

Imparcialidad judicial y actividad probatoria en la Corte Penal Internacional

*Judicial Impartiality and Evidence
at the International Criminal Court*

*Imparcialidade judicial e atividade
probatória no Tribunal Penal Internacional*

Ana Beltrán Montoliu¹

Universidad Jaime I de Castellón - Espanha

beltrana@dpu.uji.es

 <https://orcid.org/0000-0002-0238-5392>

RESUMEN: La imparcialidad judicial es uno de los pilares fundamentales del proceso penal porque afecta directamente al derecho a un juicio justo y en el ámbito de la justicia penal internacional, el papel que desempeñan los jueces en relación con la actividad probatoria plantea interesantes cuestiones legales. El presente estudio pretende abordar una aproximación a la función judicial de los magistrados en el proceso

¹ Profesora Contratada Doctora en Derecho Procesal de la Universidad Jaime I de Castellón en España donde ha estado vinculada desde 2001. Doctora en Derecho y Licenciada en Traducción e Interpretación defendió su tesis doctoral sobre El derecho de defensa ante la Corte Penal Internacional que publicada posteriormente en la editorial Tirant lo Blanch bajo el título La Defensa en el plano internacional de los grandes criminales, obteniendo asimismo el premio extraordinario de doctorado de Derecho y Jurisprudencia curso 2008/2009. Ha disfrutado de diversas becas pudiendo destacar las concedidas por la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECID), Deutscher Akademischer Austausch Dienst/Servicio Alemán de Intercambio Académico (DAAD) y la Konrad Adenauer Stiftung. Ha sido profesora visitante en la Corte Penal Internacional, en el Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law de Friburgo, en Alemania, en el Dipartimento di Scienze Giuridiche de la Universidad de Bolonia y en la facultad de Derecho de la Universidad de Fordham en Nueva York entre otras.

penal ante la Corte Penal Internacional e identificar las principales dificultades probatorias que se presentan en la práctica, con especial atención a aquellos supuestos en los que los derechos y garantías procesales de las partes están implicados.

PALABRAS-CLAVE: imparcialidad judicial; independencia; prueba; Corte Penal Internacional; víctima.

ABSTRACT: *Judicial impartiality is one of the fundamental pillars of the criminal process because it directly affects the right to a fair trial and in the area of international criminal justice, the role played by judges in relation to evidentiary activity raises interesting legal questions. The present study intends to approach an overview to the judicial function of magistrates in the criminal process before the International Criminal Court and identify the main evidentiary difficulties that arise in practice, with special attention to those cases in which procedural rights and guarantees of the parties are involved.*

KEYWORDS: *judicial impartiality; independence; evidence; International Criminal Court; victim.*

RESUMO: *A imparcialidade judicial é um dos pilares fundamentais do processo penal porque afeta diretamente o direito a um juízo justo e, no âmbito da justiça penal internacional, o papel que desempenham os juízes em relação com a atividade probatória apresenta interessantes questões legais. O presente estudo pretende realizar uma análise à função judicial dos magistrados no processo penal diante do Tribunal Penal Internacional e identificar as principais dificuldades probatórias que se expõem na prática, com especial atenção àqueles casos em que os direitos e garantias processuais das partes estão em tensão.*

PALAVRAS-CHAVE: *imparcialidade judicial; independência; prova; Tribunal Penal Internacional; vítima.*

SUMARIO: Introducción. 1. Estatuto jurídico de los magistrados: Aspectos generales. 2. Función judicial y actividad probatoria. 2. 1 Discovery, procedimiento de descubrimiento o intercomunicación de informaciones y pruebas. 2.2 Admisibilidad de la prueba. 2.3 Regla 68 RPPCPI Testimonio grabado anteriormente. 2.4 Nuevas tecnologías y pruebas. 2.5 El papel de las víctimas. A modo de conclusión.

INTRODUCCIÓN

El modelo de enjuiciamiento criminal² configurado en la Corte Penal Internacional (en adelante CPI)³, primer tribunal penal internacional de carácter permanente en la Historia, ha sido fruto del consenso

² Sobre el procedimiento en general existe abundante bibliografía, vid. entre otros, BEHRENS, H.J., *The Trial Proceedings*. In: LEE, R.S., *The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results*, The Hague: Kluwer Law International, 1999; BELTRÁN MONTOLIÚ, A., Capítulo XIX, El proceso ante la Corte Penal Internacional. In: GIL GIL, A./ MACULAN, E., (ed), *Derecho Penal Internacional*, Madrid: Dikynson, 2016; DEFRANCIA, C., Due process in International Criminal Courts: Why Procedure Matters, *Virginia Law Review*, November, p. 1381-1437, 2001, ; FRIMAN, H., Investigation and Prosecution. In: LEE, R., *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Ardsley: Transnational Publishers, 2001, p. 493-539; GUERRERO, O.J., Algunos aspectos del procedimiento penal en el Estatuto de Roma de la CPI. In: AMBOS, K., *La nueva justicia penal supranacional, desarrollos post-Roma*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002; LEWIS, P., Trial Procedure. In: LEE, R., *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, cit, p. 539-553; GÓMEZ COLOMER, J.L., *El Tribunal Penal Internacional: Investigación y acusación (Un estudio comparado sobre la influencia de modelos y realidades en el tratamiento del principio acusatorio en las fases previas al juicio del proceso penal ante el Tribunal Penal Internacional)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2003; TERRIER, F., The Procedure before the Trial Chamber. In: CASSESE, A.; GAETA, P.; JONES, J.R.W.D., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, v. II, Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 1277-1318; McDONALD, G.K., Trial Procedures and Practices. In: Mc DONALD, G.K.; SWAAK-GOLDMAN, O., *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law*, Dordrecht: Kluwer Law International, 2000, p. 547-622; GÖRAN SLUITER et al (eds), *International Criminal Procedure: Principles and Rules*, Oxford: Oxford University Press, 2013; GARCÍA-MATAMOROS, L.V.; ÁVILA.MEDINA, D., *Procedimiento, litigio y representación ante tribunales internacionales*, Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2017, especialmente p. 267-429; CASAS SIERRA, B., La Corte Penal Internacional, ¿un modelo válido en el siglo XXI?, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, Documento Marco, p. 1021-1023, 2017

³ El texto fundamental que sirve como punto de partida es el Estatuto de Roma, que se aprobó el 17 de julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional (A/CONF. 183/9), entrada en vigor el 1 de julio 2002. Es especialmente interesante por su contenido didáctico, ICC, *Understanding the International Criminal Court*, Disponible en <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/UICCEng.pdf>>, visitada 2 de febrero 2018.

entre diferentes sistemas jurídicos (continental y *common law* principalmente)⁴, con características propias que le diferencian de cualquier otro previsto a nivel nacional o internacional⁵ y que evoluciona a velocidad de vértigo⁶. Es imprescindible poner de relieve esta particularidad⁷ para entender que estamos ante un proceso *sui generis* que no se corresponde plenamente con ningún modelo vigente en el mundo⁸. Teniendo en cuenta esta peculiaridad, como características esenciales del proceso hay que destacar que el Fiscal ostenta el monopolio de la acción penal⁹, de modo que la acusación será siempre ejercida por el mismo, con independencia de cuál haya sido el mecanismo de activación que haya propiciado su

⁴ AMBOS, K. International Criminal Procedure: “Adversarial” “Inquisitorial” or “Mixed”?, *International Criminal Law Review*, v. 3, n. 1, p. 2-5, 2011

⁵ Téngase en cuenta que el compendio normativo es considerable, puesto que para un coherente análisis, se pueden consultar las siguientes disposiciones legislativas: Reglas de Procedimiento y Prueba (ICC-ASP/1/3), 2 de noviembre 2000; Los Elementos de los Crímenes (ICC-ASP/1/3 y Corr. 1, parte II.B); Reglamento de la Corte (ICC-BD/01-01-04), 26 de mayo 2004; Reglamento de la Fiscalía (ICC-BD/05-01-09, 23 de abril 2009); Reglamento de la Secretaría (ICC-BD/03-01-06-Rev.1), 6 de marzo de 2006; *Code of Judicial Ethics* ICC-BD/02-01-05, 9 de marzo 2005; *Chambers’ Practice Manual*, Mayo 2017, etc. Disponibles en: <<https://www.icc-cpi.int/resource-library#legal-texts>>. Visitada 21 de diciembre 2017.

⁶ La actualización sobre aspectos generales sobre la Corte Penal Internacional se puede consultar en ICC, The Court Today. Disponible en <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf>>

⁷ No siempre es fácil equilibrar los ordenamientos nacionales con el Derecho Internacional, sobre las dificultades constitucionales que pueden aparecer, vid. PACHECO, M. O Tribunal Penal Internacional. *Review of Business and Legal Sciences. Revista De Ciências Empresariais E Jurídicas*, v. 10, 2007, p. 234-241.

⁸ En ese sentido, la implementación de derechos humanos, exige en numerosas ocasiones una jurisprudencia creativa, así lo indica: CARVALHO, L. G. G. C.; PONTES, Jean R. Reflexões acerca dos desafios de legitimação do Tribunal Penal Internacional: a gestão da prova nos julgamentos dos crimes contra a humanidade. *Revista Jurídica – CCJ*, v. 21, n. 45, p. 141, mai./ago. 2017.

⁹ En este sentido no se contempla ninguna otra clase de acusación. Es decir, no es posible ejercer una acusación particular (art. 24 CE), privada (prevista únicamente en los delitos de injurias y calumnias del art. 215.1 CP) o popular (art. 125 CE, arts. 101 y 270 LECrim) como sí que sucede por ejemplo en el ordenamiento jurídico español.

actuación (Estado Parte, Consejo de Seguridad o Fiscal, art 13 EstCPI)¹⁰. Asimismo, no aparece la figura de un juez instructor a quien se le encomienda la tarea de investigar en la fase preliminar, siendo el Fiscal quien desempeñará esta función.

Ahora bien, el juicio se celebrará ante la Sala de Primera Instancia (en adelante SPI), ante jueces profesionales ya que no se contempla la posibilidad de ser enjuiciado por un jurado popular. Debemos destacar igualmente la configuración de la Sala de Cuestiones Preliminares (en adelante SCP) que aparece como una novedad respecto al proceso penal ante los tribunales penales *ad hoc* para la Ex Yugoslavia y Ruanda, donde existía un juez de garantías (*pre-trial judge*), para velar entre otras funciones, por los derechos de las personas que están siendo investigadas. Es importante advertir estas características propias del modelo judicial supranacional que representa la CPI para poder comprender el alcance y significado en relación con la función judicial que ejercen los magistrados en este ámbito en general y respecto de la prueba en particular.

Este estudio pretende analizar, por un lado, la función judicial contemplada ante esta instancia internacional¹¹, y por otro, abordar el análisis del papel que desempeña el juez en materia probatoria. Se advierte sin embargo, que no se realizará un análisis exhaustivo y en profundidad de toda la materia probatoria, lo cual excedería de las pretensiones de este estudio, sino que más bien, nos centraremos en mostrar aquellas cuestiones procesales relativas a la prueba, que a la luz de la experiencia forense ante la CPI, han suscitado mayor polémica, por su complejidad y por haber planteado dificultades prácticas siempre desde la perspectiva de la imparcialidad judicial, con el objeto de identificar posibles propuestas de mejora en este sentido.

¹⁰ Sobre la mecánica procesal, mediante el mecanismo de activación vid. LEWANDOWSKI, E. R. O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidad para uma cultura de responsabilidade, *Estudos Avançados*, v. 16, n. 45, maio/agosto, p. 194, 2002.

¹¹ Tal y como indica GROSSMAN, “El espacio de “interpretación creadora” por parte de este y otros Tribunales tiene como contrapartida su responsabilidad en el ejercicio adecuado de sus funciones, según los Estados, la profesión legal, el público en general. La práctica y proyección internacional del Tribunal lleva a identificar numerosos desafíos”, GROSSMAN, C. El tribunal penal internacional: Consideraciones generales. *Derecho y Humanidades*, n. 18, p. 27, 2011.

1. ESTATUTO JURÍDICO DE LOS MAGISTRADOS: ASPECTOS GENERALES

Entre los órganos que componen la CPI se encuentran las salas judiciales¹² (arts. 34-41 EstCPI) que se concretan en secciones de Apelaciones, Primera Instancia y Cuestiones Preliminares, sin olvidar la Presidencia y que se integran por 18 magistrados que serán elegidos por la Asamblea de Estados Partes¹³ entre personas “de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países”. Como condición de admisibilidad previa se establece la necesidad de que los candidatos tengan reconocida competencia, bien en derecho y procedimiento penales y experiencia en calidad de magistrado, fiscal, abogado o función similar (lista A), bien en derecho internacional, concretamente en derecho internacional humanitario y normas de derechos humanos, así como experiencia acreditada en este ámbito (lista B). Asimismo, se exige el conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo (inglés y francés) de la Corte. Como nota significativa merece la pena destacar que en la selección de los magistrados los Estados Partes tendrán en cuenta la necesidad de que haya una distribución equitativa de los principales sistemas jurídicos del mundo, geográficamente así como una representación equilibrada por motivos de género (mujeres y hombres). Además, se tendrá en cuenta la necesidad de que haya juristas especializados en materias como la violencia contra las mujeres o los niños.

Respecto al estatuto jurídico de los magistrados de cualquier sistema judicial¹⁴ se debe indicar como elementos indispensables que se

¹² Para conocer la composición actual de magistrados vid. ICC, *Judicial Divisions*, Disponible en <<https://www.icc-cpi.int/about/judicial-divisions/Pages/default.aspx>> visitado 11 de enero 2018.

¹³ En detalle art. Artículo 36 Condiciones que han de reunir los magistrados, candidaturas y elección de los magistrados EstCPI.

¹⁴ Así por ejemplo puede resultar interesante consultar en el ordenamiento jurídico español, los Principios de Ética Judicial (Documento aprobado por el Pleno del CGPJ en su sesión del día 20 de diciembre de 2016 conforme al texto acordado en la sesión celebrada el día 16 de diciembre de 2016 por el grupo de trabajo sobre ética judicial), que consta de dos partes, Parte I, Los principios (independencia, imparcialidad, integridad, cortesía, diligencia, transparencia), Parte II Comisión de Ética Judicial (funciones, composición, elección, mandato, funcionamiento, efectos y

desprenden de su función la imparcialidad, la independencia y responsabilidad¹⁵ como principios más significativos¹⁶. El *Code of Judicial Ethics* (ICC-BD/02-01-05), contempla en sus once artículos, además de los ya mencionados, la integridad¹⁷, confidencialidad, la diligencia, conducta durante los procedimientos, libertad de expresión¹⁸ y asociación, aspectos

publicidad). Además aparecen en el enlace que a continuación indicamos, archivos relacionados con cuestiones éticas judiciales a nivel mundial y europeo. Disponible en <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/Buen-Gobierno-y-Codigo-etico/Codigo-Etico/> visitada el 4 de abril 2018>, visitada el 13 de abril 2018.

- ¹⁵ Un estudio de derecho comparado con un anexo documental muy completo a nivel mundial y regional se puede consultar en ROOS, S.R.; WOISCHNIK, J., *Códigos de ética judicial un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos*, Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, ; ŠIMONIS, M., *The Role of Judicial Ethics in Court Administration: from Setting the Objectives to Practical Implementation*, *Baltic Journal of Law & Politics*, *A Journal of Vytautas Magnus University*, v. 10, n. 1, p. 90-123, 2017.
- ¹⁶ MONTERO AROCA, J.; GÓMER COLOMER, J.L.; BARONA VILAR, S., *El personal jurisdiccional Derecho Jurisdiccional I, Introducción al Derecho Procesal*, 25ª ed, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, p. 96-112.
- ¹⁷ Obviamente la aceptación de ciertas gratificaciones económicas o regalos, incluso después de terminar el juicio, no hace deducir la integridad que se presume de las autoridades judiciales. En este caso, no se admitió la recusación al entender, que la corrupción aludida no se refería al caso que se estaba enjuiciando. ECC, *Case of NUON Chea et al.*, 0002/19-09-2007-ECCC/TC, IENG Sary's Application to Disqualify Judge Nil Nonn due to His Purported Admission that He Has Accepted Bribes & Request for a Public Hearing or in the Alternative for Leave to Reply to Any Submissions Presented by Judge Nil Nonn in Response to this Application, 14 January 2011, para. 10; *Case of NUON Chea et al.*, 002/19-09-2007-ECCC/TC, Decision on IENG Sary's Application to Disqualify Judge Nil Nonn and Related Requests, 28 January 2011, para. 17.
- ¹⁸ Lo que se ha denominado por KARNAVA como el síndrome Harhoff, se refiere al caso *Šešelj* del TPIY, donde este juez vertió unas declaraciones en una carta que mandó a 56 contactos, donde de algún modo se reflejaba cierta predisposición condenatoria particularmente hacia los acusados serbios y croatas: "By referring to a "set practice" of convicting accused persons without reference to an evaluation of the evidence in each individual case, the Majority, Judge Liu dissenting, considers that there are grounds for concluding that a reasonable observer, properly informed, would reasonably apprehend bias on the part of Judge Harhoff in favour of conviction. This includes for the purposes of the present case. This appearance of bias is further compounded by Judge Harhoff's statement that he is confronted by a professional and moral dilemma, which in the view of the Majority, is a clear reference

relacionados con la actividad extrajudicial que puedan desempeñar y por último el necesario cumplimiento con este código¹⁹.

En cuanto a la *imparcialidad*²⁰, debemos resaltar, aunque resulte obvio, que los jueces no son parte en el proceso y por consiguiente deben actuar con desinterés subjetivo. La imparcialidad implica necesariamente como indica Montero Aroca “la ausencia de designio o de prevención en el juez de poner su función jurisdiccional al servicio del interés particular de una de las partes. La función jurisdiccional consiste en la tutela de los derechos e intereses legítimos de las personas por medio de la aplicación del Derecho en el caso concreto, y la imparcialidad se quiebra cuando el juez tiene el designio o la prevención de no cumplir realmente con esa función, sino que, incumpliendo con ella, puede perseguir en un caso concreto servir a una de las partes”²¹. Ahora bien, la no influencia de cir-

to his difficulty in applying the current jurisprudence of the Tribunal” ICTY, *Prosecutor v. Šešelj*, IT-03-67-T, Disqualification of Judge Frederik Harhoff and Report to the Vice-President, 28 August 2013, p. 13.

¹⁹ Una excelente recopilación sobre este tipo de cuestiones en todos los tribunales penales internacionales, donde se abordan casos que citamos en este estudio se puede consultar en KARNAVA, M.G., *Judicial Ethics in the International Tribunals*, Lecture at the ADC-ICTY’s 12th Defence Symposium, disponible en <http://michaelgkarnavas.net/files/JudicialEthicsLecture_24Jan14.pdf>, visitada el 13 de abril 2018.

²⁰ Sin ánimo de exhaustividad, se sugieren, respecto a la imparcialidad entre otros: AA.VV. *La imparcialidad judicial*, Estudios de Derecho judicial, n. 151, 2008, *passim*; ESQUIVIAS JARAMILLO, J.I., Derecho fundamental al juez imparcial, *CEFLegal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, n. 195, 2017; FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOMOLÉ, P., *El juez imparcial: ¿han tomado los bárbaros el Poder Judicial?*, Granada: Comares, 2015; GALÁN GONZÁLEZ, C., *Protección de la imparcialidad judicial abstención y recusación*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2005; JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Imparcialidad judicial y el derecho al juez imparcial*, Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, 2002; PICÓ i JUNOY, J., *La imparcialidad judicial y sus garantías la abstención y recusación*, Barcelona: Bosch, 1998; PICADO VARGA, C.A., El derecho a ser juzgado por un juez imparcial, *Revista de JUDEX*, n. 2, p. 31-62, 2014; TARUFFO, M., La cultura de la imparcialidad judicial en los países del “comon law” y el derecho continental, *Estudios de Derecho judicial: La imparcialidad judicial*, n.151, p. 95-119, 2008.; BACHMAIER WINTER, L. *Imparcialidad judicial y libertad de expresión de jueces y magistrados, las recusaciones de magistrados del Tribunal Constitucional*, Pamplona: Aranzadi 2008

²¹ MONTERO AROCA, J., Derecho a la imparcialidad judicial. Comentario al artículo II-107 del Tratado por el que se establece una Constitución para

cunstances ajenas debe objetivarse de modo que se establezca una relación de situaciones constatables objetivamente, que conllevan la sospecha de parcialidad. Estamos además ante una característica concreta, no abstracta y que no es exclusiva de los jueces²². Con este objetivo la solución que se proporciona es la de establecer unas causas de recusación y abstención, o dispensa en la terminología de la CPI. En este sentido, se comprenden como causas posibles de dispensa y recusación de los magistrados (arts. 41-41 EstCPI, regla 34.1 RPPCPI), fundamentalmente las siguientes:

“a) Un magistrado no participará en ninguna causa en que, por cualquier motivo, pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad... si hubiese intervenido anteriormente, en cualquier calidad, en una causa de la que la Corte estuviere conociendo o en una causa penal conexas sustanciada a nivel nacional y que guardare relación con la persona objeto de investigación o enjuiciamiento;

b) Tener un interés personal en el caso, entendiéndose por tal una relación conyugal, parental o de otro parentesco cercano, personal²³ o profesional o una relación de subordinación con cualquiera de las partes;

c) Haber participado, a título personal y antes de asumir el cargo, en cualquier procedimiento judicial iniciado antes de su participación en la causa o iniciado por él posteriormente en que la persona objeto de investigación o enjuiciamiento haya sido o sea una de las contrapartes;

Europa y al artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n. 7, 1er semestre 2006, p. 91.

²² De hecho en las disposiciones de los textos normativos de la CPI, se alude a los jueces y fiscales. Son importantes a tales efectos los siguientes preceptos: EstCPI: Arts. 40-41 EstCPI; Reglas de Procedimiento y Prueba: Sección IV. Situaciones que puedan afectar al funcionamiento de la Corte, reglas 23-39; Reglamento de la Corte: Capítulo 8 De la separación del cargo y las medidas disciplinarias, normas 119-126.

²³ La defensa solicitó la recusación del Juez Vaz por mantener una relación sentimental con Ms Dior Fall, fiscal durante el caso. *Karemera et al*, ICTR-98-44-AR15bis, Reasons for Decision on Interlocutory Appeals Regarding the Continuation of the Proceedings with a Substitute Judge and on Nzirore-ra's Motion for Leave to Consider New Material, 22 October 2004 para. 2.

d) Haber desempeñado funciones²⁴, antes de asumir el cargo, en el ejercicio de las cuales cabría prever que se formó una opinión sobre la causa de que se trate, sobre las partes o sobre sus representantes que, objetivamente, podrían redundar en desmedro de la imparcialidad requerida;

e) Haber expresado opiniones, por conducto de los medios de comunicación, por escrito²⁵ o en actos públicos que, objetivamente, podrían redundar en desmedro de la imparcialidad requerida²⁶.”

²⁴ Así por ejemplo, haber realizado un informe para UNICEF sobre el reclutamiento de niños soldado, no fue suficiente causa para recusar al juez Winter, SCSL, *Prosecutor v. Norman*, et al, SCSL-2004-14PT, Motion to Recuse Judge Winter from Deliberating in the Preliminary Motion of the Recruitment of Child Soldiers, 24 March 2004; SCLS, *Prosecutor v. Norman*, et al, SCSL-2004-14PT, Decision on the Motion to Recuse Judge Winter from the Deliberation in the Preliminary Motion on the Recruitment of Child Soldiers, 28 May 2004.

²⁵ Recusación formulada contra el Juez Robertson por sus manifestaciones en el libro *Crimes Against Humanity – The Struggle for Global Justice*, publicado en 2002. La Defensa sostuvo que: “Justice Robertson’s opinions, comments and statements are expressed in terms that demonstrate the clearest and most grave bias, or in the alternative, the same objectively give rise to the appearance of bias”. SCSL, *Prosecutor v. Sesay* et al., SCSL-04-15-T, Decision on Defence Motion Seeking the Disqualification of Judge Robertson from the Appeals Chamber, 28 January 2008, para. 2.

²⁶ En el Tribunal Especial para Sierra Leona (SCSL en inglés), se produjeron por parte del juez Malik Saw unas declaraciones desafortunadas que cuestionaban la credibilidad del tribunal, lo que supuso que se tomaran medidas al respecto, poniendo de relieve el tribunal que: “The only moment where a Judge can express his opinion is during the deliberations or in the courtroom, and, pursuant to the Rules, when there are no serious deliberations, the only place left for me is the courtroom. I won’t get — because I think we have been sitting for too long but for me I have my dissenting opinion and I disagree with the findings and conclusions of the other Judges, because for me under any mode of liability, under any accepted standard of proof, the guilt of the accused from the evidence provided in this trial is not proved beyond reasonable doubt by the Prosecution. And my only worry is that the whole system is not consistent with all the principles we know and love, and the system is not consistent with all the values of international criminal justice, and I’m afraid the whole system is under grave danger of just losing all credibility, and I’m afraid this whole thing is headed for failure.” SCSL, *Prosecutor v. Taylor*, SCSL-03-01-A, Charles Ghankay Taylor’s Motion for Partial Voluntary “Withdrawal or Disqualification of Appeals Chamber Judges, 19 July 2012, para. 9.

Es posible que la Presidencia, dispense al magistrado que así lo solicite del ejercicio de sus funciones (petición que formulará por escrito indicando los motivos, de carácter confidencial, regla 33 RPPCPI) por concurrir alguna de estas causas. Es más, incluso se prevé la obligatoriedad de solicitar la dispensa en el supuesto de que se produzca alguna de las circunstancias que acabamos de mencionar (regla 35 RPPCPI). En el supuesto de que se utilice el incidente de la recusación, se resolverá por mayoría de los magistrados, no pudiendo tomar la decisión el juez afectado pero sí que tendrá derecho a hacer observaciones sobre la cuestión. En relación con el procedimiento previsto, se indica que se procederá a la petición de recusación por escrito tan pronto como se tenga conocimiento de las razones en que se base, deberá ser motivada, y se adjuntarán las pruebas pertinentes, dándose traslado al afectado, para que, como hemos indicado, se pronuncie al respecto.

Estamos sin duda, ante una cuestión de naturaleza compleja²⁷, y cuya finalidad es garantizar la adecuada administración de la justicia. En este contexto, la CPI ha adoptado, la dinámica ya consolidada a nivel internacional, especialmente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde se proponen dos perspectivas diferentes. Por un lado, una aproximación *subjetiva*, donde se trata de apreciar la convicción personal del juez, lo que pensaba internamente en dicha ocasión, a fin de excluir a aquel que internamente haya tomado partido previamente o vaya a basar su decisión en prejuicios indebidamente adquiridos. Se atiende por consiguiente a la relación de los jueces o magistrados con las partes o su interés personal directo/indirecto en el resultado del pleito²⁸. Por otro, la *objetiva* consiste en determinar, si con independencia

²⁷ Existe un *corpus iuris* internacional sobre la materia (art. 11.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 6 Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y el art. 8 Convenio Internacional de Derechos Humanos, de 1969 y su doctrina así lo evidencia.

²⁸ Cuestión que no es siempre fácil de dilucidar. Así por ejemplo lo pone magníficamente de manifiesto BACHMAIER al realizar un comentario sobre motivos tales como qué significa “amistad íntima” o “enemistad manifiesta” vid. BACHMAIER, L., Derecho a un juez imparcial y su articulación legal (TC 2ª S 162/1999, de 27 septiembre), *Tribunales de justicia: Revista española de derecho procesal*, n. 7, , p. 917-918, 2000.

del comportamiento personal del juez, existen hechos verificables que permitan cuestionar su imparcialidad. Aquí lo significativo es la relación que el juzgador haya podido tener con el objeto del propio procedimiento. En definitiva se proporcionan unos parámetros que son ilustrativos y que sirven para orientar en aquellos supuestos en los que se cuestiona la imparcialidad judicial²⁹.

En este panorama de justicia penal internacional existe ya doctrina consolidada y se reconoce como especialmente ilustrativo el caso *Furundžija*³⁰ que estableció los criterios o parámetros a tener en cuenta

²⁹ Vid. *Informe del Magistrado Joaquín Jiménez García sobre la recusación en la causa especial N° 3/20048/2009*, pág. 10, donde se sintetiza la doctrina del TEDH concretamente en: “a.- La imparcialidad del Tribunal, entendida como ausencia de idea preconcebida de culpabilidad en la persona a la que se le va a someter a enjuiciamiento, puede contemplarse tanto desde una perspectiva subjetiva como objetiva. b.-La óptica de la imparcialidad subjetiva trata de indagar lo que en su fuero interno piensa el Juez del caso concernido, se trataría de un prejuicio subjetivo. En este aspecto la imparcialidad personal/subjetiva del Magistrado se presume, mientras no se demuestre lo contrario. c.- La óptica de la imparcialidad objetiva trata de verificar si hay garantías suficientes para excluir toda duda legítima sobre la imparcialidad del Tribunal desde las alegaciones efectuadas por el denunciante. d.- Teniendo en cuenta la presunción de imparcialidad subjetiva del juez, y las dificultades de prueba, la exigencia de imparcialidad objetiva proporciona una importante garantía adicional. e.-Las apariencias tienen su importancia, por la confianza que los Tribunales deben inspirar al justificárselo a la Sociedad en general. f.- Lo determinante es verificar si a la vista del caso concernido, los recelos o sospechas del denunciante están justificados objetivamente, es decir, desde una perspectiva externa. g.-Para la respuesta concreta hay que estar al examen individualizado de cada supuesto.”

³⁰ En concreto en este caso se planteó la recusación de la juez Florence Mumba por haber estado relacionada anteriormente a su desempeño como juez en el TPIY con la *United Nations Commission on the Status of Women* (UNCSW). La Sala de Apelaciones entendió que su especialización en materia de derechos humanos en el contexto de género, formaba parte de la experiencia profesional que se requiere en estos tribunales: “A Judge should be not only subjectively free from bias but also there should be nothing in the surrounding circumstances which objectively gives rise to an appearance of bias... A. A Judge is not impartial if it is shown that actual bias exists. B. There is an unacceptable appearance of bias if: i) a Judge is a party to the case, or has a financial or proprietary interest in the outcome of a case, or if the Judge’s decision will lead to the promotion of a cause in which he or she is involved, together with one of the parties. Under these circumstances, a Judge’s disqualification is automatic; or ii) the circumstances would lead a reasonable

para determinar la recusación desde una perspectiva amplia coincidente con las decisiones del TEDH y de derecho comparado.

Por su parte, la CPI también se ha pronunciado respecto a varias de las cuestiones apuntadas, entre otros, podemos indicar el caso *Prosecutor v. Banda Abakaer Nourain & Jerbo Jamus*, donde se consideró por parte de la defensa que el magistrado Eboe-Osuji no podía ser justo e imparcial debido a que su nacionalidad nigeriana coincidía con la de las víctimas³¹. El informe que presentó el juez en el incidente de recusación³², sobre todo aportando jurisprudencia canadiense propició que no prosperara la recusación planteada.

La *independencia* es otro de los pilares fundamentales, exigiéndose que los magistrados sean independientes en el desempeño de sus funciones. Para ello se prevé que no realicen actividad alguna que pueda ser

observer, properly informed, to reasonably apprehend bias.” “A reasonable person must be an informed person, with knowledge of all the relevant circumstances, including the traditions of integrity and impartiality that form a part of the background and apprised also of the fact that impartiality is one of the duties that Judges swear to uphold”, ICTY, *Prosecutor v. Furundžija*, IT-95-17/1, Appeal Judgment, 21 July 2000, par. 189-190. Sobre la interpretación de la “imparcialidad” par. 179-188.

³¹ “The defence submitted that a reasonable observer might reasonably doubt the impartiality of the respondent in the case on three grounds: (1) his nationality; (2) the endorsement of his candidacy as a judge by a regional body and by his state of nationality; and (3) the comments made in a blog written by him prior to his election as a judge, ICC, *Prosecutor v. Banda Abakaer Nourain & Jerbo Jamus*, ICC-02/05-03/09, Defence Request for the Disqualification of a Judge, 2 April 2012, par. 2-3.

³² En el informe que presentó el juez se puso de manifiesto que: “The presumption of impartiality is a legal presumption. They need to show ‘cogent evidence’ that displaces it. A proper understanding of the jurisprudence would require them to produce evidence tending to show that a fairminded observer fully informed of the facts and taking a whole view of the matter would reasonably fear that bias exists; and that there is an objective reason to believe that the judge is unable to respect his oath of office. Counsel in this case, in their complaint and submissions, have not produced any such evidence. Fanciful arguments and suppositions are insufficient to achieve recusal”, par. 133. ICC, *Prosecutor v. Banda Abakaer Nourain & Jerbo Jamus*, ICC-02/05-03/09, Judge Eboe-Osuji’s Memorandum concerning ‘Defence Motion for Disqualification of a judge,’ Annex 2, 16 April 2012, Vid. Asimismo pár. 33-63 los fundamentos sobre la cuestión de la nacionalidad.

incompatible con el ejercicio de sus competencias judiciales o menoscabar la confianza en su independencia y además su régimen de dedicación será exclusivo en la sede de la Corte no pudiendo tener ninguna otra ocupación de carácter profesional (Art. 40 EstCPI, Art. 3 *Code of Judicial Ethics*). La independencia del juez es la libertad de enjuiciamiento teniendo como único referente el sometimiento a la ley y al resto del ordenamiento jurídico³³. Para que esta independencia sea absoluta, debe quedar garantizada frente a todos, es decir, respeto total a la función jurisdiccional de los magistrados, respecto a sus superiores y de otros poderes y presiones sociales.

Finalmente, se exige que los magistrados de la Corte sean *responsables*, de modo que actúen bajo sometimiento pleno a la ley y se establece un régimen disciplinario³⁴ que diferencia entre falta grave (regla 24 RRPCPI) y falta menos grave (regla 25 RPPCPI), con un procedimiento (reglas 26-27 y 29, normas 119-123, 125 RegCPI) a tales efectos, así como la suspensión del cargo (regla 28 RPPCPI, norma 124 RegCPI), y la adopción de medidas disciplinarias (reglas 30-32 RPPCPI) en su caso.

2. FUNCIÓN JUDICIAL Y ACTIVIDAD PROBATORIA

Una vez analizada la función judicial desde el punto de vista de su estatuto jurídico, mostraremos a continuación el panorama general respecto al papel que desempeñan los magistrados ante la actividad probatoria³⁵ que se desarrolla en el proceso de la CPI. Téngase en cuenta que

³³ La proclamación de la independencia como un principio esencial del estatuto de jueces y magistrados la encontramos en el ordenamiento jurídico español en la CE (arts. 117.1, 124.1 y 127.2), LOPJ (1, 12, 13 y 14), así como a nivel internacional (art. 10 DUDH, 14.1 PIDCYP y 6.1 CEDH) ya mencionados previamente.

³⁴ Vid. Sección IV Situaciones que pueden afectar al funcionamiento de la Corte (reglas 23-32) RPPCPI; Capítulo 8 Separación del cargo y medidas disciplinarias del Reglamento de la Corte (normas 119-125).

³⁵ Recordemos que se combinan elementos del sistema continental y del *common law* en lo relativo a la prueba también, Así lo constata SADAT, S., *The International Criminal Court and the Transformation of International Law*, Ardsley: Transnational Publishers, 2002, p. 238; GORDON, G.S, *Toward an International Criminal Procedure: Due Process Aspirations and Limitations*, *The Berkeley Electronic Press*, n. 62, 2006, KRESS, C. *The Procedural Law of*

la prueba constituye el centro de las investigaciones y del enjuiciamiento en el proceso penal³⁶. En este contexto existe una amplia flexibilidad³⁷ por parte de las Salas en cuestiones probatorias. En efecto, no existe limitación *a priori* en cuanto los medios de prueba permitidos. El marco normativo se completa por el art. 69 EstCPI³⁸ y la regla 63 RPPCPI que conforman básicamente (art. 21,3, art. 64, 8 y 9 y arts. 66, 67 y 68 EstCPI) las disposiciones generales relativas a la prueba³⁹. La dinámica

the International Criminal Court in Outline: Anatomy of a Unique Compromise, *International Journal of Criminal Justice*, v- 1, n. 3, p. 602, 604-605, 2003.

³⁶ IBA, *Evidence Matters in ICC Trials*, International Criminal Law Perspectives, August 2016, p. 5. <https://www.ibanet.org/ICC_ICL_Programme/Reports.aspx#2017> visitada 23 de marzo 2018.

³⁷ Tal y como ha recalcado la Sala de Primera Instancia I: “the drafters of the Statute framework have clearly and deliberately avoided proscribing certain categories or types of evidence, a step which would have limited – at the outset – the ability of the Chamber to assess evidence “freely”. Instead, the Chamber is authorized by statute to request any evidence that is necessary to determine the truth, subject always to such decisions on relevance and admissibility as are necessary, bearing in mind the dictates of fairness. In ruling on admissibility the Chamber will frequently need to weigh the competing prejudicial and probative potential of the evidence in question. It is of particular note that Rule 63(5) mandates the Chamber not to “apply national laws governing evidence”. For these reasons, the Chamber has concluded that it enjoys a significant degree of discretion in considering all types of evidence. This is particularly necessary given the nature of the cases that will come before the ICC: there will be infinitely variable circumstances in which the court will be asked to consider evidence, which will not infrequently have come into existence, or have been compiled or retrieved, in difficult circumstances, such as during particularly egregious instances of armed conflict, when those involved will have been killed or wounded, and the survivors or those affected may be untraceable or unwilling – for credible reasons – to give evidence’. ICC, *Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/061399, Decision on the admissibility of four documents, 13 June 2008, par. 24.

³⁸ Vid. un detallado comentario sobre este artículo en BEHRENS, H. / PIRAGOFF, D., Article 69. In: TRIFFTERER, O. (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court-Observers’ Notes, Article by Article*, Baden Baden: Nomos, 1999, pp. 889- 916. Asimismo se puede consultar la versión actualizada en TRIFFTERER, O/ AMBOS, K., *Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, 3rd edition, Baden Baden: Nomos, 2016.

³⁹ Un análisis comparativo de todas las Reglas de Procedimiento y Prueba de Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* puede verse en MAY, R.; WIERDA, M., *Trends in International Criminal Evidence: Nuremberg, Tokyo, The Hague, and Arusha*, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 37, ,, p. 725-765,

probatoria de la CPI se encuentra influida sin duda por sus predecesores en el ámbito de la justicia penal internacional. Asimismo se constata por la jurisprudencia, que las Salas de Primera Instancia no se encuentran vinculadas a las decisiones que hayan sido adoptadas por otras salas respecto a cuestiones probatorias⁴⁰.

Siendo conscientes los magistrados de la repercusión de sus decisiones en lo atinente al ámbito probatorio, si bien se respeta el principio que se acaba de mencionar, las Salas han manifestado la importancia de que exista cierta coherencia o congruencia en la jurisprudencia existente⁴¹. Para lograr este objetivo, adquiere un valor adicional y esencial el *Chambers' Practice Manual* (mayo 2017), que sirve para proporcionar orientación en este sentido. Como se ha puesto de manifiesto es un documento explicativo que contiene recomendaciones y directrices generales sobre las mejores prácticas en la Corte, basadas en la experiencia de los

1999; Sobre Núremberg vid. MURPHY, J.F., Norms of Criminal Procedure at the International Military Tribunal. In: GINSBURGS, G.; KUDRIAVTSEV, V.N. (ed.), *The Nuremberg Trial and International Law*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1990, p. 61-75.

⁴⁰ KLAMBERG, M., *Evidence in International Criminal Trials: Confronting Legal Gaps and the Reconstruction of Disputed Events*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2013, p. 340-342.

⁴¹ En este sentido, vid, por ejemplo, , ICC, *Prosecutor v Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-01/15-405, Decision on the submission and admission of evidence, 29 January 2015, and see ICC, *Prosecutor v Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-01/15-405-Anx, Dissenting Opinion of Judge Henderson, 1 February 2016, par 12–13: 'I also consider that, in relation to procedural matters in international criminal cases of great scope and size, a Chamber should have due regard for the lessons learned from the ample experience and jurisprudence of the Court, as well as the ad hoc tribunals. With the exception of the *Bemba et al case* (a case of limited scope and anticipated duration), issuing admissibility decisions before the closure of evidence has been the settled and uncontroversial practice in international criminal proceedings, both at the Court and the ad hoc tribunals. This includes both those international and hybrid courts founded on the common law tradition, as well as those applying a primarily inquisitorial system. Nowhere in the Majority Decision is there any assessment as to why the *Gbagbo and Blé Goudé case* is unique from the dozens of other international cases where admissibility decisions have been issued before the closure of evidence. Nor is there any discussion as to how such practice is misguided, let alone an assessment of the impact on the respective parties' ability to efficiently and adequately prepare (issues specifically raised in the parties' submissions).'

jueces de las Salas de Cuestiones Preliminares, pero no es un instrumento vinculante diseñado para tener la misma fuerza y efecto que el Estatuto, las Reglas de Procedimiento y Prueba o el Reglamento⁴². Se trata de un documento que va evolucionando y se va transformando adaptándose a las nuevas necesidades que van apareciendo⁴³.

Teniendo presente esta premisa inicial, no podemos perder de vista que el acusado tiene derecho a una audiencia justa, imparcial y pública⁴⁴, de modo que es imprescindible el respeto en todo momento de los intereses de las partes enfrentadas. En este escenario penal internacional conviene no olvidar que si bien el modelo previsto ante la CPI es el modelo acusatorio⁴⁵, existen algunas excepciones que provocan que aparezcan ciertas discordancias⁴⁶ que afectan principalmente a la

⁴² ICC, *Prosecutor v Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-01/15-369, Judgment on the appeal of Laurent Gbagbo against the decision of Trial Chamber I entitled 'Decision giving notice pursuant to Regulation 55(2) of the Regulations of the Court', 18 December 2015 ('Gbagbo and Blé Goudé Appeals Judgment on Regulation 55(2)'), par. 54.

⁴³ Así en la versión de mayo de 2017 en el anexo se adjunta un protocolo que puede ser determinante para la práctica. Vid. Annex: Protocol on the handling of confidential information during investigations and contact between a party or participant and witnesses of the opposing party or of a participant.

⁴⁴ Sobre el derecho a un juicio justo en la Corte vid. entre otros, DEFRANCIA, C., Due process in International Criminal Courts: Why Procedure Matters, *Virginia Law Review*, November, p. 1381- 1437, 2001; FINDLAY, M., Synthesis in trial procedures? The experience of International Criminal Tribunals, *International and Comparative Law Quarterly*, v. 50, p. 26-53, 2001; STAPLETON, S., Ensuring a Fair Trial in the International Criminal Court: Statutory Interpretation and the Impermissibility of Derogation, *International Law and Politics*, v. 31, p. 535-609, 1999; SWEENEY, D., International Standards of Fairness, Criminal Procedure and the International Criminal Court, *Révue Internationale de Droit Penal*, v. 68, p. 233-289, 1997-1 y 2; WARBRICK, C., International Criminal Courts and Fair Trial, *Journal of Armed Conflict Law*, v. 3, n. 1, p. 45-64, 1998.

⁴⁵ Sobre el origen y evolución de los modelos procesales vid. BARONA VILAR, S., *Proceso penal desde la Historia. Desde su origen hasta la sociedad global del miedo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, *passim*.

⁴⁶ Como Damaska explica el principal interés en un modelo procesal es si el resultado que se obtendrá es predecible, lógico y coherente con sus valores fundamentales y sus fuentes ya que la justicia en si misma es casi imposible de definir, DAMASKA, M., Problematic Features of International Criminal

defensa⁴⁷ y por ende en el principio de igualdad de partes⁴⁸, siendo éste un principio fundamental del modelo acusatorio, entendido y concebido en el marco de una disputa entre dos partes enfrentadas.

A continuación, partiendo de este planteamiento general, abordaremos una selección de aquellas cuestiones probatorias que suscitan mayor interés respecto a las reflexiones comentadas *supra*. Por un lado, entendemos que la etapa del *Discovery* o procedimiento de descubrimiento o intercomunicación de informaciones y pruebas, merece nuestra atención, a los efectos de determinar cuál el alcance de la discrecionalidad judicial. Por otro, nos detendremos en la admisibilidad de la prueba y pondremos de relieve las dificultades que genera la obtención ilícita de la prueba. Asimismo comentaremos la regla 68 relativa al testimonio grabado anteriormente haciendo especial hincapié en las propuestas de mejora para garantizar todos los derechos procesales de las partes en el proceso y dedicaremos un breve apunte al tratamiento de las pruebas digitales y tecnológicas que están revolucionando el derecho probatorio clásico, por decirlo de algún modo, ya que puede implicar problemas prácticos que es necesario analizar. Para finalizar describiremos el papel de las víctimas en este panorama para recalcar aquellas cuestiones probatorias que les afectan.

2.1. DISCOVERY, PROCEDIMIENTO DE DESCUBRIMIENTO O INTERCOMUNICACIÓN DE INFORMACIONES Y PRUEBAS

La etapa del denominado *Discovery* es típica del sistema acusatorio puro y afecta tanto al Fiscal como a la defensa, entendiéndose por tal el procedimiento por medio del cual ambas partes están obligadas,

Procedure. In: CASSESE, A., (ed) *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford: Oxford University Press., p. 175-86, 2009

⁴⁷ En ese sentido, la etapa del *discovery* o la admisibilidad de la prueba son analizados para poder aportar soluciones que impliquen mejoras en el procedimiento probatorio. CAIANIELLO, M., Law of Evidence at the International Criminal Court: Blending Accusatorial and Inquisitorial Models, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, v.. 36, n. 2, , p. 288, 2011

⁴⁸ *Ididem*, p. 293.

el Fiscal en todo caso, a comunicarse recíprocamente las informaciones y pruebas (reglas 76-84 RPPCPI) que piensan utilizar en el juicio⁴⁹. La cuestión clave en esta etapa es el alcance de las obligaciones⁵⁰ sobre el descubrimiento de las pruebas que afectan tanto a la Fiscalía⁵¹ como a la defensa⁵². De todos los aspectos que presentan dificultades, nos interesa tener en consideración que la prueba divulgada *inter partes*, tal y como prevé la Regla 121.10 RPPCPI, deberá ser comunicada a la Sala de Cuestiones Preliminares⁵³, conformándose así un expediente por el

⁴⁹ En general sobre el *discovery* ante los TTPPII *ad hoc*, vid. entre otros, PRUITT, R., *Discovery: Mutual Disclosure, Unilateral Disclosure and Non-Disclosure under the Rules of Procedure and Evidence*. In: MAY, R. (ed.), *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston: Kluwer Law International, , p. 305-314, 2001; ZAGARIS, B., *Disclosure*. In KLIP, A.;GÖRAN, S. (ed.), *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, vol. III: The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia 1997-1999*, , Antwerp-Oxford-New York: Intersentia, p. 237-240. 2001.

⁵⁰ ICC, *Prosecutor v. Thomas Luganda Dyilo*, Prosecution's Final Observations on Disclosure, (ICC-01/04-01/06-91), 2 May 2006; ICC, *Prosecutor v. Thomas Luganda Dyilo*, Observations of the Defence relating to the System of Disclosure in View of the Confirmation Hearing, (ICC-01/04-01/06-92), 2 May 2006.

⁵¹ En el TESL se ha previsto que en el supuesto de que el acusado aun no dispusiese de abogado defensor, el Fiscal deberá depositar la información pertinente ante la Sección de Organización del Tribunal a espera de poder entregársela al mismo. Vid. SCSL, *Practice Direction on Disclosure by the Prosecutor Pursuant to Rule 66 of the Rules of Procedure and Evidence of the Special Court for Sierra Leone*, 24 February 2004.

⁵² Sobre las principales cuestiones más problemáticas de divulgación de la prueba vid. MARTÍNEZ ALCANIZ, A., *El proceso de confirmación de cargos ante la Corte Penal Internacional*, *Revista General de Derecho Procesal*, n. 43, , p. 20-26, septiembre 2017.

⁵³ "According to their teleological interpretation, rules 121 (2) and 122 (1) of the Rules serve several purposes. These include enabling the PreTrial Chamber to properly organise and conduct the confirmation hearing; ensuring that the parties will have access to the evidence to be presented at the confirmation hearing before it commences, regardless of problems arising during the disclosure process; and enabling the victims to properly exercise their procedural rights during that hearing. In the view of the single judge, these goals will be achieved if, following the literal and contextual interpretation of rules 121 (2) and 122 (1) of the Rules referred to above, only the evidence on which the parties intend to rely at confirmation hearing is communicated to the Pre-Trial Chamber by filing it in the record of the case, ICC, *Prosecutor v.*

Secretario, al cual tendrán acceso las partes⁵⁴. Sin embargo, no se trata de una cuestión pacífica, puesto que la SCP ha empleado dos modelos diferentes de divulgación de pruebas⁵⁵. En primer lugar, en el caso *Lubanga*⁵⁶ se afirmó que se debían comunicar a la SCP exclusivamente aquellas pruebas exculpatorias que se hubieran divulgado inter partes y que se pretendiesen utilizar en la audiencia de confirmación de cargos. Por otra parte, en el caso *Katanga y Chui* y otros la SCP se refirió a la *bulke rule*⁵⁷, que le permite al Fiscal reservarse ciertas pruebas. Este enfoque se cambió en caso *Bemba*, quedando clarificado que es relevante que la Sala de Cuestiones Preliminares tenga conocimiento de esa comunicación por ambas partes de forma completa. Siendo la primera aproximación más conservadora y la segunda más intervencionista⁵⁸.

Thomas Luganda Dyilo, PTC I, Decision on the final system of disclosure and the establishment of a timetable, (ICC-01/04-01/06), 15/05/2006, p. 57.

⁵⁴ ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05-01/08-55, PTC Decision on the Evidence Disclosure System and Setting a Timetable for Disclosure between the Parties, 31/7/2008, p. 34.

⁵⁵ Modelos citados por MARTÍNEZ ALCANIZ, A., El proceso de confirmación de cargos ante la Corte Penal Internacional, cit., p. 25.

⁵⁶ Un tema muy interesante que también apareció en el caso *Lubanga* fue la utilización de la prueba procedente de intermediarios y la dificultad que implica su valoración. Sobre este tema vid. CHIRINO SÁNCHEZ, A., Evaluación de prueba y uso de intermediarios en el caso *Lubanga*. In: AMBOS, K; MALARINO, E.; STEINER, C., (ed), *Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: el caso Lubanga*, Konrad Adenauer Stiftung, p. 23-62, 2014.

⁵⁷ “The Prosecution’s arguments concerning the impact of this issue on the fairness and expeditiousness of the proceedings are based on the incorrect assumption that the bulk rule permits the Prosecution to leave to one side a portion of the evidence within its control during the confirmation phase and not analyse it, seek protective measures in connection with it, or ultimately disclose it. To the contrary, the bulk rule clearly requires the Prosecution to review all materials within its control with a view to determining what should be disclosed, and what information may need to be withheld as a result of protective measures”, ICC, *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Response on behalf of Henry Kiprono Kosgey to the Prosecution’s Application for leave to Appeal the “Decision setting the regime for evidence disclosure and other related matters” (ICC-01/09-01/11-44), 15/4/2011, par. 12

⁵⁸ MARTÍNEZ ALCANIZ, A., El proceso de confirmación de cargos ante la Corte Penal Internacional, cit., p. 25-26.

2.2. ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA

Las Salas para decidir sobre la admisibilidad tendrán en consideración: a) La pertinencia y el valor probatorio y, b) Cualquier perjuicio que pueda suponer para un juicio justo o para la justa evaluación del testimonio de un testigo (art. 69.4 EstCPI). Se considera que tiene valor probatorio aquella prueba que pretende demostrar una cuestión⁵⁹. Por otra parte, cuando se habla de pertinencia se debe matizar la existencia de una conexión específica con aquellas pruebas que “pretenden demostrar una cuestión” y por lo tanto deben tener cierto grado de fiabilidad⁶⁰ y cuando no existan indicios de fiabilidad⁶¹ deberá inadmitirla, correspondiendo a las partes demostrar la pertinencia y el valor probatorio de la misma⁶².

Una cuestión procesal muy interesante es el momento procesal oportuno en el que la sala debe determinar la admisión o no de la prueba (art. 69.4 EstCPI). Se trata de un aspecto controvertido, que ya ha tenido repercusión en los Tribunales Penales *ad hoc*, en el sentido de posponer la decisión sobre la admisión a las deliberaciones finales⁶³. En la CPI de nuevo se ha vuelto a plantear, de modo que se ha reiterado la posibilidad de permitir a la sala un amplio margen de discrecionalidad en este ámbito⁶⁴.

⁵⁹ ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, (IT-94-1-T), Decision on Defence Motion on Hearsay, 5 August 1996, pár. 8.

⁶⁰ *Ibidem*, pár. 9.

⁶¹ ICTR, *Prosecutor v. Ntahobali et al* (ICTR-97-21-T)(ICTR-98-42-T), Decision on Ntahobali's Motion to Admit Kanyabashi's Custodial Statements, 15 September 2006, pár. 19.

⁶² ICTY, *Musema (Appellant) v. Prosecutor (Respondent)*, (ICTR-96-13-A) Judgement, 16 November 2001, pár. 45.

⁶³ “Leaving the issue of whether facts could be relied upon as a potential basis for liability unresolved until the end of the trial ... creates uncertainty which can be a source of potential prejudice to the Defence’, Judgement, *Nyiramasuhuko et al.* (ICTR-98-42-A), Appeals Chamber, 14 December 2015, pár.1280.

⁶⁴ “Art. 69(4) gives a trial chamber the discretion to consider the relevance, probative value and potential prejudice of each item of evidence ‘at some point in the proceedings — when evidence is submitted, during the trial or at the end of the trial’, ICC, Judgment on the appeals of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo and the Prosecutor against the decision of Trial Chamber III entitled ‘Decision on the admission into evidence of materials contained in the prosecution’s list of evidence’, *Bemba* (ICC-01/05-01/08-1386), Appeals Chamber, 3 May 2011, par. 43.

Sin embargo, se ha matizado estableciendo que: “En ese caso, un elemento será admitido como prueba sólo si la Sala decide que es pertinente y/o admisible con arreglo al párrafo 4 del artículo 69, teniendo en cuenta, “entre otras cosas, su valor probatorio y cualquier perjuicio que pueda suponer para un juicio justo o para la justa evaluación del testimonio de un testigo”. Alternativamente, la Sala podrá aplazar su consideración de esos criterios hasta el final del procedimiento, haciéndola entonces como parte de la evaluación de las pruebas que haga cuando esté evaluando la culpabilidad o la inocencia de la persona acusada”⁶⁵.

En esta evaluación para determinar si se admite o no la prueba, la sala también tendrá en cuenta cualquier perjuicio que pueda suponer para un juicio justo⁶⁶. En referencia al último factor, relativo a cualquier perjuicio que pueda suponer para la justa evaluación del testimonio de un testigo⁶⁷, podemos indicar que no se permitirá la práctica denominada “preparación de un testigo” (*witness proofing*) antes de su declaración. Sí que es posible admitir la “familiarización del testigo” (*witness familiarization*). La diferencia entre estas dos prácticas ha sido explicada por la jurisprudencia entendiendo qué constituye “preparación de un testigo”: “(i) permitir al testigo que lea su declaración; (ii) refrescar la memoria del

⁶⁵ “De todos modos, con arreglo al párrafo 2 del artículo 64 del Estatuto, la Sala debe siempre velar por que el juicio “sea justo y expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y de los testigos”. En particular, si una parte plantea una cuestión atinente a la pertinencia o la admisibilidad de pruebas, la Sala de Primera Instancia debe sopesar su discrecionalidad para aplazar la consideración de esa cuestión en comparación con las obligaciones con que le impone la disposición mencionada. Además, debe subrayarse que, independientemente del enfoque por el que opte la Sala de Primera Instancia, tendrá que considerar la pertinencia, el valor probatorio y el posible perjuicio de cada elemento de prueba en algún momento del procedimiento – cuando se presentan las pruebas, durante el juicio, o al final del juicio.” *Ibidem*, pág. 37.

⁶⁶ ICTR, *Prosecutor v. Ntagerura, Bagambiki, Imanishimwe* (ICTR-99-46-T), Decision on Defence Motion to exclude Evidence, 25 March 2002, pág. 11.

⁶⁷ Así pues cuando la defensa entienda que la Fiscalía ha presentado testigos para relatar hechos que no se encuentran comprendidos en el escrito de acusación, podrá solicitar la exclusión de los mismos. Vid en este sentido: ICTR, *Prosecutor v. Bizimungu, Mugenzi, Bicamumpaka, Muqiraneza* (ICTR-99-50-AR73.2), Decision on Prosecution’s Interlocutory Appeals against Decisions of the Trial Chamber on Exclusion of Evidence, , 25 June 2004, pág. 17-19.

testigo respecto a aquellas declaraciones que va prestar en la audiencia de confirmación de cargos, y (iii) proporcionarle al testigo exactamente las mismas preguntas en el mismo orden que se le van a preguntar cuando preste declaración”⁶⁸. Por su parte, la familiarización consiste en “una serie de reuniones para que el testigo conozca el sistema de la Corte, cuáles son los trámites procedimentales que van a tener lugar cuando preste declaración y las diferentes responsabilidades de los distintos participantes en la audiencia”⁶⁹. De la existencia de estos parámetros se deduce una amplia discrecionalidad por parte de los magistrados en el momento de admitir la prueba propuesta. Debe regir sin duda el principio de la libre valoración de la prueba en todo caso, aunque curiosamente no se explicita en el art. 74 EstCPI. Sólo se afirma, en lugar y de manera incorrecta, que la Sala tendrá facultades discrecionales para valorar todas las pruebas presentadas a fin de determinar su pertinencia y admisibilidad (regla 63.2 RegPPCPI, en relación con el art. 69.4 EstCPI).

La Sala también se pronunciará sobre las cuestiones relacionadas con la obtención ilícita de la prueba⁷⁰, pero hay que destacar que si bien se prohíbe la utilización de pruebas cuando se vulnera el EstCPI o las normas internacionales de derechos humanos (art. 69.7 EstCPI y regla 63.2 RPPCPI)⁷¹, esta prohibición se limita a los casos⁷² en los que: a) suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas, o; b) cuando su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él. La norma por consiguiente no establece una exclusión automática de aquellas pruebas que se hayan obtenido ilegalmente, sino que sólo se excluirá en los supuestos mencionados. Cuando la defensa

⁶⁸ ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* P.T. Ch., Decision on the Practices of Witness Familiarization and Witness Proofing, (ICC-01/04-01/06), 8 November 2006, párs. 16, 17 y 40.

⁶⁹ *Ibidem*, párs. 15.

⁷⁰ En el ordenamiento jurídico español, el art. 11.1 LOPJ dispone que “no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violentando derechos o libertades fundamentales”.

⁷¹ Prácticamente idéntica a la regla 95 TPIY, TPIR, TESL.

⁷² Si bien esta disposición ha sido criticada por la doctrina, como indica PIRAGOFF estamos de nuevo ante una disposición que fue resultado del consenso, PIRAGOFF, D.K., Article 69, Evidence, en TRIFFTERER, O., *Commentary...*, cit., p. 915.

alegue la exclusión de una prueba por estos motivos⁷³, deberá fundar su petición⁷⁴, tal y como ya ha tenido ocasión de demostrar la práctica de la CPI. Se trata de una cuestión especialmente polémica ya que la opción adoptada por la CPI, como hemos anticipado, no es una regla de exclusión automática, de modo que, como se está ya analizando, se estudiará caso por caso, atendiendo al contexto concreto de la situación. Obsérvese que en la mayoría de los supuestos, las violaciones de derechos y libertades fundamentales se producen en la fase de investigación, de modo que se trata de un aspecto especialmente delicado, ya que serán las autoridades nacionales de los países afectados las que en su caso, habrían cometido la ilegalidad, cuestión que no es nada pacífica⁷⁵. Entendemos perfectamente que en los casos que se conocerán ante la CPI, una regulación muy estricta de la prueba prohibida podría hacer inútiles muchas investigaciones, sin embargo pensamos que este precepto va a tener que ser interpretado con mucha precisión al considerar que no es posible investigar la verdad a cualquier precio⁷⁶.

⁷³ Sobre la realización de una entrada y registro presuntamente ilegal vid. ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01//04-01/06), Public Document Public Redacted Version of Request to exclude evidence obtained in violation of article 69(7) of the Statute, 7 November 2006, párs. 24-37; La discusión en torno a esta cuestión se puede consultar en ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06), *Version publique expurgée de la requête de la Défense en autorisation d'interjeter appel de la Décision de la Chambre Préliminaire I du 29 janvier 2007 sur la confirmation des charges en conformité avec les décisions de la Chambre Préliminaire du 7 et 16 février 2007*, 22 février 2007, Annex, párs. 34-39.

⁷⁴ ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06), Transcription No. ICC-01/04-01/06-T-47 EN, 28 November 2006, pág. 63.

⁷⁵ Siendo conscientes de que se apunta exclusivamente lo esencial de un tema tan complejo, se remite a la consulta de VIEBIG, P., *Illicitly Obtained Evidence at the International Criminal Court*, International Criminal Justice Series, The Hague: Asser Press & Springer 2016, *passim*.

⁷⁶ Tal y como puso de manifiesto el Tribunal constitucional alemán (Bundesgerichtshof) en su sentencia de 14 de junio 1960. Vid. GÓMEZ COLOMER, J.L., *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Barcelona: Bosch, 1985, p. 134. BEHRENS, H.J., *Investigación, juicio y apelación. El proceso penal en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (partes V, VI y VII)*. In: AMBOS, K.; GUERRERO, O.J., *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional...*, cit., p. 327.

2.3. REGLA 68 RPPCPI TESTIMONIO GRABADO ANTERIORMENTE

Especial atención merece, la regla 68 RPPCPI porque implica una excepción a la práctica general de la prueba testifical durante el juicio oral. Teniendo en cuenta las peculiaridades propias de las situaciones y casos que se enjuician ante la CPI, es lógico que se pensara en esta opción. Ahora bien, es verdad que esta posibilidad debe estar en constante evolución⁷⁷ y con el fin de garantizar en todo momento las garantías procesales previstas.

Es posible, que se preste declaración por parte del testigo de forma distinta a la prevista con carácter general: Testimonio prestado en

⁷⁷ A nuestro parecer las siguientes recomendaciones ayudarían a mejorar esta opción: “1. The IBA recommends the continued development of guidelines and templates to ensure the standardisation of witness statements, declarations and attestations in accordance with the requirements of the provisions of ICC RPE Rule 68. Guidelines and templates should be developed with input from all parties, periodically reviewed and updated to reflect developments in jurisprudence and made publicly available. 2. The OTP should develop further tools to improve and standardise the quality of witness statements. In this regard, the IBA encourages the use of video recording, or at a minimum, audio recording witness statements during the investigative stage. 3. The IBA recommends that the OTP establishes a database of prior recorded testimony and statements to ensure that prior statements are available for future cases, following ICTY practice. 4. The IBA strongly recommends that the Court apply ICC RPE Rules 68(2)(c) to admit the prior recorded testimony of unavailable witnesses and 68(2)(d) to admit the prior recorded testimony of interfered-with witnesses, on an exceptional basis and only as a last resort. In making determinations that witnesses are unavailable under Rule 68(2) (c), the IBA recommends that the Court maintain a high level of due diligence regarding efforts to locate and produce witnesses, and that the Court does not interpret unavailability in an overly broad manner, also making use of protective measures and, if necessary, other avenues for introducing statements, such as Article 56 of the Rome Statute and ICC RPE Rule 68(2)(b). The IBA further emphasises the importance of objective criteria in assessing whether witnesses have been materially influenced by improper interference under Rule 68(2)(d).5. The IBA urges the Court to continue to strengthen its witness protection practices in line with the IBA’s 2013 Recommendations, and to vigilantly monitor the use of Rule 68 to ensure that it is not used as a ‘back door’ substitution for victim and witness protection mechanisms that already exist at the ICC.” IBA, *Evidence Matters in ICC Trials*, International Criminal Law Perspectives, p. 49-50.

persona por medio de audio o de vídeo (regla 67 RegPPCPI); y testimonio grabado anteriormente (regla 68 RegPPCPI).

a) Testimonio prestado en persona por medio de audio o de vídeo: La Sala podrá permitir que un testigo preste testimonio oralmente por medio de audio o de vídeo, siempre que "... esos medios permitan que el testigo sea interrogado por el Fiscal, por la defensa y por la propia Sala, en el momento del testimonio". El lugar donde se producirá el testimonio debe ser propicio para que el testimonio sea "veraz y abierto", así como también para "la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la privacidad del testigo".

b) Testimonio grabado: Si la Sala de Cuestiones Preliminares no adopta medidas en el supuesto de que se presente una oportunidad única de proceder a una investigación (art 56 EstCPI y regla 114 RPPCPI) a condición de que esto no redunde en detrimento de los derechos del acusado ni sea incompatible con ellos, y de que se cumplan uno o varios requisitos que a continuación procederemos a explicar.

La dificultad estriba en determinar en qué supuestos se admitirá tal testimonio grabado anteriormente, ya que se proporciona una serie exhaustiva de requisitos cuando el testigo que prestó declaración grabada anteriormente no se encuentra presente.

La premisa principal parte en el reconocimiento y la garantía del derecho de defensa, de modo que se exige que tanto el Fiscal como la defensa, hayan podido interrogarla durante la grabación.

Asimismo se admitirá el testimonio grabado anteriormente si se refiere a una circunstancia diferente de *los actos y el comportamiento del acusado*⁷⁸. Con el objeto de reforzar las garantías procesales en estos

⁷⁸ Por un lado, la Sala tendrá en cuenta el cumplimiento de las siguientes condiciones: 1) Se refiera a cuestiones que no están materialmente en litigio; 2) Sea de índole acumulativa o corroborativa, en el sentido de que otros testigos prestarán o prestaron testimonio oral respecto de hechos similares; 3) Tenga relación con la información de contexto; 4) En el supuesto de presentarse, servirá para favorecer los intereses de la justicia; y , por último, se entiende que se le puede otorgar credibilidad. Por otro, será necesario que el contenido de ese testimonio que lo acompaña sea veraz y exacto y para esto utilizará

supuestos, se hace alusión expresa a la necesidad de que este testimonio en concreto vaya acompañado de una declaración testifical y se establece de forma exhaustiva los criterios a considerar⁷⁹.

Otra circunstancia que se puede producir, es la que se refiere al *testimonio grabado de una persona que posteriormente fallece, o que presuntamente ha fallecido, o que no está en condiciones de declarar oralmente*. Será imprescindible, para proceder a la admisión, que la sala esté convencida en primer lugar, de la concurrencia de tales circunstancias; asimismo la sala deberá cerciorarse de que no se pudo prever la aplicación de las medidas contempladas para la práctica anticipada de la prueba (art. 56 EstCPI) y, por último, que el testimonio grabado supera los indicios de credibilidad⁸⁰. Por otra parte, hay que poner de relieve el hecho de que si ese testimonio se refiere a ciertos actos o comportamiento del acusado, podría producirse su inadmisión total o parcialmente.

los parámetros de su “leal saber y entender”. Se precisa asimismo que no se debe aportar nueva información y se detalla la exigencia de la proximidad temporal de la declaración, es decir que no haya transcurrido un lapso de tiempo demasiado alejado.

⁷⁹ Se prevén unos parámetros cuyo objetivo es dotar a esa declaración de acompañamiento de formalidad. Así se prescribe que éstas se deberán prestar ante un testigo que haya sido autorizado por la Sala a tales efectos, o que así se permita conforme a las leyes de los ordenamientos internos. Para ello, se deberá conformar por escrito la fecha y el lugar donde se efectuó la misma. Además respecto de la persona que efectúa la declaración, habrá que: 1) Identificarla en el testimonio grabado anteriormente; 2) Asegurar que la declaración es voluntaria y libre de presiones indebidas; 3) Confirma, que se trata de una grabación veraz y exacta y, 4) Se le advierte de que podrá ser enjuiciada por falso testimonio, si se confirma que el testimonio grabado anteriormente no es veraz.

⁸⁰ “While a Trial Chamber should indeed assess the credibility of a witness in part by assessing whether the content of his or her testimony is confirmed by other evidence, the Trial Chamber is not required to find a witness to be credible simply because other evidence appears to confirm the content of aspects of his or her testimony. In particular, if there are other reasons for doubting the witness’s credibility it is not per se unreasonable for a Trial Chamber to reject potentially corroborative evidence when making its credibility assessments.”, Judgment on the Prosecutor’s appeal against the decision of Trial Chamber II entitled ‘Judgment pursuant to article 74 of the Statute’, *Ngudjolo Chui* (ICC-01/04-02/12-271-Corr), Appeals Chamber, 7 April 2015, par. 170.

Por último, hay que tener en consideración la situación que puede darse cuando el testimonio grabado anteriormente procede de una persona *que ha sido sometida a presiones*⁸¹. Una presión indebida puede ser aquella que afecta, entre otras cosas, “a los intereses de la persona de orden físico, psicológico, económico o de otro tipo”. Se trata de un aspecto que ya ha tenido repercusión en la práctica ante la CPI teniendo especial interés en el caso *Ruto and Sang*⁸² donde se entendió que no se exige que la influencia o presión ejercida sea atribuible al acusado o a su defensa⁸³ y también se consideró⁸⁴ que la no existencia de un vínculo que relacione a la presión indebida con el acusado, no afecta en la determinación de que la admisión del testimonio grabado anteriormente pueda a los intereses de la justicia puesto que la admisión no perjudica a los acusados⁸⁵.

Realmente estamos ante una posibilidad que puede dar lugar a múltiples alternativas y supuestos⁸⁶, de modo que con la reforma de esta

⁸¹ En estos casos el testimonio únicamente se podrá presentar si se logra obtener el convencimiento de la sala respecto a las siguientes condiciones: 1) Falta de comparecencia para declarar, o aun compareciendo, no haya podido presentar pruebas en relación con aspectos materiales previstos en su testimonio anterior; 2) Esta incomparecencia o imposibilidad de presentar pruebas se produce por la existencia de presiones indebidas, tales como amenazas, intimidación o la coerción; 3) Se procura asegurar la comparecencia del testigo, o se intenta si comparece, que preste declaración sobre todos los hechos concretos de que tenga conocimiento; 4) La presentación del testimonio grabado anteriormente favorece los intereses de la justicia; 5) Existen indicios de credibilidad (Regla 68. 2 d RPPCPI).

⁸² La Regla 68 fue enmendada por la Asamblea de Estados Parte en noviembre de 2013 en parte para facilitar la admisión de prueba grabada anteriormente en los supuestos en los que esa persona sea sometida algún tipo de presión, haya sido sobornada o desaparecido. Vid. GAYNOR, F; KAPPOS, K.I.; HAYDEN, P., *Current Developments at the International Criminal Court, Journal of International Criminal Justice*, v.14, p. 696-697, 2016.

⁸³ *Decision on Prosecution Request for Admission of Prior Recorded Testimony, Ruto and Sang (ICC-01/09-01/11-1938-Corr-Red2)*, Trial Chamber V (a), 19 August 2015, § 44.

⁸⁴ Sobre los requisitos Regla 68 82) d), *ibidem* §45-67.

⁸⁵ *Ibidem*, §60.

⁸⁶ Téngase en cuenta que en el ordenamiento jurídico español, se procedió a la reforma de los arts. 433, 448 y 730, entre otros preceptos, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para adaptarlo a la Ley 4/2015, del Estatuto de la víctima, de 27 de abril. Estas disposiciones hacen referencia a la necesidad de grabar

regla se ha pretendido acomodar a la norma los problemas que han ido surgiendo en la práctica ya que no es inusual que los testigos que inicialmente prestaron declaración, posteriormente se sientan intimidados o incluso temen por su seguridad⁸⁷.

2.4. NUEVAS TECNOLOGÍAS Y PRUEBAS

En obvio que la tecnología avanza a una velocidad vertiginosa e incide particularmente en el proceso penal⁸⁸ y en el modo de concebir los medios de prueba clásicos, como podría ser la prueba testifical. En este sentido queremos llamar la atención sobre los posibles retos en este panorama de la justicia penal internacional ya que hay factores como el volumen, el formato, la complejidad digital de las pruebas, la autenticidad de las fuentes obtenidas, suponen no pocas dificultades técnicas debido a que los órganos judiciales no están todavía preparados para enfrentarse a este tipo de cuestiones prácticas que pueden redundar considerablemente

las declaraciones sumariales de menores de edad o personas con la capacidad judicialmente modificada, a la adopción de medidas para practicar la prueba anticipadamente, y a la posibilidad como indica el art 730: “de leerse o reproducirse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral, y las declaraciones recibidas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 448 durante la fase de investigación a las víctimas menores de edad y a las víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección.”Principio del formulario

Final del formulario

⁸⁷ Vid. En este sentido en detalle IBA, *Evidence Matters in ICC Trials*, International Criminal Law Perspectives, pp. 34-48. Especialmente ilustrativo fue el caso *Ruto and Sang* en la situación de Kenia. ICC, *Prosecutor v William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, (ICC-01/09-01/11-1866-Red), Public redacted version of ‘Prosecution’s request for the admission of prior recorded testimony of [REDACTED] witnesses’, 21 May 2015, par. 3: “The central issue for determination in this request is the admissibility of records of prior interviews of missing and recanting witnesses who succumbed to improper influences. To establish the truth, the Chamber should admit these records into evidence as substantive proof of their contents. Not to do so would deny to the Chamber the ability to assess the whole of the evidence. It would also reward an attempt to obstruct justice.”

⁸⁸ FERRER, I.; GUTIÉRREZ, O., ¿Sirve un vídeo colgado en la Red para juzgar un crimen de guerra?, *ELPAIS*, 22 de septiembre de 2017.

en los derechos de las partes en el proceso. Aparecen una serie de cuestionamientos que en el momento de la creación de la CPI ni siquiera se podían imaginar y por lo tanto deberán establecerse mecanismos legales adecuados para dar respuesta a todos estos interrogantes tecnológicos.

2.5. EL PAPEL DE LAS VÍCTIMAS

No podíamos terminar este análisis sin comentar, aunque sea sucintamente, la novedad⁸⁹ que representa el sistema de participación procesal de la víctima en el proceso⁹⁰ ante la CPI. Por primera vez se le reconoce la posibilidad de “participar” en las actuaciones⁹¹. El concepto de víctima se encuentra recogido la regla 85 RPP entendiendo por tales “las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte”. Asimismo se incluye en el concepto de víctimas a “las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado

⁸⁹ Entre otros, ZILLI, M; MONTECONRADO, F.G.; MOURA, M.T.R.A., A participação das vítimas perante o tribunal penal internacional. Uma análise à luz do caso Lubanga Dyilo. In: In: AMBOS, K; MALARINO, E.; STEINER, C., (ed), *Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: el caso Lubanga*, Konrad Adenauer Stiftung, p. 107-152, 2014.; OLÁSULO ALONSO, H; KISS, A., El estatuto de Roma y la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en materia de participación de víctimas, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n. 12, 2010. <<http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-13.pdf>>

⁹⁰ Es incuestionable el especial protagonismo que la víctima está cobrando en la actualidad, vid, DONNA, A.(dir), *La víctima del delito, Aspectos procesales penales I*, Revista de Derecho Procesal Penal, Santa Fe:Rubinzal, 2017-1; GÓMEZ COLOMER, J.L., *Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito, La posición jurídica de la víctima del delito ante la Justicia Penal. Un análisis basado en el Derecho Comparado y en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito en España*. 2ª ed. Navarra: Aranzadi, 2015.

⁹¹ Esta participación se materializa en la posible presentación y consideración de sus opiniones y observaciones, Vid. Sobre una aproximación a esta cuestión, BELTRÁN MONTOLIU, A., *La víctima ante la Corte Penal Internacional*. In: FUENTES SORIANO, O., (dir), *El proceso penal: Cuestiones fundamentales*, Valencia: Tirant lo Blanch 2017, p. 254. En relación con la defensa letrada de las víctimas vid. KILLEAN, R.; MOFFETT, L. Victim Legal Representation before the ICC and ECC, *Journal of International Criminal Justice*, v. 15, p.713-740, 2017.

a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios.”

Es importante señalar que los textos legales de la CPI han prestado especial atención a los grupos más vulnerables, en concreto a los niños⁹², ancianos y víctimas de violencia sexual concediéndoles una mayor protección velando la Oficina Pública de Defensa de las Víctimas por sus intereses⁹³.

El art. 68.3 del EstCPI constituye la piedra angular sobre la que se mantiene todo el sistema de participación procesal de las víctimas ante la CPI. En este sentido tal precepto dispone que la Corte confiere a las víctimas la posibilidad de participar en las actuaciones procesales de forma genérica con expresa referencia a las fases del juicio que considere conveniente (regla 83 RPP). Esa forma de participación se materializa en la posible presentación y consideración de sus opiniones y observaciones. De manera que esta intervención será posible y está condicionada a que las víctimas vean sus intereses personales afectados, y, siempre que no suponga un detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con estos.

Es cierto que su forma de participación es muy variada, pero a continuación comentamos aquellas manifestaciones que están relacionadas con aspectos probatorios:

En cuanto a la proposición de pruebas. Si bien es cierto que no existe precepto legal que faculte a los representantes legales de las víctimas a proponer pruebas en el juicio oral, se ha interpretado por la Corte que en determinadas circunstancias y de conformidad a unos parámetros en concreto, la cláusula general de participación prevista en el art. 68.3 ER permite esta posibilidad. Se han proporcionado unos requisitos formales

⁹² Así por ejemplo en el *Caso Lubanga*, 106 de las 129 víctimas pidieron permanecer en el anonimato, acogiendo la Sala su solicitud, pero limitando su participación. Vid. AMBOS, K., El primer fallo de la Corte Penal Internacional (Prosecutor v Lubanga): un análisis integral de las cuestiones jurídicas, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, v. 47, n. 3, p.8-9, 2012.

⁹³ Oficina Pública de Defensa de las Víctimas, *Representación de víctimas ante la Corte Penal Internacional, Manual para los Representantes legales*, 2013 (ICC-OPCV-MLR-001/13_Spa).

y de fondo para que se pueda admitir la proposición de la prueba por parte de los representantes de las víctimas.

Por un lado, los requisitos formales exigidos son: (i) Que se solicite por escrito; (ii) que se informe de dicha solicitud a las demás partes; (iii) que se cumpla con las obligaciones de revelación de la prueba a las partes respecto a las órdenes de protección de víctimas y testigos que pudieran haberse citado, y (iv) que la víctima-testigo no sea anónima estando determinada su identidad⁹⁴.

Los requisitos de fondo hacen alusión a las siguientes particularidades: (i) Que el interés personal de la víctima se vea afectado por la prueba que proponen; (ii) que la petición de las víctimas no exceda el ámbito de la potestad que el ER confiere a la Sala de Enjuiciamiento en su art. 69.3; (iii) que la prueba que se propone sea pertinente, apropiada o útil a los fines que pretende; (iv) que dicha proposición de la prueba no afecte a un juicio justo sin dilaciones para el acusado, de modo que pueda tener tiempo y posibilidades suficientes para preparar la defensa en relación con la nueva prueba.

Por otra parte, también pueden proceder a la impugnación de las pruebas propuestas por las partes. Es un aspecto controvertido al no ostentar la condición de parte. No obstante, la jurisprudencia establece que la Sala podrá considerar las peticiones de las víctimas en la admisión o inadmisión de las pruebas propuestas por las partes⁹⁵.

Asimismo pueden exponer sus observaciones en persona. Las víctimas podrán participar como testigos sobre los hechos en concreto, pero también será posible que intervengan para aportar sus observaciones siempre que se haya solicitado por escrito⁹⁶, que el derecho del

⁹⁴ ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, “Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140”, (ICC-01/04-01/07-1665), 20.11.2009, párr. 22 c).

⁹⁵ ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, “Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I’s Decision on Victims’ Participation of 18 January 2008” (ICC-01/04-01/06-1432), 11.7.2008, pár. 101.

⁹⁶ Sobre el contenido exacto que debe contener el escrito: *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, “Order regarding applications by victims to present their views and concerns or to present evidence” (ICC-01/05-01/08-1935), TC III, 21.11.2011.

acusado a un juicio justo ante un tribunal imparcial no se vea afectado y que no suponga una vulneración del derecho del acusado a un proceso sin dilaciones indebidas.

Y finalmente, se les permite interrogar a testigos, peritos y acusados. En este ámbito se han establecido asimismo unos requisitos para poder permitirlo. Estos requisitos⁹⁷ serán: (i) Que las preguntas no sean repetitivas en relación con las planteadas por las partes; (ii) que se limiten a las cuestiones controvertidas, salvo que sean directamente relevantes para el interés de la víctima; (iii) si se trata de preguntas relacionadas con la “credibilidad” de un testigo, el abogado de las víctimas deberá justificar que el testimonio afecta directamente al interés de sus clientes; (iv) se podrán realizar preguntas relacionadas con la reparación si la Sala lo autoriza de conformidad con la norma 56 RegCPI.

A MODO DE CONCLUSIÓN

La Corte Penal Internacional, máximo representante de la justicia penal internacional, está compuesta por dieciocho magistrados (distribuidos en las secciones de Cuestiones Preliminares, Salas de Primera Instancia y de Apelaciones) que actúan de conformidad con los principios de imparcialidad, independencia y responsabilidad. Con el objeto de garantizar el estatuto jurídico de los magistrados que integran este órgano jurisdiccional, el *Código de Ética Judicial* viene a complementar el desempeño de sus funciones. En cuanto a la *imparcialidad judicial* entendida como ausencia de interés subjetivo y objetivo, ésta aparece consolidada por la jurisprudencia internacional estableciéndose los mecanismos clásicos de la recusación y dispensa. Respecto a la *independencia*, se pretende que los jueces desempeñen sus funciones con pleno respeto a la administración de la justicia arbitrando un sistema de incompatibilidades laborales y exclusividad laboral hacia la Corte. Asimismo deben ser *responsables* y con un fiel sometimiento a la ley (entendido en el sentido de Estatuto, Reglas de Procedimiento y Prueba, Reglamento de la Corte, etc.) de modo

⁹⁷ ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, “Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140” (ICC 01/04-01/07-1665), TC II, 20.11.2009. p. 90.

que en caso de incumplimiento serán sometidos al correspondiente procedimiento y la posible imposición de sanciones en su caso.

En relación con la *función judicial y la actividad probatoria* se debe destacar en primer lugar la extensa flexibilidad de que disponen las salas en la adopción de decisiones relativas a cuestiones probatorias, sin existir una vinculación respecto a decisiones que se hayan dictado previamente, no obstante se observa una tendencia hacia un enfoque que proporcione coherencia y credibilidad del sistema. Como aspectos más controvertidos en materia probatoria, la etapa del *Discovery* plantea verdaderos interrogantes en relación a al alcance del descubrimiento de pruebas ante la SCP, habiéndose establecido dos modelos diferentes, uno más conservador y otro más intervencionista. En la fase de admisión de la prueba, se tendrán en cuenta como elementos indispensables, el valor probatorio, la pertinencia y la obtención lícita de la prueba (sin establecerse una regla de exclusión automática para los supuestos en los que se hayan vulnerado derechos y libertades fundamentales). Es preciso destacar el margen previsto en el art. 69.4 EstCPI, de modo que la Sala de Primera Instancia debe sopesar su discrecionalidad para aplazar los elementos acabados de mencionar (cuando se presentan las pruebas, durante el juicio o al final del juicio) con el derecho a un juicio justo. Por otra parte, la regla 68 RPPCPI relativa al *testimonio grabado anteriormente* al juicio merece una especial atención por sus implicaciones en la práctica forense. Es significativa la enmienda que se propició con el objeto de adaptarse a las dificultades que surgen en estos juicios, teniendo en cuenta que, no es de extrañar, que los testigos vayan a ser objeto de presión por la trascendencia internacional que estos juicios representan. Ahora bien, se deben delimitar de forma exhaustiva los criterios o condiciones exigidos, con el fin de garantizar por un lado los derechos del acusado, y al mismo tiempo, ser conscientes de las dificultades que entraña la prueba testifical ante estas instancias⁹⁸ y las necesidades específicas que las víctimas-testigos especialmente vulnerables requieren.

⁹⁸ Téngase en cuenta, a título de ejemplo, que en el ordenamiento jurídico español se ha procedido a dotar a la víctima de una protección particularizada en el proceso penal, así como prestarle una atención a las víctimas con necesidades especiales o con especial vulnerabilidad. En este sentido vid los arts. 23 (Evaluación individual de las víctimas a fin de determinar sus necesidades especiales

En este panorama judicial, las nuevas tecnologías y la obtención de pruebas digitales es otro de los aspectos a tener en cuenta sobre todo desde la perspectiva de la acreditación de la veracidad de estas pruebas obtenidas a través de los medios tecnológicos, ya que supone un gran reto a nivel de especialización profesional y va a tener una enorme trascendencia en relación con la obtención lícita de las fuentes de prueba.

Por último, no hay que olvidar el papel de participación de las víctimas en estos procesos ante la CPI ya que desde el punto de vista probatorio plantea numerosos interrogantes, especialmente ya se está tratando el alcance de sus intervenciones como testigos, y desde nuestro punto de vista en el ámbito de proposición de pruebas, debería adoptarse un enfoque inclusivo, que permita la máxima amplitud de posibilidades. Es decir que si se cumplen los requisitos jurisprudenciales apuntados *supra*, se trate de una efectiva participación y que represente un verdadero derecho a la tutela judicial efectiva.

BIBLIOGRAFÍA

ACKERMAN, J.E.; O'SULLIVAN, E., *Practice and Procedure of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, with selected materials from the International Criminal Tribunal for Rwanda*, The Hague: Kluwer International Law, 2000.

AMBOS, K., El primer fallo de la Corte Penal Internacional (Prosecutor v Lubanga): un análisis integral de las cuestiones jurídicas, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, v. 47, n. 3, p. 1-47, 2012.

AMBOS, K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. III International Criminal Procedure*, Oxford: Oxford University Press, 2016.

AMBOS, K., *La nueva justicia penal supranacional, desarrollos post-Roma*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

de protección) y art. 26 (Medidas de protección para menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección) Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. En esta misma línea, se ha adaptado la Ley de Enjuiciamiento Criminal española a las distintas posibilidades para prestar declaración o tener en cuenta las pruebas testificales. Vid a tales efectos, art. 433, 448 y 730 LECRIM. En definitiva en el proceso penal ante la CPI debe garantizarse una especial protección a las víctimas afectadas, pues en la mayoría de los supuestos son mujeres y menores de crímenes internacionales y por consiguiente, es necesaria una atención y evaluación singularizada en estos casos.

AMBOS, K. International Criminal Procedure: “Adversarial” “Inquisitorial” or “Mixed”? *International Criminal Law Review*, v. 3, n. 1, p. 2-5, 2011.

AMBOS, K., El primer fallo de la Corte Penal Internacional (Prosecutor v Lubanga): un análisis integral de las cuestiones jurídicas, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, v. 47, n.3, p. 8-9, 2012.

BACHMAIER WINTER, L. *Imparcialidad judicial y libertad de expresión de jueces y magistrados, las recusaciones de magistrados del Tribunal Constitucional*, Pamplona: Aranzadi 2008.

BACHMAIER, L., Derecho a un juez imparcial y su articulación legal (TC 2ª S 162/1999, de 27 septiembre), *Tribunales de justicia: Revista española de derecho procesal*, n. 7, p. 917-918, 2000.

BEHRENS, H.J.; PIRAGOFF, D.K., Article 69, Evidence. In: TRIFFTERER, O. (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court-Observers’ Notes, Article by Article*, Baden Baden: Nomos, p. 889- 916, 1999

BELTRÁN MONTOLIU, A., La víctima ante la Corte Penal Internacional. In: FUENTES SORIANO, O., (dir), *El proceso penal: Cuestiones fundamentales*, Valencia: Tirant lo Blanch 2017, p. 251-262.

BOAS, G., Admissibility of Evidence under the Rules of Procedure and Evidence of the ICTY: Development of the “Flexibility Principle. In: MAY, R. (ed.), *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald*, The Hague-London-Boston: Kluwer Law International, 2001, p. 263-274.

BRADY, H., The System of Evidence in the Statute of the International Criminal Court. In: LATTANZI, F.; SCHABAS, W.A. (ed.), *Essays on the Rome Statute of the ICC*, vol. I, Ripa Fagnano Alto: Il Sirente, 1999, p. 279 -302.

BRADY, H., Disclosure. In: LEE, R., *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Ardsley: Transnational Publishers, 2001, p. 403-426.

CAIANIELLO, M., Law of Evidence at the International Criminal Court: Blending Accusatorial and Inquisitorial Models, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, v. 36, n. 2, p. 288-318, 2011

CASAS SIERRA, B., La Corte Penal Internacional, ¿un modelo válido en el siglo XXI?, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, Documento Marco, 8 de junio, p. 1007-1042, 2017.

CASSESE, A.; GAETA, P.; JONES, J.R.W.D., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. II, Oxford: Oxford University Press, 2002.

CARVALHO, L. G. G. C.; PONTES, Jean R. Reflexões acerca dos desafios de legitimação do Tribunal Penal Internacional: a gestão da prova nos julgamentos dos crimes contra a humanidade. *Revista Jurídica – CCJ*, v. 21, n. 45, p. 133-154, mai./ago. 2017.

CHIRINO SÁNCHEZ, A., Evaluación de prueba y uso de intermediarios en el caso Lubanga. In: AMBOS, K; MALARINO, E.; STEINER, C., (ed), *Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: el caso Lubanga*, Konrad Adenauer Stiftung, p. 23-62, 2014.

DONNA, A.(dir), La víctima del delito, Aspectos procesales penales I, *Revista de Derecho Procesal Penal*, Santa Fe: Rubinzal, 2017.

FERGAL GAYNOR et al. Law of Evidence. In: GÖRAN SLUITER et al (eds), *International Criminal Procedure: Principles and Rules*, Oxford: d University Press, 2013, p. 1015–1150.

FRIMAN, H., Investigation and Prosecution. In: LEE, R., *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Ardsley: Transnational Publishers, 2001, p. 493-539.

GARCÍA-MATAMOROS, L.V.; ÁVILA.MEDINA, D., *Procedimiento, litigio y representación ante tribunales internacionales*, Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2017.

GAYNOR, F; KAPPOS, K.I; HAYDEN, P., Current Developments at the International Criminal Court, *Journal of International Criminal Justice*, v.14, p. 689-737, 2016.

GÓMEZ COLOMER, J.L., *El Tribunal Penal Internacional: Investigación y acusación (Un estudio comparado sobre la influencia de modelos y realidades en el tratamiento del principio acusatorio en las fases previas al juicio del proceso penal ante el Tribunal Penal Internacional)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

GÓMEZ COLOMER, J.L., *Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito, La posición jurídica de la víctima del delito ante la Justicia Penal. Un análisis basado en el Derecho Comparado y en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito en España*. 2ª ed. Navarra: Aranzadi, 2015.

GROSSMAN, C. El tribunal penal internacional: Consideraciones generales. *Derecho y Humanidades*, n. 18, p.23-28, 2011. <https://doi.org/10.5354/0719-2517.2011.19460>

GUERRERO PALOMARES, S., *La defensa procesal de las víctimas ante la Corte Penal Internacional*, Pamplona: Aranzadi, 2014.

KARIM A A KHAN et al., *Principles of Evidence in International Criminal Justice* Oxford: Oxford University Press, 2010.

KILLEAN, R.; MOFFETT, L. Victim Legal Representation before the ICC and ECC, *Journal of International Criminal Justice*, v. 15, p.713-740, 2017.

KLIP, A.; GÖRAN, S. (ed.), *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals*, Antwerp-Oxford-New York: Intersentia, 2001-2008.

LEE, R., *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Ardsley: Transnational Publishers, 2001.

LEWANDOWSKI, E. R. O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade, *Estudos Avançados*, v. 16, n. 45, maio/agosto, p.187-197, 2002. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142002000200012>

LEWIS, P., Trial Procedure. In: LEE, R., *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Ardsley: Transnational Publishers, 2001, p. 539- 553.

MARTÍNEZ ALCAÑIZ, A., El proceso de confirmación de cargos ante la Corte Penal Internacional, *Revista General de Derecho Procesal*, n. 43, p. 1-48, 2017

MAY, R.; WIERDA, M., Evidence before the ICTY. In: MAY, R. (ed.), *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald*, The Hague-London-Boston: Kluwer Law International, 2001, p. 249-262.

MAY, R.; WIERDA, M., *International Criminal Evidence*, Ardsley: Transnational Publishers, 2002.

McDONALD, G.K., Trial Procedures and Practices. In: Mc DONALD, G.K.; SWAAK-GOLDMAN, O., *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law*, Dordrecht: Kluwer Law International, 2000, p. 547-622.

MURPHY, J.F., Norms of Criminal Procedure at the International Military Tribunal. In: GINSBURGS, G.; KUDRIAVTSEV, V.N. (ed.), *The Nuremberg Trial and International Law*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1990, p. 61-75.

NTUBE NGANE, S., The Position of Witnesses before the International Criminal Court, *International Criminal Law Series*, v. 8, 2015.

PACHECO, M. O Tribunal Penal Internacional. *Review of Business and Legal Sciences. Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, v. 10, 2007, p. 209-266. <https://doi.org/10.26537/rebules.v0i10.866>

PIRAGOFF, D., Evidence. In: LEE, R.S., *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Ardsley: Transnational Publishers, 2001, p. 349-402.

SCHABAS, W., *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

TERRIER, F., The Procedure before the Trial Chamber. In: CASSESE, A.; GAETA, P.; JONES, J.R.W.D., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, v. II, Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 1277-1318.

TERRIER, Powers of the Trial Chamber. In: CASSESE, A.; GAETA, P.; JONES, J.R.W.D., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, v. II, Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 1259-1276.

TRIFFTERER, O. (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court-Observers' Notes, Article by Article*, Ed. Nomos, Baden-Baden 1999.

TRIFFTERER, O/ AMBOS, K., *Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, 3rd edition, Baden Baden: Nomos, 2016.

VIEBIG, P., *Illicitly Obtained Evidence at the International Criminal Court*, International Criminal Justice Series, Asser Press, 2016.

Informações adicionais e declarações dos autores (integridade científica)

Agradecimentos (acknowledgement): Estudo redactado en el marco los siguientes proyectos de investigación: “La tutela procesal de las víctimas de violencia de género: El Estatuto de la víctima del delito”, Programa estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia, Subprograma Estatal de Generación del Conocimiento, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación, MINECO (DER2015-64506-C2-2-R); “Víctimas de la justicia: Recursos docentes para mejorar su situación en el proceso”, Programa Proyecto de Mejora Educativa, Unidad de Soporte Educativo UJI (3516), 2017-2018.

Declaração de conflito de interesses (conflict of interest declaration): a autora confirma que não há conflitos de interesse na realização das pesquisas expostas e na redação deste artigo.

Declaração de autoria e especificação das contribuições (declaration of authorship): todas e somente as pessoas que atendem os requisitos de autoria deste artigo estão listadas como autores; todos os coautores se responsabilizam integralmente por este trabalho em sua totalidade.

Declaração de ineditismo e originalidade (declaration of originality): a autora assegura que o texto aqui publicado não foi divulgado anteriormente em outro meio e que futura republicação somente se realizará com a indicação expressa da referência desta publicação original; também atesta que não há plágio de terceiros ou autoplagio.

Dados do processo editorial

(<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/about/editorialPolicies>)

- Recebido em: 07/04/2018
- Controle preliminar e verificação de plágio: 07/04/2018
- Avaliação 1: 19/04/2018
- Avaliação 2: 23/04/2018
- Avaliação 3: 23/04/2018
- Avaliação 4: 24/04/2018
- Decisão editorial preliminar: 02/05/2018
- Retorno rodada de correções 1: 15/05/2018
- Decisão editorial preliminar 2: 20/05/2018
- Retorno rodada de correções 2: 21/05/2018
- Decisão editorial final: 21/05/2018

Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (VGV)
- Editora-associada: 1 (LBW)
- Editor-assistente: 1 (MJV)
- Revisores: 4

COMO CITAR ESTE ARTIGO:

BELTRÁN MONTOLIU, Ana. Imparcialidad judicial y actividad probatoria en la Corte Penal Internacional. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, p. 605-644, mai./ago. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i2.159>



Esta obra está licenciada com uma Licença *Creative Commons Atribuição-NãoComercial 4.0 Internacional*.