recuerdos de los testigos menores de edad para la fecha de los hechos, sometidos a traumas y otras dificultades provenientes, sobre todo, de los hechos que ocurrieron entre 2002 y 2003. Al respecto, apunta la Corte la utilidad del testimonio experto de psicólogos a fin de proveer informaciones útiles para la discusión del testimonio de estas personas, sujetas a tantas consideraciones y problemas.

Aquí se trata de determinar si un testimonio ha sido otorgado sin sesgos o posibles razones de sospecha sobre su credibilidad, como ocurriría, por ejemplo, cuando el testigo se enfrenta al riesgo de autoincriminación en los hechos (numeral 106 de la sentencia). Este tipo de circunstancias ha de valorarse mediante el ejercicio de la sana crítica, estableciendo razones suficientes para excluir cualquier posibilidad de que dicha prueba testimonial pueda estar viciada por este tipo de problemas.

3.4. La evidencia proveniente de los intermediarios de la Corte y el problema de la valoración de la prueba

Tal y como se ha planteado *supra*, ciertamente el Estatuto da una gran flexibilidad a la Corte acerca de la evidencia que recibe,⁴⁹ y esta libertad, proveniente del principio de libertad probatoria (únicamente limitado por la licitud del medio probatorio), le da al tribunal amplios márgenes de discrecionalidad para demostrar hechos por medio de diversas herramientas. No obstante, la obtención de prueba por medio de intermediarios propone temas que tienen que ver con la forma de valoración de las circunstancias, los elementos que rodean el hecho y los propios aspectos de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible, cuando provienen de testigos y víctimas que han sido previamente escogidos por intermediarios profundamente vinculados a las localidades en conflicto en los países en los que han tenido lugar los hechos que se investigan. Hay que recordar que estos intermediarios no son la Fiscalía, no tienen los mismos compromisos de objetividad en la recopilación de los elementos probatorios, y con frecuencia pueden estar afectados por su vinculación subjetiva con los hechos y las investigaciones.

En otros procedimientos ante tribunales penales internacionales, como en el famoso caso *Milosevic*, una buena parte de la información fue recolectada por organizaciones no gubernamentales relacionadas con Kosovo, y se introdujo mucha información en forma de declaraciones escritas.⁵⁰ Estas circunstancias ponían en dificultades muchas de las preconcepciones sobre el proceso frente a los tribunales penales internacionales, muy especialmente sobre el tema del *hearsay* o testimonio indirecto o de referencia, introducido por personas que no fueron testigos presenciales de los hechos. La regla de contrastar el dicho de oídas o de referencia con la persona que presenció los hechos es una de las dificultades planteadas por este tipo de gestiones procesales, y afecta directamente la aceptabilidad de los medios probatorios así introducidos en el proceso. En el caso *Milosevic*, mucha de la información producida por las ONG fue aceptada por la Fiscalía, resumida por esta y presentada al ICTY con el objetivo de que fuera valorada como prueba de los hechos acusados. Aquí hay indudables cuestiones procedimentales que deben ser puestas

⁴⁹ Mark Klamburg, "General Requirements for the Admission of Evidence", en Sluiter, Friman, Linton, Vasilev y Zappalà, o. cit., cap. 7 ("Law of Evidence"), p. 1019.

⁵⁰ Human Rights Watch, "Weighing the Evidence. Lessons from the Slobodan Milosevic Trial", disponible en: <<http://www.hrw.org/reports/2006/12/13/weighing-evidence>>.

en la mesa de debate, no solo por la forma en que se relajan principios procesales de la mayor importancia en materia probatoria y procesal, sino también por el impacto de esta prueba en los procedimientos penales internacionales.

3.5. La teoría del abuso del derecho y su aplicación posible en el caso *Lubanga*

La teoría del abuso del proceso (*abuse of process*) ha sido enunciada por jueces procedentes de la tradición del *common law* como un mecanismo para contrarrestar resoluciones judiciales potencialmente erróneas.⁵¹ Los casos en que el mecanismo ha sido utilizado tienen que ver con aspectos que interesan en el caso *Lubanga*, como cuando la evidencia admitida pueda tener un efecto adverso en la imparcialidad (*fairness*) de los procedimientos o cuando las autoridades encargadas de la aplicación del derecho han incurrido en una acción delictuosa, lo que podría provocar una suspensión de los procedimientos (*stay of proceedings*).

En el *common law* la teoría del abuso procesal ha sido utilizada en casos en que el justiciable, por ejemplo, ha sido secuestrado para ser juzgado en el extranjero con el fin de evitar el trámite de la extradición, aun cuando en este caso habría que conceder, con Knoop, que la razón —al menos explícita— de aplicar la suspensión de los procedimientos lo era para evitar que hubiera un efecto nocivo en la conciencia pública sobre la justicia, y aun cuando es claro que el efecto directo de la suspensión de los procedimientos era evitar un juzgamiento incorrecto que pudiera provocar un error de hecho.⁵²

El papel del abuso procesal también ha sido observado en el análisis de casos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). En el importante precedente conocido como *Teixeira de Castro contra Portugal*,⁵³ la Corte de Estrasburgo tuvo que analizar un caso en el cual se produjo una condena por tráfico de estupefacientes basada exclusivamente en las deposiciones de dos oficiales de policía que habían incitado la comisión del ilícito, el cual no se habría cometido si no hubiera sido promovido por ellos. En otras palabras, estos policías habían actuado como agentes provocadores, pero los

⁵¹ Knoop, o. cit., p. 174.

⁵² *Ibidem*, p. 175.

⁵³ CEDH, *caso Teixeira de Castro contra Portugal* (44/1997/828/1034), 9 de junio de 1998.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO LUBANGA

tribunales portugueses consideraron que, en todo caso, el acusado había sido detenido en posesión de droga y denegó los hábeas corpus planteados en su oportunidad a favor del justiciable.

Llegado el asunto a la jurisdicción de derechos humanos europea, el TEDH consideró que es cierto que en la lucha contra el tráfico de drogas se deben emplear medidas adecuadas, pero que ante el uso de agentes provocadores su empleo debía ser revestido de especiales salvaguardas, con el fin de evitar que se viera afectado el derecho a una justa e imparcial administración de justicia tan solo para alcanzar una acción expedita de los órganos de la persecución penal. Al respecto, consideró que los requisitos sobre imparcialidad (*fairness*) contenidos en el artículo 6 de la CEDH son aplicables a todos los procedimientos dirigidos a la investigación de delitos criminales, desde los más sencillos hasta los más complejos. Por ello, consideró que, en el caso concreto, al haber sido producido un delito experimental por vía de dos agentes provocadores del hecho, se había provocado graves daños al derecho del justiciable a un *fair trial*.

También en los anales de los tribunales penales internacionales se encuentran precedentes del uso de la teoría del abuso procesal. Tanto en el TPIY como en el TPIR pueden denotarse claras orientaciones hacia el uso de esta teoría con el fin de salvaguardar el procedimiento de posibles resoluciones que afecten el *fair trial*. Knoop cita con razón el precedente *Prosecutor v. Barayagwiza*, del 3 de noviembre de 1999,⁵⁴ de la Cámara de Apelación del TPIR, que tuvo que analizar un caso donde se habían sucedido repetidas lesiones procesales, entre ellas no atender una solicitud de hábeas corpus planteada por el justiciable.⁵⁵ A raíz de esas repetidas violaciones procesales se consideró conveniente la suspensión de los procedimientos basada en el abuso procesal. La tesis sostenida por la Cámara de Apelación del TPIR, con apoyo en precedentes de la Cámara de los Lo-res, se basaba en que el sentido de la doctrina del abuso procesal era el de mantener la integridad de los procedimientos,⁵⁶ especialmente como salvaguarda de los derechos del acusado.

⁵⁴ *Prosecutor v. Barayagwiza. Appeals Chamber Decision*, 3 de noviembre de 1999, ICTR-97-19-AR72, § 73.

⁵⁵ "73. The Appeals Chamber now considers, in light of the abuse of process doctrine, the Appellant's allegations concerning three additional issues: 1) the right to be promptly informed of the charges during the first period of detention; 2) the alleged failure of the Trial Chamber to resolve the writ of habeas corpus filed by the Appellant; and 3) the Appellant's assertions that the Prosecutor did not diligently prosecute her case against him. These assertions will be considered."

⁵⁶ "Under the doctrine of 'abuse of process', proceedings that have been lawfully initiated may be terminated after an indictment has been issued if improper or illegal procedures are employed in pursuing an otherwise lawful process. The House of Lords summarized the abuse of process doctrine as follows:

La tesis del abuso del proceso se planteó en el caso *Lubanga*, concretamente ante la inobservancia de la Fiscalía de cumplir con el requerimiento de develar más de doscientos documentos que podían contener información exculpatoria, lo que provocó que la Defensa se colocara en una posición desventajosa en relación con la Fiscalía. La Fiscalía había suscrito acuerdos de confidencialidad para obtener estos testimonios y no podía revelarlos, de conformidad con los extremos de los acuerdos. Así las cosas, la decisión de la Fiscalía se tomó sin darle a la Sala de Primera Instancia la posibilidad de discutir, por ejemplo, si era posible que esos documentos contuvieran información útil para la Defensa de Lubanga y que por ello debiera ser puesta a disposición de sus representantes. La decisión de suspender los procedimientos fue luego levantada por la Cámara de Apelación considerando que las medidas tomadas por la Fiscalía habían sido “suficientes” para mantener las condiciones de imparcialidad en el juicio de Lubanga, donde, por cierto, el criterio de “suficiencia” aparecía realmente como nebuloso y arbitrario.⁵⁷

En el año 2011 se volvió a plantear una gestión de la defensa con el objetivo de lograr una nueva suspensión de los procedimientos y conseguir la libertad de Lubanga. Desde la perspectiva de la Defensa, en el caso *Lubanga* habría habido un abuso procesal de parte de la Fiscalía, que provocó “perjuicio grave e irreparable al proceso judicial de buscar y establecer la verdad”.⁵⁸ Para esa fecha, la Defensa había cuestionado prueba testimonial obtenida de los intermediarios, y se había planteado que incluso uno de ellos había recibido consejo sobre el contenido de su declaración. La solicitud de la Defensa fue rechazada⁵⁹ en virtud de que se consideró que las alegadas actuaciones “ilegales e impropias” podrían ser planteadas y discutidas en el proceso que ya tenía lugar para ese momento.

La teoría del abuso del proceso, como doctrina, tendría entonces sentido en aquellos casos en que la actuación de los órganos de la investigación hayan excedido sus potestades, causando gravamen irreparable a las posiciones jurídicas de la Defensa y del inculpado, a tal punto que el proceso se vería teñido por esas afrentas procesales y podría

“[P]roceedings may be stayed in the exercise of the judge’s discretion not only where a fair trial is impossible, but also where it would be contrary to the public interest in the integrity of the criminal justice system that a trial should take place.

“It is important to stress that the abuse of process doctrine may be invoked as a matter of discretion. It is a process by which Judges may decline to exercise the court’s jurisdiction in cases where to exercise that jurisdiction in light of serious and egregious violations of the accused’s rights would prove detrimental to the court’s integrity.” Prosecutor v. Barayagwiza, § 7475.

⁵⁷ Knoops, o. cit., p. 178.

⁵⁸ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, “Redacted Decision on the ‘Defense Application Seeking a permanent Stay of the Proceedings’”, Trial Chamber I, 7 de marzo de 2011, ICC-01/04-01/06, § 23.*

⁵⁹ *Ibidem*, § 218.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO *LUBANGA*

generar un error judicial (*miscarriage of justice*). Como lo propone con razón Knoops, esto puede suceder perfectamente en caso de que las autoridades de la investigación, deliberada o negligentemente, conserven y no revelen información con valor exculpatório al acusado.⁶⁰

La cuestión, entonces, reside principalmente en decidir si la Fiscalía o las autoridades de la investigación hicieron lo posible, dentro del marco de sus competencias, para evitar daños a las posiciones jurídicas de la Defensa, a pesar de no revelar información potencialmente exculpatória a la Defensa del justiciable, una temática central en el caso *Lubanga*.

3.6. Análisis probatorio a la luz del caso *Lubanga*

El papel de la prueba proveniente de los intermediarios

Del presente trabajo resulta evidente que los informantes e intermediarios han tenido un papel clave en el caso *Lubanga*. Estos actores seguirán teniendo un rol relevante en otras causas, por lo que corresponde establecer algunas consideraciones que le permitan a la CPI enfrentar las críticas realizadas hasta la fecha sobre la imparcialidad o la falta de ella en la tarea de los intermediarios.

La discusión sobre cómo se obtuvo la prueba para el caso *Lubanga* fue trascendente para el fallo, y la Sala de Primera Instancia se preocupó por determinar la forma en que la obtuvieron los intermediarios. Fue así que se decidió llamar a representantes de los intermediarios para que dieran cuenta de ello. Bernard Lavigne, líder del equipo de investigación de la CPI en el Congo, y Nicholas Sebire, miembro de ese equipo, brindaron testimonio acerca de estos aspectos. En general, dieron a entender que las investigaciones en la zona de Bunia comenzaron en el año 2004 y se enfrentaron a diversos problemas, pues los grupos armados seguían actuando en Ituri y en sus alrededores. El propio Lavigne indicó que durante las primeras etapas del trabajo de investigación oían disparos durante todas las noches y que era posible que los testigos fueran confrontados con riesgos graves, debido a su contacto con la investigación y a las eventuales amenazas de líderes de la milicia que pudieran intentar amedrentarlos, a ellos y a sus familias, con el fin de evitar ser acusados penalmente. Para tratar de proteger a estas personas y reducir los referidos riesgos, el equipo de investigación prefirió construir relaciones con grupos de trabajo locales, principalmente organizaciones no gubernamentales y organizaciones internacionales que

⁶⁰ Con más detalles, cf. Knoops, o. cit., pp. 182 ss.

conocían bien el terreno, las cuales ayudaron al equipo a identificar potenciales testigos y víctimas. Sebire acotó que el uso de intermediarios para contactar a los testigos fue la única solución posible para evitar los problemas de seguridad detectados.

La defensa planteó que en el caso hubo cuatro intermediarios que presionaron a testigos para que rindieran falso testimonio. La Sala de Primera Instancia encontró que, de los 23 intermediarios que prestaron su colaboración, al menos tres presionaron para obtener falso testimonio. Lavigne indicó en su testimonio que en Bunia circuló la noticia de que la CPI podría relocalizar a los testigos y las víctimas, y algunas personas vieron esa posibilidad como una manera de conseguir vivienda en otras localidades de manera gratuita. Ello permitía construir por lo menos una hipótesis plausible de que algunos presuntos testigos rindieron testimonio con la esperanza de verse favorecidos con ese tratamiento por parte de la CPI.

La mayoría de los intermediarios no recibió ninguna forma de compensación por sus servicios, aparte del reintegro de sus gastos, pero en algún caso el equipo de investigación entró en contrataciones con intermediarios cuya colaboración se consideró clave. Desde la perspectiva del proceso, esta vinculación económica podría arrojar dudas sobre la falta de interés en orientar las investigaciones en algún sentido, y pone en cuestión la objetividad del trabajo de esos intermediarios.

Ya se ha dicho que el deber u obligación de objetividad de la Oficina del Fiscal no rige de la misma manera para los intermediarios, que tienen urgencia de obtener prueba de cargo, tanto para sus representados (muchas veces víctimas en el proceso) como también por el conocimiento que tienen de los hechos. Por ello, no puede esperarse de manera natural que estos intermediarios produzcan prueba exculpatoria. Sin embargo, puede haber estrategias para que la CPI garantice la calidad de la evidencia obtenida en el sitio de los hechos, como sería designar expertos de las propias misiones de las Naciones Unidas y de las ONG que operan localmente, de tal manera que se pueda garantizar su experticia en la conducción de las investigaciones. Si además estos expertos contaran con protocolos de investigación relativamente completos, que pudieran seguirse en las diversas investigaciones y que sirvieran de estándar de calidad, podría garantizarse también la calidad de la evidencia recolectada.

El otro camino sería la reducción del uso de compromisos de confidencialidad, con el fin de limitar el impacto de este tipo de prueba en los procedimientos ante la CPI, lo que es en definitiva una decisión compleja en términos generales, debido al uso bastante amplio que se hace de intermediarios en los procesos ante la CPI.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO LUBANGA

De la misma manera, deben tomarse medidas para que los apoyos financieros y logísticos a los intermediarios fluyan con más agilidad, a fin de asegurar su participación en las investigaciones y, al mismo tiempo, que pueda garantizarse un adecuado trabajo y calidad de las investigaciones emprendidas en el lugar de los hechos.

La adecuada capacitación de los intermediarios es también fundamental a este respecto, no solo para garantizar los estándares de imparcialidad y de debido proceso en las investigaciones emprendidas por estos intermediarios. Al respecto, debe tenerse en cuenta que dicha capacitación debe ser proveída de tal manera que no deje a ese intermediario como una persona o institución incapaz de recibir la tutela de la CPI, en caso de que sea necesario, o que no se le permita asumir su posición de testigo, por las indudables reservas que habría cuando se prepara a los testigos antes del juicio (*witness proofing or coach witness*).⁶¹

La Sala de Primera Instancia pudo, al final, luego de valorar la prueba ofrecida y de hacer un escrutinio de los testimonios cuestionables, concluir que, a pesar de ello, se podía derivar un criterio de condena en contra de Lubanga, pero llamó la atención de la Fiscalía acerca de la forma en que había asumido su trabajo en el lugar de los hechos y el escaso escrutinio que hizo de los intermediarios y de la prueba que producían, lo que a la postre le causó a la CPI un esfuerzo mayor de valoración y ponderación de la prueba.

Textualmente sostuvo:

La Sala es de la opinión de que la Fiscalía no debería haber delegado sus funciones de investigación de los intermediarios en la forma establecida anteriormente, a pesar de las amplias dificultades de seguridad a las que se enfrentó. Una serie de testigos han sido llamados durante este juicio cuyo testimonio, como resultado de las acciones esencialmente sin supervisión de tres de los principales intermediarios, no puede ser invocada de manera segura. La Cámara pasó un período considerable de tiempo investigando las circunstancias de un número sustancial de personas cuyo testimonio fue, al menos en parte, incorrecto o deshonesto. La negligencia de la Fiscalía al no verificar y examinar este material suficientemente antes de que se introdujera condujo a un gasto significativo de parte de la Corte.⁶²

⁶¹ Cf. Jacques Mallesons Stephen, "The OTP v. Thomas Lubanga Dyilo: The Challenges of using 'intermediaries' in the International Criminal Court", *Humanitarian Law Perspectives*, Australian Red Cross, 7 de julio de 2011, disponible en <http://www.redcross.org.au/files/2011_-_the_otp_v_thomas_lubanga_dyilo_-_the_challenge_of_using_intermediaries_in_the_international_criminal_court.pdf>, pp. 15-16.

⁶² "The Chamber is of the view that the prosecution should not have delegated its investigative responsibilities to the intermediaries in the way set out above, notwithstanding the extensive security difficulties it faced. A series of witnesses have been called during this trial whose evidence, as a result of the essentially unsupervised actions of three of the principal

4. Conclusiones

El análisis del papel de los intermediarios como colaboradores de la justicia penal internacional fue uno de los argumentos de la Defensa en la crítica del quehacer procesal en el caso *Lubanga*, y no por razones de escasa importancia: Se discutió la idoneidad de testigos y víctimas que se presentaron a la CPI como medios de prueba para demostrar hechos, y hubo dudas de su veracidad e identidad.

Es innegable que el papel de los intermediarios seguirá siendo significativo para garantizar el contacto con víctimas y testigos en los países donde la CPI realiza sus investigaciones, y la CPI así lo ha reconocido en sus *Draft guidelines* sobre los intermediarios, donde da una serie de orientaciones sobre su trabajo.

La revisión de los problemas existentes en el caso *Lubanga* obliga a reflexionar sobre la necesidad de proveer para que materialmente estas redes de trabajo de intermediarios puedan funcionar eficientemente, sin temor a que los problemas económicos o de seguridad obstaculicen sus acciones *in situ* o les imposibiliten conversar y realizar sus averiguaciones con los testigos y las víctimas. De la misma manera, deben contar con la posibilidad de interactuar más abiertamente con el equipo técnico de la CPI, a fin de trasladarle su conocimiento de los hechos, los temas logísticos, así como las previsiones que sean más idóneas para garantizar el respeto al debido proceso y a la protección de las víctimas y testigos en el trabajo cotidiano. Por ello, las cuestiones sobre confidencialidad de la información, datos sobre estrategia de investigación y otras informaciones de gran impacto para el proceso penal tendrán que ser compartidos con actores que están muchas veces vinculados a víctimas y testigos no solo por funciones *ad honorem*, sino también por vinculaciones contractuales de representación. Esto último propone no pocos problemas sobre la idoneidad y confiabilidad de los testimonios y del trabajo de los intermediarios.

La importancia de prueba obtenida a través de acuerdos de confidencialidad con intermediarios seguirá aumentando en otros casos ante la Corte, y la Oficina del Fiscal tendrá que variar sus políticas de revelación de información a la Defensa si quiere

intermediaries, cannot safely be relied on. The Chamber spent a considerable period of time investigating the circumstances of a substantial number of individuals whose evidence was, at least in part, inaccurate or dishonest. The prosecution's negligence in failing to verify and scrutinise this material sufficiently before it was introduced led to significant expenditure on the part of the Court." Trial Chamber I, *Situation in the Democratic Republic of Congo, Prosecutor v. Lubanga, ICC-01/04-01/06, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute* (14 de marzo de 2012), § 219.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO *LUBANGA*

atender las necesidades de protección de principios valiosos del proceso penal, como el de igualdad de armas, el derecho de defensa y el principio de contradicción.

El futuro de la justicia penal internacional reside en la capacidad de estos tribunales, especialmente de la CPI, de mantener efectivos contactos en los países y construir medios para la efectividad de sus resoluciones en los países suscriptores del Tratado de Roma. La mejora de estos contactos tanto para hacer efectivas sus órdenes como para obtener evidencia útil en los procesos garantizará el futuro del trabajo jurisdiccional de la CPI. Sin embargo, para obtener la cooperación de organizaciones y otros actores que fungieron como intermediarios hubo necesidad de llegar a acuerdos de confidencialidad y restricciones al acceso a prueba, lo que sin duda afectó el producto final de esta actividad de colaboración —afectaciones que de seguro incidieron en las posibilidades de prueba de la defensa y su capacidad para contestar los cargos—.

Estos problemas de equilibrio procesal se manifiestan ya en la relación entre los artículos 69 y 74 del ER. Mientras el artículo 69 permite una amplia libertad probatoria y de decisión por parte de la CPI sobre la evidencia que será analizada, el artículo 74.2 establece la obligación de una evaluación de pruebas con base en la totalidad del juicio, obligando a que la valoración de los juzgadores recaiga en las pruebas que hayan sido presentadas y examinadas en juicio, esto es, con inmediación. Hasta aquí las reglas de evaluación probatoria coinciden con las regulaciones preestablecidas para cualquier procedimiento legal proveniente de la tradición de los sistemas mixtos. En todo caso, es evidente que también hay prueba escrita, declaraciones escritas que han sido incorporadas al procedimiento y que ofrecen dificultades para ser admitidas en un estricto sistema del proceso de inmediación. Se está hablando de un sistema procesal muy complejo, con préstamos del sistema del *common law*, en especial con respecto al derecho de defensa, que hace que la interacción de partes y el manejo de las pruebas adquiera reglas muy peculiares.

Lo que sí es esperable es que los problemas que surgieron en el caso *Lubanga* se den en futuros juicios ante la CPI, lo que lleva a la necesidad de promover soluciones que permitan equilibrar de mejor manera los derechos del justiciable con los niveles de protección de víctimas, testigos e intermediarios, y no se malogren la justicia y el *fair trial*.

Una de las propuestas que repetidamente aparecen en la literatura es la reforma del ER, con el fin de superar el tratamiento altamente contradictorio que se le ha dado al tema y proveer normas específicas que contengan regulaciones sobre la intervención de los intermediarios, tanto por no ser problemas que pudieran haber sido anticipados a la

hora de redactar el ER como porque la mayor cantidad de dificultades han surgido con el paso del tiempo y en la práctica cotidiana de los juicios ante la CPI. Esta reforma, por supuesto, es compleja, tanto en lo técnico como en lo político, debido al difícil proceso de consenso establecido por el artículo 121 para alcanzar tales cambios en el texto del Estatuto.

No obstante, ya es evidente que este trabajo de los intermediarios debe ser reconocido en el Estatuto, pero no solo ello, sino también el carácter de su colaboración y, por consiguiente, la extensión y la calidad del apoyo y la protección que han de recibir de la CPI.

La Fiscalía debe tener claro —y este es un producto específico del caso *Lubanga*— que la asunción de intermediarios como colaboradores de la justicia y testigos enfrentará a la Fiscalía a diversos problemas ante la Defensa, la cual estará atenta a los acuerdos de confidencialidad asumidos y al intento que muchas veces podría ser casual de ampliar los poderes de la Fiscalía a la hora de asumir sus capacidades de participación procesal al abrigo de las normas del ER. Al respecto —y esto será tema de la casuística futura—, dichas capacidades de participación de la Oficina del Fiscal estarán sometidas al control detallado de la Sala de Primera Instancia y eventualmente de la Cámara de Apelaciones, ante las discusiones que se avizoran sobre las dificultades para el acusado y su estrategia de defensa.

En cuanto a estos puntos, es esperable que la actividad de conducción y guía de la CPI a las diversas redes de intermediarios (ONG y otros grupos de apoyo, incluso de la ONU) sea de gran ayuda para que, antes de que la reforma del ER tenga lugar, se alcanzen objetivos de utilidad práctica en el futuro cercano.

Bibliografía

- ALSINA, Hugo, *Tratado teórico práctico de Derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires: Ediar, vol. I.
- AMBOS, Kai, “El derecho penal internacional en la encrucijada: de la imposición *ad hoc* a un sistema universal basado en un tratado internacional”, *Política Criminal*, Santiago de Chile, vol. 5, n.º 9 (julio 2010), art. 6, pp. 237-256, disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992010000100006&script=sci_arttext> (5.1.2014).
- “The first confirmation decision of the International Criminal Court: *Procesutor v. Thomas Lubanga Dyilo*”, en L. KOTSALIS, N. COURAKIS y C. MYLONOPOULOS (eds.), *Essays in honour of Argyrios Karras*, Atenas, 2010, pp. 979 ss.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO LUBANGA

- “The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): A Comprehensive Analysis of the Legal Issues”, *International Criminal Law Review*, 12 (2012), pp. 115-153.
- “International criminal procedure: ‘adversarial’, ‘inquisitorial’ or mixed?”, *International Criminal Law Review*, t. 3, n.º 1, 2003.
- *Temas de Derecho penal internacional y europeo*, Madrid: Marcial Pons, 2006.
- AMICC (AMERICAN NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS COALITION FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT), “Deconstructing Lubanga, The ICC’s First Case: The Trial and Conviction of Thomas Lubanga Dyilo”, en: http://www.amicc.org/docs/Deconstructing_Lubanga.pdf (4.1.2014).
- ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones de Derecho procesal penal*, Madrid: Marcial Pons, 5.ª ed., 2010.
- BAYLIS, Elena, “Outsourcing Investigations”, *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, vol. 14, 2009, pp. 121, 142.
- BEHRENS, Paul, “Assessment of International Criminal Law Evidence: The Case of Impredictable Génocidiarie”, en *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, 71 (2011).
- BINDER, Alberto, “La fuerza de la Inquisición y la debilidad de la República”, en *Nuevo Pensamiento Penal*, Buenos Aires, disponible en: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/microsoft_word_-_34bi.pdf (3.1.2014).
- *Introducción al derecho procesal penal*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2.ª ed., 1999.
- BUISMAN, Caroline, “Delegating Investigations: Lessons to be Learned from the Lubanga Judgment”, *Northwestern Law Journal of International Human Rights*, vol. 11, n.º 30 (2013), disponible en: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol11/iss3/3/> (4.1.2014).
- CAFFERATA NORES, José, *La prueba en el proceso penal*, Buenos Aires: Depalma, 1986.
- CAINIELLO, Michele, “Disclosure before the ICC: The Emergence of a New Form of Policies Implementation System in International Criminal Justice?”, *International Criminal Law Review* 10 (2010), pp. 23-42, disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1753747 (31.12.2013).
- CARRARA, FRANCESCO, *Programa de Derecho Criminal. Parte general*, Bogotá: Temis, 4.ª ed., 1985.
- CARTER, Linda, y Fausto POCAR (eds.), *International Criminal Procedure. The Interface of Civil Law and Common Law Systems*, Cheltenham: Elgar, 2013.
- CLIMENT DURÁN, Carlos, *La prueba penal*, Valencia; Tirant lo Blanch, 2.ª ed., t. I, 2005.
- DE VOS, Christian M., “Case Note: Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo ‘Someone Who Comes Between One Person And Another’: Lubanga, Local Cooperation And The Right To A Fair Trial”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 12, n.º 1, junio de 2011, disponible en <http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/download63e01.pdf> (4.1.2014).
- GARCÍA MARÍN, José María, “Proceso Inquisitorial-Proceso Regio. Las garantías del procesado”, *Revista de la Inquisición*, n.º 7, 1998, pp. 137-149, disponible en <http://revistas.ucm.es/index.php/RVIN/article/viewFile/RVIN9898110137A/1622> (31.12.2013).

- GLASSBORROW, Katy, “Intermediaries in Peril”, en INSTITUTE FOR WAR AND PEACE REPORTING, *ACR Issue* 180, 28 de julio 2008, disponible en <<http://iwpr.net/report-news/report-news/acr-issue-180>> (2.1.2014).
- GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel, y José Manuel ARROYO GUTIÉRREZ, *Los diversos sistemas procesales penales: principios y ventajas del sistema procesal mixto moderno*, San José (Costa Rica): ILANUD, 1991.
- HOUED VEGA, Mario, *La prueba y su valoración en el proceso penal*, Managua: Instituto de Estudio e Investigación Jurídica, 2007.
- HUMAN RIGHTS WATCH, “Weighing the Evidence. Lessons from the Slobodan Milosevic Trial”, disponible en: <<http://www.hrw.org/reports/2006/12/13/weighing-evidence>> (31.12.2013).
- INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, “Witnesses before the International Criminal Court. An International Bar Association International Criminal Court Programme report on the ICC’s efforts and challenges to protect, support and ensure the rights of witnesses”, julio de 2013, disponible en: <<http://www.ibanet.org/Article/Detail.aspx?ArticleUid=4470a96b-c4fa-457f-9854-ce8f6da005ed>> (31.12.2013).
- KERSTEN, Mark, “The Middle Man: The Intermediaries of International Criminal Justice”, *Justice in Conflict*, 21 de agosto de 2011, disponible en: <<http://justiceinconflict.org/2011/08/21/the-middle-man-the-intermediaries-of-international-criminal-justice/>> (4.1.2014).
- KNOOPS, Geert-Jan, *Redressing miscarriages of justice: practices and procedure in (international) criminal cases*, Leiden, 2013.
- LOBET RODRÍGUEZ, Javier, *Derecho procesal penal*, tomo I, San José (Costa Rica): Jurídica Continental, 2008.
- MAIER, Julio. *Derecho procesal penal*, t. I, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2.^a ed., 2004.
- MALLESONS STEPHEN, Jacques, “The OTP v. Thomas Lubanga Dyilo: The Challenges of using ‘intermediaries’ in the International Criminal Court”, *Humanitarian Law Perspectives*, Australian Red Cross, 7 de julio de 2011, disponible en <http://www.redcross.org.au/files/2011_-_the_otp_v_thomas_lubanga_dyilo_-_the_challenge_of_using__intermediaries__in_the_international_criminal_court.pdf> (4.1.2014).
- MANZINI, Vincenzo, *Tratado de Derecho procesal penal*, t. I, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951.
- MORA MORA, Luis Paulino, “El derecho a la prueba como derecho humano fundamental”, en *Programa de Capacitación a Jueces de Centroamérica. Seminario: Valoración de la Prueba como Garantía Procesal*, San José (Costa Rica), 1996.
- NGANE, Sylvia, “Should States bear responsibility of imposing Sanctions on its Citizens who as Witnesses commit crimes before the ICC?”, en Ralph HEHNMAN y Mark FINDLAY (eds.), *Exploring the Boundaries of International Criminal Justice (International and Comparative Criminal Justice)*, Londres: Ashgate, 2011.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO *LUBANGA*

- PEDRAZ PENALVA, Ernesto, *Introducción al Derecho procesal penal (acotado al ordenamiento jurídico nicaragüense)*, Managua: Hispamer, 2.^a ed., 2002.
- REDRESS, “Comments on the Draft Guidelines Governing Relations between the Court and Intermediaries”, 15 de octubre de 2010, disponible en: http://www.redress.org/downloads/publications/Comment_on_draft_guidelines_on_intermediaries_15_Oct_2010.pdf (1.1.2014).
- ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2001.
- SAFFERLING, Christoph, *International Criminal Procedure*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- SLUITER, Göran, Håkan FRIMAN, Suzannah LINTON, Sergey VASILIEV, Salvatore ZAPPALÀ (eds.), *International Criminal Procedure. Principles and Rules*, Oxford: Oxford University Press, 2013.
- TARUFFO, Michele, *La prueba*, Madrid: Marcial Pons, 2008.
- VARELA, Casimiro, *La valoración de la prueba*, Buenos Aires: Astrea, 1990.
- VICTIMS RIGHTS WORKING GROUP, “Comments on the Role and Relationship of ‘Intermediaries’ with the International Criminal Court”, 6 de febrero de 2009, disponible en http://www.vrwg.org/VRWG_DOC/2009_Feb_VRWG_intermediaries.pdf (1.1.2014).
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal. Parte general*, Buenos Aires: Ediar, 2.^a ed., 2002.