

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS  
INSTITUT INTER-AMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME  
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS  
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

25

IIDH

Enero - Junio 1997



REVISTA  
**IIDH**

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS  
INSTITUT INTER-AMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME  
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS  
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

Revista 341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos Humanos. /Nº 1 (Enero/junio 1985)-.-  
-San José, C.R.: El Instituto, 1985-  
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos - Publicaciones periódicas.

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

© 1997, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

© Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramación y montaje electrónico de artes finales: Walter Meoño S.

Impresión litográfica: Mundo Gráfico S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A.P. 10.081 (1.000) San José, Costa Rica.

*Se solicita atenerse a las normas siguientes:*

1. Se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. Es preferible acompañar el envío con diskettes de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (subrayado); volumen, tomo; editor, lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor; título del artículo; nombre de la revista (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf. y dirección postal). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

LA REVISTA IIDH ES PUBLICADA SEMESTRALMENTE. EL PRECIO ANUAL ES DE US\$30,00 Y DE US\$20,00 PARA ESTUDIANTES. EL PRECIO DEL NÚMERO SUELTO ES DE US\$15,00. SUSCRIPTORES DE CENTROAMÉRICA Y PANAMÁ DEBEN INCLUIR US\$3,00 POR ENVÍO; SUR Y NORTEAMÉRICA US\$4,00, EUROPA, ÁFRICA, ASIA, US\$6,00.

TODOS LOS PAGOS DEBEN SER HECHOS EN CHEQUES DE BANCOS NORTEAMERICANOS O GIROS POSTALES, A NOMBRE DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. RESIDENTES EN COSTA RICA PUEDEN UTILIZAR CHEQUES LOCALES EN DOLARES. SE REQUIERE EL PAGO PREVIO PARA CUALQUIER ENVÍO.

DIRIGIR TODAS LAS ÓRDENES DE SUSCRIPCIÓN A LA UNIDAD EDITORIAL DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1.000) SAN JOSÉ, COSTA RICA.

LAS INSTITUCIONES ACADÉMICAS INTERESADAS EN ADQUIRIR LA REVISTA IIDH, MEDIANTE CANJE DE SUS PROPIAS PUBLICACIONES, PUEDEN ESCRIBIR A LA UNIDAD EDITORIAL, REVISTA IIDH, INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1.000), SAN JOSÉ, COSTA RICA, FAX: (506) 234-0955.

# DEFENSA PENAL ANTE EL TRIBUNAL DE LA ONU PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA\*

*Kai Ambos\*\**

## INTRODUCCIÓN

Debido al creciente número de procesos por delitos cometidos en la antigua Yugoslavia que se están desarrollando ante el Tribunal penal *ad hoc* (ICTY)<sup>1</sup> instaurado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se ha despertado un interés cada vez mayor por la actividad de dichos Tribunales, tanto en la opinión pública como en el círculo de juristas y, en especial, de los abogados defensores alemanes. Este interés seguirá aumentando cuando en 1998 se cree en el seno de una Conferencia de Estados un Tribunal penal internacional permanente, cuya competencia –territorialmente ilimitada– se extenderá al conocimiento de delitos de carácter internacional.<sup>2</sup> Con ocasión de tales circunstancias, se procederá a presentar brevemente al lector cómo se desarrollará el

\* Traducción de *Alicia González Navarro*, Becaria de Formación de Personal Investigador, Área de Derecho Procesal de la Universidad de La Laguna (Tenerife/España).

\*\* Doctor en Derecho (Universidad de Munich). Referente científico del Instituto Max-Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional (Freiburg i. Br.), encargado de las secciones Derecho Penal Internacional e Hispanoamérica. Asistente científico (prof. asistente) de la Universidad de Freiburg.

1. International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991. Cfr. Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 808, del 22-2-1993, en *Human Rights Law Journal* (HRLJ) 1993, p. 197; también en Report Secretary General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), 3-5-1993, Documento de las NN.UU., p. 25.704 (en: HRLJ 1993, pp. 198 y ss), parágrafo 28), y –de la ya inabarcable literatura (internacionalista)– por ejemplo *Roggemann*, *Der internationale Strafgerichtshof der Vereinten Nationen von 1993*, Berlín, 1994; *Bassiouni/Manikas*, *The Law of the ICTY*, New York, 1996. Cfr. también internet:<http://www.un.org/icty>.
2. En cuanto a sus fundamentos jurídicos ver más información en *Ambos*, *Zeitschrift für Rechtspolitik* (ZRP), 1996, pp. 263 y ss.

proceso ante el ICTY (I.), abordándose en especial la situación del abogado y del inculpado en dicho proceso(II.).

## I.

### DESARROLLO DEL PROCESO ANTE EL ICTY

El Estatuto del ICTY (en adelante Estatuto<sup>3</sup>) no regula el proceso de forma exhaustiva. Sólo once (arts. 18-23, 25-29) de sus 34 artículos se refieren a cuestiones procesales en sentido estricto. Por ello, el art. 15 del Estatuto establece que los jueces deben dotarse a sí mismos de un ordenamiento procesal. Estas "Reglas procesales y probatorias"<sup>4</sup> (en adelante "Reglas") contienen lo que podríamos denominar el código de procedimiento por el que se rige el ICTY. Del art. 15 del Estatuto se deduce que el procedimiento en primera instancia se divide en una fase de investigación (*pre-trial phase*) y en un juicio oral (*trial proceedings*); además existe también un procedimiento de apelación (*appeals*).

#### 1. Fase de investigación (*pre-trial phase*)

La fase de investigación se iniciará por el órgano de la acusación pública (*prosecutor*) de oficio o a causa de informaciones obtenidas por cualquier tipo de *f fuente (from any source)* (art. 18.1 del Estatuto), actuando aquél independientemente, como órgano autónomo del Tribunal (art. 16.2 del Estatuto).<sup>5</sup> Sobre la base de las informaciones obtenidas, el órgano representante de la acusación pública decidirá si los presupuestos que se dan son suficientes (*sufficient basis*) para que pueda continuar el proceso (art. 18.1, inciso 2° del Estatuto). La acusación pública, en su caso con el apoyo de otras autoridades estatales (art. 18.2, inciso 2° en relación con el art. 29 del Estatuto), tiene extensos poderes en el marco de la investigación, como por ejemplo, interrogar a sospechosos, víctimas y testigos, practicar pruebas (adicionales) e inspecciones oculares (art. 18.2, inciso 1° del Estatuto; cfr. también Reglas 39-41). Al final de la investigación, el órgano acusador podrá bien archivar la causa por falta de presupuestos suficientes, en el sentido del art. 18.1, inciso 2° del Estatuto, o bien redactar –en el

3. Cfr. Report Secretary General, supra nota 1, parágrafo 32 y ss. (también en: HRLJ, 1996, pp. 211 y ss.; Zeitschrift für allgemeines öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV), 1994, pp. 416 y ss.

4. *Rules of Procedure and Evidence*, 11-2-1994, reformadas por último el 25-7-1997 (IT/32/REV11), internet: <http://www.un.org/icty/rev11-e.htm>.

5. El ICTY se compone de dos Salas penales (*trial chambers*) de primera instancia, y de una Sala de apelación (*appeals chamber*), las cuales se componen de tres y cinco jueces, respectivamente (arts. 11 y ss. del Estatuto). Además, la acusación pública (*prosecutor*) y la oficina judicial, también estarán adscritas a la organización del ICTY (art. 11 del Estatuto).

supuesto de que se dé el así denominado *prima facie case*— el escrito de acusación (*indictment*, art. 18.4 del Estatuto),<sup>6</sup> el cual será entregado para su posterior examen a un juez<sup>7</sup> mandado a llamar por el Presidente del Tribunal (*ibid.*, Regla 47).

El escrito de acusación debe contener los datos personales del inculpado, una exposición detallada de los hechos que se le imputan, y el reproche jurídico-penal que se le hace al inculpado (art. 18.4 del Estatuto; Regla 47 A ii). Antes de su examen por el juez, el escrito de acusación podrá ser modificado o retirado en cualquier momento; después de la confirmación judicial (la cual se estudiará ahora mismo), la modificación o retirada de la acusación sólo procederá previo acuerdo del juez, mientras que después de la práctica de la prueba en la vista principal, será necesario la aprobación de la Sala penal competente si se quiere llevar a cabo alguna modificación o la retirada del escrito de acusación (Regla 50 A, 51). El escrito de acusación que haya sido objeto de modificación deberá ser puesto en conocimiento del acusado y de su defensor, debiéndose otorgar tiempo suficiente para preparar la nueva defensa (Regla 50 A, inciso 2º, B y C). Por regla general, el escrito de acusación no tendrá carácter secreto (Regla 52); sin embargo, en interés de la justicia (*in the interests of justice*), podrá ser declarado total o parcialmente secreto (Regla 53).

El juez podrá confirmar el escrito de acusación (cuando esté convencido de que la acusación pública haya conseguido acreditar un caso de *prima facie*), o bien, en caso contrario, rechazarlo (art. 19.1 del Estatuto). El examen del escrito de acusación, en el marco del cual habrá de ser oído el órgano de la acusación, podrá llevar sólo al rechazo de determinados puntos contenidos en el escrito de acusación, los cuales podrán ser de nuevo objeto de acusación, siempre que se dé la concurrencia de pruebas adicionales (Regla 47 E). Confirmada la acusación, el juez podrá, a instancia del órgano representante de la acusación, ordenar medidas coercitivas, tales como la detención y conducción forzosa del acusado (art. 19.2 del Estatuto).

Tales medidas también las podrá ordenar el juez de oficio, según la Regla 54, debiendo dar conocimiento de ellas a las autoridades nacionales del Estado donde tenga su domicilio o resida el acusado. Además, también se le dará a conocer a la citada autoridad tanto el escrito de acusación como la información de los derechos del acusado

6. Cfr. También la Regla 47 (A), que habla de "sufficient evidence to provide reasonable grounds for believing that suspect has committed a crime".

7. Según la Regla 28, el Presidente seleccionará cada seis meses un juez de Sala. Cada uno de estos jueces se encargará durante catorce días del examen del escrito de acusación y de la ordenación de medidas coercitivas.

(Regla 55 A, B; 59 bis A), estando aquéllas obligadas a poner al acusado a disposición judicial lo antes posible (art. 20.2 del Estatuto, Regla 56). El acusado habrá de ser informado de sus derechos desde la primera detención de forma que pueda entenderlos (art. 20.2 del Estatuto, Regla 59 bis B).

## 2. Juicio oral (Trial proceedings)

Con la confirmación judicial de la acusación se abre el juicio oral. Cuando el acusado –en ejecución de las órdenes judiciales anteriormente citadas– sea puesto a disposición de la Sala penal competente, deberá ser en esta *initial appearance* (nuevamente) instruido sobre sus derechos de forma detallada, habiendo de examinarse si éstos han sido debidamente salvaguardados (art. 20.3 del Estatuto; Regla 62 i, ii). Acto seguido se le dará la posibilidad de reconocerse culpable o inocente (art. 20.3 del Estatuto; Regla 62, iii-v).<sup>8</sup> Si el acusado se reconoce culpable, se fijará inmediatamente una fecha para la celebración de la vista en la cual se llevará a cabo la medición judicial de la pena (*pre-sentencing hearing*); en caso contrario, se fijará la fecha para la celebración del juicio (normal) (Regla 62 iv, v).

A más tardar en este momento se hace perceptible la influencia del proceso adversatorio angloamericano: por un lado, se introduce el *guilty plea*, y por otro queda clara la separación entre la resolución judicial que contiene la sentencia y aquella que sólo contiene la medición de la pena.<sup>9</sup> El proceso regulado en la Regla 61 para los supuestos de falta de ejecución de una orden de prisión (*procedure in case of failure to execute a warrant*) también tiene sus raíces en el proceso de partes adversatorio, por lo que con ello se introduce una suerte de proceso en ausencia del acusado de carácter disciplinario: si, a pesar de que la acusación pública haya hecho todo lo posible para ello, la orden de prisión no puede ser ejecutada pasado un tiempo determinado, entonces tendrá lugar un proceso ante la Sala penal competente en ausencia del acusado, con práctica de prueba incluida. Si la Sala penal está convencida de que las pruebas introducidas por la acusación son razonablemente fundadas (*reasonable grounds for believing*) confirmará la acusación (ino expide una sentencia condenatoria!). Seguidamente deberá publicar una orden internacio-

8 Regla 62 iii: "...to enter a plea of guilty or not guilty on each count."

9. Así en el caso Erdemoviç, inmediatamente después de su confesión, se fijó la fecha para la vista de medición de la pena (ICTY: Trial Chamber I, Sentencing Judgement, Drazen Erdemoviç, Case No. IT-96-22-T, 29-11-96, internet:<http://www.un.org/icty/jure22.htm>). También para el Tribunal penal internacional permanente está prevista la separación entre la resolución que contiene la sentencia y aquella que sólo contiene la medición de la pena, cfr. *Ambos*, ZRP 1996, p. 266.

nal de prisión e indicar a los estados interesados que tomen medidas provisionales que determinen la congelación de los efectos patrimoniales del acusado. Si la falta de ejecución de la orden de prisión se debe a la no cooperación de un estado, la Sala penal deberá determinar si ello realmente es así, y el Presidente del Tribunal informará en este sentido al Consejo de Seguridad de NNUU. Finalmente, la aplicación de una *subpoena* (Regla 54) con el consecuente castigo de un testigo a causa de *contempt of the tribunal* (Regla 77), también es un instituto propio del proceso adversatorio.<sup>10</sup>

Tras la primera comparecencia del acusado, el órgano de la acusación deberá, *as soon as practical*, poner en conocimiento de la defensa todo el material en que se apoye la acusación, así como otros documentos que puedan resultar de importancia para la preparación del juicio oral (Regla 66 A, B). Sin embargo, si se trata de informaciones que puedan hacer peligrar otras investigaciones en curso o perjudicar los intereses de seguridad de algún estado, entonces el órgano de la acusación podrá solicitar ante el Tribunal de primera instancia que se le exima del deber de dar a conocer tal información. Ello no obstante, deberá presentar al Tribunal *in camera* la información que se tenga por confidencial (Regla 66 C).

El deber *unilateral* del órgano de la acusación de dar a conocer la información se complementa con el también deber de puesta en conocimiento, esta vez *recíproco*, de aquélla y de la defensa (Regla 67). A continuación se nombrarán los testigos de cargo y de descargo. El carácter adversarial que sale a relucir –nuevamente– en relación con la estructura del proceso, queda un tanto difuminado por el hecho de que la acusación también debe poner en conocimiento de la defensa las pruebas de descargo (Regla 68). Los citados deberes de puesta en conocimiento no rigen con respecto a la documentación interna específica de las partes, ni con respecto a informaciones de carácter confidencial. De aquí se desprende en especial el derecho a no testificar (Regla 70 A-D).

Tras la primera comparecencia del acusado ante el juez, las partes podrán solicitar determinadas resoluciones provisionales (*preliminary motions*), por ejemplo relativas a la competencia del Tribunal, a la forma del escrito de acusación, o a la adecuada defensa del acusado (Reglas 72, 73).

10. En cuanto a esta problemática, cfr. ICTY-Trial Chamber II. The Prosecutor v. Tihomir Blaski'c. Decision on the Objection of the Republic of Croatia to the Issuance of subpoena duces tecum, 18-7-1997 (internet: <http://www.un.org/icty/subpoena.htm>) y la decisión de apelación del 29-10-1997 (IT-95-14-AR 108 bis). Cfr. también el dictamen del Max-Planck-Institut de Derecho penal extranjero e internacional de Friburgo en Brigovia, 15-9-1997 (internet: <http://www.uscrim.mpg.de>).

La verdadera vista oral ante el Tribunal penal es, por regla general, pública, siempre y cuando no concurran causas de orden público, de moral, de seguridad nacional o de intereses relativos a la Administración de Justicia, que exijan una (motivada) exclusión de la publicidad (art. 20.4 del Estatuto, Reglas 78, 79). El desarrollo del juicio oral responde al carácter adversarial del proceso. Tras la inicial exposición de los criterios de la acusación y de la defensa (Regla 84), comienza la práctica de la prueba. Salvo disposición en contrario del Tribunal, la acusación comenzará a exponer sus pruebas de cargo, seguida de la defensa; a éstas podrá replicar la acusación y duplicar la defensa (*rebuttal* y *rejoinder*) (Regla 85 A i-iv). Ello no obstante, el Tribunal penal podrá además por sí mismo –y aquí salta a la vista un elemento procesal inquisitivo– solicitar a las partes pruebas adicionales y citar a testigos a declarar (Regla 85 A v en relación con la Regla 98). Algo similar sucede con el interrogatorio de testigos, el cual tiene generalmente carácter adversarial (*examination-in-chief*, *cross-examination* y *re-examination*), aunque en él el Juez podrá plantear preguntas al testigo siempre que quiera (Regla 85 B). El acusado podrá comparecer como testigo en causa propia (*witness in his own defence*) (Regla 85 C).

Por lo que se refiere a la prueba, rige con carácter general el principio relativo a que el Tribunal no debe quedar vinculado por las reglas nacionales de la prueba. Al contrario, debe aplicar los principios relativos a la prueba que posibiliten una decisión justa y que sean acordes con el espíritu del Estatuto y de los principios generales del derecho.<sup>11</sup> El Tribunal podrá admitir todas las pruebas que puedan ser de interés para el proceso y rechazar aquéllas que pongan en peligro la garantía del *fair trial* (Regla 89 C, D). En este contexto debe ser traída a colación la Regla 95, según la cual, no deberán ser admitidas las pruebas que hayan sido obtenidas con violación de las normas internacionales protectoras de los derechos humanos.<sup>12</sup> Los testigos deben ser interrogados directamente y bajo juramento; con la última modificación de la Reglas se permite también un interrogatorio a través de una conferencia vídeo (Regla 90 A, B). También podrá testificar un niño, siempre que el Tribunal considere que tenga la suficiente madurez para ello; sin embargo, la sentencia no podrá fundarse únicamente en esta declaración (esta disposición es contraria a las reglas de la libre valoración de la prueba, Regla 90 C). Es verdad que un testigo puede

11. Cfr. Regla 89 (B): "Rules of evidence which will best favour a fair determination of the matter... and are consonant with the spirit of the statute and the general principles of law".

12. Regla 95: "...if obtained by methods which cast substantial doubt on its reliability or if its admission is antithetical to, and would seriously damage, the integrity of the proceedings"

negarse a hacer declaraciones que sean de cargo para él, pero también es cierto que el tribunal puede obligarle a contestar una pregunta. Sin embargo, la declaración así obtenida, sólo podrá ser valorada en un proceso posterior por falso juramento (Regla 90 F),<sup>13</sup> lo cual no será problemático, debido a la posibilidad que existe de persecución penal nacional. Tampoco supone mayor problema la Regla 92, según la cual la confesión del acusado ante el órgano de la acusación deberá ser tenida como voluntaria, salvo prueba en contrario. La Regla 93 da cuenta del carácter especial de los delitos objeto de conocimiento del ICTY, ya que admite como prueba un determinado modelo de conducta (*consistent pattern of conduct*) en casos de graves violaciones del Derecho internacional público humanitario. Las circunstancias conocidas por la generalidad no habrán de ser objeto de prueba, pero el Tribunal tendrá que tener conocimiento de ello (Regla 94). En casos de *delitos sexuales* deberá valer finalmente la declaración de la víctima, prescindiéndose de otras pruebas (*no corroboration*); por lo demás –aunque esto es en realidad un precepto de carácter material– el consentimiento de la víctima no sirve como causa de justificación ni como causa de exculpación (*defence*) (Regla 96).

Después de la práctica de la prueba tienen lugar los informes finales de la acusación y de la defensa, ante los cuales cabrá réplica y dúplica, respectivamente (Regla 86). A continuación, el Tribunal se retirará para deliberar (Regla 87). La sentencia se dictará en vista pública y en la fecha que previamente se hubiese determinado (art. 23.2, inciso 1° del Estatuto; Regla 87 y ss.). Su publicación contendrá tanto los fundamentos jurídicos de ésta, como los votos particulares disidentes (art. 23. 2, inciso 2° del Estatuto).<sup>14</sup>

Si el acusado es absuelto deberá ser puesto inmediatamente en libertad (Regla 99 A). Si no procede la absolución –y tal y como sucedía en el supuesto de que el acusado se reconociese culpable– tendrá lugar una vista para la medición judicial de la pena, en la cual la acusación y la defensa deberán exponer sus informaciones respectivas. La sentencia se ejecutará en un país acerca del cual el Consejo de Seguridad de las NNUU haya manifestado su conformidad para que dicho estado se haga cargo del condenado. La condena se cumplirá según los preceptos del estado donde haya de ejecutarse y quedará sometida al control del ICTY (art. 27 del Estatuto, Regla 103 y ss.).

Frente a la sentencia de primera instancia las partes sólo podrán interponer recurso de apelación (*appeal*), el cual sólo podrá basarse en error de derecho, que acarreará la nulidad de la sentencia, o en

13. Cfr. también en cuanto al falso juramento, la Regla 91.

14. Esto se contradice con la Regla 88 C, según la cual la justificación sólo habrá de hacerse pública lo mas pronto posible ("as soon as possible").

error de hecho, que dará lugar a una sentencia errónea (art. 25.1 del Estatuto; Regla 107 y ss.). El procedimiento de apelación será fundamentalmente escrito (cfr. en especial la Regla 109), en el cual, sin embargo, podrán ser admitidas pruebas adicionales (Regla 115, 117 A). La Sala de apelación podrá, por medio de sentencia que proclamará públicamente, confirmar, anular, o modificar la resolución del Tribunal penal (art. 25.2 del Estatuto). En caso de nulidad el Tribunal de apelación también podrá ordenar que el acusado sea nuevamente enjuiciado (Regla 117 C). Cuando surja un hecho nuevo del que no se tenía conocimiento en el momento del enjuiciamiento y que haya podido ser de decisiva importancia para la resolución de la causa, cabe la posibilidad de un proceso de revisión (*review*) (art. 26 del Estatuto, Regla 119 y ss.).

## II.

### EL ESTATUS DEL DEFENSOR Y DEL ACUSADO, EN PARTICULAR

El Estatuto del ICTY y las "Reglas" contienen disposiciones generales, especialmente en cuanto al derecho del acusado a gozar de una defensa adecuada. El art. 18.3 del Estatuto determina que el sospechoso en la fase de investigación podrá valerse para el interrogatorio de un abogado de su elección y que, dado el caso, tal abogado se le deberá asignar de oficio; además tendrá derecho a que un intérprete traduzca tanto lo que él diga, como todo lo que digan los demás, a una lengua que pueda entender. El art. 21 del Estatuto prevé otros derechos del acusado, tales como el de presunción de inocencia (pfo. 3°) y que se le dé tiempo y posibilidad suficientes para preparar su defensa (pfo. 4° g). Todos estos preceptos no representan otra cosa que las exigencias mínimas del derecho a un proceso debido (*fair trial*) garantizadas por el Derecho internacional público (cfr. art. 14 PIDCP,<sup>15</sup> art. 6 CEDH<sup>16</sup> y art. 8 CADH<sup>17</sup>).

En todo ello, se le da especial importancia al hecho de que el acusado entienda en todas las fases del proceso, tanto lingüística como intelectualmente, aquello que le está aconteciendo. Esto se deja especialmente claro en el art. 20.3 del Estatuto, al establecer que el Tribunal, tras la lectura del escrito de acusación, habrá de asegurarse de que se garanticen

15. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; del cual, a 1-1-1998, forman parte 140 estados (internet: <http://www.un.org/Depts/Treaty>).

16. Convención Europea para la defensa de los Derechos Humanos; ratificada a 10-12-1997 por 39 estados (cfr. Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ) 1997, pp. 128 y ss.; también internet: <http://www.coe.fr/tableconv/5t.htm>).

17. Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), ratificada a 20-5-1997 por 25 estados miembros de la Organización de Estados Americanos (cfr. internet: [gopher://oasunx1.oas.org:70/00/pub/english/treaties/series\\_b/b32e](http://oasunx1.oas.org:70/00/pub/english/treaties/series_b/b32e)).

los derechos del acusado y de que éste haya entendido la imputación que se le hace (a pesar de que esto resulta ya de los derechos que en general tiene el acusado).

Las "Reglas" confirman o, mejor dicho, concretan los derechos que se establecen en el Estatuto. Así, la Regla 42 repite los derechos que le asisten a lo largo de la fase de investigación y determina, en concreto, que el interrogatorio del acusado no puede tener lugar sin que se halle presente su abogado, salvo que el acusado haya renunciado a dicha presencia. También en este caso de renuncia, el acusado podrá exigir en cualquier momento la presencia de su abogado, para lo cual el interrogatorio habrá de ser interrumpido (Regla 42 B, 63). Especial referencia merece la práctica y posible valoración del interrogatorio que la acusación pública puede llevar a cabo, según la Regla 43 (Regla 42 A iii). Las Reglas 59 bis B y 62 ii confirman la idea fundamental del art. 20.3 del Estatuto, relativa a que el inculcado, ya desde la primera comparecencia ante el juez (*initial appearance*), debe ser informado de la acusación de forma que ésta le sea entendible. Durante el juicio oral el acusado podrá ser expulsado de la sala cuando, a pesar de las advertencias del Tribunal, persista en su actitud perturbadora del desarrollo del juicio (Regla 80 B). La comunicación del acusado con su abogado es objeto de protección especial: la puesta en conocimiento del contenido de tales comunicaciones será excepcional, como por ejemplo cuando lo consienta el mandante, o cuando haya dado información confidencial a una tercera persona, y ésta dé cuenta de aquélla (Regla 97: *lawyer-client privilege*).

Los presupuestos y la forma del nombramiento de abogado, así como la exigencia de que éste se comporte de acuerdo con su cargo no son regulados de forma exhaustiva en los textos normativos citados hasta el momento. Lo mismo sucede en relación con la prisión provisional del inculcado. Por ello el Tribunal ha ideado para estos aspectos una reglamentación jurídica especial.

### 1. Reglas generales para el nombramiento de abogado defensor.

Esta Reglas Generales<sup>18</sup> hallan su fundamento en los arts. 18 y 21 del Estatuto y en las Reglas 42, 44, 45 y 55. Según la Regla 44, el abogado defensor debe presentar su poder ante la oficina judicial lo antes posible; su cualificación será suficiente cuando le sea permitido dedicarse al ejercicio del derecho en algún estado (*admitted to the practice of law in a state*), o cuando sea profesor universitario de Derecho. Si no ha sido nombrado directamente por el inculcado, sino por el Tribunal –como suele suceder en los casos de inculcados con

18. *Directive on the Assignment of Defence Counsel* (Directive No. 1/94), 1-8-1994, reformada por última vez el 17-11-1997 (IT/73/REV5), internet:<http://www.un.org/icty/rev5-e.htm>.

falta de medios económicos— el abogado habrá de figurar en una lista que estará en poder de la oficina judicial. Para ello tendrá que hablar una o las dos lenguas oficiales del Tribunal (inglés y francés), y habrá de estar dispuesto a aceptar prestar sus servicios en favor del inculcado que no tenga medios suficientes (Regla 45 A i; cfr. también art. 14 A Reglas Generales<sup>19</sup>).<sup>20</sup> En caso especial y por solicitud del inculcado falto de medios, podrá procederse al nombramiento de un abogado que no hable ninguna de las dos lenguas oficiales del Tribunal, aunque sí la de aquél (Regla 45 A ii; art. 14 B).

Las Reglas Generales, que en total constan de 34 artículos, se refieren fundamentalmente a los requisitos necesarios para que se declare el beneficio de justicia gratuita, y regula para este caso las particularidades del nombramiento de abogado defensor. El inculcado gozará de este beneficio de justicia gratuita cuando carezca de los medios suficientes para costearse uno de su elección (art. 5). Siempre que solicite que se le nombre abogado de oficio (art. 6), su situación será examinada por la oficina judicial; en este examen se tendrá en cuenta todo el patrimonio del inculcado —incluyendo en éste el del cónyuge, y el de las personas que habitualmente conviven con él—, además de su estilo de vida (art. 7). La decisión de la oficina judicial se basará en una declaración del solicitante (art. 8, 9) y en informaciones adicionales conseguidas por aquélla (art. 10). Mientras se examine la solicitud, al solicitante se le asignará un abogado provisional durante 30 días (art. 11 B). Si se le deniega la solicitud, el inculcado podrá presentar una nueva, en el caso de que se haya dado una alteración de las circunstancias (Regla 45 D). Según el artículo 11 bis de las Reglas Generales, también se le nombrará defensor de oficio —*in the interest of justice*— cuando no haya satisfecho los citados requisitos (art. 13 de las Reglas Generales).

Desde el punto de vista jurídico-político, este precepto ha de ser acogido positivamente; sin embargo, hace que se cuestione el sentido del procedimiento de examen descrito. Para resolver esta contradicción, el precepto habrá de ser interpretado restrictivamente, en el sentido de que el nombramiento de abogado de oficio en los casos en que no se den los requisitos necesarios de falta de medios económicos, sólo será tenido en cuenta en casos excepcionales. Otro argumento a favor de esta interpretación restrictiva es el de la posibilidad de interponer recurso contra la denegación de la solicitud de nombramiento de abogado de oficio (art. 13 de las Reglas Generales).

19. Los preceptos que siguen se refieren a esta Regla General, salvo que se disponga otra cosa.

20. Estos requisitos han de ser justificados mediante los documentos correspondientes (Regla General 15).

Generalmente, sólo se nombrará un defensor, y cuando sean varios inculpados se le puede asignar a cada uno el suyo; excepcionalmente, se podrá también asignar al "abogado principal" otro auxiliar (art. 16 Reglas Generales). La actividad del defensor de oficio se regirá —además de por las normas aquí expuestas— por el Derecho corporativo nacional del abogado (art. 17). Sin embargo, su minuta será regulada por las Reglas Generales, ya que ésta correrá a cargo del presupuesto del ICTY.

Los gastos de representación incluyen aquellos relativos a medidas de investigación y procesales, y en particular, los derivados de la consecución de pruebas de descargo, informes, transporte y alojamiento de testigos, gastos de correos, impuestos o tasas similares (art. 18.2). Los honorarios se componen de una cantidad fija, de tasas derivadas de tarifas horarias, y de las tarifas diarias habituales de las Naciones Unidas (art. 23 A). Durante su actividad en el ICTY, el defensor de oficio no podrá tener otros ingresos (art. 23 B). La cantidad fija debe ser de 400 dólares (art. 24) y la tarifa horaria se determinará por la oficina judicial con base en la edad y la experiencia del abogado (art. 25); las tarifas diarias se regirán por las de su país, aunque, según la práctica habitual de las Naciones Unidas y después de los primeros 60 días, serán reducidas en un 25% (art. 26). El pago tiene lugar por solicitud del abogado, tras la conclusión de una fase del proceso (art. 27); sin embargo, cuando el mismo se haya desarrollado durante dos semanas podrá ordenarse un pago provisional (art. 28). Cuando un abogado es sustituido por otro durante el mismo proceso los honorarios se repartirán *pro rata temporis* (art. 29). Los gastos de viaje se restituyen por separado, a cuyo efecto en viajes por avión se pagará el precio de los billetes de la clase turista, mientras que las dietas por billetes de tren por el interior del estado donde el ICTY tiene su sede serán por el precio del billete en primera clase (art. 30).

La asignación de un abogado de oficio podrá revocarse si desaparecen las circunstancias que dieron lugar a la declaración del beneficio de justicia gratuita (art. 19). También se *podrá* revocar cuando el acusado o el abogado lo solicitaren, o cuando el abogado principal lo solicite con respecto al abogado auxiliar; *deberá* ser revocada cuando el abogado no satisfaga las condiciones técnicas requeridas por el art. 14 A, o cuando haya tenido algún comportamiento inadecuado (art. 20 B).

El abogado que ha sido destituido de su cargo deberá, en cualquier caso, desempeñar sus funciones durante un período de 30 días, hasta que se disponga de un sustituto (art. 21). Si el nombramiento del abogado es necesario para la práctica de medidas de investigación que hayan de llevarse a cabo fuera de la sede del Tribunal (Den Haag) durante la fase de instrucción, entonces el inculpadó podrá nombrar él

mismo a un abogado, o la autoridad acusadora podrá también contactar con el colegio de abogados de la localidad (art. 22). Esto también regirá para el procedimiento aquí descrito de nombramiento del abogado de oficio, de tal manera que los gastos que se generen correrán por cuenta del ICTY.

Para la resolución de las desavenencias que puedan derivarse del nombramiento del abogado de oficio se instaurará una comisión asesora compuesta por representantes internacionales y de los Países Bajos pertenecientes a organizaciones corporativas (art. 32).

## 2. El código de conducta del abogado defensor.

Hasta aquí las Reglas solamente contienen una prescripción. Según ellas, la Sala podrá suspender al abogado, cuando su comportamiento sea ofensivo o impropio, o cuando de alguna otra manera entorpezca el correcto desarrollo del proceso. De tal comportamiento también se podrá dar cuenta a las organizaciones corporativas nacionales (Regla 46). Este precepto halla su complemento en un código de conducta aprobado por el Tribunal previo acuerdo de la ya citada comisión asesora.<sup>21</sup> El código puede ser calificado como expresión de principios generales del Derecho, ya que se basa en los correspondientes preceptos corporativos de Australia, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Inglaterra y Gales, Francia, Países Bajos, España, Estados Unidos y la Unión Europea, además de las correspondientes propuestas de la AIDP y de la Comisión Internacional de Juristas, así como de la Unión Internacional de Abogados (Union International des Avocats).<sup>22</sup> El código se compone de un Preámbulo y de 23 artículos, los cuales regulan cuestiones conceptuales o formales (art. 1-3<sup>23</sup>), las obligaciones generales del abogado frente a su mandante (arts. 4-11), su comportamiento frente al Tribunal (arts. 12-16), sus obligaciones frente a otros sujetos procesales (arts. 17-18) y la salvaguarda de la integridad de la corporación profesional (arts. 19-23). En caso de contradicción entre el Código y las Reglas Generales, prevalecerá ésta (art. 1.2).

En la *relación con su mandante*, el abogado tendrá que aceptar las decisiones de aquél siempre que no contravengan sus propias obligaciones éticas, y discutir con él los medios de defensa (art. 4.2). El

21. *Code of Professional Conduct for Defence Counsel Appearing before the International Tribunal*, 12-6-1997 (IT/125), internet:<http://www.un.org/icty/code-e.htm>.

22. Cfr. las fuentes del art. 23 del código. El hecho de que no se hayan incluido los preceptos jurídico-corporativos alemanes, se explica por un lado debido a los problemas del idioma, y por otro a la falta de interés mostrado por la República Federal de Alemania frente al proceso de codificación del derecho penal internacional (cfr. también infra).

23. Todos los artículos que siguen son del código, salvo que expresamente se diga lo contrario.

mandato durará hasta que el mandante decida concluirla, o hasta que el abogado de alguna otra manera y con la aprobación del ICTY quede relevado en su puesto (art. 4.1). El abogado no podrá aconsejar a su mandante la vulneración de los principios jurídicos del ICTY (art. 4.3). En su actuación habrá de ser competente e independiente, y, en especial, dar cumplimiento a sus deberes de asistencia y lealtad frente al mandante (arts. 5 a; 6); por otro lado, no deberá dejarse influir por falsos comportamientos del mandante, deberá defender su propia integridad y la de la corporación profesional en su totalidad, y no ceder a presiones externas (art. 5). La obligación de informar continuamente a su mandante sobre el desarrollo del proceso (art. 7), así como la de velar por informaciones confidenciales (art. 8.1), son una expresión más de los deberes de asistencia y de lealtad frente a su mandante. Las informaciones de carácter confidencial, sólo podrá dárselas a conocer a sus colaboradores, debido a motivos de estrategia procesal; por lo demás, tales informaciones sólo podrán ser dadas a conocer con carácter excepcional: cuando el mandante lo acepte, o cuando él mismo se las haya dado a conocer a otra persona, la cual dé prueba de ello; cuando tal información sea necesaria para la defensa en un proceso civil o penal del abogado, o para impedir una acción criminal o que pueda dañar a una tercera persona (art. 8.2). Del deber de lealtad también se desprende que el abogado, en caso de conflicto de intereses, tendrá que hacer prevalecer aquéllos del mandante frente a los suyos propios o de otras personas (art. 9.1); esto también regirá en relación con su comportamiento frente a personas que carezcan de defensa técnica (art. 18.1 a). El abogado deberá velar para que no se llegue a dar tal conflicto de intereses (art. 9.2); si ello no fuere posible, deberá comunicarlo a los mandantes afectados y, o bien hacer todo lo posible para evitar el conflicto, o bien continuar con el mandato previo acuerdo del mandante, siempre y cuando le sea posible cumplir su cargo obedeciendo a las obligaciones que le impone el código (art. 9.5). Un abogado no podrá representar a un mandante si tal representación entra en colisión con la de otro mandante, o cuando, a causa de la representación de un mandante anterior los intereses frente a terceras personas o los propios intereses del abogado puedan influir negativamente en su relación con el mandante (art. 9.3). Generalmente, el abogado no podrá recibir ningún pago de ninguna otra persona o entidad que no sea el mandante, salvo cuando éste lo aceptase o cuando la independencia del abogado y su relación con el mandante no sufran ningún daño por ello (art. 9.4<sup>24</sup>). Finalmente, el

24. En caso de deficiencia física o psíquica del mandante, el abogado deberá comunicarlo al Tribunal y hacer todo lo que fuere necesario para que tal mandante sea representado adecuadamente, pudiéndose desarrollar una relación normal (art. 10).

abogado deberá dar cuenta exacta del tiempo que haya invertido en el caso (art. 11).

En cuanto al *comportamiento ante el Tribunal*, se recuerda la obligación de atenerse a las Reglas, y se determina que el abogado no podrá mantener contacto con un juez o con una Sala si previamente no da información de ello al abogado de otra parte en el proceso; tampoco podrá entregar al juez pruebas relativas a una inspección ocular o documentales si previa o simultáneamente no informa de ello al abogado de otra parte procesal (art. 12). El defensor será personalmente responsable del comportamiento y de la exposición del caso de su mandante, no estándole permitido dar intencionadamente una exposición falsa del caso, o proponer pruebas falsas (art. 13.1 y 2). El abogado deberá hacer todo lo posible para que se proceda a la corrección de averiguaciones falsas (art. 13.4). Deberá garantizar la integridad de las pruebas presentadas ante el Tribunal (art. 14). Para ello deberá cuidar que sus actos no desacrediten el proceso ante el Tribunal, y no deberá intentar influir ni sobre el órgano jurisdiccional, ni sobre ningún otro funcionario del ICTY (art. 15). Finalmente, y como regla general, no podrá actuar como defensor en un proceso en que será llamado a declarar como testigo necesario, excepto cuando el testimonio recaiga sobre un hecho indiscutido o cuando su recusación represente para el mandante un inconveniente considerable (art. 16).

En cuanto a las *obligaciones frente a otros sujetos procesales*, el abogado defensor deberá dar a sus colegas y a su mandante el tratamiento debido, no debiendo entrar en contacto con el mandante de sus colegas de forma directa, sino que habrá de hacerlo por medio de éstos o con su permiso (art. 17). Por lo que se refiere a personas que carezcan de defensa técnica, el abogado, como ya se ha dicho, no podrá dar a éstas ningún consejo, si ello pudiese perjudicar los intereses de su mandante. Sin embargo, podrá ayudar a dichas personas a conseguir la asistencia de abogado, debiéndoles informar incluso del derecho y de la forma de defensa en el proceso ante el ICTY, independientemente de un posible conflicto de intereses frente a su mandante (art. 18).

La *integridad de la corporación profesional* se trata de asegurar por medio de determinadas medidas disciplinarias. En el proceso ante el ICTY el código de conducta prevalecerá frente a otros códigos nacionales (art. 19). Las siguientes conductas, *inter alia*, serán consideradas como faltas de disciplina profesional (art. 20):

- la vulneración o intento de vulneración del código, ya sea como autor, como partícipe, como inductor, o valiéndose de otras personas para conseguir sus propósitos de vulneración del código;

- la perpetración de un hecho delictivo que ponga en duda la sinceridad, la formalidad o crédito y la aptitud del abogado;
- la participación en conductas fraudulentas o desleales;
- la participación en conductas que ocasionen perjuicio al recto funcionamiento de la Administración de Justicia;
- el intento de influenciar a los funcionarios del Tribunal.

El abogado tiene la obligación de informar bien al juez, o bien a la Sala sobre comportamientos de este tipo por parte de sus colegas (art. 21). Y por último, el abogado habrá de someterse voluntariamente a cualquier proceso disciplinario o de otra índole instaurado por el ICTY con el objetivo de que se impongan las normas del código (art. 22).

### 3. Reglas relativas a la prisión provisional.

Estas Reglas<sup>25</sup> hacen referencia a la unidad de detenciones (*detention unit*), la cual consiste en un módulo perteneciente a un establecimiento penitenciario que las autoridades holandesas han cedido al ICTY en una institución penitenciaria nacional, situada cerca de Den Haag. Se trata de un total de 93 preceptos que se refieren a: principios generales (Reglas 1-8<sup>26</sup>), dirección de la unidad de detenciones (9-59), derechos de los detenidos (60-88) y el transporte de éstos (89-91). La idea esencial de estas Reglas es la del respeto de los principios relativos a los derechos humanos y a la dignidad de las personas.<sup>27</sup>

Así, los *derechos fundamentales* de los detenidos son objeto de una regulación modélica, por ejemplo, el tratamiento igualitario (3), la libertad religiosa y de credo (4, 68 y ss.), el derecho a comunicarse con miembros de la familia u otras personas allegadas (60 y ss.),<sup>28</sup> así como con su abogado sin ningún tipo de obstáculos y a recibir asistencia técnica de éste (67). Mención especial merece el hecho de que los detenidos necesitados recibirán apoyo económico por parte del ICTY para que se pueda dar cumplimiento a estos derechos (60, 82, entre otros). Las conversaciones del detenido con su abogado podrán ser

25. *Rules Governing the Detention of Persons Awaiting Trial or Appeal before the Tribunal or otherwise Detained on the Authority of the Tribunal*, 5-5-1994, reformado por última vez el 17-11-1997 (IT/38/REV.7), internet:<http://www.un.org/icty/det7-e.html>. Ver también *Regulations to Govern the Supervision of Visits to and Communications with Detainees*, últimamente reformado en nov. de 1997 (IT/98/Rev. 2), internet:<http://www.un.org/icty/visits-e.html>.

26. Los preceptos que se citan a continuación hacen referencia a tales reglas.

27. Cfr. el Preámbulo: "...to ensure the continued application and protection of the individual rights while in detention... overriding requirements of humanity, respect for human dignity and the presumption of innocence".

28. Este derecho podrá ser restringido, cuando, a causa de su ejercicio se tema por la seguridad del distrito de prisiones, o cuando ello influya de forma inadecuada sobre un proceso va en marcha (66).

observadas, pero nunca escuchadas por el funcionario de prisiones (67). Al detenido se le dará la posibilidad de trabajar, aunque no tendrá que aceptarla obligatoriamente (72 y 73). Además les está permitido costearse por sus propios medios actividades de carácter ocioso, así como proveerse de información a través de la prensa, radio y televisión (74 y ss., 82). Los detenidos tienen un *derecho de reclamación* frente al funcionario de prisiones responsable y también, en caso de no quedar satisfechos con la contestación de éste, frente al Presidente del ICTY (84 y 85). En el marco de la inspección por parte de autoridades independientes de las condiciones en que se desarrolla la detención (6) los detenidos tendrán también derecho a hablar con los inspectores de forma no controlada por los funcionarios de prisiones (86). También en cuanto al *transporte* de los detenidos, se vela por sus derechos al establecer la Regla 89 que deberán ser expuestos lo menos posible a la opinión pública y serán protegidos frente a insultos y ataques. Además, deberán ser transportados en vehículos con suficiente ventilación e iluminación (90).

Las Reglas relativas a la *dirección de la unidad de detenciones* se rigen también por la idea de respetar al detenido como persona (todavía) inocente que es.

En principio, nadie podrá *ingresar* en la institución penitenciaria sin una orden judicial de prisión (9). Los detenidos deberán ser registrados minuciosamente (10), debiendo tratarse sus datos confidencialmente (11). Deberán tener la posibilidad de ponerse en contacto con miembros de su familia, o de la representación diplomática o consular (12). Todos los objetos personales que no puedan retener bajo su posesión serán inventariados detalladamente (14, y también 78 y ss.). Desde su ingreso deberán ser objeto de inspección médica (15); esta asistencia médica deberá prolongarse a lo largo de la detención, llegando a la posibilidad de poder ser ingresados en un hospital civil (29 y ss.). El internamiento de los detenidos se sujetará a los requisitos de dignidad del ser humano y de mayor higiene posible. Como regla general, cada interno deberá tener una celda individual (16) con una cama y sábanas que deberán cambiarse regularmente (17). Dentro de la institución penitenciaria y de las celdas deberá velarse por el acondicionamiento climático e higiénico, debiendo ser las celdas objeto de limpieza con regularidad y poniéndose a disposición de los internos los artículos de higiene necesarios (18-22). Los detenidos se vestirán con sus propias ropas civiles, y aquél que la necesite la recibirá del ICTY (23). La ropa habrá de mantenerse limpia (24). Especialmente generosas parecen las normas relativas a la alimentación, al establecer la Regla 25 que ésta deberá ser preparada y presentada de forma agradable (*suitable prepared and presented*),

teniendo en cuenta, desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo, los modernos descubrimientos de las ciencias de la alimentación, además de la edad, estado de salud, religión y –en la medida de lo posible– las particularidades culturales (!) de los internos. A los detenidos se les deberá dar la posibilidad de practicar deportes (26) y, siempre que sea necesario, también se les dará la posibilidad de tratamiento terapéutico (28). Las *restricciones de los derechos* de los detenidos podrán ser tenidas en cuenta si así lo requieren la seguridad y el orden internos del establecimiento. Así, por ejemplo, la celda de un interno podrá ser registrada, si se sospecha que en ella pueda haber objetos que pongan en peligro la seguridad (36 bis); también puede ser vigilada electrónicamente para proteger la salud y seguridad del interno (36 ter). Para el mantenimiento de la disciplina, el funcionario de prisiones competente podrá imponer sanciones (38), pero el derecho del detenido a ser escuchado habrá de ser siempre protegido (39). La segregación de un interno sólo podrá ser considerada por motivos de enfermedad (40 y ss.). La prisión incomunicada tendrá lugar a causa de una orden judicial o de una orden del funcionario de prisiones competente, para de esta forma evitarle perjuicios a otros internos, o para sancionar al detenido (45). Para ello, previamente habrá de tener lugar un examen médico (46), debiendo tener el interno una asistencia médica continua (47). La duración del aislamiento no deberá generalmente sobrepasar el máximo de siete días; sin embargo, previa aprobación de la oficina judicial y tras un nuevo examen médico, podrá ser ampliado por otros siete días, y así sucesivamente (!) (49). Estas Reglas merecen ser criticadas en un doble sentido: por un lado, y en relación con los requisitos de la prisión incomunicada, necesitan de una concreción, y por otro lado, en relación con su duración, requieren una acotación. Otras medidas restrictivas de la libertad, como poner esposas al interno, sólo deberán ser aplicadas en supuestos excepcionales, como por ejemplo para evitar evasiones o lesiones corporales (50 y ss.). Los detenidos deberán ser informados sobre el contenido de las Reglas de forma que puedan entenderlas (58); en casos de urgencia tendrá que haber un intérprete (59).

## CONCLUSIÓN

El proceso ante el ICTY, por lo que se refiere a su estructura, se guía por el proceso de partes adversatorio angloamericano.<sup>29</sup> Esta circunstancia se

29. Para el desarrollo del proceso, Huber, Landesbericht England und Wales, in: Perron (Hrsg.), Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands, Freiburg 1995, pp. 23 y ss.; Thaman, Landesbericht USA, in: ebd., 498 y ss. Para la diferenciación de las estructuras procesales Perron, Rechtsvergleichender Querschnitt, in: ebd., p. 560 y ss.

explica por la fuerte influencia que los países del *common law* desempeñaron a la hora de crear el ICTY y por la codificación de sus principios legales fundamentales. Ello también queda claro desde el punto de vista jurídico-material, si se examina la jurisprudencia del ICTY. Esta situación de dominio también se explica por la ventaja del idioma con la que cuentan los juristas provenientes de este entorno jurídico y del dominio de “lo inglés” –incluso frente a “lo francés”– en el marco jurídico-internacional, pero sin embargo, brinda una buena ocasión para la crítica a la actitud de la República Federal de Alemania ante este problema. La ciencia y práctica jurídicas en Alemania hasta el momento se han ocupado demasiado poco del proceso de codificación penal internacional, el cual, desde que finalizó el conflicto entre el este y el oeste ha sido objeto de desarrollo. Esto se desprende no sólo del hecho de que en los fundamentos jurídicos expuestos a lo largo de estas páginas no se tenga en cuenta para nada ni el derecho, ni la jurisprudencia, ni la doctrina alemanas, sino también de la práctica jurisprudencial del ICTY y de los actuales esfuerzos codificadores tendientes a la creación de un Tribunal penal internacional de carácter permanente. Es verdad que Alemania, en el plano gubernamental, ha tomado parte activa en este proceso de codificación, al menos a intervalos; sin embargo, sigue existiendo en la práctica y en la doctrina poco interés por el tema.<sup>30</sup> Se trata de una situación preocupante, ya que nos hallamos ante un proceso que, aunque a largo plazo, acabará influyendo de forma directa sobre el ordenamiento jurídico alemán, tal y como sucede en la actualidad con el Derecho comunitario.

## INDICE

30. Exceptuándose las publicaciones aisladas y los esfuerzos científicos llevados a cabo por los Institutos Max-Planck de Derecho público e internacional público (Heidelberg), así como el de Derecho penal extranjero e internacional (Freiburg), además del último Congreso de profesores de derecho penal de habla alemana, para la internacionalización del derecho penal (*Renzikowski*, JZ 1997, pp. 889 y ss.). Estos esfuerzos aislados no han conducido todavía al desarrollo de una postura sólida y convincente en lo que al plano internacional se refiere.