

# Defensa pública

Pena y Estado

año 5 + número 5

revista latinoamericana de política criminal

**l e g i s l a c i ó n**



# LOS LINEAMIENTOS DEL DERECHO DE DEFENSA ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

IRMA ADRIANA GARCÍA NETTO

*Defensora Pública Oficial ante la Justicia Nacional en lo Correccional de la República Argentina.*

El Estatuto de Roma aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional entra en vigencia el 1º de julio del 2002. El Estatuto crea un Tribunal permanente, independiente y vinculado con la organización de las Naciones Unidas, con jurisdicción sobre personas individuales, no sobre los Estados, respecto de los crímenes de más grave trascendencia internacional, que constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.

Es el fin a la impunidad de los responsables de los peores crímenes contra la dignidad humana. El lema de su creación es "no hay paz sin justicia"

Esta competencia de juzgamiento internacional se ejerce siempre, de manera complementaria de las penales nacionales, ya que como se afirma en el Preámbulo de su Estatuto de creación, es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales. El principio de complementariedad determina que la Corte Penal Internacional sólo podrá ejercer su jurisdicción respecto de un caso particular, cuando el Estado competente para juzgarlo no cuente con un sistema de justicia capaz de hacerlo o no exista la voluntad de hacerlo.

El Estatuto establece también el derecho aplicable ante la Corte, su competencia territorial, temporal y por razón de la materia, las tipi-

ficaciones y penas, los principios generales del Derecho Penal Internacional y el proceso ante la Corte, desde la admisibilidad de los casos hasta la ejecución de las penas.

La Corte será competente sólo en los siguientes crímenes: a) el crimen de genocidio; b) los crímenes de lesa humanidad; c) los crímenes de guerra; d) el crimen de agresión<sup>1</sup>, de trascendencia para la comunidad internacional, que se hayan cometido con posterioridad a su entrada en vigencia en los Estados Parte, o que acepten someterse a la jurisdicción y competencia de la Corte, o en el caso de una remisión del Consejo de Seguridad de la ONU, cumpliéndose las condiciones previas y cuestiones de admisibilidad que establece el mismo Estatuto.<sup>2</sup>

La Corte deberá adecuar su actuación a los principios generales del derecho penal: irretroactividad ( art. 11 y 24 ), cosa juzgada (art. 20), legalidad ( art. 22 y 23), presunción de inocencia e in dubio pro reo ( arts. 22 y 66), la responsabilidad penal individual ( art. 25). Reconoce al imputado el derecho a ser informado de los cargos (en idioma que comprenda), ser oído públicamente, a estar asistido por un abogado defensor, a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, a no declarar contra sí mismo, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a interrogar a los testigos, a que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contra-pruebas ( arts. 55 y 67)

1. Conf. Art. 5. El misma Estatuto en los arts. 6 a 8 tipifica los crímenes, aclarando que respecto al crimen de agresión se aprobará una disposición que lo defina.

2. Conf.art.12 y 17.

Respecto a los derechos de las personas durante la investigación y a la asistencia de un defensor, el art. 55 en consonancia con lo establecido en la Convención Europea de Derechos Humanos ( art. 6.3 c ) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ( art. 14.3 b y d ) dispone que tendrá derecho "... a ser asistida por un abogado defensor de su elección o, si no lo tuviere, a que se le asigne un defensor de oficio, siempre que fuere necesario en interés de la justicia y, en cualquier caso, sin cargo si careciere de medios suficientes"<sup>3</sup>. Al reglar los derechos del acusado en la etapa de juicio, el art. 67.1.d) expresa "Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 del art. 63, el acusado tendrá derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo".

Si bien podríamos afirmar que el Estatuto asegura el derecho de defensa del imputado y establece las reglas de un proceso contradictorio, en el que ambas partes del proceso: acusador e imputado gocen de los mismos derechos, leyendo atentamente advertimos que podrían existir casos en los que la anunciada paridad entre las partes se convertiría en una clara desigualdad.

En primer término, al adoptar una fórmula laxa e imprecisa al regular que se le asignará al justiciable un defensor de oficio "si fuere necesario en interés de la justicia", no asegura que contará todo imputado con un defensor, ya que será el mismo Tribunal quién determine si ello es necesario. Cuáles son los parámetros va a tener en cuenta para pensar que el interés de la justicia lo exige?.

Asimismo, la designación del defensor no es preceptiva, ya que el imputado puede renunciar y defenderse por sí mismo<sup>4</sup>, lo que crea un evidente desnivel con la Fiscalía.<sup>5</sup>

Aún más en el art. 65.1.b que se refiere a la confesión del acusado al conocer los cargos en la etapa de juicio, la que de admitirse da fin al proceso con una condena, dice que debe ser con asesoramiento de defensor pero no habla que se requiere la presencia del mismo.

En segundo término, los derechos que se le reconocen al imputado al formularse los cargos en la etapa de juicio (art.67) son mayores que los que se le reconocen durante la investigación (art. 55) y acaso, no deberían ser los mismos desde el inicio del proceso? Fundamentalmente, si tenemos en cuenta que se podrán incorporar al debate prueba producida en la etapa anterior. Por ejemplo, sólo se le informa su derecho a ser asistido por un defensor, antes de ser interrogado, si no es interrogado, no existe obligación de informarle los motivos de sospecha e investigación en su contra. ¿no se le debería informar, para darle la oportunidad de ofrecer prueba que puedan tal vez determinar que no se formulen cargos en su contra?.

Si sólo se exige la presencia del imputado para el juicio, ¿cómo es posible que se pueda llegar a formular cargos que dan inicio al debate en su ausencia?

En tercer término ¿es auténtica la asimilación que establece el art. 48 entre las partes si el Fiscal es un sujeto de derecho internacional público, status que no goza el defensor y en cambio éste debe trabajar en relación con la Secretaría de la Corte?

3 Art. 55.2. c).

4 El art. 55.2 d) le otorga el derecho a ser interrogada en la etapa de la instrucción en presencia de su abogado, a menos que haya renunciado voluntariamente a su derecho a asistencia letrada.

5 Ya Bentham expresaba en sus Tratados sobre la organización de la justicia y de las pruebas, la necesidad de contar con una defensa técnica eficiente "... para restablecer la igualdad entre las partes, respecto a la capacidad y para compensar la desventaja inherente a la inferioridad de condición" del imputado.

El poderío de investigación que se le da al fiscal no se equilibra con solo nombrar un abogado defensor. La “igualdad de armas” exige como nos dice Ferrajoli “... que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación, que se admita su papel contradictor en todo momento y grado del procedimiento y en relación con cualquier acto probatorio...”<sup>6</sup>

Tal vez, estas desigualdades que señalo no se efectivicen y se superen al iniciar el Tribunal su actuación, con una adecuada reglamentación.

Al momento de realización de este trabajo, no se han aprobado las Reglas del Procedimiento ante la Corte Penal Internacional que reglamentan las disposiciones del Estatuto; existe un Proyecto<sup>7</sup>, que en lo que respecta a la organización de la defensa ante al Tribunal, establece el control a cargo del Secretario de la Corte.

La Regla 20 establece que el Secretario organizará el personal de la Secretaría de modo que se promuevan los derechos de la defensa de manera compatible con el principio de juicio imparcial. *A tales efectos el Secretario, entre otras cosas:*

- a) Facilitará la protección de la confidencialidad, definida en el párrafo 1 b) del artículo 67;
- b) Prestará apoyo y asistencia y proporcionará información a todos los abogados defensores que comparezcan ante la Corte y según proceda, el apoyo a los investigadores profesionales que sea necesario para una defensa eficiente y eficaz;
- c) Prestará asistencia a los detenidos, a las personas a quienes sea aplicable el párrafo 2 del artículo 55 y a los acusados en la obtención de asesoramiento letrado y la asistencia de un abogado defensor;

- d) Prestará asesoramiento al Fiscal y a las Salas, según sea necesario, respecto de cuestiones relacionadas con la defensa;
- e) Proporcionará a la defensa los medios adecuados que sean directamente necesarios para el ejercicio de sus funciones;
- f) Facilitará la difusión de información y de la jurisprudencia de la Corte al abogado defensor y, según proceda, cooperará con colegios de abogados, asociaciones nacionales de defensa o el órgano representativo independiente de colegios de abogados o asociaciones de derecho a que se hace referencia en la subregla 3 para promover la especialización y formación de abogados en el derecho del Estatuto y las Reglas.

2. El Secretario desempeñará las funciones previstas en la subregla 1, incluida la administración financiera de la Secretaría, de manera tal de asegurar la independencia profesional de los abogados defensores.

3. A los efectos de la gestión de la asistencia judicial de conformidad con la regla 21 y la formulación de un código de conducta profesional de conformidad con la regla 8, el Secretario consultará, según corresponda, a un órgano representativo independiente de colegios de abogados o a asociaciones jurídicas, con inclusión de cualquier órgano cuyo establecimiento facilite la Asamblea de los Estados Partes.

Regla 21. Asignación de asistencia letrada.

1. Con sujeción al párrafo 2 c) del artículo 55 y el párrafo 1 d) del artículo 67, los criterios y procedimientos para la asignación de asistencia letrada serán enunciados en el Reglamento sobre la base de una propuesta del Secretario previa consulta con el órgano

<sup>6</sup> Derecho y Razón. Luigi Ferrajoli. Ed. Trotta, 1995, p.613.

<sup>7</sup> Es probable que al momento de concretarse la presente publicación, la Asamblea de los Estados Partes haya aprobado el Proyecto de las Reglas del Procedimiento que se menciona en el presente.

representativo independiente de asociaciones de abogados o jurídicas a que se hace referencia en la subregla 3 de la regla 20.

2. El Secretario confeccionará y mantendrá una lista de abogados que reúnan los criterios enunciados en la regla 22 y en el Reglamento. Se podrá elegir libremente un abogado de esta lista u otro abogado que cumpla los criterios exigidos y esté dispuesto a ser incluido en la lista.

3. Se podrá pedir a la Presidencia que revise la decisión de no dar lugar a la solicitud de nombramiento de abogado. La decisión de la Presidencia será definitiva. De no darse lugar a la solicitud, se podrá presentar al Secretario una nueva en razón de un cambio en las circunstancias.

4. Quien opte por representarse a sí mismo lo notificará al Secretario por escrito en la primera oportunidad posible.

5. Cuando alguien aduzca carecer de medios suficientes para pagar la asistencia letrada y se determine ulteriormente que ese no era el caso, la Sala que sustancie la causa en ese momento podrá dictar una orden para que se reintegre el costo de la prestación de asesoramiento letrado.

Regla 22. Nombramiento de abogados defensores y condiciones que deben reunir.

1. Los abogados defensores tendrán reconocida competencia en derecho internacional o en derecho y procedimiento penal, así como la experiencia pertinente necesaria, ya sea en calidad de juez, fiscal, abogado u otra función semejante en juicios penales. Tendrán un excelente conocimiento y dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte. Podrán contar con la asistencia de otras personas, incluidos profesores de derecho, que tengan la pericia necesaria.

2. Los abogados contratados por una persona que ejerza su derecho de nombrar abogado defensor de su elección con arreglo al Estatuto depositarán ante el Secretario su patrocinio y poder en la primera oportunidad posible.

3. En el cumplimiento de sus funciones, los abogados defensores estarán sujetos al Estatuto, las Reglas, el Reglamento, el código de conducta profesional de los abogados aprobado de conformidad con la regla 8 y los demás documentos aprobados por la Corte que puedan ser pertinentes al desempeño de sus funciones.

Si la Corte Penal Internacional nace como instrumento de libertad, reafirmación de la democracia y el estado de derecho, del mismo modo que debemos procurar que los peores crímenes contra la humanidad no queden impunes, también debemos asegurar el mejor derecho de defensa y brindar la mejor asistencia legal que legitime las resoluciones del Tribunal y garantice un juicio imparcial. ♦

---

---