



LAURA ARAGONÉS MOLINA\*

## LA IGUALDAD DE ARMAS EN LA LITIGACIÓN INTERNACIONAL: SINERGIAS ENTRE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES PENALES Y DE DERECHOS HUMANOS

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. La igualdad de armas en el sistema jurídico internacional. – 2.1. La igualdad de armas como parte del derecho fundamental a un proceso equitativo. – 2.2. Los principios generales de contradicción e igualdad de armas como elementos necesarios para garantizar el derecho a un proceso equitativo. – 2.3. Desafíos estructurales del sistema de justicia internacional para garantizar la igualdad de armas. – 3. La interpretación del contenido de la igualdad de armas por los tribunales internacionales: su especial repercusión en la práctica de la prueba en el proceso. – 3.1. La indeterminación de los conceptos “oportunidad razonable” y “desventaja sustancial”. – 3.2. Las obligaciones derivadas de la igualdad de armas para el Estado y la Fiscalía. – 3.2.1. La obligación del Estado de cooperar en la investigación de los hechos y enjuiciamiento de los responsables. – 3.2.2. La obligación de la Fiscalía sobre la divulgación de documentos o información con carácter probatorio. – 3.3. La obligación de los tribunales de garantizar la igualdad de armas en el proceso. – 3.3.1. El contenido y alcance de la obligación de los tribunales de garantizar la igualdad de armas. – 3.3.2. Medidas procesales para corregir la posible desigualdad de armas entre las partes. – 4. Conclusiones.

### 1. Introducción

El derecho a un proceso equitativo o derecho a un juicio justo constituye un derecho fundamental de los justiciables<sup>1</sup>, reconocido tanto en los ordenamientos jurídicos nacionales como en las normas internacionales de protección de los derechos humanos. Este derecho no constituye, en cambio, un único derecho, sino que se compone de un conjunto de derechos subjetivos, entre ellos, el derecho de cualquier persona a que su causa

---

\* Profesora Ayudante, Doctora del Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Alcalá. Investigadora del Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos (IELAT) de la Universidad de Alcalá. Estudio realizado en el marco del proyecto de investigación “Los derechos humanos y la actividad exterior de las empresas españolas: retos y respuestas desde el derecho internacional” (PID2019-107311RB-I00). La autora agradece las observaciones formuladas por los revisores.

<sup>1</sup> A modo aclaratorio, se entiende por justiciable: «Todo sujeto jurídico en cuanto puede entrar en relación con la Jurisdicción o Administración de Justicia o en cuenta, de modo actual, es protagonista principal de un proceso» (A. DE LA OLIVA SANTOS, I. Díez-PICAZO GIMÉNEZ y J. VEGAS TORRES, *Curso de Derecho procesal civil I. Parte General*, 4ª ed., Madrid, 2019, p. 137).

sea oída “equitativamente”. Este calificativo evoca ciertos principios generales del derecho que rigen todo proceso jurisdiccional, como son los principios de contradicción e igualdad de armas.

En este trabajo nos centramos en la aplicación del principio de igualdad de armas en la jurisdicción internacional. El motivo de esta elección se encuentra en las características particulares del sistema de justicia internacional<sup>2</sup> y en los fundamentos en que se sustenta, que difieren significativamente de los sistemas nacionales, en particular, en la limitada legitimación del individuo para litigar en la jurisdicción internacional y en el importante papel de los Estados tanto en la creación de estos mecanismos de solución de controversias como en su funcionamiento. Así, el individuo solo posee legitimación activa o pasiva ante determinadas jurisdicciones, como en la jurisdicción penal o en los tribunales regionales de derechos humanos. En este contexto pueden surgir problemas en la práctica que conculquen la igualdad de las partes en el proceso o igualdad de armas, pudiendo encontrarse el individuo (pero también algunos Estados) en una posición de desventaja e indefensión.

En este trabajo, analizamos la interpretación de este principio en la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), así como en la jurisdicción de los diferentes tribunales penales internacionales, es decir, en la Corte Penal Internacional (CPI), el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) y el actualmente vigente Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales (MRITP), constituido por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en virtud del Capítulo VII de la Carta ONU para terminar la labor pendiente de los mencionados tribunales *ad hoc* tras el cierre de sus puertas en 2015 (TPIR) y 2017 (TPIY)<sup>3</sup>. El motivo de esta elección es analizar las sinergias que se pueden producir entre el Derecho Internacional (DI) de los Derechos Humanos y el DI penal en torno a este principio como, de hecho, se han producido en relación con diferentes derechos fundamentales<sup>4</sup>, promovidas estas sinergias por la mención expresa a los derechos humanos en las normas estatutarias de los tribunales penales como herramientas necesarias para resolver los casos (arts. 21.3 del Estatuto de Roma y 9.1 del Estatuto del MRITP).

El TEDH se ha pronunciado en un gran número de ocasiones sobre la violación del art. 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades

---

<sup>2</sup> Con este concepto nos referimos al conjunto de mecanismos de solución de controversias internacionales de naturaleza jurisdiccional.

<sup>3</sup> Tras la conclusión del mandato por el que se constituyeron el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (31 de diciembre de 2017) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (31 de diciembre de 2015), solo se encuentra en funcionamiento el denominado Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales, establecido por el Consejo de Seguridad en virtud de la resolución 1966 (2010), de 22 de diciembre de 2010. En este trabajo no abordamos otros tribunales penales denominados “mixtos” o “híbridos” como las salas extraordinarias de los tribunales de Camboya, el Tribunal Especial para el Líbano o el Tribunal Especial para Sierra Leona entre otros, pues por sus particularidades (como el lugar donde se establecen estos tribunales y se enjuician los hechos o la aplicación del derecho interno del Estado en cuestión) no nos permitían ajustarnos al objetivo específico de este trabajo, que es analizar la garantía de la igualdad de armas en una jurisdicción estrictamente internacional y los desafíos que plantea para el individuo que, como se expone en este trabajo, son desafíos específicos de la litigación internacional.

<sup>4</sup> Algunos autores han estudiado las sinergias entre el DI de los derechos humanos y el DI penal respecto a otros derechos, ver W. A. SCHABAS, *Sinergy or Fragmentation? International Criminal Law and the European Convention on Human Rights*, in *Journal of International Criminal Justice*, 9, 2011, pp. 609-632; D. DJUKIĆ, *The Right to Appeal in International Criminal Law. Human Rights Benchmarks, Practice and Appraisal*, Leiden-Boston, 2019.

Fundamentales (CEDH)<sup>5</sup> en relación con los diferentes derechos que lo componen y, en particular, sobre la igualdad de armas (art. 6.1 del CEDH) en las jurisdicciones nacionales<sup>6</sup>, como órgano supervisor del cumplimiento por los Estados Contratantes de sus obligaciones internacionales derivadas del CEDH. Por ello, constituye un importante acervo jurisprudencial que sirve de referencia para otros tribunales internacionales.

El objetivo de este estudio es el análisis de la jurisprudencia en el ámbito penal para comprobar las sinergias que se producen entre ambas jurisdicciones en relación con la interpretación de la igualdad de armas en el proceso. Con ello buscamos identificar, por un lado, los desafíos que plantea la garantía de la igualdad de armas en la jurisdicción internacional en la que una de las partes es un particular; y, por otro, determinar qué mecanismos jurídicos existen para garantizar la igualdad de armas en la litigación internacional y si estos son efectivos o, por el contrario, es necesario revisar la práctica seguida hasta ahora.

En cuanto a la estructura de este estudio, en el apartado segundo se analiza la naturaleza jurídica de la igualdad de las partes o igualdad de armas en el ordenamiento jurídico internacional y se exponen los desafíos estructurales que plantea la aplicación de este principio en la jurisdicción internacional, con el objetivo de contextualizar nuestro análisis y comprender mejor la necesidad y la obligación de salvaguardar el derecho de los litigantes a la igualdad de armas, especialmente ante los tribunales internacionales. En el apartado tercero, nos centramos en la garantía de la igualdad de armas en los procedimientos sustanciados ante el TEDH y los tribunales penales internacionales con el objetivo de comprobar si se producen sinergias entre ambas jurisdicciones en cuanto a la interpretación del contenido de este principio y al estándar aplicable que contribuyan a una protección efectiva del derecho fundamental a un proceso equitativo. Además, se examinan los mecanismos jurídicos existentes que pueden contribuir a salvaguardar la igualdad de las partes. Por último, el apartado cuarto recoge algunas consideraciones finales sobre el objeto de estudio.

## 2. *La igualdad de armas en el sistema jurídico internacional*

### 2.1. *La igualdad de armas como parte del derecho fundamental a un proceso equitativo*

El derecho de las partes a la igualdad de oportunidades para poder defender su caso ante un tribunal forma parte del derecho a un proceso equitativo, ampliamente reconocido en las normas internacionales de derechos humanos. En general, la normativa no menciona explícitamente la “igualdad de armas” (*equality of arms/égalité des armes*), pero se infiere del reconocimiento expreso de la igualdad de todos los individuos ante la ley y los tribunales, así como de la propia noción de “proceso justo” o “equitativo” (*fair hearing/fair trial/procès*

---

<sup>5</sup> Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado en Roma, el 4 de noviembre de 1950.

<sup>6</sup> Solo sobre la violación del art. 6.1 del CEDH, específicamente sobre la “igualdad de armas”, hemos contabilizado 383 casos (en una búsqueda en inglés para evitar duplicidades de un mismo caso en varios idiomas), a fecha 26-01-2024, en la base de datos de jurisprudencia del TEDH-HUDOC. En este trabajo, hemos seleccionado los casos considerados de mayor trascendencia o “*key cases*”, así como aquellos que han servido como precedentes en reiteradas ocasiones.

*équitable*), como han interpretado los tribunales internacionales, tal como se expone posteriormente.

En el plano convencional, con alcance universal, la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>7</sup> proclama, en primer lugar, la igualdad de todos los individuos ante la ley y el mismo derecho, sin distinción, a la misma protección de la ley (art. 7). En su art. 10 establece con más precisión que «toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal». El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>8</sup> establece que «todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia» (art. 14.1.) y reconoce que toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a una serie de garantías procesales mínimas que están destinadas a que pueda gozar de una defensa adecuada (art. 14.3.). Estas garantías procesales se encuentran ampliamente reconocidas en otras normas internacionales de derechos humanos.

Con alcance regional, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>9</sup> recoge en su art. 47 el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, expresando en su segundo párrafo el derecho de toda persona «a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley»; así como su derecho a «hacerse aconsejar, defender y representar». La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)<sup>10</sup> prevé, en términos muy similares al PIDCP, la plena igualdad de las partes a través del establecimiento de ciertas garantías procesales, como el derecho del inculcado a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete; a ser informado previamente de la causa por la que se le acusa; o a contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa (art. 8 sobre las garantías judiciales). Por su parte, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP)<sup>11</sup> no dispone expresamente la igualdad de las partes en el proceso, pero sí el derecho de toda persona a que su caso sea oído por un tribunal, así como ciertas garantías procesales para defender su caso, reconocidas también por los tratados de derechos humanos que acabamos de citar (art. 7 de la CADHP).

Por último, el art. 6.1 del CEDH, dedicado al derecho a un proceso equitativo (*Right to a fair trial/Droit à un procès équitable*), que interesa especialmente a los efectos de nuestro estudio, reconoce, en primer lugar, el derecho a que toda persona sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por ley; garantías que se aplican a todo proceso jurisdiccional, es decir, tanto en

---

<sup>7</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III). Otros artículos (8, 9 y 11) completan el elenco de garantías procesales que configuran el derecho a un proceso equitativo.

<sup>8</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU, en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

<sup>9</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2007, en vigor el 1 de diciembre de 2009.

<sup>10</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), en San José (Costa Rica), el 22 de noviembre de 1969.

<sup>11</sup> Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul), aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya.

el ámbito civil, como en el penal<sup>12</sup>. El apdo. 2 versa sobre la presunción de inocencia y el apdo. 3 del mismo precepto contiene el elenco de garantías procesales que, conforme a la letra del CEDH, se circunscriben a la jurisdicción penal. En la jurisdicción internacional penal, de hecho, el derecho a un juicio justo y las garantías que conlleva se recogen con carácter detallado en los Estatutos de la CPI (art. 67), del TPIY (art. 21), TPIR (art. 20) y del MRITP (art. 19)<sup>13</sup>.

Por lo tanto, el derecho a un proceso equitativo se conforma por un “conjunto de derechos subjetivos” de los que forma parte el derecho a la igualdad de armas en el proceso, como han declarado tanto el TEDH, al afirmar que se trata de «one of the elements of the broader concept of a fair hearing»<sup>14</sup>, como los tribunales penales: «The right of an accused to a fair trial implies the principle of equality of arms between the Prosecution and the Defence»<sup>15</sup>.

Si nos centramos en el contenido del art. 6 del CEDH es evidente que estos derechos y garantías procesales tienen como objetivo velar por que ambas partes cuenten con un juicio justo y, para ello, deben contar con una defensa adecuada. El derecho de defensa comprendería la oportunidad de ser oído (formular alegaciones), de presentar los medios de prueba que se consideren útiles y pertinentes para sostener su pretensión, así como la oportunidad de conocer todos los materiales de hecho y de derecho presentados por la contraparte para poder rebatir los argumentos que puedan influir en la decisión del Tribunal<sup>16</sup>.

Para ejercer de forma efectiva el derecho de defensa es imprescindible que ambas partes procesales cuenten con las mismas oportunidades de presentar su caso en el juicio, como se infiere del calificativo “equitativo” que acompaña al proceso y al derecho a ser oído “equitativamente”, presentes en el art. 6.1 del CEDH y en tantas otras disposiciones de otros tratados: «In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal

<sup>12</sup> El TEDH ha confirmado que, en concreto, la igualdad de armas se aplica a todo procedimiento, civil o penal. Ver TEDH, Sentencia de 27 de octubre de 1993, núm. 14448/88, *Dombo Bebeer B.V. c. Países Bajos*, párr. 33: «Nevertheless, certain principles concerning the notion of a “fair hearing” in cases concerning civil rights and obligations emerge from the Court’s case-law. Most significantly for the present case, it is clear that the requirement of “equality of arms”, in the sense of a “fair balance” between the parties, applies in principle to such cases as well as to criminal cases (see the *Feldbrugge v. The Netherlands* judgment of 26 May 1986, Series A no. 99, p. 17, para. 44). The Court agrees with the Commission that as regards litigation involving opposing private interests, “equality of arms” implies that each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case - including his evidence - under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent».

<sup>13</sup> Estas cláusulas, de hecho, encuentran origen en las normas internacionales de derechos humanos citadas. Así, específicamente sobre el art. 21 del Estatuto del TPIY, ver TPIY, *Prosecutor v Kupreškić*, Decision on Appeal by Dragan Papić against Ruling to Proceed by Deposition, IT-95-16-AR73.3, 15 July 1999, párr. 24.

<sup>14</sup> TEDH, Sentencia de 24 de marzo de 2022, *Zayidov c. Azerbaiyán* (nº 2), núm. 5386/10, párr. 85; TEDH, Sentencia de 1 de febrero de 2022, *Kramareva c. Rusia*, núm. 4418/18, párr. 31; TEDH, Sentencia de 2 de julio de 2015, *Efjimov c. Macedonia*, núm. 59974/08, párr. 38.

<sup>15</sup> TPIR, *Prosecutor v Kayishema and Ruzindana*, Appeals Chamber, Judgment (Reasons), ICTR-95-1-A, 1 June 2001, párr. 67; en el mismo sentido, TPIY, *Prosecutor v Duško Tadić*, Appeal Judgment, IT-94-1-A, 15 July 1999, párr. 44; CPI, *Prosecutor v Lubanga Dyilo*, Decision on the Prosecutor’s Application for Leave to Reply to ‘Conclusions de la défense en réponse au mémoire d’appel du Procureur’, ICC-01/04-01/06-424, 12 September 2006, Separate opinion of Judge Georgios M. Pikis, párr. 6.

<sup>16</sup> De hecho, el TEDH ha declarado la violación de la igualdad de armas en casos en que la Fiscalía no había remitido sus observaciones a la Defensa, perdiendo la Defensa la posibilidad de formular alegaciones sobre dichas observaciones: TEDH, Sentencia de 10 de junio de 2021, *Kraljević Gudelj y otros c. Croacia*, núms. 42411/16 y otros 2, párr. 50.

charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law (...)»<sup>17</sup>.

En suma, la igualdad de armas es un elemento esencial del derecho a un proceso equitativo. El TEDH ha examinado en numerosas ocasiones alegaciones relativas a la vulneración de este principio en las jurisdicciones nacionales y cabe esperar que el estándar que exige a los Estados se aplique, asimismo, en la jurisdicción internacional<sup>18</sup>. No obstante, el contencioso internacional presenta ciertas particularidades que pueden dificultar la garantía de la igualdad de las partes, como se expondrá a lo largo de este trabajo.

## 2.2. Los principios generales de contradicción e igualdad de armas como elementos necesarios para garantizar el derecho a un proceso equitativo

Para garantizar el derecho a ser oído o a presentar su caso y evitar una potencial indefensión, los procesos deben regirse por una serie de principios básicos. En particular, los principios generales del derecho procesal más íntimamente vinculados al derecho a ser oído son tres: la dualidad de posiciones, indispensable para la existencia de cualquier proceso y que define su estructura; el principio de contradicción, que encuentra también expresión en el brocardo *audiatur et altera pars*; y la igualdad de las partes o igualdad de armas.

Siendo la dualidad de posiciones una condición esencial para la existencia de cualquier proceso, el principio de contradicción responde al modo de organizar el proceso de manera que se garantice el derecho de defensa, es decir, la normativa procesal aplicable en una determinada jurisdicción debe regular el proceso conforme al principio general de contradicción, permitiendo a las partes la posibilidad “real” de ser oídas. El TEDH ha corroborado que uno de los elementos esenciales del proceso justo o equitativo en el sentido del art. 6.1 del CEDH es el carácter contradictorio del procedimiento que, concretamente, implica que «(...) chaque partie doit en principe avoir la faculté non seulement de faire connaître les éléments qui sont nécessaires au succès de ses prétentions, mais aussi de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge en vue d’influencer sa décision (...)»<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Art. 6.1. del CEDH.

<sup>18</sup> En esta línea, L. LIXINSKI afirma: «After all, human rights courts constantly scrutinise the behaviour of States with respect to their procedural fairness practices. It would arguably be hypocritical if they behaved in a way as to suggest they are not bound by the same expectations (even if the question as to whether they are formally bound by those obligations remains somewhat underexplored...)» (L. LIXINSKI, *Procedural Fairness in Human Rights Systems*, in A. SARVARIAN, F. FONTANELLI, R. BAKER y V. TSEVELEKOS (eds.), *Procedural Fairness in International Courts and Tribunals*, London, 2015, pp. 325-342, p. 326).

<sup>19</sup> TEDH, Sentencia de 13 de diciembre de 2022, *Test-Achats c. Bélgica*, núm. 77039/12, párr. 20; en el mismo sentido, TEDH, Sentencia de 2 de julio de 2015, *Eftimov c. Macedonia*, núm. 59974/08, párr. 38: «The Court reiterates that the principle of equality of arms - one of the elements of the broader concept of a fair trial - requires each party to be given a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent. This implies, in principle, the opportunity for the parties to a trial to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations submitted, even by an independent member of the national legal service, with a view to influencing the court’s decision (see *Kress v. France* [GC], no. 39594/98, §§ 72 and 74, ECHR 2001-VI)». Sobre el procedimiento contradictorio en el ámbito penal, TEDH, Gran Sala, Sentencia de 26 de septiembre de 2023, *Yüksel Yalçınkaya c. Turquía*, nº 15669/20, párr. 306: «It is further reiterated that a fundamental aspect of the right to a fair trial is that criminal proceedings, including the elements of such proceedings which relate to procedure,

Esto implica que la normativa procesal debe prever las disposiciones necesarias sobre la forma adecuada de comunicación y notificación a las partes de los documentos presentados por la contraparte o de cualquier decisión que adopte el tribunal sobre las actuaciones procesales a realizar (Regla 32 del Reglamento del TEDH)<sup>20</sup>. Así, por ejemplo, la Regla 38 del Reglamento del TEDH prohíbe la incorporación al expediente de cualquier documento presentado fuera del plazo fijado inicialmente por el Presidente de la Sala o por el Juez ponente (según sea el caso) o en desconocimiento de una instrucción práctica, salvo decisión contraria del Presidente de la Sala. Es evidente que esta medida evita que una parte pueda verse en desventaja a causa del desconocimiento de cierta información que pueda ser relevante para el caso o que se conozca de forma tardía, impidiendo la adecuada preparación de su respuesta.

El derecho a ser oído, al que subyace el principio de contradicción, no solo implica, como hemos señalado anteriormente, la posibilidad de argumentar o formular alegaciones, sino también la posibilidad de aportar todos los elementos de prueba pertinentes y útiles y rebatir aquellos que presente la contraparte<sup>21</sup>. La prueba en todo proceso es fundamental para que el juzgador alcance la convicción sobre la verdad de las alegaciones fácticas formuladas, por lo que, en virtud del principio de contradicción, la normativa procesal deberá también prever (con mayor o menor detalle)<sup>22</sup> las medidas que garanticen a ambas partes la igualdad de oportunidades para su aportación.

---

should be adversarial and that there should be equality of arms between the prosecution and defence. The right to an adversarial trial means, in a criminal case, that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party (see, for instance, *Murtazaliyeva v. Russia* [GC], no. 36658/05, § 91, 18 December 2018). The accused must have the opportunity to organise his or her defence in an appropriate way and without restriction as to the possibility of putting all relevant defence arguments before the trial court and thus of influencing the outcome of the proceedings (see Rook, cited above, § 56). The facilities which everyone charged with a criminal offence should enjoy include the opportunity to acquaint him or herself, for the purposes of preparing his or her defence, with the results of investigations carried out throughout the proceedings (ibid., § 57)».

<sup>20</sup> ECHR, Rules of Court, 20 March 2023. En adelante, todas las referencias al Reglamento de procedimiento del TEDH se realizarán como “Reglamento del TEDH”.

<sup>21</sup> El TEDH ha estimado que ha habido incumplimiento de la igualdad de armas cuando no se ha notificado a la Defensa los alegatos escritos presentados por la Fiscalía, ver TEDH, Gran Sala, Sentencia de 10 de junio de 2021, *Kraljević Gudelj y otros c. Croacia*, núm. 42411/16 y otros 2, párr. 48. En este sentido, TEDH, Gran Sala, Sentencia de 26 de septiembre de 2023, *Yüksel Yalçinkaya c. Turquía*, n° 15669/20, párr. 307: «The right to an adversarial trial also requires, in a criminal case, that the prosecution authorities disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused (see *Rowe and Davis v. the United Kingdom* [GC], no. 28901/95, § 60, ECHR 2000-II). (...)».

<sup>22</sup> El TEDH ha defendido en varias ocasiones la amplia discrecionalidad que posee en materia probatoria. Ver TEDH, Sentencia de 21 de septiembre de 2021, *Carter c. Rusia*, núm. 20914/07, párr. 97: «As master of its own procedure and its own rules, the Court has complete freedom in assessing not only the admissibility and relevance but also the probative value of each item of evidence before it. The Court is not bound, under the Convention or under the general principles applicable to international tribunals, by strict rules of evidence and there are no procedural barriers to the admissibility of evidence in the proceedings before it (see *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 210 in fine, Series A no. 25, and, more recently, *Merabishvili v. Georgia* [GC], no. 72508/13, § 315, 28 November 2017)»; también, TEDH, Gran Sala, Sentencia de 21 de octubre de 2013, *Janowiec y otros c. Rusia*, núms. 55508/07 y 29520/09, párr. 208: «(...) Being master of its own procedure and of its own rules, the Court has complete freedom in assessing not only the admissibility and the relevance but also the probative value of each item of evidence before it. Only the Court may decide whether and to what extent the participation of a particular witness would be relevant for its assessment of the facts and what kind of evidence the parties are required to produce for due examination of the case. The parties are obliged to comply with its evidential requests and instructions, provide timely information on any

Como ha afirmado el TEDH, este principio se encuentra íntimamente vinculado con el principio de la igualdad de las partes o igualdad de armas en el proceso<sup>23</sup>. Este último puede entenderse como una aplicación específica del derecho más general a la igualdad de todos los individuos ante la ley y los tribunales<sup>24</sup>, recogido en las normas internacionales de derechos humanos citadas anteriormente. En el plano procesal, el procedimiento contradictorio no tendría sentido sin la garantía de que ambas partes tuvieran las mismas oportunidades para alegar y probar, así como las mismas obligaciones durante el procedimiento<sup>25</sup>.

Este principio, ampliamente reconocido en los sistemas jurídicos nacionales, goza también de reconocimiento y consiguiente aplicación por los tribunales internacionales<sup>26</sup>. El

---

obstacles in complying with them and provide any reasonable or convincing explanations for failure to comply (...)).»

<sup>23</sup> TEDH, Sentencia de 11 de octubre de 2022, *Coventry c. Reino Unido*, núm. 6016/16, párr. 77: «The Court reiterates that the adversarial principle and the principle of equality of arms, which are closely linked, are fundamental components of the concept of a “fair hearing” within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. They require a “fair balance” between the parties: each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent or opponents (see *Regner v. the Czech Republic* [GC], no. 35289/11, § 146, 19 September 2017, and *Avotiņš v. Latvia* [GC], no. 17502/07, § 119, ECHR 2016)». También apreciamos esta vinculación en TEDH, Sentencia de 28 de junio de 2022, *Kabar c. Turquía*, núm. 38597/14, párr. 15: «The Court observes that the general principles regarding the right to present one’s case effectively before the court and to enjoy equality of arms with the opposing side, as guaranteed by Article 6 of the Convention, have been repeatedly stated in its previous judgments (see, among many others, *Steel and Morris v. the United Kingdom*, no. 68416/01, §§ 59-60, ECHR 2005-II). Article 6 § 1 leaves to the State a free choice of the means to be used in guaranteeing litigants these rights (see *ibid.*). The Court should establish whether the applicant, a party to the civil proceedings, was given a reasonable opportunity to have knowledge of and comment on the observations made or evidence adduced by the other party and to present his case under conditions that did not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent (see, among many others, *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*, 27 October 1993, § 33, Series A no. 274; *Avotiņš v. Latvia* [GC], no. 17502/07, § 119, 23 May 2016; and *Dirama v. Turkey* [Committee], no. 20797/07, § 24, 13 November 2018)». Ver también TEDH, Sentencia de 24 de marzo de 2022, *Zayidov c. Azerbaiyán* (n° 2), núm. 5386/10, párr. 85.

<sup>24</sup> A este respecto, CLOONEY y WEBB señalan: «The right to equality before courts and tribunals guarantees the principle of equality of arms». [Se omiten notas al pie] (A. CLOONEY y PH. WEBB, *The Right to a Fair Trial in International Law*, Oxford, 2020, p. 748).

<sup>25</sup> Entre la doctrina, se considera que la igualdad de armas debe consistir en que «the same rights must be granted to all parties, and there must be a constant drive to equalize eventual unevenness among the parties to the extent that it may influence the possibility of a fair outcome of the trial», R. KOLB, *General Principles of Procedural Law*, in A. ZIMMERMANN, CH. J. TAMS, K. OELLERS-FRAHM y CH. TOMUSCHAT (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford, 2019, párr. 9; también W. A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford, 2015, (Art. 6 Right to a fair trial/Droit à un procès équitable), p. 288: «It requires that ‘as regards litigation involving opposing private interests, “equality of arms” implies that each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case—including his evidence—under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent’». [Se omiten notas al pie]; A. CLOONEY y PH. WEBB, *The Right to a Fair Trial*, cit., p. 748: «Equality of arms ensures that the same procedural rights are to be provided to all parties to a case ‘unless distinctions are based on law and can be justified on objective and reasonable grounds, not entailing actual disadvantage or other unfairness to the defendant’».

<sup>26</sup> Entre la doctrina, KOLB señala que este principio no se limita al procedimiento ante la CIJ, sino que tiene un alcance universal, alcanzando a cualquier proceso jurisdiccional, ya sea judicial o arbitral. Ver R. KOLB, *General Principles*, cit., párr. 9. En la práctica, TPIY, *Prosecutor v Zlatko Aleksovski*, Decision on Prosecutor’s Appeal on Admissibility of Evidence, IT-95-14/1-AR73, 16 February 1999, párr. 23: «Article 21 of the Statute provides that “all persons shall be equal before the International Tribunal”. This Article has been interpreted in many Decisions of the Tribunal as having been based upon the well-known international law principle of “equality of arms”».

TEDH lo considera como un componente indiscutible del derecho al proceso equitativo, como hemos señalado, pero también se refiere a la igualdad de armas como un principio general en su jurisprudencia<sup>27</sup>.

En la jurisdicción internacional penal este principio se encuentra bien arraigado, lo que resulta lógico dada la relevancia de los derechos individuales que se encuentran en juego en esta jurisdicción. En el caso de la *Fiscalía c. Duško Tadić*, que constituye un importante precedente en esta jurisdicción y al que aludiremos, por consiguiente, frecuentemente en este estudio, uno de los argumentos planteados por el acusado como causa de apelación de la sentencia condenatoria dictada por la Sala de Primera Instancia fue la violación del principio de igualdad de armas conducente a la denegación del derecho a un proceso equitativo. En concreto, la Defensa alegó que la obstrucción y falta de cooperación de las autoridades de la República Srpska y del municipio de Prijedor impidieron la adecuada presentación de su caso en juicio.

A diferencia de la Fiscalía, que contó con la plena cooperación de las autoridades de Estados de Europa Occidental y América del Norte que facilitaron la presentación de testigos en el juicio residentes en estos países, la Defensa no contó, supuestamente, con las mismas facilidades respecto a sus testigos, residentes en su mayoría en la República Srpska<sup>28</sup>. El argumento relativo a la igualdad de armas en este caso se basó en la imposibilidad de que ambas partes tuvieran la oportunidad de presentar su caso y, en particular, de practicar la prueba oportuna. El TPIY, que se apoyó en la jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a un proceso equitativo, así como en la práctica de otros órganos internacionales de protección de los derechos humanos (como el Comité de Derechos Humanos de la ONU)<sup>29</sup>, confirmó que la igualdad de armas formaba parte del derecho a un proceso equitativo<sup>30</sup>. Sin embargo, en este caso, concluyó que no se había violado este derecho del acusado en la Sala de Primera Instancia, pues la Defensa no agotó todos los mecanismos jurídicos previstos en esta jurisdicción para subsanar estas dificultades probatorias y tampoco quedó probado que la Sala no asistiera a la Defensa en materia probatoria dentro de las facultades que tiene conferidas en su normativa procesal<sup>31</sup>. En un apartado posterior, abordaremos estos mecanismos jurídicos a los que se refería el TPIY<sup>32</sup>.

Además, la importancia de los principios de contradicción e igualdad de armas para garantizar un proceso equitativo se ha puesto recientemente de manifiesto en el fallo de la Sala de Apelaciones del MRITP en el caso de la *Fiscalía c. Félicien Kabuga*, que revocó la decisión de la Sala de Primera Instancia. Tras examinar los informes médicos presentados regularmente por los expertos independientes nombrados para evaluar la evolución del estado de salud del señor Kabuga, la Sala de Primera Instancia consideró que el acusado no contaba con plenas facultades mentales para poder ejercer su derecho de defensa<sup>33</sup>. Ante

<sup>27</sup> TEDH, Sentencia de 28 de junio de 2022, *Kabar c. Turquía*, núm. 38597/14, párr. 15; TEDH, Sentencia de 11 de octubre de 2022, *Coventry c. Reino Unido*, núm. 6016/16, párr. 77; TEDH, Sentencia de 27 de octubre de 1993, núm. 14448/88, *Dombo Beheer B.V. c. Países Bajos*, párr. 33.

<sup>28</sup> TPIY, *Prosecutor v Duško Tadić*, Appeal Judgment, IT-94-1-A, 15 July 1999, párr. 29.

<sup>29</sup> *Ibid.*, párrs. 44 y 48. Interesa señalar que el TEDH también ha recurrido a la jurisprudencia del TPIY y otros tribunales internacionales en cuanto a los principios que rigen el examen de testigos, ver TEDH, Gran Sala, Sentencia de 18 de diciembre de 2018, *Murtažalijeva c. Rusia*, núm. 36658/05, párr. 151.

<sup>30</sup> TPIY, *Prosecutor v Duško Tadić*, Appeal Judgment, IT-94-1-A, 15 July 1999, párr. 44.

<sup>31</sup> *Ibid.*, párrs. 52-53.

<sup>32</sup> Ver apdo. 3.3.2 del presente trabajo.

<sup>33</sup> MRITP, *Prosecutor v Félicien Kabuga*, Appeals Chamber, Decision on Appeals of Further Decision on Félicien Kabuga's Fitness to Stand Trial, MICT-13-38-AR80.3, 7 August 2023, párr. 10.

esta situación, la Sala planteó seguir un “procedimiento alternativo” que se pareciera lo máximo posible a un proceso judicial, pero sin condena, para intentar conciliar la garantía de los derechos del señor Kabuga con el objetivo fundamental del MRITP, que es impartir justicia por los graves crímenes internacionales cometidos en la ex Yugoslavia y Ruanda y evitar la impunidad de sus responsables<sup>34</sup>. Conforme a este procedimiento alternativo, no sería necesaria la presencia del acusado en el juicio<sup>35</sup>. Tanto la Fiscalía como la Defensa apelaron esta decisión por diferentes motivos.

La Sala de Apelaciones concluyó que este procedimiento alternativo afectaba a las garantías fundamentales de un proceso equitativo<sup>36</sup> y sus características no eran compatibles con una interpretación de buena fe, conforme al sentido corriente de los términos del Estatuto y Reglamento del MRITP<sup>37</sup>, como tampoco conforme a los objetivos para los que se constituyó el MRITP y los tribunales penales *ad hoc* predecesores<sup>38</sup>. Sobre la presencia física del acusado en el juicio, la Sala estableció que, aunque no era un derecho absoluto del acusado, sino que se podían aplicar excepciones<sup>39</sup>, era un elemento esencial del proceso penal<sup>40</sup>. En definitiva, privar al señor Kabuga de este derecho por su estado de salud era una violación del derecho a un proceso equitativo, ya que «to continue a trial against an unfit accused is to deny him or her the statutory guarantee to be tried in his or her presence»<sup>41</sup>.

### 2.3. Desafíos estructurales del sistema de justicia internacional para garantizar la igualdad de armas

A la luz de la práctica convencional y jurisprudencial es indiscutible que el sistema jurídico internacional reconoce una igualdad “formal” a las partes ante un órgano jurisdiccional internacional. Sin embargo, determinados factores presentes en el contexto internacional nos conducen a reflexionar sobre si existe una igualdad “material” y efectiva en el proceso.

Identificamos dos factores principales que pueden dificultar la garantía de la igualdad de armas en la jurisdicción internacional. Primero, las características particulares de la sociedad internacional y los fundamentos en que se basa la justicia internacional (voluntarismo y consenso); y, segundo, las desigualdades materiales, es decir, económicas, sociales o culturales que pueden darse entre las partes procesales, tanto entre algunos Estados, como entre un Estado y un particular, ya sea persona física o jurídica.

Respecto al primer factor, los fundamentos en que se basa el sistema de arreglo de controversias internacionales implican que esta igualdad entre las partes se conciba de manera distinta y pueda imponer ciertos obstáculos que no se presentan en los sistemas nacionales. En concreto, por una parte, el necesario consentimiento de los Estados para

<sup>34</sup> MRITP, *Prosecutor v Félicien Kabuga*, Further Decision on Félicien Kabuga’s Fitness to Stand Trial, MICT-13-38-T, 6 June 2023, párr. 57.

<sup>35</sup> *Ibid.*, párr. 58.

<sup>36</sup> *Ibid.*, párrs. 59 y 64-65, 66-67.

<sup>37</sup> MRITP, *Prosecutor v Félicien Kabuga*, Appeals Chamber, Decision on Appeals of Further Decision on Félicien Kabuga’s Fitness to Stand Trial, MICT-13-38-AR80.3, 7 August 2023, párrs. 60-62.

<sup>38</sup> *Ibid.*, párr. 63.

<sup>39</sup> *Ibid.*, párr. 65.

<sup>40</sup> *Ibid.*, párr. 64: «The Appeals Chamber has emphasized that the accused’s right to be tried in his or her presence is an “indispensable cornerstone of justice” and that the physical presence of an accused before the court, as a general rule, is one of the most basic and common precepts of a fair criminal trial».

<sup>41</sup> *Ibid.*, párr. 65.

someter sus controversias a los diferentes tribunales internacionales tiene dos consecuencias. En primer lugar, la cooperación de los Estados para el buen desarrollo del procedimiento ante un tribunal resulta imprescindible; y, en segundo lugar, el margen de apreciación que el TEDH reconoce a los Estados en determinadas cuestiones afecta a la protección internacional de los derechos recogidos en el CEDH.

En cuanto a la primera consecuencia, en *Fiscalía c. Duško Tadić* el TPIY declaró que, si bien los órganos judiciales debían velar por que ninguna de las partes se encontrara en desventaja a la hora de presentar su caso, los tribunales internacionales se encontraban limitados a la hora de obligar a los Estados a cooperar en el procedimiento, a diferencia de la capacidad de ejecución forzosa que tenían los tribunales nacionales<sup>42</sup>.

En efecto, los tribunales internacionales se encuentran en la tesitura de no poder obligar a los Estados a cooperar a través de medidas de ejecución forzosa como, en cambio, sí pueden adoptar los tribunales internos respecto a la parte que obstruye la buena administración de justicia. No obstante, tampoco es correcto afirmar que los tribunales internacionales carezcan de toda herramienta jurídica para poder cumplir adecuadamente su función. En la normativa procesal del TEDH y de los tribunales penales existen ciertos mecanismos jurídicos encaminados a facilitar esta cooperación o a subsanar la falta de cooperación de una de las partes, especialmente en materia probatoria, como explicaremos en un apartado posterior<sup>43</sup>.

La segunda consecuencia de la competencia voluntaria y consensual que caracteriza al sistema de arreglo de controversias internacionales es el conocido “margen de apreciación nacional”<sup>44</sup> que el TEDH reconoce a los Estados y tiene en cuenta en sus decisiones, especialmente cuando no existe consenso sobre determinados asuntos<sup>45</sup>. En la litigación ante este Tribunal se debe tener en cuenta su naturaleza internacional y, por tanto, su cometido a la hora de interpretar el CEDH, que responde a la existencia o no de un consenso entre los Estados parte del CEDH sobre las cuestiones concretas que se le someten<sup>46</sup>. Esto no implica que se otorgue una ventaja al Estado demandado en detrimento

<sup>42</sup> TPIY, *Prosecutor v Duško Tadić*, Appeal Judgment, IT-94-1-A, 15 July 1999, párr. 51.

<sup>43</sup> Ver apdo. 3.3.2 del presente trabajo.

<sup>44</sup> «La noción del margen de apreciación nacional es un concepto jurídico indeterminado de elaboración pretoriana, usado como herramienta técnica al servicio del principio de subsidiariedad para canalizar y modular la protección de los derechos fundamentales frente al principio de soberanía y la voluntad de los Estados manifestada a través de su práctica» (C. JIMÉNEZ PIERNAS, *Fundamento y concepto del Derecho Internacional Público*, in J.M. BENEYTO y C. JIMÉNEZ PIERNAS (dirs.), *Concepto y fuentes del Derecho internacional*, Valencia, 2022, pp. 217-273, p. 252).

<sup>45</sup> Sobre el consenso en el DI de los derechos humanos y su aplicación en los tribunales regionales de derechos humanos ver F. PASCUAL-VIVES, *Consensus-Based Interpretation of Regional Human Rights Treaties*, Leiden-Boston, 2019. En concreto, el autor señala que: «we are aware that the notion of consensus poses some theoretical problems, especially for those who study the case law of the ECtHR and the IACtHR from the standpoint of constitutional, criminal or administrative law. Indeed, the substantive dimension of the consensus and the possible invocation of the national margin of appreciation can give rise, as in *Lautsi and Others v Italy*, to some unpersuasive legal arguments that are completely deferential to the principle of State sovereignty. (...) In the decisions analyzed in this subsection, it can be observed how the absence of a consensus would tend to reinforce the national margin of appreciation. Conversely, consensus would favour an evolutive interpretation of regional human rights treaties», pp. 221-222.

<sup>46</sup> Sobre la naturaleza y función del TEDH, en relación con el caso *Lautsi y otros c. Italia* (n° 30814/06) en el que hubo discrepancia entre la Sala y la Gran Sala, C. JIMÉNEZ PIERNAS señala: «Ese fue el error mayúsculo de la Sala, que obligó a la Gran Sala a enmendar de plano su fallo, abandonando cualquier veleidad militante de convertirse en una especie de gran jurisdicción constitucional europea en materia de derechos humanos, y asumiendo el papel que le es propio, el de un tribunal internacional de ámbito regional, que debe resolver las

del individuo demandante que pueda resultar en un incumplimiento de la igualdad de armas en el proceso, pero esta noción es imprescindible para comprender los pronunciamientos del TEDH sobre el alcance y contenido de la obligación del Tribunal de garantizar la igualdad de armas.

Así, el TEDH ha declarado que la igualdad de armas no es un principio absoluto, sino que los Estados cuentan con un margen de apreciación para decidir los medios concretos para garantizar este derecho a los litigantes en los procesos internos<sup>47</sup>. No obstante, como muestra de que este margen no es una carta blanca para los Estados, el TEDH también ha aclarado que su cometido es «to determine in the last instance whether the requirements of the Convention have been complied with (...)»<sup>48</sup>.

En segundo lugar, en cuanto a las desigualdades materiales ocasionadas por la heterogeneidad de los Estados y la participación del individuo en la jurisdicción del TEDH y de los tribunales penales, es evidente que entre las partes en litigio puede existir un desequilibrio en los recursos económicos y personales de los que disponen para poder presentar su caso.

A este respecto, conviene aclarar qué se entiende por “armas”. Tullio Treves se refiere a este concepto como: «All the means available to the parties that create the opportunity of presenting one’s case and all the means that may be used by the parties to further their opportunity of presenting their case»<sup>49</sup>; y, como ejemplo de estas “armas”, señala: «The possibility of appointing an arbitrator or an *ad hoc* judge; the right of having a hearing; the right of hearing witnesses; the right to challenge a judge or an arbitrator and also funds and resources to prepare ones case and to sustain the entirety of the proceedings»<sup>50</sup>.

No obstante, determinadas circunstancias pueden ocasionar que una parte se vea en desventaja a pesar de estas medidas jurídicas que señala Treves. Todo proceso conlleva un coste económico y no todos los Estados, como tampoco todos los individuos, pueden soportarlo. La falta de recursos económicos puede afectar a la igualdad de armas en diferentes aspectos del proceso, desde contar con un equipo de defensa técnica con mayor o menor experiencia en este tipo de litigios, a disponer de tecnología adecuada o personal experto (por ejemplo, contratar un peritaje) para obtener, elaborar y presentar determinados medios de prueba relevantes para demostrar los hechos afirmados<sup>51</sup>.

Esta desigualdad de recursos económicos y personales no siempre implica una violación del principio de igualdad de armas, pues en todo proceso es frecuente que una parte cuente con más recursos que la otra, como sostuvo la Sala de Apelaciones del TPIR en la *Fiscalía c. Kayisbema y Ruzindana* al declarar que: «The Appeals Chamber observes in

demandas que se le someten en el respeto de las peculiaridades constitucionales de los Estados miembros del Consejo de Europa y buscando el mayor grado de consenso posible en la aplicación del CEDH» (C. JIMÉNEZ PIERNAS, *Fundamento y concepto del Derecho Internacional Público*, cit., p. 250).

<sup>47</sup> TEDH, Sentencia de 28 de junio de 2022, *Kabar c. Turquía*, núm. 38597/14, párr. 15: «Article 6 § 1 leaves to the State a free choice of the means to be used in guaranteeing litigants these rights (...)». Ver otro ejemplo de la aplicación del margen de apreciación en relación con el art. 6.1 del CEDH, en concreto, sobre el derecho del acusado en un proceso penal a defenderse a sí mismo, TEDH, Gran Sala, Sentencia de 4 de abril de 2018, *Correia De Matos c. Portugal*, núm. 56402/12, párrs. 116-118 y 125.

<sup>48</sup> TEDH, Sentencia de 11 de octubre de 2022, *Coventry c. Reino Unido*, núm. 6016/16, párr. 79.

<sup>49</sup> R. T. TREVES, *Equality of Arms and Inequality of Resources*, in A. SARVARIAN, F. FONTANELLI, R. BAKER y V. TSEVELEKOS (eds.), *Procedural Fairness in International Courts and Tribunals*, London, 2015, pp. 153-170, p. 156.

<sup>50</sup> *Idem*.

<sup>51</sup> En concreto, sobre la desigualdad de las partes en materia financiera y su repercusión en el litigio internacional, ver R. T. TREVES, *Equality of Arms and Inequality of resources*, cit., pp. 156-159.

this regard that equality of arms between the Defence and the Prosecution does not necessarily amount to the material equality of possessing the same financial and/or personal resources (...))<sup>52</sup>. O como ha mantenido la CPI al afirmar que este principio no requiere la creación de una situación de “absoluta igualdad”<sup>53</sup>.

No obstante, no se puede negar que la diferencia en los recursos económicos y personales disponibles puede generar un impacto en la capacidad para preparar el caso, como señaló el Juez Vohrah en el caso de la *Fiscalía c. Dusko Tadić*, destacando que la Fiscalía podía verse en ventaja respecto al acusado al contar con todos los medios del Estado: «The principle is intended in an ordinary trial to ensure that the Defence has means to prepare and present its case equal to those available to the Prosecution which has all the advantages of the State on its side»<sup>54</sup>.

Este impacto intenta mitigarse mediante medidas como la asistencia jurídica gratuita que dispone tanto la normativa del TEDH (arts. 105-110 del Reglamento), como las normas de los tribunales penales (art. 19.4 d) del Estatuto y Regla 43 del Reglamento del MRITP y las Directrices sobre la asignación de defensa legal de la CPI, MRITP, TPIY y TPIR<sup>55</sup>). En la práctica, en la *Fiscalía c. Kayishema y Ruzindana*, la Defensa alegó ante la Sala de Primera Instancia del TPIR que se había conculcado el derecho a la igualdad de armas y a un juicio justo del acusado al no disponer de los mismos medios y recursos que la Fiscalía (arts. 20.2 y 20.4 Estatuto del TPIR). El TPIR tuvo que interpretar las disposiciones normativas citadas sobre la asistencia jurídica gratuita y concluyó que:

«Therefore, at this juncture, the Trial Chamber would reiterate its earlier ruling on this Motion that the rights of the accused should not be interpreted to mean that the Defence is entitled to same means and resources as the Prosecution. Any other position would be contrary to the *status quo* that exists within jurisdictions throughout the world and would clearly not reflect the intentions of the drafters of this Tribunal’s Statute»<sup>56</sup>.

Además, ante la alegación de que la Defensa no había contado con los medios económicos para contrastar los datos y materiales técnicos presentados por la Fiscalía, el TPIR señaló que la normativa preveía la posibilidad de sufragar los gastos derivados de la

<sup>52</sup> TPIR, *Prosecutor v Kayishema and Ruzindana*, Appeal Judgment (Reasons), ICTR-95-1-A, 1 June 2001, párr. 69. En este párrafo, la Sala de Apelaciones cita expresamente la Sentencia del TEDH de 22 de septiembre de 1994, *Hentrich c. Francia*, núm. 13616/88, párr. 56. Asimismo, previamente la Sala de Primera Instancia del TPIR ya constató esta afirmación: TPIR, *Prosecutor v Kayishema and Ruzindana*, Judgment, ICTR-95-1-T, 21 May 1999, párr. 60. En el mismo sentido, TPIY, *Prosecutor v Milutinović, Ojdanić, Sainović*, Decision on Interlocutory Appeal on Motion for Additional Funds, IT-99-37-AR73.2, 13 November 2003, párr. 23; TPIR, *Nahimana, Arayagvizha and Geze v Prosecutor*, Judgement, ICTR-99-52-A, 28 November 2007, párr. 220.

<sup>53</sup> CPI, *Prosecutor v Ali Muhammad Ali Abd-al-Rabman*, Decision on Defence requests and procedural challenges, ICC-02/05-01/20, 21 May 2021, párr. 45; en el mismo sentido, CPI, *Prosecutor v Lubanga Dyilo*, Decision on defence’s request to obtain simultaneous French transcripts, ICC-01/04-01/06-1091, 14 December 2007, párr. 19.

<sup>54</sup> TPIY, *Prosecutor v Dusko Tadić a/k/a “Dule”*, IT-94-1-T, Separate opinion of judge Vohrah on Prosecution motion for production of defence witness statements, 27 November 1996, p. 4.

<sup>55</sup> CPI, *Guide for Applicants to the ICC List of Counsel and Assistants to Counsel*, MRITP, *Directive on the Assignment of Defence Counsel* (MICT/5), 14 de noviembre de 2012; TPIR, *Directive on the Assignment of Defence Counsel*, 9 de enero de 1996, última enmienda de 15 de junio de 2007; TPIY, *Directive on the Assignment of Defence Counsel*, n.º 1/94, 28 de julio de 1994, última enmienda de 29 de junio de 2006.

<sup>56</sup> TPIR, *Prosecutor v Kayishema and Ruzindana*, Judgment, ICTR-95-1-T, 21 May 1999, párr. 60.

investigación. Por lo tanto, no era responsable de que la Defensa no hubiera hecho uso de esta posibilidad<sup>57</sup>.

En definitiva, la desigualdad material entre las partes es una realidad frecuente y no implica *per se* la desigualdad de armas. Ahora bien, los órganos jurisdiccionales deberán valorar en cada caso el efecto que provoca la desigualdad material en la capacidad de la parte afectada para defender su caso. Además, se espera que quien alega esta desigualdad utilice los medios que prevé la normativa procesal para mitigar el desequilibrio que pueda darse.

### 3. La interpretación del contenido de la igualdad de armas por los tribunales internacionales: su especial repercusión en la práctica de la prueba en el proceso

La prueba es la esencia de todo proceso. Lo que no se prueba no existe (*idem est non esse et non probari*) y, por tanto, no puede estimarse la pretensión de quien afirma un hecho. La igualdad de armas tiene una clara repercusión en la práctica de la prueba en el proceso. Por consiguiente, haremos hincapié en los efectos de este principio en materia probatoria ante el TEDH y los tribunales penales y en las dificultades que puede encontrar el individuo para acceder a los medios de prueba útiles y pertinentes que le permitan preparar una defensa adecuada.

#### 3.1. La indeterminación de los conceptos “oportunidad razonable” y “desventaja sustancial”

Como hemos señalado anteriormente, la existencia de diferencias en los medios y recursos con que cuentan las partes en un proceso es una realidad habitual. Por ello, no toda desigualdad entre las partes puede considerarse una violación del principio de igualdad de armas y, por consiguiente, una vulneración del derecho a un proceso equitativo.

El TEDH ha aclarado el contenido de este principio y ha establecido un estándar consistente en que «(...) each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case - including his evidence - under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent»<sup>58</sup>. Los tribunales penales han incorporado en su jurisprudencia esta misma interpretación, citando en varios casos expresamente la jurisprudencia del TEDH, lo que demuestra las sinergias que se producen entre ambas jurisdicciones<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> *Ibid.*, párr. 61.

<sup>58</sup> TEDH, Sentencia de 27 de octubre de 1993, *Dombo Bebeer B.V. c. Países Bajos*, núm. 14448/88, párr. 33; en el mismo sentido: TEDH, Sentencia de 22 de septiembre de 1994, *Hentrich c. Francia*, núm. 13616/88, párr. 56; TEDH, Sentencia de 27 de abril de 2004, *Gorraiç Lizarraga y Otros c. España*, núm. 62543/00, párr. 56; TEDH, Sentencia de 2 de julio de 2015, *Eftimov c. Macedonia*, núm. 59974/08, párr. 38.

<sup>59</sup> CPI, *Prosecutor v Ali Muhammad Ali Abd-al-Rahman*, Decision on Defence requests and procedural challenges, ICC-02/05-01/20, 21 May 2021, párr. 45; CPI, *Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the Defence request for leave to appeal regarding the transmission of applications for victim participation, ICC-01/04-01/06, 6 November 2006, p. 7; TPIY, *Prosecutor v Blaškić*, IT-95-14-A, 16 de mayo de 2002, párr. 19; TPIY, *Prosecutor v Zlatko Aleksovski*, Decision on Prosecutor’s Appeal on Admissibility of Evidence, IT-95-14/1-AR73, 16 de febrero de 1999, párr. 24. En otros casos, se hace referencia únicamente a una “desventaja” entre las partes, ver *Prosecutor v Milutinović, Ojdanić, Sainović*, Decision on Interlocutory Appeal on

Esta definición, aunque sin duda es útil para determinar el contenido de este principio, presenta varios conceptos abstractos e indeterminados, como son “oportunidad razonable” (*reasonable opportunity*) y “desventaja sustancial” (*substantial disadvantage*), que requieren la labor interpretativa de los tribunales para su concreción a la luz del caso y poder determinar si ha habido una vulneración de la igualdad de armas en el proceso, pues como ha señalado la CPI: «the criteria for assessing the equality of arms are based on the circumstances of the case and on the *de facto* situation which resulted in the matter originally being referred to the Chamber»<sup>60</sup>.

En efecto, la casuística arroja diferentes situaciones tanto en la jurisdicción del TEDH como en la jurisdicción penal, dificultando la posibilidad de establecer criterios generales para determinar categóricamente que el individuo ha tenido una oportunidad razonable de presentar su caso o ha sufrido una desventaja sustancial.

En la jurisdicción del TEDH, en *Test-Achats c. Bélgica*, la demandante, una asociación cuyo fin era la defensa de los derechos de los consumidores y derechos fundamentales en general y combatir cualquier discriminación, cuestionó la neutralidad del experto designado por el Tribunal de Apelación de Bruselas en el marco de un proceso civil contra una compañía de seguros, por supuestas prácticas discriminatorias, basadas en la edad de los asegurados. En particular, alegó que, mientras el asunto estaba pendiente ante el Tribunal de Apelación, se estableció una asociación entre la parte contraria y un instituto universitario presidido por el experto designado por el Tribunal de Apelación. También alegó que el perito no había respondido a determinadas preguntas que ella le había formulado en el curso del examen pericial. Por ello, la demandante alegó ante el TEDH una violación de la igualdad de armas y del principio de contradicción y, por tanto, de su derecho a un proceso justo. El TEDH concluyó que, en efecto, hubo violación del art. 6.1 del CEDH por no haberse respetado la igualdad de armas, teniendo en cuenta diferentes factores:

«La Cour note que la requérante a eu la possibilité de critiquer le contenu et la forme du rapport d'expertise devant la cour d'appel. Cependant, compte tenu de la nature des liens entre l'expert et l'adversaire de la requérante, de l'impact déterminant du rapport d'expertise sur la procédure et du rejet de la demande d'écartement dudit rapport formulé par la requérante, les considérations qui précèdent sont suffisantes pour permettre à la Cour de conclure que la procédure n'a pas respecté le principe de l'égalité des armes et qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention»<sup>61</sup>.

También hubo violación de este derecho en *Gemu c. Ucrania*, en el que el demandante, que había sido condenado a cadena perpetua por asesinato ante los tribunales ucranianos en un proceso penal, alegó que no había tenido la oportunidad de estudiar el expediente, que su abogado no le había defendido adecuadamente, que no se le había facilitado un intérprete y que no había estado presente en la vista ante el Tribunal Supremo de Ucrania cuando presentó su apelación contra la sentencia condenatoria. El TEDH rechazó algunos de los argumentos del demandante por considerarlos infundados, pero en cuanto a la

---

Motion for Additional Funds, IT-99-37-AR73.2, 13 November 2003, párr. 24; y *Nabimana, Arayagwiza and Geze v Prosecutor*, Judgement, ICTR-99-52-A, 28 November 2007, párr. 173.

<sup>60</sup> CPI, *Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the Defence request for leave to appeal regarding the transmission of applications for victim participation, ICC-01/04-01/06, 6 November 2006, p. 7.

<sup>61</sup> TEDH, Sentencia de 13 de diciembre de 2022, *Test-Achats c. Bélgica*, núm. 77039/12, párr. 24. También se ha considerado que la falta de imparcialidad de un experto independiente nombrado por un órgano judicial puede violar la igualdad de armas en determinadas circunstancias, en TEDH, Sentencia de 28 de junio de 2022, *Kabar c. Turquía*, núm. 38597/14, párr. 16.

ausencia del acusado en la vista ante el Tribunal Supremo, basándose en los principios establecidos en varios de sus precedentes, concluyó que el Tribunal Supremo ucraniano actuaba a la vez como tribunal de apelación y como tribunal de casación, por lo que era plenamente competente para examinar el asunto tanto en cuanto a los hechos como al derecho, lo que exigía la comparecencia del demandante en la vista<sup>62</sup>. Por ello, declaró que hubo violación de su derecho a la igualdad de armas ante el Tribunal Supremo conforme al art. 6.1 del CEDH<sup>63</sup>.

En cambio, no hubo violación de la igualdad de armas en *Murtazaliyeva c. Rusia*, en el que la demandante alegó que, en el proceso penal contra ella, acusada de terrorismo, ante los tribunales rusos, no le habían garantizado el interrogatorio de ciertos testigos (testigo A. y testigos de atestado B. y K.) y que no había podido ver ni examinar efectivamente una cinta de vídeo de vigilancia secreta proyectada en la sala de vistas. La Sala del TEDH que examinó el caso no encontró violación del art. 6.1. del CEDH, aunque la sentencia estuvo acompañada por varias opiniones separadas y disidentes en cuanto a la alegación sobre el interrogatorio de testigos; en cambio, la decisión fue unánime en cuanto al visionado del video de vigilancia. La demandante solicitó la remisión del caso a la Gran Sala conforme al art. 43 del CEDH.

En cuanto al visionado del vídeo, la Gran Sala del TEDH confirmó el fallo de la Sala concluyendo, por un lado, que la Defensa no protestó en ningún momento por no haber podido visionar este vídeo, pero además consideró que no era “estrictamente necesario” ver la grabación, dado que el propósito del demandante al reproducir la cinta de vídeo en el juicio era verificar la exactitud de las transcripciones. Por tanto, escuchar la cinta era suficiente a tal efecto<sup>64</sup>. La Gran Sala añadió que las transcripciones de las conversaciones grabadas en estas cintas se habían incluido en el expediente y estaban disponibles para su examen<sup>65</sup>.

Respecto a la incomparecencia de los testigos, en primer lugar, respecto al testigo A, concluyó que la Defensa había renunciado a su derecho a llamar a este testigo, estableciendo el TEDH los principios por los que se rige la renuncia de una parte a alguna de las garantías del debido proceso<sup>66</sup>. Respecto a otros dos testigos, calificados como “testigos que dan fe” («*attesting witnesses*»), a diferencia de los “testigos materiales”, la decisión fue más compleja. En primer lugar, determinó que estos testigos eran testigos de parte (de la Defensa), lo cual era importante para valorar la relevancia de su participación en el juicio. En segundo lugar, aclaró que su función no era conocer de los errores de hecho o de derecho supuestamente cometidos por un órgano jurisdiccional nacional, a menos y en la medida en que pudieran haber vulnerado derechos y libertades protegidos por el CEDH y que a la hora de determinar si el procedimiento fue justo, el TEDH no actuaba como un tribunal de cuarta instancia que decidía sobre si las pruebas se obtuvieron ilegalmente en virtud del derecho interno, como tampoco sobre su admisibilidad o sobre la culpabilidad del demandante<sup>67</sup>. En tercer lugar, la Gran Sala aclaró los tres criterios para

---

<sup>62</sup> TEDH, Sentencia de 22 de septiembre de 2022, *Gemu c. Ucrania*, núm. 16025/06, párr. 25; en el mismo sentido, sirviendo de precedente al anterior, TEDH, Sentencia de 2 de julio de 2015, *Ejtimov c. Macedonia*, núm. 59974/08, párr. 40.

<sup>63</sup> TEDH, Sentencia de 22 de septiembre de 2022, *Gemu c. Ucrania*, núm. 16025/06, párr. 26.

<sup>64</sup> TEDH, Gran Sala, Sentencia de 18 de diciembre de 2018, *Murtazaliyeva c. Rusia*, núm. 36658/05, párrs. 84 en relación con párr. 93.

<sup>65</sup> *Ibid.*, párr. 93.

<sup>66</sup> *Ibid.*, párr. 117.

<sup>67</sup> *Ibid.*, párr. 149.

comprobar si los tribunales internos respetaron las garantías del acusado al rechazar un testimonio y que supone uno de los pronunciamientos más importante de este caso<sup>68</sup>. A la luz de todo lo anterior, concluyó que los tribunales nacionales habían respetado los principios del debido proceso al rechazar el testimonio de estos testigos y, por tanto, no hubo violación del derecho al proceso equitativo<sup>69</sup>. Conviene destacar que la Gran Sala examinó abundante jurisprudencia de los tribunales internacionales penales *ad hoc* (TPIY y TPIR) sobre el examen de testigos, lo que demuestra una vez más, las sinergias que se producen entre estas jurisdicciones<sup>70</sup>.

En la jurisdicción penal, encontramos también supuestos de hecho muy diversos. En la *Fiscalía c. Zlatko Aleksovski*, la Fiscalía apeló la decisión de la Sala de Primera Instancia que denegaba su solicitud de aportar en este procedimiento la transcripción de un testimonio prestado por un testigo confidencial en otro proceso (el caso *Blaškić*)<sup>71</sup>, pues era relevante como prueba de refutación de otro testimonio prestado por el Almirante Domazet en el caso *Blaškić* y que, en cambio, fue admitido en este proceso. Estos testimonios versaban sobre las causas, el desarrollo y la evolución del conflicto armado en el Valle de Lašva en el que se basaban ambos procesos. La decisión de la Sala de Primera Instancia denegando la solicitud se basó, entre otros motivos, en que admitir este “testimonio de oídas”<sup>72</sup> supondría negar al acusado su derecho a contrainterrogar al testigo, lo que equivaldría a alterar la igualdad procesal entre las partes<sup>73</sup>.

La Sala de Apelaciones revocó esta decisión, pues, en primer lugar, confirmó la admisibilidad de las pruebas basadas en un “testigo de oídas” en lugar de un testigo directo, como corroboraba su jurisprudencia, conforme a la discrecionalidad que tenía el Tribunal prevista en las Reglas 89 C y D del Reglamento de Procedimiento y Prueba<sup>74</sup>, con independencia del valor probatorio que finalmente se le atribuyera a este testimonio<sup>75</sup>. En segundo lugar, sobre la imposibilidad de contrainterrogar al testigo, afirmó que esto ocurría con todo testimonio de oídas, pero que la pérdida de este derecho para el acusado se contrarrestaba con el contrainterrogatorio que sí realizó en el caso *Blaškić* y, además, debía ponderarse con el perjuicio que podía sufrir la Fiscalía si se inadmitiera esta prueba<sup>76</sup>, teniendo en cuenta que la igualdad de armas debía garantizarse a ambas partes procesales, no solo al acusado.

Sin embargo, en la *Fiscalía c. Kayishema y Ruzindana*, la Defensa alegó que no había podido visitar los lugares en Ruanda a los que hacía referencia el escrito de acusación para poder verificar *in situ* los hechos imputados, ya que Ruanda no le autorizó. En cambio, la

<sup>68</sup> *Ibid.*, párr. 158 y ss.

<sup>69</sup> Ver este análisis en *Ibid.*, párrs. 150-177.

<sup>70</sup> *Ibid.*, párrs. 72-78 y 151.

<sup>71</sup> TPIY, *Prosecutor v Blaškić*, IT-95-14-T, 21 de enero de 1998.

<sup>72</sup> El TPIY definió el testimonio de oídas como «the statement of a person made otherwise than in the proceedings in which it is being tendered, but nevertheless being tendered in those proceedings in order to establish the truth of what the person says», TPIY, *Prosecutor v Zlatko Aleksovski*, Decision on Prosecutor’s appeal on admissibility of evidence, IT-95-14/1-AR73, 16 February 1999, párr. 14. Ver también párr. 15.

<sup>73</sup> *Ibid.*, párr. 8.

<sup>74</sup> Regla 89 C de las Reglas de Procedimiento y Prueba del TPIY: «A Chamber may admit any relevant evidence which it deems to have probative value»; Regla 89 D: «A Chamber may exclude evidence if its probative value is substantially outweighed by the need to ensure a fair trial».

<sup>75</sup> TPIY, *Prosecutor v Zlatko Aleksovski*, Decision on Prosecutor’s appeal on admissibility of evidence, IT-95-14/1-AR73, 16 February 1999, párr. 15.

<sup>76</sup> *Ibid.*, párr. 27.

Fiscalía había podido viajar a este país<sup>77</sup>. Tanto la Sala de Primera Instancia como la Sala de Apelaciones rechazaron este argumento, pues la Defensa no presentó ninguna prueba que justificara que este hecho constituía un error de derecho como alegaba (art. 24 del Estatuto del TPIR), y tampoco que demostrara que la imposibilidad de viajar a Ruanda había supuesto la privación de una “oportunidad razonable” para presentar su caso, teniendo en cuenta, además, que la normativa procesal preveía medidas para asistir al acusado<sup>78</sup>. Por tanto, el TPIR concluyó que «the mere fact of not being able to travel to Rwanda is not sufficient to establish inequality of arms between the Prosecution and the Defence»<sup>79</sup>.

Tampoco se consideró que hubiera violación del principio de igualdad de armas en la *Fiscalía c. Ndayambaje, Kanyabashi, Nyiramaushuko, Ntabobali, Nsabumana y Nteziryayo*, en la que uno de los acusados recurrió en apelación la decisión de la Sala de Primera Instancia por la que reducía el número de testigos que quería presentar el acusado. La Sala de Apelaciones declaró que esta decisión era discrecional del Tribunal, aunque esta discrecionalidad siempre debía respetar los derechos del acusado, pero el mero hecho de que los acusados no presentaran el mismo número de testigos no implicaba una desigualdad de armas<sup>80</sup>.

Aunque la casuística es variada, podemos inferir algunos elementos que coadyuvan en la determinación de la “oportunidad razonable” y la “desventaja sustancial”. Primero, solo la ausencia o desconocimiento de un medio de prueba que sea relevante para la preparación del caso puede provocar una “desventaja sustancial” para la parte que lo desconoce. Así, en la *Fiscalía c. Bemba Gombo et al.*, la CPI declaró que «the principle of equality of arms cannot be invoked in relation to information that is immaterial to the preparation of the defence»<sup>81</sup>. Segundo, la parte afectada debe justificar el perjuicio sufrido para poder preparar su caso derivado de la desigualdad que alega<sup>82</sup>. Por último, para determinar si una parte ha tenido una “oportunidad razonable” de defender su caso, puede tenerse en cuenta si utilizó los recursos que pone a disposición el Tribunal para asistir a las partes, por ejemplo, para sufragar los gastos derivados de la preparación del caso, como explicaremos posteriormente.

En definitiva, cualquier supuesta vulneración de la igualdad de armas debe analizarse en relación con las circunstancias concretas del caso, pues si las partes tuvieron una “oportunidad razonable” o sufrieron una “desventaja sustancial” dependerá de los factores presentes en el caso y de la situación concreta alegada.

<sup>77</sup> TPIR, *Prosecutor v Kayishema and Ruzindana*, Appeals Chamber, Judgment (Reasons), ICTR-95-1-A, 1 June 2001, párr. 64.

<sup>78</sup> *Ibid.*, párr. 72.

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> TPIR, *Prosecutor v Ndayambaje, Kanyabashi, Nyiramaushuko, Ntabobali, Nsabumana and Nteziryayo*, Decision on Joseph Kanyabashi’s Appeal against the Decision of Trial Chamber II of 21 March 2007 concerning the Dismissal of Motions to Vary his Witness List, ICTR-98-42-AR73, 21 August 2007, párr. 26.

<sup>81</sup> CPI, *Prosecutor v Bemba Gombo et al.*, Decision on ‘Requête de la défense de monsieur Aimé Kilolo Musamba aux fins de divulgation d’informations relatives au témoin de l’Accusation 169’ and Related Additional Requests, ICC-01/05-01/13-1154, 17 August 2015, párr. 14.

<sup>82</sup> Así se deduce de TPIR, *Callixte Kalimanzira v Prosecutor*, ICTR-05-88-A, Judgment, 20 October 2010, párr. 35; TPIR, *Prosecutor v Kayishema and Ruzindana*, Appeals Chamber, Judgment (Reasons), ICTR-95-1-A, 1 June 2001, párr. 72.

### 3.2. Las obligaciones derivadas de la igualdad de armas para el Estado y la Fiscalía

#### 3.2.1. La obligación del Estado de cooperar en la investigación de los hechos y enjuiciamiento de los responsables

La mayoría de los procesos sustanciados ante el TEDH se han iniciado por medio de demanda individual (art. 34 del CEDH). En estos procedimientos puede ocurrir que el particular (persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares) no cuente con las mismas facilidades que el Estado demandado para presentar su caso, no solo desde un punto de vista económico, para poder sufragar los gastos del proceso, sino desde la accesibilidad a la prueba útil y pertinente para preparar su caso.

Por ello, el TEDH ha señalado en varias ocasiones la relevancia de la cooperación del Estado para garantizar la efectividad de este sistema de arreglo de controversias. Así, en *Janowiec y otros c. Rusia*, el TEDH declaró:

«The Court reiterates that it is of the utmost importance for the effective operation of the system of individual petition instituted under Article 34 of the Convention that States should furnish all necessary facilities to make possible a proper and effective examination of applications (...)»<sup>83</sup>.

Es más, el TEDH destacó el riesgo que corre el derecho de petición individual del art. 34 del CEDH ante una falta de cooperación del Estado demandado:

«(...) the Court reiterates that this obligation is a corollary of the undertaking not to hinder the effective exercise of the right of individual application under Article 34 of the Convention. Indeed, the effective exercise of this right may be thwarted by a Contracting Party's failure to assist the Court in conducting an examination of all circumstances relating to the case, including in particular by not producing evidence which the Court considers crucial for its task. Both provisions work together to guarantee the efficient conduct of the judicial proceedings and they relate to matters of procedure rather than to the merits of the applicants' grievances under the substantive provisions of the Convention or its Protocols»<sup>84</sup>.

La obligación de cooperar no es solo una interpretación de los tribunales, sino que se encuentra prevista expresamente en su normativa procesal<sup>85</sup>. En primer lugar, se tratará esta obligación en la jurisdicción del TEDH; y, en segundo lugar, analizaremos esta obligación en la jurisdicción penal.

En primer lugar, en la jurisdicción del TEDH, el art. 38 del CEDH establece el carácter contradictorio del procedimiento y la obligación de las partes de proporcionar

<sup>83</sup> TEDH, Gran Sala, Sentencia de 21 de octubre de 2013, *Janowiec y otros c. Rusia*, núms. 55508/07 y 29520/09, párr. 202; En el mismo sentido TEDH, Sentencia de 12 de noviembre de 2013, *Benzer y otros c. Turquía*, nº 23502/06, párr. 159; TEDH, Sentencia de 20 de marzo de 2012, *Pekaslan y otros c. Turquía*, nº 4572/06 y 5684/06, párr. 61; TEDH, Sentencia de 24 de abril de 2012, *Damir Sibgatullin c. Rusia*, nº 1413/05, párr. 64.

<sup>84</sup> TEDH, Gran Sala, Sentencia de 21 de octubre de 2013, *Janowiec y otros c. Rusia*, núms. 55508/07 y 29520/09, párr. 209.

<sup>85</sup> Un análisis más detallado sobre la naturaleza y contenido del principio de cooperación de las partes con los órganos jurisdiccionales, en particular, su interpretación por la Corte Internacional de Justicia y el TEDH, véase en L. ARAGONÉS MOLINA, *El deber de las partes de cooperar con el Tribunal en el desarrollo del procedimiento: estudio comparado de la práctica de la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, in F. PASCUAL-VIVES y A. GONZÁLEZ SERRANO (dirs.), J.C. RODRÍGUEZ PATARROYO (coord.), *La Litigación internacional y protección de los derechos humanos*, Madrid 2022, pp. 133-194. En la jurisdicción internacional penal, este principio ha sido objeto de una regulación más detallada, lo que denota su especial relevancia y particularidades en el DI penal y, por ello, es objeto de estudio en este trabajo.

todas las facilidades necesarias cuando el TEDH ordena iniciar una investigación<sup>86</sup>. Más específicamente se recoge en el art. 44 A del Reglamento de procedimiento que establece la obligación general de cooperar tanto de las partes procesales como de otros Estados Contratantes del CEDH, si fuera necesario<sup>87</sup>.

Esta obligación corresponde a ambas partes en el proceso, ya sea individuo o Estado<sup>88</sup>. Sin embargo, existen circunstancias en los procesos iniciados por demanda individual que requieren especialmente la cooperación del Estado. En varias ocasiones el TEDH ha declarado la responsabilidad estatal por violación de esta obligación de cooperación, que es de naturaleza procesal e independiente de la responsabilidad por incumplimiento de una obligación sustantiva derivada del CEDH<sup>89</sup>.

Así, en *Carter c. Rusia*, el TEDH declaró el incumplimiento del deber de cooperación de Rusia por no presentar la copia de los materiales relativos a la investigación nacional llevada a cabo por las autoridades rusas sobre la muerte de Aleksandr Valterovich Litvinenko. El caso se refería al envenenamiento del señor Litvinenko, un desertor y disidente ruso de nacionalidad ruso-británica, que se encontraba en el Reino Unido. La demandante, esposa de la víctima, alegaba que el asesinato fue perpetrado bajo la dirección o con la aquiescencia o connivencia de las autoridades rusas y que las autoridades rusas no llevaron a cabo una investigación nacional efectiva del asesinato. El TEDH solicitó a Rusia los documentos relativos a la investigación en reiteradas ocasiones, sin éxito<sup>90</sup>. Rusia utilizó el pretexto de que se trataba de una investigación en curso y, por tanto, no podía divulgar estos documentos amparándose en su Código Penal. El TEDH no admitió esta justificación, que ya había rechazado en otros casos<sup>91</sup>. Además, había solicitado estos documentos incluso 15 años después de los hechos, sin que Rusia alegara entonces que la investigación estaba en curso. Por último, tampoco podía considerarse que contuvieran información confidencial, pues muchos de ellos ya se habían desclasificado en el marco de la investigación llevada a cabo por Reino Unido<sup>92</sup>. El TEDH declaró, por tanto, que ante la

---

<sup>86</sup> Art. 38 del CEDH: «The Court shall examine the case together with the representatives of the parties and, if need be, undertake an investigation, for the effective conduct of which the High Contracting Parties concerned shall furnish all necessary facilities».

<sup>87</sup> Art. 44 A del Reglamento de Procedimiento: «The parties have a duty to cooperate fully in the conduct of the proceedings and, in particular, to take such action within their power as the Court considers necessary for the proper administration of justice. This duty shall also apply to a Contracting Party not party to the proceedings where such cooperation is necessary».

<sup>88</sup> Respecto a la falta de cooperación del individuo, ver TEDH, Sentencia de 30 de noviembre de 2010 (revisión), *Cernescu y Manolache c. Rumanía*, nº 28607/04, párr. 13.

<sup>89</sup> TEDH, Gran Sala, Sentencia de 21 de octubre de 2013, *Janowiec y otros c. Rusia*, núms. 55508/07 y 29520/09, párr. 209: «(...)The Court also reiterates in this connection that it may establish a failure by the respondent Government to comply with their procedural obligations even in the absence of any admissible complaint about a violation of a substantive Convention right (see *Poleshchuk v. Russia*, no. 60776/00, 7 October 2004). Furthermore, it is not required that the Government's alleged interference should have actually restricted, or had any appreciable impact on, the exercise of the right of individual petition (see *McShane v. the United Kingdom*, no. 43290/98, § 151, 28 May 2002). The Court reaffirms that the Contracting Party's procedural obligations under Articles 34 and 38 of the Convention must be enforced irrespective of the eventual outcome of the proceedings and in such a manner as to avoid any actual or potential chilling effect on the applicants or their representatives».

<sup>90</sup> TEDH, Sentencia de 21 de septiembre de 2021, *Carter c. Rusia*, núm. 20914/07, párrs. 90-91.

<sup>91</sup> TEDH, Gran Sala, Sentencia de 21 de octubre de 2013, *Janowiec y otros c. Rusia*, núms. 55508/07 y 29520/09, párr. 205.

<sup>92</sup> TEDH, Sentencia de 21 de septiembre de 2021, *Carter c. Rusia*, núm. 20914/07, párr. 93.

falta de colaboración en la aportación de estos medios de prueba extraería las inferencias que considerara oportunas<sup>93</sup>.

El TEDH ha manifestado claramente en su jurisprudencia que, ante la negativa de un Estado a atender un requerimiento del Tribunal para la aportación de cierta información útil para el esclarecimiento de los hechos, se espera una explicación que justifique tal comportamiento, de lo contrario, el TEDH lo puede considerar un incumplimiento de la obligación de los arts. 38 del CEDH y 44 A del Reglamento<sup>94</sup>. La normativa procesal del TEDH prevé una suerte de sanción ante la falta de cooperación, como es la posibilidad de extraer las inferencias que considere oportunas, como declaró en *Carter c. Rusia*, sin que ello, además, afecte a la continuación del procedimiento (art. 44 C del Reglamento de Procedimiento).

Este deber de cooperación es especialmente relevante en las jurisdicciones internacionales donde litiga el individuo, pues este se puede encontrar ante la imposibilidad de defender su caso por no poder acceder a todos los medios de prueba que permitan confirmar la veracidad de sus alegaciones. Así, en casos en los que las violaciones de derechos humanos alegadas por el individuo se han producido estando este bajo custodia de las autoridades (por ejemplo, al sufrir actos de tortura o contra su vida encontrándose en prisión), el TEDH ha invertido la carga de la prueba imponiéndola sobre el Estado, cuando normalmente quien alega un hecho, debe probarlo, en virtud del principio general *onus probandi actori incumbit*. En estos casos solo el Estado tenía acceso a los medios de prueba que podían esclarecer los hechos y el TEDH interpretó que el individuo se encontraba en una situación de especial vulnerabilidad frente al Estado<sup>95</sup>.

En segundo lugar, en el contexto de la jurisdicción penal, el respeto de las garantías procesales del acusado es esencial debido a los derechos fundamentales a la libertad y seguridad que están en juego en esta jurisdicción (art. 9 del PIDCP; art. 5 del CEDH). Por ello, la cooperación de los Estados es imprescindible para una defensa adecuada. Además, la cooperación de los Estados parte en el Estatuto de la CPI es un elemento necesario para el ejercicio de la competencia de este Tribunal (art. 12.3 *in fine*) y, en definitiva, para que cumpla la labor para la que se creó, como es evitar la impunidad de quienes cometen los graves crímenes tipificados en el Estatuto de Roma.

<sup>93</sup> *Ibid.*, párr. 94.

<sup>94</sup> TEDH, Sentencia de 12 de noviembre de 2013, *Benzer y otros c. Turquía*, n° 23502/06, párr. 158: «Moreover, according to the Court's settled case law, in cases where an applicant makes out a prima facie case and in response to the applicant's allegations the Government fail to disclose crucial documents to enable the Court to establish the facts, it is for the Government to either argue conclusively why the documents withheld by them cannot serve to corroborate the allegations made by the applicant, or to provide a satisfactory and convincing explanation of how the events in question occurred, failing which an issue under Article 2 and/or Article 3 of the Convention will arise (see *Akkum and Others v. Turkey*, no. 21894/93, § 211, ECHR 2005 II (extracts); *Toğcu v. Turkey*, no. 27601/95, § 95, 31 May 2005; *Varnava and Others*, cited above, § 184)».

<sup>95</sup> TEDH, Sentencia de 27 de junio de 2000, *Salman c. Turquía*, n° 21986/93, párrs. 99-100: «Where the events in issue lie wholly, or in large part, within the exclusive knowledge of the authorities, as in the case of persons within their control in custody, strong presumptions of fact will arise in respect of injuries and death occurring during such detention. Indeed, the burden of proof may be regarded as resting on the authorities to provide a satisfactory and convincing explanation» (párr. 100). El mismo criterio fue aplicado en TEDH, Sentencia de 21 de mayo de 2015, *Mukhiddinov c. Rusia*, n° 20999/14, párrs. 71 y 76.

En el plano normativo, la obligación general de cooperar está prevista en el art. 86 del Estatuto de la CPI<sup>96</sup> y se concreta en varias disposiciones que contienen obligaciones específicas, desde dar cumplimiento a la orden de detención de las personas presuntamente responsables de un crimen competencia de la CPI (art. 59.1 del Estatuto de la CPI), hasta tomar las medidas necesarias para facilitar la investigación y enjuiciamiento de los presuntos responsables de estos crímenes (Parte IX del Estatuto de la CPI sobre la “cooperación internacional y la asistencia judicial”, arts. 86-102). Sobre estas disposiciones contenidas en la Parte IX del Estatuto, la CPI ha declarado que estas protegen las competencias soberanas de los Estados dentro de sus territorios garantizando, al mismo tiempo, ciertas formas obligatorias de cooperación que el Tribunal tiene derecho a solicitar:

«As expressed by the Appeals Chamber, Part 9 of the Statute regulates the interactions between the Court and States. In this regard, the Appeals Chamber observes that ‘Part 9 protects the sovereign competences of States within their territories while ensuring, at the same time, certain mandatory forms of cooperation, which the Court is entitled to request.’ The Appeals Chamber further recalls that the system set out in Part 9 ‘reflects in many respects the “lowest common denominator” with which all States Parties are obliged to comply’, and in this regard ‘States may go beyond the explicit duties contained therein and offer additional cooperation unilaterally in their implementing laws or through agreements and informal *ad hoc* arrangements with the Court’<sup>97</sup>.

Asimismo, esta obligación de cooperar también se exige en el Estatuto del MRITP (apdos. 8, 9 y 10 del Preámbulo del Estatuto y arts. 1.4 y 28.1 del Estatuto; y art. 58 del Reglamento) y conlleva acciones como facilitar la prueba testifical y la entrega de los documentos que solicite el Tribunal o el arresto y detención de los individuos. También el Reglamento del MRITP prevé diversas disposiciones con obligaciones concretas para los Estados sobre la obtención y práctica de la prueba (Reglas 55, 56, 57, 58, 87 del Reglamento).

En la práctica, en la *Fiscalía c. Petarjović Vjerica Radeta* el MRITP corroboró que la cooperación de los Estados en la investigación y enjuiciamiento constituía una obligación jurídica:

«States are required to cooperate with the Mechanism in the investigation and prosecution of contempt cases and shall comply without undue delay with any order issued by a Single Judge or Trial Chamber, including orders for the surrender or the transfer of the accused to the Mechanism»<sup>98</sup>.

Pero, además, no solo se considera una obligación jurídica, sino un elemento necesario para que los tribunales puedan cumplir su función. En *Fiscalía c. Duško Tadić* que, recordemos, se basó en gran medida en precedentes del TEDH, el TPIY afirmó que: «The Tribunal must rely on the cooperation of States because evidence is often in the custody of a State and States can impede efforts made by counsel to find that evidence»<sup>99</sup>. Pero, a su vez, reconoció las limitaciones que tienen los tribunales internacionales para obligar a los

<sup>96</sup> Art. 86 del Estatuto de la CPI: «Los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, cooperarán plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia».

<sup>97</sup> CPI, *Situation in Kenya*, Public Redacted Version of Decision on the Request to Exclude Audio Recordings Pursuant to Article 69(7) of the Statute, ICC-01/09-01/20-284-Red2, 18 February 2022, párr. 26.

<sup>98</sup> MRITP, *Prosecutor v Petarjović Vjerica Radeta*, Appeals Chamber, Decision on Amicus Curiae’s Appeal Against the Order Referring a Case to the Republic of Serbia, MICT-17-111-R90, 12 December 2018, párr. 11.

<sup>99</sup> TPIY, *Prosecutor v Duško Tadić*, Appeal Judgment, IT-94-1-A, 15 July 1999, párr. 51.

Estados a cooperar: «The dilemma faced by this Tribunal is that, to hold trials, it must rely upon the cooperation of States without having the power to compel them to cooperate through enforcement measures»<sup>100</sup>.

De hecho, esta cooperación no siempre se produce cuando se solicita a los Estados que adopten ciertas medidas, por ejemplo, a la hora de que los Estados acepten en su territorio a individuos a los que estos tribunales han concedido la libertad provisional estando pendiente el proceso o a aquellos que han sido puestos en libertad tras cumplir condena; o también a individuos que, habiendo sido absueltos de los cargos, requieren ser reubicados. La falta de cooperación de los Estados en estas situaciones puede resultar en la violación de los derechos fundamentales de estas personas al retrasar su puesta en libertad o al restringir su movilidad por razones de seguridad<sup>101</sup>. De hecho, estas formas de cooperación no se consideran obligatorias en virtud del Estatuto de Roma, aunque sin la cooperación de los Estados difícilmente la CPI puede ejercer su función de manera eficaz<sup>102</sup>.

En cambio, la obligación de cooperar en las cuestiones relativas a la investigación y enjuiciamiento de los sospechosos contenidas en la Parte IX del Estatuto de la CPI sí constituye una obligación jurídica<sup>103</sup>, como hemos indicado. El art. 93 del Estatuto de la CPI establece toda una serie de acciones que la CPI puede solicitar a los Estados Parte, por ejemplo, practicar y producir pruebas, como testimonios bajo juramento o informes periciales, pero también notificar documentos o facilitar la comparecencia voluntaria ante la CPI de testigos o expertos. Conviene advertir, no obstante, que la Defensa puede solicitar directamente al Estado su colaboración en algún aspecto de su investigación, pero la CPI ha declarado que solo las órdenes cursadas por la Corte son obligatorias para los Estados.

---

<sup>100</sup> *Ibid.*, párr. 51. Asimismo, TPIY, *Prosecutor v Ramush Haradinaj, Idriz Balaj and Lahi Brahimaj*, Decision on Ramush Haradinaj's Modified Provisional Release, IT-04-84-AR65.1, 10 marzo de 2006, Joint Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen and Judge Schomburg, párr. 12, sobre las condiciones que establece el Tribunal cuando otorga la libertad provisional a un individuo: «It is true that the Tribunal has no police force, and must rely on the cooperation of states to enforce its order and decisions in the territories of those states. Thus, the conditions imposed on provisional release routinely involve action by various agencies –for instance, in monitoring an accused's presence within a particular area». Entre la doctrina, C. ARINZE-ONYIA afirma sobre la cooperación de los Estados en la acogida en su territorio de individuos en libertad provisional o tras cumplir condena que: «While cooperation with release is arguably compulsory, given common statutory requirements that states shall cooperate with international criminal tribunals in the “investigation and prosecution” of crimes under the tribunal's jurisdiction, to date this form of cooperation has been treated by the tribunals as voluntary» C. ARINZE-ONYIA, *State non-cooperation and failure of international criminal tribunals to ensure release threaten the legitimacy of international justice*, in *International Amnesty*, publicado el 9 de mayo de 2023, en <https://hrij.amnesty.nl/?s&cat=2&tag=news>

<sup>101</sup> *Ibid.*

<sup>102</sup> CPI, *Recomendaciones sobre la cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional (la Corte): Experiencias y prioridades*, p. 1: «Algunas formas de cooperación de gran importancia, como la reubicación de testigos amenazados, la ejecución de las penas y el acogimiento de personas absueltas o de sospechosos o acusados en situación de libertad provisional, no constituyen obligaciones estrictas para los Estados Partes en virtud del Estatuto de Roma, si bien la Corte no puede llevar a cabo estas funciones por sí sola y necesita la cooperación voluntaria de los Estados». Disponible en <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/66-rec-spa.pdf>

<sup>103</sup> CPI, *Recomendaciones sobre la cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional (la Corte): Experiencias y prioridades*, p. 2: «En la Parte IX del Estatuto de Roma se disponen claramente las obligaciones legales de los Estados Partes relativas al apoyo y la facilitación del trabajo de la Corte a lo largo de sus actuaciones». (...) «La plena cooperación con las investigaciones y los procesamientos de la Corte constituye una obligación legal de todo Estado Parte en virtud del artículo 86 del Estatuto de Roma, y es fundamental para permitir a la Corte llevar a cabo su mandato con efectividad y eficacia, y para asegurar que se haga justicia».

Por ello, no pudo declarar la falta de cooperación de Sudán, conforme al art. 87.7 del Estatuto de la CPI, en la *Fiscalía c. Abd-Al-Rahman*: «Although there is nothing to prevent the Defence from addressing cooperation requests directly to States or other entities, the Single Judge recalls that only the Court has the power to issue binding requests for cooperation under part 9 of the Statute»<sup>104</sup>.

La falta de cooperación de los Estados puede acarrear serias consecuencias para el individuo, ya que este puede verse desprovisto de los medios de prueba necesarios para sostener su posición en juicio y, por tanto, para contar con una defensa adecuada, como alegó el acusado, D. Tadić, en el caso de la *Fiscalía c. Duško Tadić*, al afirmar que la mayoría de sus testigos eran serbios que todavía residían en la República Srepska, cuyas autoridades no habían facilitado su identificación ni la obtención de su testimonio, mientras que los testigos de la Fiscalía eran musulmanes que residían en países de Europa Occidental y Norteamérica que, en cambio, habían prestado su colaboración<sup>105</sup>.

En cuanto a las consecuencias del incumplimiento de esta obligación sobre los Estados, el Estatuto de la CPI establece, por un lado, que el Estado Parte que no atienda al requerimiento de la Corte en relación con la investigación o enjuiciamiento de un individuo deberá comunicar los motivos a la Corte o a la Fiscalía (art. 93.6 del Estatuto) y, por otro, la Corte podrá hacer una constatación de la falta de cooperación del Estado y remitir el asunto a la Asamblea de Estados Partes o al Consejo de Seguridad cuando el caso fue remitido por este órgano de la ONU a la CPI (art. 87.7 Estatuto de la CPI). El Reglamento del MRITP prevé también la obligación de informar al Tribunal de los motivos por los que un Estado no ha acatado una orden de arresto y traslado del acusado a las dependencias del MRITP con la advertencia de que, en caso de desatender esta orden, se informará al Consejo de Seguridad de la ONU (Regla 61).

Sin embargo, estas medidas son, a nuestro juicio, excesivamente imprecisas y no prevén consecuencias concretas para compeler a los Estados a cooperar y, más concretamente, para ayudar a la Defensa a contar con una defensa adecuada o a la Fiscalía para esclarecer los hechos. La CPI ha manifestado, además, que la declaración de la falta de colaboración de un Estado conforme al art. 87.7 del Estatuto es una facultad discrecional del Tribunal y debe decidirse teniendo en cuenta las circunstancias del caso, pues no toda falta de cooperación puede considerarse un incumplimiento de estas obligaciones<sup>106</sup>:

«It is apparent, from a plain reading of the provision itself, that the Chamber's power to make a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute, and to refer the matter to the ASP or Security Council, is a discretionary one. Therefore, even where it has been determined that a State has failed to comply with a request for cooperation and that this failure has prevented the Court from exercising its functions under the Statute, the Chamber has to consider whether making a finding pursuant to Article 87(7) of the Statute is appropriate in the circumstances. The Chamber notes that both in assessing the failure of compliance as well as in exercising this discretion the explanation proffered by the State about the reasons, if any, that non-compliance occurred may be a valid consideration»<sup>107</sup>.

<sup>104</sup> CPI, *Prosecutor v Abd-Al-Rahman ("Kushayb")*, Decision on the Defence request pursuant to article 87(5)(b) of the Statute, ICC-02/05-01/20-295, 9 March 2021, párr. 11. Ver también párr. 12.

<sup>105</sup> TPIY, *Prosecutor v Duško Tadić*, Appeal Judgment, IT-94-1-A, 15 July 1999, párr. 29.

<sup>106</sup> CPI, *Prosecutor v Kenyatta*, Decision on Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute, ICC-01/09-02/11-982, 3 December 2014, párr. 40.

<sup>107</sup> *Ibid.*, párr. 39.

En definitiva, ante la posición privilegiada que ocupa el Estado en el sistema jurídico internacional y ante las limitaciones que tienen los tribunales internacionales para compeler a los Estados a que cooperen, es necesario confiar en el cumplimiento de buena fe de sus obligaciones jurídicas internacionales voluntariamente asumidas (*pacta sunt servanda*)<sup>108</sup>, entre ellas, acatar las órdenes y decisiones emitidas por los tribunales internacionales y colaborar con ellos en la buena administración de justicia.

### 3.2.2. *La obligación de la Fiscalía sobre la divulgación de documentos o información con carácter probatorio*

La Fiscalía es el órgano competente de la investigación y acusación en el proceso penal internacional, conforme a los arts. 15 del Estatuto de la CPI y 14 del Estatuto del MRITP y representa los intereses generales de la comunidad internacional, así como de las víctimas del crimen que se imputa al sospechoso<sup>109</sup>.

En la jurisdicción penal se ha discutido si el principio de la igualdad de armas se predicaba solo a favor del acusado<sup>110</sup> o también respecto a la Fiscalía. La interpretación más razonable, a nuestro juicio, y que prevalece en la jurisprudencia, es la aplicación de este principio para ambas partes, pues como señaló la Sala de Primera Instancia en la *Fiscalía c. Zlatko Aleksovski*: «It is difficult to see how a trial could ever be considered to be fair where the accused is favoured at the expense of the Prosecution beyond a strict compliance of those fundamental protections»<sup>111</sup>. Esta interpretación cobra sentido si tenemos en cuenta

<sup>108</sup> Art. 26 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969; y el principio estructural de buena fe, recogido en la Res. 2625 (XXV) de la Asamblea General de la ONU, de 24 de octubre de 1970, sobre la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

<sup>109</sup> TPIY, *Prosecutor v Zlatko Aleksovski*, Decision on Prosecutor's Appeal on Admissibility of Evidence, IT-95-14/1-AR73, 16 February 1999, párr. 25. En este sentido, TPIY, *Prosecutor v Ramush Haradinaj, Idriz Balaj y Labi Ibrahimaj*, Decision on Ramush Haradinaj's Modified Provisional Release, IT-04-84-AR65.1, 10 March 2006, párr. 96: «the Prosecution has a duty to represent the Public».

<sup>110</sup> TPIY, *Prosecutor v Dusko Tadić a/ k/ a "Dule"*, IT-94-1-T, Separate opinion of judge Vohrah on prosecution motion for production of defence witness statements, 27 November 1996, p. 5: «Although the language used in describing the equality of arms principle is often broadly expressed so as to cover both the Prosecution and the Defence, in practice where violations of this principle have been found, it is because the Defence was somehow unfairly disabled from preparing or presenting its case. (...)»; p. 7: «It seems to me from the above authorities that the application of the equality of arms principle especially in criminal proceedings should be inclined in favour of the Defence acquiring parity with the Prosecution in the presentation of the Defence case before the Court to preclude any injustice against the accused». El Juez se basó, entre otros, en precedentes del TEDH.

<sup>111</sup> TPIY, *Prosecutor v Zlatko Aleksovski*, Decision on Prosecutor's Appeal on Admissibility of Evidence, IT-95-14/1-AR73, 16 February 1999, párr. 25. En el mismo sentido, TPIR, *Prosecutor v Kayishema and Ruzindana*, Appeals Chamber, Judgment (Reasons), ICTR-95-1-A, 1 June 2001, párr. 67; TPIY, *Prosecutor v Blaškić*, IT-95-14-A, 16 de mayo de 2002, párr. 19. También se infiere la aplicación de este principio para ambas partes procesales del caso TPIY, *Prosecutor v Ramush Haradinaj, Idriz Balaj y Labi Ibrahimaj*, Decision on Ramush Haradinaj's Modified Provisional Release, IT-04-84-AR65.1, 10 March 2006, párr. 96, en este caso, la Sala de Apelaciones falló a favor de la Fiscalía, que alegaba la violación de este principio, en el aspecto concreto de su derecho a ser oído equitativamente. Asimismo, se infiere de CPI, *Prosecutor v Lubanga Dyilo*, Decision on the Prosecutor's Application for Leave to Reply to 'Conclusions de la défense en réponse au mémoire d'appel du Procureur', ICC-01/04-01/06-424, 12 September 2006, Separate opinion of Judge Georghios M. Pikis, párr. 6: «Furthermore, equality of arms constitutes an indispensable requisite of an adversarial trial, an incident of a

que la Fiscalía protege el interés de la comunidad internacional, incluido el interés de las víctimas, como hemos mencionado. Además, esta interpretación es acorde al sentido del principio de contradicción, tal como lo ha interpretado el TEDH: «The right to an adversarial trial means, in a criminal case, that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party»<sup>112</sup>.

Por consiguiente, en aras de la igualdad de armas, la Fiscalía debe comunicar a la Defensa los nombres de los testigos que se proponga llamar a declarar en juicio y entregarle copia de sus declaraciones con antelación suficiente al comienzo del juicio, a fin de que la Defensa pueda prepararse debidamente (Regla 76.1 Reglamento CPI y 75 Reglamento MRITP). Asimismo, también debe permitir a la Defensa inspeccionar los libros, documentos, fotografías u otros objetos tangibles que obren en su poder o estén bajo su control y que sean pertinentes para la preparación de la defensa, así como aquellos que la Fiscalía tenga el propósito de utilizar como prueba en la audiencia de confirmación de los cargos o en el juicio, o bien se hayan obtenido del acusado o le pertenezcan (Regla 77 del Reglamento CPI y 71.B Reglamento MRITP). Todo ello con sujeción a los límites que también establece la normativa procesal y que obedecen a motivos de confidencialidad o para garantizar la seguridad y protección de las víctimas o testigos (Regla 81 del Reglamento de la CPI y 86 Reglamento MRITP) o por motivos de seguridad nacional para el Estado (art. 72 Estatuto de la CPI), límites que han sido reconocidos también en la jurisprudencia del TEDH<sup>113</sup>. La Defensa debe también hacer lo propio respecto a la Fiscalía, si desea hacer valer una coartada o una circunstancia eximente para que la Fiscalía pueda preparar debidamente su respuesta (Regla 79 Reglamento CPI y 72 del Reglamento del MRITP), pues recordemos que la igualdad de armas se predica de ambas partes en el proceso<sup>114</sup>.

Puesto que la Fiscalía actúa como un órgano independiente e imparcial y, por tanto, no sometido a las instrucciones de ningún Estado (art. 42.1 Estatuto de la CPI y 14.2 Estatuto del MRITP), no debería existir el riesgo de que no colabore con la Defensa en el cumplimiento de estas disposiciones. Aun así, si la Defensa considera que la Fiscalía no ha puesto a su disposición algún medio de prueba pertinente y útil en su poder que pueda contribuir a la preparación de su caso, puede acudir al Tribunal durante el proceso en Primera Instancia para que ordene a la Fiscalía que las presente o recurrir ante la Sala de Apelaciones la decisión que la Sala de Primera Instancia haya tomado a este respecto, pues

---

fair trial, designed to afford the same opportunities to the prosecution and the defence in confronting one another's case».

<sup>112</sup> TEDH, Gran Sala, Sentencia de 26 de septiembre de 2023, *Yüksel Yalçınkaya c. Turquía*, nº 15669/20, párr. 306; en el mismo sentido, TEDH, Gran Sala, Sentencia de 16 de febrero de 2000, *Fitt c. The United Kingdom*, núm. 29777/96, párr. 44.

<sup>113</sup> TEDH, Gran Sala, Sentencia de 16 de febrero de 2000, *Fitt c. The United Kingdom*, núm. 29777/96, párr. 45; TEDH, Gran Sala, Sentencia de 27 de octubre de 2004, *Edwards y Lewis c. The United Kingdom*, núms. 39647/98 y 40461/98, párr. 46.

<sup>114</sup> Ambas partes, Fiscalía y Defensa, tienen la obligación de poner a disposición esta información. Ver Regla 74 del Reglamento del MRITP: «The Pre-Trial Judge or the Trial Chamber may decide *proprio motu*, or at the request of either Party, on sanctions to be imposed on a Party that fails to perform its disclosure obligations pursuant to the Rules and/or appropriate remedies for the prejudiced Party».

como ha declarado el TPIR: «The Prosecution’s obligation to disclose exculpatory material is essential to a fair trial»<sup>115</sup>.

Así, en *Callixte Kalimanzira c. la Fiscalía*, el recurrente alegó ante la Sala de Apelaciones del TPIR que la Sala de Primera Instancia había errado en su conclusión de que la Fiscalía no había violado su obligación de revelar en todo o en parte los medios de prueba en su poder exculpatorios o que cuestionen la credibilidad de las pruebas en su contra (art. 68 del Reglamento del TPIR). En primer lugar, la Sala de Apelaciones aclaró que solo podía revocar una decisión de la Sala de Primera Instancia sobre esta cuestión, que era una competencia discrecional, si la decisión impugnada se basó en una interpretación incorrecta de la ley, en una conclusión de hecho patentemente incorrecta o fue tan injusta e irracional que constituía un abuso de poder del Tribunal<sup>116</sup>. Teniendo en cuenta estos límites en su función, la Sala de Apelaciones examinó la información concreta sobre la que la Defensa solicitaba acceso. En primer lugar, las transcripciones del testimonio de varios testigos que declararon en otro proceso que se basaba en la misma base fáctica (*Nyiramasubuko et al.*) y documentos de los testigos en el caso *Gacaca* ante los tribunales de Ruanda.

La Sala de Apelaciones recordó los criterios para determinar si ha habido violación de esta obligación de divulgación de medios de pruebas en poder de la Fiscalía, a saber: a) la Fiscalía debía revelar las pruebas tan pronto como fuera posible («aussitôt que possible»); b) la Defensa debía establecer que el material adicional estaba en posesión de la Fiscalía y debía presentar un caso *prima facie* de que el material era exculpatorio; y c) satisfecho este requisito, la Sala debía comprobar si el acusado había sufrido un perjuicio, antes de decidir sobre la reparación adecuada<sup>117</sup>. Respecto a las transcripciones de los testigos en *Nyiramasubuko et al.*, la Sala de Apelaciones concluyó que, si bien la Sala de Primera Instancia había establecido correctamente estos criterios, había aplicado un estándar excesivamente elevado para el acusado en su valoración del carácter exculpatorio del material<sup>118</sup>. El acusado solo precisaba demostrar que este material era “potencialmente” exculpatorio para poder tener acceso al mismo, criterio que, en opinión de la Sala de Apelación, fue satisfecho<sup>119</sup>. En cambio, no vio mala fe en la Fiscalía al no presentar las pruebas antes, en el proceso en Primera Instancia<sup>120</sup> y tampoco quedó demostrado el perjuicio para el acusado de no disponer de ellas<sup>121</sup>. Respecto al segundo grupo de documentos en el caso *Gacaca*, el acusado no demostró que la Fiscalía estuviera en posesión de esta documentación y tampoco encontró una obligación general de la Fiscalía de asistir a la Defensa en la obtención de documentos u otros medios de prueba<sup>122</sup>.

La CPI ha establecido criterios similares, aunque con ciertos matices, en relación con la interpretación de esta obligación de la Fiscalía (art. 77 del Reglamento de Procedimiento y Prueba), haciendo hincapié en la importancia que pueda tener la información que solicita la Defensa para la preparación del caso. En *Fiscalía c. Bemba Gombo y otros* diferenció dos

<sup>115</sup> TPIR, *Callixte Kalimanzira v Prosecutor*, ICTR-05-88-A, Judgement, 20 October 2010, párr. 18. Además, uno de los motivos de apelación en la jurisdicción de la CPI es «cualquier otro motivo que afecte a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo» (art. 81.1.b) del Estatuto de la CPI).

<sup>116</sup> TPIR, *Callixte Kalimanzira v Prosecutor*, ICTR-05-88-A, Judgement, 20 October 2010, párr. 14.

<sup>117</sup> *Ibid.*, párr. 18.

<sup>118</sup> *Ibid.*, párr. 19.

<sup>119</sup> *Ibid.*, párr. 20.

<sup>120</sup> *Ibid.*, párr. 21.

<sup>121</sup> *Ibid.*, párr. 22.

<sup>122</sup> *Ibid.*, párr. 25.

fases en el proceso de análisis de este tipo de solicitudes que debían concederse según las circunstancias del caso:

«An inquiry pursuant to Rule 77 of the Rules has two stages. First, it must be determined, on a *prima facie* basis, whether the objects in question are ‘material to the preparation of the defence’. The phrase ‘material to the preparation of the defence’ must be interpreted broadly and ‘understood as referring to all objects that are relevant for the preparation of the defence’. Second, if the information is material to the preparation of the defence, the Chamber must consider whether any restrictions on disclosure are justified under the Rome Statute and/or Rules. The Chamber emphasises that any decision under Rule 77 of the Rules must take into account the particular circumstances of any given request»<sup>123</sup>.

Este criterio sobre la importancia de la información que se solicita de la Fiscalía y su obligación de revelar esta información se observa en la jurisprudencia del TEDH. En *Yüksel Yalçınkaya c. Turquía*, la Gran Sala aclaró que, conforme al principio de contradicción, en un proceso penal, “pruebas materiales” («*material evidences*») no debía interpretarse de forma restrictiva, en el sentido de que no podía limitarse a las pruebas que la acusación considerara relevantes, sino que, más bien, abarcaba todo el material en posesión de las autoridades con relevancia potencial, incluso si no se considerara en absoluto o no se considerara relevante<sup>124</sup>. Se trata de una interpretación muy flexible que a nuestro juicio denota la relevancia de los derechos del acusado en el proceso penal.

En *Fiscalía c. Karadžić* ante el MRITP, también se alegó la obligación de revelar información por parte de la Fiscalía, pero, además, en este caso se tuvo en cuenta el carácter “confidencial” de la información solicitada por la Defensa. El acusado presentó una moción solicitando al Tribunal que la Fiscalía revelara información sobre los pseudónimos de los testigos que constaban en las demandas presentadas por las autoridades o las partes en procesos iniciados en el ámbito interno. El objetivo de esta petición era conocer si estos testigos habían aportado información contradictoria o exculpatoria que pudiera requerir continuar con la investigación y solicitar la aportación de prueba adicional en el procedimiento de apelación sustanciado en el MRITP<sup>125</sup>. Según la Fiscalía esta información se podía clasificar como “información confidencial” bajo custodia de la Sala de Apelaciones y no como «libros, documentos, fotografías u otros objetos tangibles» en poder de la Fiscalía conforme a la Regla 71.B del Reglamento.

Respecto a la confidencialidad de la información, la Sala de Apelaciones del MRITP declaró la importancia de encontrar un equilibrio entre los intereses en presencia, es decir, entre el derecho de defensa de una parte y la protección necesaria de los testigos y la confidencialidad de la información sensible por otra, de manera que «(...) the Mechanism must find a balance between the right of a party to have access to material to prepare its case and the need to guarantee the protection of witnesses and the confidentiality of sensitive information»<sup>126</sup>.

<sup>123</sup> CPI, *Prosecutor v Bemba Gombo et al.*, Decision on ‘Requête de la défense de monsieur Aimé Kilolo Musamba aux fins de divulgation d’informations relatives au témoin de l’Accusation 169’ and Related Additional Requests, ICC-01/05-01/13-1154, 17 August 2015, párr. 10.

<sup>124</sup> TEDH, Gran Sala, Sentencia de 26 de septiembre de 2023, *Yüksel Yalçınkaya c. Turquía*, nº 15669/20, párr. 307.

<sup>125</sup> MRITP, *Prosecutor v Radovan Karadžić*, Appeals Chamber, Decision on a Motion to Compel Inspections of Pseudonyms of Witnesses Subject to Ex Parte Rule 86 Proceedings, MICT 13-55-A, 22 May 2017, p. 1.

<sup>126</sup> *Ibid.*, p. 3. En el mismo sentido, TPIY, *Prosecutor v Blaškić*, IT-95-14-A, Decision on appellants Dario Kordić and Mario Čerkez’s request for assistance of the Appeals Chamber in gaining Access to Appellate Briefs and

Para poder tener acceso a esta información y teniendo en cuenta el interés de las víctimas y testigos implicados, conforme a la Regla 86 del Reglamento MRITP sobre las medidas de protección de víctimas y testigos, el solicitante debía demostrar un “propósito forense legítimo” (*«a legitimate forensic purpose»*)<sup>127</sup>. En este caso, el acusado no satisfizo este estándar, considerado elevado por la Sala y que requiere su valoración conforme a las circunstancias del caso; por tanto, denegó su solicitud.

Este mismo estándar, cuya determinación no deja de presentar dificultades, ha sido aplicado en otros casos previamente, consolidándose en la práctica. En la *Fiscalía c. Blaškić*, los recurrentes Kordić y Čerkez solicitaron también acceso a información confidencial presentada en relación con otro acusado (Blaškić), al que pudo tener acceso la Fiscalía. Las condiciones de acceso que estableció el TPIY fueron las siguientes:

«Access to confidential material may be granted whenever the Chamber is satisfied that the party seeking access has established that such material may be of material assistance to his case. A party is always entitled to seek material from *any* source to assist in the preparation of his case if the material sought has been identified or described by its general nature and if a legitimate forensic purpose for such access has been shown»<sup>128</sup>.

Por lo tanto, para poder acceder a información declarada confidencial en otro proceso, primero, debe ser información que pueda ayudar sustancialmente a la defensa de la parte que lo solicita (*«material assistance»*); segundo, se debe identificar concretamente los medios de prueba a los que se quiere acceder (*«identified or described by its general nature»*); y tercero, debe demostrarse un propósito forense legítimo, como hemos indicado anteriormente (*«a legitimate forensic purpose»*).

Para determinar la relevancia de la información y si esta puede ser de ayuda sustancial para el solicitante en su caso, el TPIY tomó en consideración el “nexo” existente entre el caso del solicitante y el caso o casos en los que se ha presentado la información a la que quiere acceder, por ejemplo, cuando los casos se basan en los mismos hechos ocurridos en la misma región geográfica y en la misma época<sup>129</sup>. Otro factor importante que señaló el TPIY fue que *«it is sufficient that access to the material sought is likely to assist the applicant’s case materially, or that there is at least a good chance that it would»*<sup>130</sup>. Por tanto, se infiere que el solicitante no debe demostrar la ayuda efectiva que esta información le puede prestar (a nuestro juicio, sería un estándar de prueba excesivamente elevado y difícil de satisfacer), sino que, como señala el TPIY, basta con que demuestre que la información “puede” ayudarlo o que haya al menos una buena “posibilidad” de hacerlo<sup>131</sup>. Por tanto, esta flexibilidad en la interpretación de la relevancia de los medios de prueba solicitados está en armonía con la interpretación del TEDH en *Yalçınkaya c. Turquía*, antes citado. En este caso, el TPIY concluyó que había una coincidencia sustancial de los hechos entre ambos casos, pues cada caso se basaba en los mismos hechos que ocurrieron en el

---

Non-Public Post Appeal Pleadings and Hearing Transcripts filed in the Prosecutor v. Blaškić, 16 May 2002, párr. 29.

<sup>127</sup> MRITP, *Prosecutor v Radovan Karadžić*, Appeals Chamber, Decision on a Motion to Compel Inspections of Pseudonyms of Witnesses Subject to Ex Parte Rule 86 Proceedings, MICT 13-55-A, 22 May 2017, p. 3.

<sup>128</sup> TPIY, *Prosecutor v Blaškić*, IT-95-14-A, 16 May 2002, párr. 14.

<sup>129</sup> *Ibid.*, párr. 15.

<sup>130</sup> *Ibid.*, párr. 15.

<sup>131</sup> *Ibid.*, párr. 15.

Valle de Lašva y estaban relacionados con la estructura política y militar en Bosnia Central entre 1992 y 1994<sup>132</sup>.

Cabe, no obstante, otro supuesto en el que el acceso a cierta información confidencial requiere, además, la adopción de medidas especiales de protección. El art. 76 del Reglamento del MRITP, y en términos similares los Reglamentos del TPIY (Regla 70) y del TPIR (Regla 70), prevé «asuntos no sujetos a la obligación de revelación» («*Matters not Subject to Disclosure*»). En concreto, se establece que cuando la Fiscalía ha obtenido una información comprometiéndose a preservar la confidencialidad de la fuente, siempre que esta información se utilice solo para obtener nuevos medios de prueba, la Fiscalía no podrá revelar la fuente salvo que obtenga el consentimiento de quienes facilitaron la información.

El consentimiento en este supuesto supone un requisito adicional, así como una dificultad añadida para garantizar la igualdad de armas, pues la Fiscalía puede tener acceso a más información que el acusado, como alegaron Kordić y Čerkez en el caso citado<sup>133</sup>. La Fiscalía no se opuso, en general, al acceso a la información que solicitaban, salvo respecto a cierta información *ex parte* y confidencial de acuerdo con la Regla 70 del Reglamento del TPIY. Puesto que el TPIY entendió que la información que solicitaban los recurrentes era relevante<sup>134</sup> ordenó en su decisión que, primero, la Fiscalía y Blaškić presentaran alegaciones sobre qué información podía estar protegida por la citada disposición (Regla 70C del Reglamento TPIY); y, segundo, que la Fiscalía recabara el consentimiento de los autores de la información y respetara las medidas de protección ordenadas por el Tribunal.

Respecto a esta última condición, en efecto, las normas procesales de los tribunales penales prevén disposiciones sobre la aplicación de medidas de protección de las víctimas y testigos, como ya hemos expresado anteriormente, con el claro objetivo de encontrar el equilibrio entre el derecho de las partes a preparar una defensa adecuada mediante el acceso a toda información útil y pertinente y la seguridad de las víctimas y testigos que proporcionan esta información.

Por ello, la confidencialidad no puede ser un obstáculo para la igualdad de armas en el proceso. Tanto en la jurisdicción del TEDH, como de los tribunales penales, la normativa procesal prevé medidas para conciliar los intereses de todos los implicados en el proceso. Los Tribunales han hecho uso del margen de discrecionalidad que poseen en la interpretación de la normativa procesal para poder ejercer adecuadamente su función y lograr el equilibrio entre los intereses implicados con el fin de garantizar un juicio justo<sup>135</sup>.

### 3.3. La obligación de los tribunales de garantizar la igualdad de armas en el proceso

#### 3.3.1. El contenido y alcance de la obligación de los tribunales de garantizar la igualdad de armas

Hasta ahora, hemos presentado la igualdad de armas como un derecho fundamental de los litigantes para garantizar un juicio justo. En consecuencia, los tribunales internacionales tienen la obligación de garantizar este derecho a los litigantes.

<sup>132</sup> *Ibid.*, párr. 16.

<sup>133</sup> *Ibid.*, párr. 2.

<sup>134</sup> *Ibid.*, párr. 29.

<sup>135</sup> *Ibid.*, párr. 29: «It is indeed within the discretion of the Appeals Chamber to strike a balance between the right of a party to have access to material to prepare his case and guaranteeing the protection of witnesses and the integrity of the confidential information».

Así, en *Fiscalía c. Duško Tadić*, tras analizar la jurisprudencia del TEDH, el TPIY confirmó esta obligación: «It can safely be concluded from the ECHR jurisprudence, as cited by the Defence, that equality of arms obligates a judicial body to ensure that neither party is put at a disadvantage when presenting its case»<sup>136</sup>.

En este contexto, cabe plantearse cuál es el contenido de esta obligación para los órganos jurisdiccionales y sus posibles límites para garantizar este derecho.

En cuanto al contenido de la obligación de los tribunales de salvaguardar la igualdad de armas, en la práctica se ha debatido sobre si la igualdad de armas se limitaba a una igualdad “procesal”, es decir, si consistía en la obligación del Tribunal de garantizar que las partes disfrutaran de las mismas oportunidades y garantías procesales o tenía un alcance “sustantivo”, esto es, si abarcaba la obligación de garantizar los mismos recursos materiales y personales o la misma solución.

En la *Fiscalía c. Blaškić*, ya citado, los recurrentes Kordić y Čerkez solicitaron a la Sala de Apelaciones del TPIY que les concediera acceso a materiales confidenciales presentados en la apelación del acusado Blaškić, pues este había tenido acceso a los materiales presentados en su proceso, alegando que «it would be a fundamental inequality of arms for Appellant Blaškić to be provided with copies of all such materials in the Kordić and Čerkez case, and for Applicants Kordić and Čerkez to be denied the same access in the Blaškić appeal»<sup>137</sup>. Se debe tener en cuenta que la Fiscalía tuvo acceso a todos los materiales en ambos casos.

El TPIY aclaró, primero, que la igualdad de armas supone una protección que se le concedía al acusado para que tuviera los mismos derechos procesales que la Fiscalía en un proceso penal. Esos derechos procesales incluían otorgar al acusado los medios efectivos para refutar la prueba de la Fiscalía<sup>138</sup>. En segundo lugar, también aclaró que este principio significaba conceder al acusado una igualdad procesal («procedural equality») respecto a la Fiscalía, en concreto: «Its purpose is to give each party equal access to the processes of the Tribunal, or an equal opportunity to seek procedural relief where relief is needed. The right to equality of arms does not include a right to equality of relief»<sup>139</sup>. Por lo tanto, el derecho de los recurrentes a obtener la reparación que solicitaban no dependía de que otro acusado hubiera obtenido esta reparación en otro proceso. En suma: «Applicants Kordić and Čerkez have a prerogative in relation to the Prosecution to have equal access to processes available at the International Tribunal, and an equal opportunity to seek procedural relief where needed»<sup>140</sup>.

En *Callixte Kalimanzira c. la Fiscalía*, el recurrente alegó la desigualdad de armas respecto a la Fiscalía, pues la Fiscalía contó con un equipo legal formado por tres abogados, mientras que el acusado contó con dos abogados y el abogado principal estuvo ausente en

<sup>136</sup> TPIY, *Prosecutor v Duško Tadić*, Appeal Judgment, IT-94-1-A, 15 July 1999, párr. 48; en el mismo sentido, TPIY, *Prosecutor v Milutinović, Ojdanić, Sainović*, Decision on Interlocutory Appeal on Motion for Additional Funds, IT-99-37-AR73.2, 13 November 2003, párr. 23; TPIR, *Nahimana, Arayagwiza and Geze v Prosecutor*, Judgement, ICTR-99-52-A, 28 November 2007, párr. 173; CPI, *Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the Defence request for leave to appeal regarding the transmission of applications for victim participation, ICC-01/04-01/06, 6 November 2006, p. 7.

<sup>137</sup> TPIY, *Prosecutor v Blaškić*, IT-95-14-A, Decision on appellants Dario Kordić and Mario Čerkez’s request for assistance of the Appeals Chamber in gaining Access to Appellate Briefs and Non-Public Post Appeal Pleadings and Hearing Transcripts filed in the Prosecutor v. Blaškić, 16 May 2002, párr. 18.

<sup>138</sup> *Ibid.*, párr. 19.

<sup>139</sup> *Ibid.*, párr. 20.

<sup>140</sup> *Ibid.*, párr. 20.

varias audiencias por motivos médicos. El TPIR concluyó que este principio no suponía una igualdad material entre las partes en términos de recursos materiales o financieros:

«As to the disparity between the Prosecution and the Defence teams during this period, the Appeals Chamber has held that “the equality of arms principle requires a judicial body to ensure that neither party is put at a disadvantage when presenting its case.” This principle does not require, however, material equality between the parties in terms of financial or human resources. Therefore, there is no merit in Kalimanzira’s submission that his rights were violated simply because the Prosecution had a larger team of lawyers during this period»<sup>141</sup>.

Asimismo, en la *Fiscalía c. Kupreškić*, el acusado recurrió en apelación alegando que todos sus testigos no habían sido oídos directamente por la Sala de Primera Instancia, a diferencia de los testigos de la Fiscalía. La Sala de Apelaciones aclaró el derecho previsto en el art. 21.4 e) del Estatuto del TPIY<sup>142</sup>, en relación con la excepción que prevé el art. 71 del Reglamento del TPIY sobre el testimonio en presencia del Tribunal<sup>143</sup> y concluyó:

«This provision serves to ensure that the accused is placed in a position of procedural equality in respect of obtaining the attendance and examination of witnesses with that of the Prosecution. In other words, the same set of rules must apply to the right of the two parties to obtain the attendance and examination of witnesses. It does not follow from Article 21(4)(e) that the application of the relevant rules has to result in the witnesses of the two parties giving evidence in exactly the same manner»<sup>144</sup>.

Por lo tanto, la obligación del órgano jurisdiccional es conceder a ambas partes una igualdad procesal, no material, en el sentido de la definición que tanto el TEDH como los tribunales penales han atribuido a este principio y que consiste en garantizar que tengan una oportunidad razonable de presentar su caso, sin que ninguna se vea en una desventaja sustancial respecto a la otra<sup>145</sup>. Asimismo, el TPIY también ha declarado que debido a los límites que tiene un tribunal internacional para obligar a los Estados a cooperar, este principio debía interpretarse de una forma más “liberal” que en los ordenamientos internos<sup>146</sup> y, en particular, lo interpretó como:

«This principle means that the Prosecution and the Defence must be equal before the Trial Chamber. It follows that the Chamber shall provide every practicable facility it is capable of granting under the Rules and Statute when faced with a request by a party for assistance in presenting its case»<sup>147</sup>.

<sup>141</sup> TPIR, *Callixte Kalimanzira v Prosecutor*, ICTR-05-88-A, Judgment, 20 October 2010, párr. 34; En el mismo sentido, TPIR, *Prosecutor v Kayishema and Ruzindana*, Appeals Chamber, Judgment (Reasons), ICTR-95-1-A, 1 June 2001, párrs. 69-70.

<sup>142</sup> Art. 21.4.e) del Estatuto del TPIY: «In the determination of any charge against the accused pursuant to the present Statute, the accused shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: to examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him».

<sup>143</sup> Regla 71 del Reglamento del TPIY: «Where it is in the interests of justice to do so, a Trial Chamber may order, *proprio motu* or at the request of a party, that a deposition be taken for use at trial, whether or not the person whose deposition is sought is able physically to appear before the Tribunal to give evidence. The Trial Chamber shall appoint a Presiding Officer for that purpose».

<sup>144</sup> TPIY, *Prosecutor v Kupreškić*, Decision on Appeal by Dragan Papić against Ruling to Proceed by Deposition, IT-95-16-AR73.3, 15 July 1999, párr. 24.

<sup>145</sup> Ver apdo. 3.1 del presente trabajo.

<sup>146</sup> TPIY, *Prosecutor v Duško Tadić*, Appeal Judgment, IT-94-1-A, 15 July 1999, párr. 52.

<sup>147</sup> *Ibid.*, párr. 52.

En esta línea la CPI ha interpretado el contenido de esta obligación, partiendo de que la igualdad de armas no implicaba una igualdad absoluta<sup>148</sup>. Además, en relación con el derecho concreto del acusado a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa (art. 67.1.b del Estatuto de la CPI), estableció su obligación de adoptar todas las medidas que estuvieran en su mano para asegurar que la Defensa contara con estas facilidades:

«The Chamber therefore has an obligation to take the measures within its power that are necessary to ensure appropriate facilities are made available to the defence. An assessment of the adequacy of the facilities for the defence will clearly be influenced by the extent of those at the disposal of the prosecution, since it will in general be necessary and desirable to rectify significant disparities. However, a fact-sensitive evaluation will be required whenever unfairness is alleged, since it will be impossible to create a situation of absolute equality of arms»<sup>149</sup>.

Por lo que se refiere a los límites de esta obligación, la práctica de estos tribunales nos permite inferir dos factores que limitan la actuación de los tribunales para poder garantizar la igualdad de armas. Por un lado, ciertas situaciones que están fuera del control del tribunal; y, por otro, la conducta de la parte que alega la desigualdad durante el proceso.

En cuanto al primer factor, los tribunales penales han mantenido que su obligación de garantizar la igualdad de armas no abarca situaciones que escapan a su control, en concreto, ante la falta de cooperación de un Estado.

Así, en la *Fiscalía c. Duško Tadić*, basándose en la ausencia de pronunciamientos del TEDH que establecieran que la igualdad de armas abarcaba situaciones fuera del control del órgano jurisdiccional, el TPIY concluyó: «There is nothing in the ECHR case law that suggests that the principle [equality of arms] is applicable to conditions, outside the control of a court, that prevented a party from securing the attendance of witnesses. All the cases considered applications that the judicial body had the power to grant»<sup>150</sup>. En este caso, la Defensa alegaba no haber podido localizar a testigos y que estos comparecieran ante el Tribunal por falta de cooperación de la República Srepska<sup>151</sup>. A pesar de que la Sala de Primera Instancia adoptó las medidas que se le solicitaron para facilitar el acceso a la prueba pertinente, estos poderes eran limitados, dada la falta de medidas coercitivas de las que dispone un tribunal internacional sobre los Estados<sup>152</sup>.

El TPIR confirmó el criterio establecido por el TPIY, en la *Fiscalía c. Kayishema y Ruzindana*. Los acusados alegaron, entre otros argumentos, que habían contado con muy pocos testigos a los que habían podido localizar y contactar<sup>153</sup>. La Sala de Apelaciones estableció que el hecho de no poder localizar a los testigos escapaba al control del TPIR<sup>154</sup>.

<sup>148</sup> CPI, *Prosecutor v Ali Muhammad Ali Abd-al-Rahman*, Decision on Defence requests and procedural challenges, ICC-02/05-01/20, 21 May 2021, párr. 45; CPI, *Prosecutor v Lubanga Dyilo*, Decision on defence's request to obtain simultaneous French transcripts, ICC-01/04-01/06-1091, 14 December 2007, párr. 19.

<sup>149</sup> CPI, *Prosecutor v Lubanga Dyilo*, Decision on defence's request to obtain simultaneous French transcripts, ICC-01/04-01/06-1091, 14 December 2007, párr. 19.

<sup>150</sup> TPIY, *Prosecutor v Duško Tadić, Appeal Judgment*, IT-94-1-A, 15 July 1999, párr. 49; en el mismo sentido, TPIR, *Prosecutor v Kayishema and Ruzindana, Appeal Judgment (Reasons)*, ICTR-95-1-A, 1 June 2001, párr. 73.

<sup>151</sup> TPIY, *Prosecutor v Duško Tadić, Appeal Judgment*, IT-94-1-A, 15 July 1999, párr. 53.

<sup>152</sup> *Ibid.*, párr. 51.

<sup>153</sup> TPIR, *Prosecutor v Kayishema and Ruzindana, Appeals Chamber, Judgment (Reasons)*, ICTR-95-1-A, 1 June 2001, párr. 65.

<sup>154</sup> *Ibid.*, párr. 73.

En cuanto al segundo factor, la práctica de estos tribunales permite inferir la existencia de un deber de debida diligencia sobre la parte que alega la desigualdad de armas, lo que implica una limitación para la actuación del órgano jurisdiccional en el cumplimiento de su obligación.

En *Fiscalía c. Duško Tadić*, el TPIY declaró que su normativa procesal contemplaba una serie de medidas a las que podía acogerse el acusado para “aliviar” las dificultades que pudiera encontrar a la hora de acceder a los medios de prueba pertinentes para su defensa y, en particular, para poder garantizar la comparecencia de los testigos en caso necesario<sup>155</sup>, pero para que el Tribunal pudiera acordar estas medidas, era necesario que el acusado informara sobre estas dificultades: «the obligation is on the complaining party to bring the difficulties to the attention of the Trial Chamber forthwith so that the latter can determine whether any assistance could be provided under the Rules or Statute to relieve the situation»<sup>156</sup>. Además, si todas las medidas encaminadas a la obtención de prueba previstas en la normativa procesal resultaran infructuosas, la parte afectada todavía podría haber presentado una moción solicitando la suspensión del procedimiento<sup>157</sup>. Así, la Sala de Apelaciones concluyó que no estaba justificada la violación del principio de igualdad de armas e incluso afirmó de forma contundente que la Defensa no había hecho un uso adecuado del recurso de apelación en esta jurisdicción: «The party cannot remain silent on the matter only to return on appeal to seek a trial de novo, as the Defence seeks to do in this case»<sup>158</sup>.

También en la *Fiscalía c. Kayishema y Ruzindana*, ya citado, la Sala de Primera Instancia y, posteriormente, la Sala de Apelaciones también rechazaron la violación de la igualdad de armas basada en la imposibilidad de la Defensa de viajar a Ruanda para hacer las averiguaciones necesarias, ya que no hizo uso de los medios de los que disponía el Tribunal para subsanar esta dificultad, puesto que «investigators, paid by the Tribunal, were put at the disposal of the Defence and the Trial Chamber was satisfied that ‘all the necessary provisions for the preparation of a comprehensive defence were available, and were afforded to all Defence Counsel in this case. The utilisation of those resources is not a matter for the Trial Chamber»<sup>159</sup>.

También se aprecian las consecuencias de la falta de diligencia del acusado en el uso de los medios procesales disponibles en *Callixte Kalimanzira c. la Fiscalía*, en el que el recurrente alegó ante la Sala de Apelaciones que se vulneró su derecho a la igualdad de armas en Primera Instancia, entre otros motivos, porque no tuvo acceso a ciertos materiales probatorios presentados en el caso *Gacaca*, en poder de la Fiscalía, violando esta su obligación de revelar esta información (art. 68 A del Reglamento TPIR). La Sala de Apelaciones rechazó este argumento, pues comprobó que ante la Sala de Primera Instancia el acusado no solicitó el acceso a estos documentos<sup>160</sup>. De hecho, la Sala de Primera Instancia declaró que:

<sup>155</sup> TPIY, *Prosecutor v Duško Tadić*, Appeal Judgment, IT-94-1-A, 15 July 1999, párr. 52: «Provisions under the Statute and the Rules exist to alleviate the difficulties faced by the parties so that each side have equal access to witnesses».

<sup>156</sup> *Ibid.*, párr. 55.

<sup>157</sup> *Ibid.*, párr. 55.

<sup>158</sup> *Ibid.*, párr. 55.

<sup>159</sup> TPIR, *Prosecutor v Kayishema and Ruzindana*, Judgment, ICTR-95-1-T, 21 mayo de 1999, párr. 61. Ver también TPIR, *Prosecutor v Kayishema and Ruzindana*, Appeals Chamber, Judgment (Reasons), ICTR-95-1-A, 1 June 2001, párr. 72.

<sup>160</sup> TPIR, *Callixte Kalimanzira v Prosecutor*, ICTR-05-88-A, Judgment, 20 October 2010, párr. 23.

«In the present case, the issue of procuring Gacaca records arose early in the trial during the cross-examination of a Prosecution witness, and the Chamber offered to assist the Defence. The Defence indicated its intention to file a written motion to specify what documents it would request the Prosecution to disclose or seek assistance to obtain. However, no such motion was ever filed. Under the circumstances, the Defence's complaint of a disclosure violation in respect of Prosecution witnesses' Gacaca records is therefore unfounded»<sup>161</sup>.

La práctica del TEDH también nos permite inferir el requisito de la debida diligencia de quien alega una desigualdad en el proceso. En el plano normativo, se deduce de la obligación prevista en varias disposiciones procesales consistentes en justificar la imposibilidad de aportar los documentos en apoyo a la demanda<sup>162</sup>. También es evidente en los casos de requerimiento de información por parte del TEDH en el contexto de la obligación de cooperar de los arts. 38 del CEDH y 44 A del Reglamento, como hemos expuesto anteriormente.

En el plano jurisprudencial, en *Murtažalijeva c. Rusia* la Gran Sala del TEDH tuvo en cuenta la conducta de la Defensa en el procedimiento ante los tribunales nacionales, en concreto, la falta de protesta ante la imposibilidad de no haber visionado un vídeo en la vista<sup>163</sup> o no haber manifestado su interés en llamar a un testigo<sup>164</sup>, circunstancias que alegaban ante el TEDH como causa de la violación de su derecho a un proceso equitativo, como ya se ha explicado. El TEDH entendió que la demandante había renunciado a su derecho a llamar al testigo sin que se hubieran violado las garantías del debido proceso estando, además, asesorada por dos abogados<sup>165</sup>. Por tanto, no encontró vulneración de su derecho de defensa.

En nuestra opinión, la conducta diligente de la parte que alega una violación de la igualdad de armas es un factor razonable que debe tener en cuenta un tribunal, pues existiendo mecanismos procesales para poder subsanar las dificultades que pueda encontrar una parte en materia probatoria, cabe esperar que las partes se sirvan de ellos, no pudiendo alegar estas dificultades como causa de apelación, pues ello podría considerarse un uso abusivo de este recurso (abuso del proceso) con el fin de obtener la revocación o modificación de una decisión por el mero hecho de no estar conforme con ella.

### 3.3.2. Medidas procesales para corregir la posible desigualdad de armas entre las partes

Como hemos explicado anteriormente, la desigualdad de armas se manifiesta a en la incapacidad de una parte para preparar su caso y poder defenderse en juicio. Para corregir

<sup>161</sup> TPIR, *Callixte Kalimanzira v Prosecutor*, ICTR-05-88-T, Judgment, 22 June 2009, párr. 47.

<sup>162</sup> *Institution of Proceedings. Practice direction issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 1 November 2003 and amended on 22 September 2008, 24 June 2009, 6 November 2013, 5 October 2015, 27 November 2019, 25 January 2021 and 1 February 2022. This practice direction supplements Rules 45 and 47.* Núm. 10: «If the applicant is unable to provide a copy of any of these documents, he or she must provide an adequate explanation: merely stating that he or she encountered difficulties (in obtaining the documents) will not suffice if it can be reasonably expected for the explanation to be supported by documentary evidence, such as proof of indigence, a refusal of an authority to furnish a decision or otherwise demonstrating the applicant's inability to access the document. If the explanation is not forthcoming or adequate, the application will not be allocated to a judicial formation».

<sup>163</sup> TEDH, Gran Sala, Sentencia de 18 de diciembre de 2018, *Murtažalijeva c. Rusia*, núm. 36658/05, párrs. 93-94.

<sup>164</sup> *Ibid.*, párrs. 125-126.

<sup>165</sup> *Ibid.*, párr. 127.

esta desigualdad, por un lado, el condenado o el Fiscal pueden interponer un recurso de apelación contra la sentencia en primera instancia, como demuestran los precedentes estudiados hasta ahora; y, por otro, tanto el TEDH como los tribunales penales pueden emprender determinadas acciones *ex officio* o a solicitud de parte en materia probatoria, lo que puede subsanar la incapacidad del individuo de acceder a pruebas que están únicamente en poder de un Estado o de la Fiscalía.

En primer lugar, para evitar una desigualdad entre el individuo y el Estado o entre dos Estados (en caso de demandas interestatales) en la jurisdicción del TEDH, la Regla 47 apdo. 5.2 de su Reglamento relativa al contenido de las demandas individuales establece que: «The Court may in any case request an applicant to provide information or documents in any form or manner which may be appropriate within a fixed time-limit». También las Directrices Prácticas aprobadas por el TEDH relativas a la forma en que se deben presentar las demandas individuales establecen que la demanda se puede inadmitir si el demandante no aporta los documentos o la información requerida por el TEDH<sup>166</sup>. Por otra parte, el Anexo que acompaña al Reglamento de procedimiento especifica la posibilidad de que el TEDH inicie una investigación a solicitud de parte o *ex officio*: «The Chamber may, at the request of a party or of its own motion, adopt any investigative measure which it considers capable of clarifying the facts of the case»<sup>167</sup>. Estas medidas de investigación pueden abarcar desde la solicitud de producción de prueba documental a ordenar la comparecencia de testigos en el juicio. Además, se reitera la obligación de las partes de cooperar para llevar a cabo estas medidas de investigación: «The applicant and any Contracting Party concerned shall assist the Court as necessary in implementing any investigative measures»<sup>168</sup>.

En algunos contenciosos interestatales se observa esta conducta proactiva del Tribunal en materia probatoria. En *Irlanda c. Reino Unido*, el TEDH declaraba expresamente que: «In the cases referred to it, the Court examines all the material before it, whether originating from the Commission, the Parties or other sources, and, if necessary, obtains material *proprio motu*»<sup>169</sup>; criterio reiterado en *Georgia c. Rusia (I)*<sup>170</sup>.

En los procesos iniciados por demanda individual el TEDH también ha adoptado medidas para la averiguación de los hechos mediante el emplazamiento al Estado demandado para que aportara determinados medios de prueba. De hecho, la falta de atención a estos requerimientos ha sido la causa de la declaración de incumplimiento de la obligación de cooperar con el Tribunal expuesta anteriormente<sup>171</sup>.

Esta conducta proactiva de los Tribunales se observa también en la jurisdicción penal, que se infiere de su obligación de garantizar la igualdad de armas. En el plano

<sup>166</sup> Rules of Court, 10 February 2023. *Institution of Proceedings. Practice Directions issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 1 November 2003 and amended on 22 September 2008, 24 June 2009, 6 November 2013, 5 October 2015, 27 November 2019, 25 January 2021 and 1 February 2022*. Núm. 17: «Failure, within the specified time-limit, to provide further information or documents at the Court's request or to comply with the Court's directions as to the form or manner of the lodging of an application – including grouped applications or applications by multiple applicants – may result, depending on the stage reached in the proceedings, in the complaint(s) not being examined by the Court or the application(s) being declared inadmissible or struck out of the Court's list of cases».

<sup>167</sup> Annex to the Rules, inserted by the Court on 7 July 2003, Rule A1.

<sup>168</sup> Annex to the Rules, inserted by the Court on 7 July 2003, Rule A2.

<sup>169</sup> TEDH, Sentencia de 18 de enero de 1978, *Irlanda c. Reino Unido*, núm. 5310/71, párr. 160.

<sup>170</sup> TEDH, Gran Sala, Sentencia de 3 de julio de 2014, *Georgia c. Rusia (I)*, núm. 13255/07, párr. 95.

<sup>171</sup> Ver apdo. 3.2.1. del presente trabajo.

jurisprudencial, el TPIY expuso en *Fiscalía c. Duško Tadić* un elenco de medidas procesales que el acusado podía haber solicitado para soslayar las dificultades encontradas en la localización y comparecencia de los testigos por falta de cooperación del Estado donde se encontraban, pues como afirmó el Tribunal: «Provisions under the Statute and the Rules exist to alleviate the difficulties faced by the parties so that each side may have equal access to witnesses»<sup>172</sup>.

En primer lugar, el Tribunal puede emitir todas las providencias y órdenes que considere necesarias a los fines de la investigación o para el buen desarrollo del procedimiento (art. 19.2 del Estatuto del TPIY y 54 del Reglamento). En concreto, el TPIY propuso en este caso, su facultad de emitir estas órdenes para adoptar medidas de protección para las víctimas y testigos (art. 22 del Estatuto del TPIY y art. 69 del Reglamento), ordenar al Estado el acceso y producción de medios de prueba y ordenar su cooperación en la localización y comparecencia de los testigos ante el Tribunal (arts. 54 bis y 56 del Reglamento); la posibilidad de que los testigos testificaran por videoconferencia o en sede distinta del Tribunal (art. 71 D del Reglamento); y, en caso de que ninguna de las medidas anteriores fuera efectiva, la parte afectada podría solicitar al Tribunal la suspensión del procedimiento<sup>173</sup>. En este último caso, ante el temor de la Defensa de prolongar el procedimiento y de la consiguiente prolongación de la estancia en prisión del acusado, el TPIY señaló que se podría solicitar su libertad provisional prevista en el art. 65 B del Reglamento bajo circunstancias excepcionales<sup>174</sup> y, a estos efectos, consideró que la suspensión de un procedimiento por causa de la violación de un juicio justo podría considerarse una circunstancia excepcional<sup>175</sup>.

Otro ejemplo de medidas a disposición de las partes se presentó en la *Fiscalía c. Kayishema y Ruzindana*, en el que, recordemos, el acusado alegó la imposibilidad de viajar a Ruanda para realizar las averiguaciones necesarias sobre los hechos alegados por la Fiscalía, debido a la falta de autorización de Ruanda. En este caso, el TPIR afirmó que el mero hecho de no poder viajar no implicaba una desigualdad entre las partes, pero, además, dispuso que la Sala de Primera Instancia puso a su disposición investigadores pagados por el Tribunal, por lo que dio por satisfecho que se le concedieron al acusado todas las facilidades para una defensa adecuada<sup>176</sup>. De hecho, el art. 17 B de las Directrices sobre la Asignación de Defensa Legal del TPIR (en términos análogos a las Directrices de otros tribunales penales internacionales) establece que los gastos derivados de la investigación o la obtención de pruebas que sean necesarios y razonables pueden ser sufragados por el Tribunal cuando el acusado no cuenta con medios suficientes<sup>177</sup>. Es más, aunque el

<sup>172</sup> TPIY, *Prosecutor v Duško Tadić*, Appeal Judgment, IT-94-1-A, 15 July 1999, párr. 52.

<sup>173</sup> Todas estas medidas están expuestas en TPIY, *Prosecutor v Duško Tadić*, Appeal Judgment, IT-94-1-A, 15 July 1999, párr. 52.

<sup>174</sup> Art. 65 B del Reglamento TPIY: «Release may be ordered at any stage of the trial proceedings prior to the rendering of the final judgement by a Trial Chamber only after giving the host country and the State to which the accused seeks to be released the opportunity to be heard and only if it is satisfied that the accused will appear for trial and, if released, will not pose a danger to any victim, witness or other person. The existence of sufficiently compelling humanitarian grounds may be considered in granting such release».

<sup>175</sup> TPIY, *Prosecutor v Duško Tadić*, Appeal Judgment, IT-94-1-A, 15 July 1999, párr. 55.

<sup>176</sup> TPIR, *Prosecutor v Kayishema and Ruzindana*, Judgment, ICTR-95-1-T, 21 May 1999, párr. 61.

<sup>177</sup> Art. 17 B Directive on the Assignment of Defence Counsel TPIR, 14 de marzo de 2008: «Such costs and expenses to be met by the Tribunal shall include costs relating to investigative and procedural steps, measures taken for the production of evidence to assist or support the Defence, expenses for ascertainment of facts, consultancy and expert opinion, transportation and accommodation of witnesses, postal charges, registration fees, taxes or similar duties, and all remuneration due to Counsel in accordance with Articles 22 and 27».

principal órgano competente para resolver cualquier cuestión sobre los fondos asignados es la Secretaría del Tribunal, ante la disconformidad de la Defensa con los fondos asignados es posible plantear, excepcionalmente, un recurso de apelación ante el Tribunal cuando las Directrices no prevén la revisión de la decisión por la propia Secretaría y la decisión puede afectar a la justicia del proceso<sup>178</sup>. Por lo tanto, la Sala de Apelaciones rechazó la alegación de la desigualdad de armas, pues el acusado tampoco demostró cómo este hecho pudo privarle de una “oportunidad razonable” de defender su caso<sup>179</sup>.

En segundo lugar, para garantizar la igualdad entre el individuo y la Fiscalía, hemos explicado anteriormente los problemas que, en ocasiones, plantea el acusado para tener acceso a los materiales en poder de la Fiscalía. Los tribunales penales han declarado que la Fiscalía tiene la obligación de proporcionar los materiales exculpativos o que puedan refutar la credibilidad de las pruebas de la Fiscalía de acuerdo con su normativa procesal. Además, el acusado puede solicitar acceso a información declarada confidencial en otro proceso, siempre preservando el interés de las víctimas y testigos. Para evitar reiteraciones, nos remitimos al apartado anterior sobre estas cuestiones<sup>180</sup>.

Ahora bien, conviene destacar otra medida establecida por el TPIR en *Callixte Kalimanzira c. la Fiscalía*. El acusado alegó no haber podido acceder a las declaraciones de los testigos en un procedimiento ante los tribunales de Ruanda (el caso *Gacaca*) a diferencia de la Fiscalía. Sin embargo, el acusado no pudo demostrar que estos documentos estaban en poder de la Fiscalía. Aun así, la Sala de Primera Instancia indicó que el acusado podía haber solicitado su asistencia, pues se había desarrollado una práctica ante este Tribunal, basada en su discrecionalidad (art. 68 del Reglamento del TPIR), para instar a la Fiscalía a que interviniera con el objetivo de poder acceder a los materiales de los procedimientos internos, cuando la prueba fuera relevante para la Defensa:

«The Defence could also have sought assistance from the Chamber. Indeed, a practice has developed, subject to considerations of the interests of justice, of requiring the intervention of the Prosecution to obtain and disclose certain records, specifically Rwandan judicial records of Prosecution witnesses. In these situations, Trial Chambers have acted *proprio motu* under Rule 98 of the Rules to order the Prosecution to use its best efforts to obtain the relevant judicial dossiers. Under Rule 54 of the Rules, the Chamber may also issue orders as may be necessary for the conduct of the trial. Trial Chambers have resorted to these provisions, for instance, when the information could be considered as material to the preparation of the Defence case or to determine the credibility of Prosecution witnesses»<sup>181</sup>.

Estas medidas son similares en la normativa procesal del MRITP y de la CPI, por lo que, en casos planteados en estas jurisdicciones, los litigantes deben conocer las herramientas que los tribunales ponen a su disposición para poder preparar una defensa adecuada. La consecuencia de no hacer uso de estas herramientas puede ser la

---

Medidas análogas se prevén en las directrices de otros tribunales penales: MRITP, Directive on the Assignment of Defence Counsel (MICT/5), 14 November 2012; TPIY, Directive on the Assignment of Defence Counsel No. 1/94, 28 July 1994, last amended 29 June 2006; CPI, *Guide for Applicants to the ICC List of Counsel and Assistants to Counsel*.

<sup>178</sup> TPIY, *Prosecutor v Milutinović, Ojdanić, Sainović*, Decision on Interlocutory Appeal on Motion for Additional Funds, IT-99-37-AR73.2, 13 November 2003, párrs. 19 y 20; CPI, *Situation in Darfur, Sudan*, Decision on the Request for Leave to Appeal to the Decision Issued on 23 September 2007, ICC-02/05-109, 1 November 2007, pp. 5 y 6.

<sup>179</sup> TPIR, *Prosecutor v Kayishema and Ruzindana*, Appeals Chamber, Judgment (Reasons), ICTR-95-1-A, 1 June 2001, párr. 72.

<sup>180</sup> Ver apdo. 3.2.2 del presente trabajo.

<sup>181</sup> TPIR, *Callixte Kalimanzira v Prosecutor*, ICTR-05-88-T, Judgment, 22 June 2009, párr. 46.

desestimación de un recurso de apelación basado en la violación del principio de igualdad de armas por no estar justificado este argumento.

#### 4. Conclusiones

La igualdad de armas es un elemento fundamental del derecho a un proceso equitativo tanto en los sistemas jurídicos nacionales como en el sistema jurídico internacional. En este estudio, hemos analizado la aplicación e interpretación de este principio en la jurisdicción internacional penal y de derechos humanos con dos objetivos; primero, identificar las sinergias entre la jurisdicción penal y de derechos humanos en torno a este principio; y, segundo, analizar los desafíos a los que se enfrenta el individuo en la litigación internacional.

En cuanto al primer objetivo, las sinergias entre ambas jurisdicciones son evidentes, en algunos casos mediante cita expresa por parte de los tribunales penales a la jurisprudencia del TEDH, y, en otros, siguiendo el mismo criterio aplicado en sus propios precedentes y que coincide con la interpretación del TEDH. En particular, los tribunales penales han acogido la jurisprudencia del TEDH en cuanto a la interpretación del contenido de la igualdad de armas y al estándar aplicable basado en que ambas partes tengan una “oportunidad razonable” de presentar su caso, en condiciones en que una parte no se encuentre en una “desventaja sustancial” respecto a la contraparte. Estos conceptos indeterminados solo pueden concretarse a la luz del caso y la casuística es muy variada. Sin embargo, se puede afirmar que solo la ausencia de medios de prueba relevantes para la preparación del caso puede ocasionar una desventaja sustancial, que deberá también justificar la parte afectada.

También inferimos una posición común en cuanto a que en un proceso penal la igualdad de armas se predica de ambas partes y no solo a favor del acusado. Además, para evitar una desventaja sustancial entre la Defensa y la Fiscalía, pues la Fiscalía puede tener acceso a más información que el acusado, por ejemplo, a raíz de otros procesos relacionados en cuanto a los hechos, la Fiscalía tiene la obligación de divulgar materiales que puedan exculpar o mitigar la culpabilidad del acusado, pero ambas jurisdicciones reconocen límites a esta obligación que se justifican por la necesidad de proteger a las víctimas, testigos o por motivos de seguridad nacional. En ambas jurisdicciones los tribunales valoran la relevancia que pueda tener el medio de prueba solicitado por la Defensa para la preparación del caso y no se exige al acusado demostrar efectivamente el carácter exculpatario de dichos medios de prueba, sino su “potencial” relevancia, evitando una interpretación excesivamente restrictiva de este criterio. Asimismo, el TEDH y los tribunales penales reconocen que tienen una obligación jurídica de garantizar la igualdad de armas y esto conlleva adoptar una conducta activa en el proceso en materia probatoria. No obstante, también han interpretado que la igualdad entre las partes es una igualdad procesal, es decir, consistente en otorgar las mismas garantías y derechos procesales a ambas partes, pero no implica una igualdad material en cuanto a recursos económicos, personales o a proporcionar la misma solución. Por ello, no toda desigualdad constituye una violación de la igualdad de armas. Por último, tanto el TEDH como los tribunales penales entienden que la cooperación de los Estados es esencial para poder llevar a cabo su función y ambos exigen una justificación al Estado que no coopera.

En suma, estas sinergias en la interpretación de este principio son muy positivas, pues contribuyen a una interpretación coherente de este derecho procesal, favoreciendo una protección más efectiva y universal del derecho a un proceso equitativo.

En relación con el segundo objetivo sobre los desafíos a los que se enfrenta el individuo en la litigación internacional, la interpretación de este principio y su aplicación en los contenciosos internacionales no puede ser idéntica a su interpretación y aplicación en los sistemas internos debido a la diferente naturaleza del sistema de justicia internacional. En este trabajo hemos abordado algunos riesgos específicos a los que se enfrenta el individuo en la jurisdicción internacional y que, a nuestro juicio, no están totalmente superados debido a la necesaria (y a menudo insuficiente) cooperación de los Estados, a pesar de que la normativa estatutaria y reglamentaria de cada Tribunal prevé esta cooperación como una obligación jurídica, al menos por cuanto se refiere a las acciones necesarias para la investigación de los hechos y el enjuiciamiento de los responsables.

La cooperación de los Estados es necesaria, especialmente, para facilitar la obtención y práctica de la prueba por parte del individuo. En la jurisdicción internacional penal debe tenerse en cuenta que el tribunal ante el que se litiga se encuentra a miles de kilómetros del lugar donde ocurrieron los hechos y bajo soberanía territorial de otro Estado. Por ello, se precisa la colaboración del Estado para el acceso y la obtención de los diferentes medios de prueba que permitan al individuo la preparación de su defensa.

El individuo se enfrenta, por tanto, a dos riesgos para gozar de la igualdad de armas en la jurisdicción internacional, por un lado, la falta de cooperación del Estado para el acceso a los medios de prueba pertinentes y, por otro, la falta de recursos económicos y personales para sufragar los gastos derivados de un contencioso internacional.

Para soslayar estos riesgos, en primer lugar, ante la falta de cooperación de un Estado o ante cualquier dificultad que encuentre el individuo para obtener un determinado medio de prueba que pueda ser relevante para su defensa, el TEDH y los tribunales penales pueden ordenar la práctica de la prueba *ex officio* o a solicitud de una de las partes. En efecto, el individuo puede solicitar la asistencia del Tribunal para obtener un determinado medio de prueba, ya sea porque este se encuentre en el territorio de un Estado o bien porque esté en poder de la Fiscalía. Asimismo, en caso de que la información solicitada se considere confidencial o sensible para proteger a víctimas y testigos, los tribunales penales han interpretado estas disposiciones de manera que estos motivos no sean un obstáculo para la defensa del acusado, teniendo en cuenta, por un lado, la importancia que tiene el medio de prueba solicitado para la preparación de la defensa y, por otro, el interés de preservar la confidencialidad de la información para garantizar la seguridad de víctimas y testigos, aunque ciertamente encontrar este equilibrio no es una tarea fácil, pues debe examinarse a la luz de las circunstancias del caso y el acusado deberá demostrar un “propósito forense legítimo”.

En segundo lugar, los tribunales penales prevén recursos para sufragar los costes derivados de su investigación y defensa técnica siempre que sean razonables. No obstante, para valorar si el acusado tuvo una oportunidad razonable de defender su caso, se tiene en cuenta si el acusado solicitó asistencia al Tribunal para soslayar las dificultades que supuestamente impidieron una defensa en igualdad de condiciones, rechazando estas alegaciones cuando no ha sido así, es decir, en ambas jurisdicciones se espera que la parte que alega esta vulneración haya actuado con cierto grado de diligencia.

A la luz de estas medidas, nos planteamos si son suficientes en la práctica para garantizar la igualdad de armas en un proceso internacional. Aunque los Tribunales tienen

la obligación de garantizar que ambas partes gocen de una oportunidad razonable de presentar su caso, tal como ellos mismos han reconocido, su ámbito de actuación se encuentra limitado por la conducta de los Estados, pero también del individuo. Respecto a los Estados, como señaló el TPIY en el importante precedente establecido en la *Fiscalía c. Dusko Tadić*, los tribunales internacionales no cuentan con medidas de ejecución forzosa análogas a las medidas que puede ordenar un tribunal interno. Por ello, su capacidad para compeler a un Estado a colaborar es limitada. El principio estructural de igualdad soberana de los Estados ejerce en este punto unos efectos restrictivos en el plano procesal. Además, las consecuencias previstas ante la falta de cooperación, como es la posibilidad de informar al Consejo de Seguridad de la ONU o a la Asamblea de Estados Partes de la CPI no parecen suficientemente eficaces para evitar estos riesgos, debido a la indeterminación de las medidas que se puedan adoptar para promover esta cooperación y su eficacia en el caso concreto, teniendo en cuenta el carácter político de estos órganos. Asimismo, en cuanto al individuo, este debe informar al Tribunal de las dificultades que encuentra para la preparación de su caso, de lo contrario el Tribunal no puede adoptar las medidas oportunas para garantizar una defensa adecuada.

En síntesis, el individuo se enfrenta en la jurisdicción internacional a ciertos desafíos para tener garantizada la igualdad de armas en el proceso, que derivan de la naturaleza y características de la justicia internacional. Aunque los tribunales internacionales prevén en su normativa recursos procesales y materiales para paliar cualquier desigualdad sustancial entre las partes, incluida la posibilidad de recurrir en apelación en el seno de los tribunales penales internacionales, siguen existiendo riesgos derivados, primero, de la posición privilegiada de los Estados en la jurisdicción internacional, en la que es fundamental su cooperación para que los tribunales puedan cumplir su función; y, segundo, de las dificultades técnicas y prácticas que implica litigar ante un tribunal internacional situado lejos del lugar de los hechos. Por ello, por un lado, es esencial confiar en que los Estados actuarán de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones jurídicas internacionales, incluyendo el cumplimiento de las órdenes que emitan los tribunales internacionales, que resulta especialmente importante en la justicia penal internacional; y, por otro, que también del individuo y la Fiscalía actuarán de manera diligente y de buena fe en la posición que cada uno ocupa en el proceso.