

MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Consultora

MARÍA FÉLIX TENA ARAGÓN

Presidenta de la Sección Segunda de la
Audiencia Provincial de Cáceres

ÍNDICE

Pág.

LECCIÓN 1.- LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA JURÍDICA. EL PRINCIPIO DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. VALOR NORMATIVO DE LAS PARTES DE LA CONSTITUCIÓN HONDUREÑA.	9
1.- LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA JURÍDICA.....	9
1.1. DESDE UN PUNTO DE VISTA MATERIAL.....	9
1.2. DESDE UN PUNTO DE VISTA FORMAL.....	10
1.3. EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMO CONJUNTO DE NORMAS Y CONCEPTOS JURÍDICOS.	11
2.- EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	12
3.- VALOR NORMATIVO DE LAS PARTES DE LA CONSTITUCIÓN HONDUREÑA.	14
LECCIÓN 2.- LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. CONCEPTO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL, NATURALEZA, CARACTERÍSTICAS, LOS DIVERSOS SECTORES DE LA INTERPRETACIÓN.	18
1.- CONCEPTO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL	18
1.1. CONCEPCIÓN LINGÜÍSTICA.....	19
1.2. CONCEPCIÓN VOLUNTARISTA.	19
1.3. CONCEPCIÓN MATERIAL.....	19
2.- NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.....	20
2.1. LA CLASIFICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES ATENDIENDO A SU CONTENIDO.....	20
2.2. CLASIFICACIÓN ATENDIENDO A SU EFICACIA.....	21
3.- SECTORES DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL	23
3.1. INTERPRETACIÓN LEGISLATIVA.	23
3.2. LA INTERPRETACIÓN ADMINISTRATIVA.	23
3.3. LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL.....	24
3.4. LA INTERPRETACIÓN DOCTRINAL.....	24
3.5. LA INTERPRETACIÓN POPULAR.....	25

LECCIÓN 3.- EL CONTROL CONSTITUCIONAL. DIVERSOS MÉTODOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL. VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LA NORMA JURÍDICA. OBJETO DEL CONTROL. EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN HONDURAS.....	26
1.- EL CONTROL CONSTITUCIONAL.....	26
2.-DIVERSOS MÉTODOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.....	28
3.-MÉTODO DIFUSO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.....	29
4.- SISTEMA CONCENTRADO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.....	30
5.- VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LA NORMA JURÍDICA. OBJETO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.....	32
6.- EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN HONDURAS.....	32
LECCIÓN 4.- EL JUEZ DE SENTENCIA COMO GARANTE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS.....	36
1.- PRINCIPIO DE NECESIDAD.....	36
2.- PRINCIPIO DE OFICIALIDAD.....	37
3.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	37
4.- PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.....	38
5.- ACTOS DE COMUNICACIÓN CON LAS PARTES DEL PROCESO.....	39
6.- ASISTENCIA LETRADA.....	41
7.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	43
8.- MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS.....	45
LECCIÓN 5.-LOS DERECHOS PROCESALES CONSTITUCIONALES. ESPECIAL ESTUDIO DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. SUS EFECTOS EN EL JUICIO ORAL. CONTROL DE SU EFECTIVIDAD POR LOS JUECES DE SENTENCIA.....	466
1.- LOS DERECHOS PROCESALES CONSTITUCIONALES.....	466
2.- ESPECIAL ESTUDIO DEL DERECHO AL PROCESO DEBIDO Y DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	466
2.1. LA DECLARACIÓN O CONFESIÓN DEL ACUSADO.....	49

2.2. LA PRUEBA TESTIFICAL.....	533
2.3. RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS.....	553
2.4. LA PRUEBA PERICIAL.....	566
2.5. LA PRUEBA DOCUMENTAL.....	566
2.6. PRUEBA NUEVA O INSTRUCCIÓN SUPLEMENTARIA.....	566
2.7. LA ÚLTIMA PALABRA DEL ACUSADO.....	577
3.- CONTROL DE SU EFECTIVIDAD POR LOS JUECES DE SENTENCIA.....	577
3.1. PRUEBAS ILÍCITAS O IRREGULARES.....	588
LECCIÓN 6.- LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE EL ARTÍCULO 6 DE LA CONVENCIÓN (DERECHO A UN JUICIO CON TODAS LAS GARANTÍAS).....	600
1.- ARTÍCULO 6 DEL CONVENIO EUROPEO.....	622
2.- COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL. TRIBUNAL INDEPENDIENTE E IMPARCIAL.....	633
A) TRIBUNAL INDEPENDIENTE.....	633
B) TRIBUNAL IMPARCIAL.....	655
3.- DERECHO A NO DECLARAR Y A NO INCRIMINARSE.....	677
4.- ASISTENCIA LETRADA.....	69
NECESARIA PRESENCIA DEL ACUSADO EN JUICIO.....	700
5.- PUBLICIDAD. JUICIO PÚBLICO.....	711
A) EN SEGUNDA INSTANCIA Y CASACIÓN.....	733
B) PRONUNCIAMIENTO PÚBLICO DE LA SENTENCIA.....	74
6.- EL DERECHO A UN JUICIO EN UN PLAZO RAZONABLE.....	755
A) PERÍODO INICIAL Y FINAL DEL CÓMPUTO DEL PLAZO.....	76
B) CIRCUNSTANCIAS QUE CONTRIBUYEN A CALIFICAR UN PLAZO COMO RAZONABLE.....	766
b.1.- La complejidad del asunto.....	777
b.2.- Conducta del demandante.....	777
b.3.- La conducta de las autoridades nacionales.....	788
C) CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS DEL CASO PARA DETERMINAR LA RAZONABILIDAD DEL PLAZO.....	788
7.- UTILIZACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.....	79
A) PROPOSICIÓN Y ADMISIÓN DE LA PRUEBA.....	79

B) DURANTE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA.....	833
C) VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	833
D) PRUEBA DE PERITOS.....	833
8.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	844
PRUEBAS ILÍCITAS.....	855
LECCIÓN 7.- DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL SOBRE EL PROCESO PENAL, CON ESPECIAL REFERENCIA A LA EJECUCIÓN.....	877
1.- INTRODUCCIÓN.....	877
2.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	889
3.- DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN Y A LOS RECURSOS (TUTELA JUDICIAL EFECTIVA).....	91
4.- JUEZ IMPARCIAL. JUEZ PREDETERMINADO POR LA LEY.....	933
5.- DERECHO DE DEFENSA Y PRINCIPIO ACUSATORIO.....	95
5.1.- Principio acusatorio en la segunda instancia.....	988
5.2.- La reformatio in peius.....	99
Reformatio in peius y la acción civil.....	99
6.- DERECHO DE ASISTENCIA LETRADA.....	1011
6.1.- Asistencia letrada de libre elección.....	1022
6.2.- Asistencia letrada en todas las instancias judiciales.....	103
6.3.- Asistencia letrada en procesos o en actuaciones que no es preceptiva.....	1044
DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA.....	1066
LECCIÓN 8.- EL PROCESO DE AMPARO CONSTITUCIONAL. SU PLANTEAMIENTO EN EL TRIBUNAL DE SENTENCIA.....	1111
1.- EL ÓRGANO JURISDICCIONAL.....	1122
2.- LA PETICIÓN.....	1122
3.- LEGITIMACIÓN.....	1133
4.- PLANTEAMIENTO DEL RECURSO DE AMPARO ANTE EL TRIBUNAL DE SENTENCIA.....	1166
PROCESO DE HABEAS CORPUS.....	1166

LECCIÓN 9.- EL PRINCIPIO DE IGUALDAD. LA IGUALDAD PROCESAL. EL DERECHO A LA VIDA Y LA INTEGRIDAD FÍSICA..... 11919

1.- EL PRINCIPIO DE IGUALDAD.	11919
1.1. VINCULACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS.	11919
1.2. LA IDEA DE IGUALDAD DE TRATO.	1200
1.3. DIFERENCIACIÓN NORMATIVA PROHIBIDA Y DIFERENCIACIÓN NORMATIVA IRRAZONABLE.	120
1.4. LA IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY.....	120
2.- LA IGUALDAD PROCESAL.	122
EL DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA.	123
3.- EL DERECHO A LA VIDA.	123
3.1. FRENTE A AGRESIONES DE LOS PARTICULARES.	1244
4.- DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA.	1255
4.1. DERECHO A NO SUFRIR TORTURA NI TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES.	1255
4.2. INFLIGIDOS POR PARTICULARES.	1266
4.3. INTERVENCIONES CORPORALES: EL REQUISITO DEL CONSENTIMIENTO.	1266

LECCIÓN 10.- EL DERECHO A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA Y DE CONVICCIONES. EL DERECHO AL HONOR Y A LA INTIMIDAD PERSONAL. LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD Y EL DERECHO AL JUICIO JUSTO..... 1288

1.- EL DERECHO A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA Y DE CONVICCIONES.	1288
2.- EL DERECHO AL HONOR.....	1300
3.- EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL.	1322
Intimidad corporal.....	1333
Asuntos económicos.....	1333
Videovigilancia.....	134
5 Autodeterminación sexual.....	1355
Vida familiar.....	1355
4.- LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD.....	1366
El consentimiento.....	1366
Intromisiones ilegítimas.....	1377
5.- EL DERECHO A UN JUICIO JUSTO.	1377

**LECCIÓN 11.- "EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.
EL DERECHO A LA LIBERTAD DE REUNIÓN Y ASOCIACIÓN.
SUS LIMITACIONES. EL DERECHO A UN JUICIO IMPARCIAL Y
LOS JUICIOS PARALELOS..... 1400**

1.- EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	1400
A) Prohibición de censura previa y reserva de la jurisdicción para el secuestro de publicaciones.....	1411
B) Límites y restricciones de la libertad de expresión.....	1422
2., EL DERECHO A LA LIBERTAD DE REUNIÓN.	1422
3.- EL DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN.	1444
A) Titulares.....	1444
B) Facetas positivas y negativas.....	1444
4.- EL DERECHO A UN JUICIO IMPARCIAL Y LOS JUICIOS PARALELOS	1455
Los juicios paralelos.....	1466

**LECCIÓN 12.- LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS. SU CONTENIDO Y SU VALOR DE
REFERENCIA PARA EL PROCESO PENAL ORAL. 14949**

1.- CONTEXTO HISTÓRICO DE LA ELABORACIÓN DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.	14949
2.- UNIFICACIÓN DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS.	1511
DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.....	1511
DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.....	1522
LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS.	1544
VIGENCIA DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.	1555
3.- JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL	1566

**LECCIÓN 13.- EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS
CIVILES Y POLÍTICOS (NUEVA YORK, 19 DE DICIEMBRE DE 1968)..... 15959**

1.- OBJETIVOS DEL PACTO Y PROTOCOLOS FACULTATIVOS.	15959
2.- CONTENIDO.....	1600
EL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN.....	1600
APLICACIÓN DEL PACTO A NIVEL NACIONAL.	161
IGUALDAD DE DERECHOS.....	1622
ESTADOS DE EMERGENCIA.....	1633

**LECCIÓN 14.- CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ) Y CONVENCION CONTRA LA**

TORTURA Y OTROS TRATOS PENALES CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES (10 DE DICIEMBRE DE 1984) Y LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA. 1677

- 1.- CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1677
- 2.- TRATADOS CONTRA LA TORTURA. 1688

LECCIÓN 15.- LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y ESTATUTO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ESTATUTO Y REGLAMENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS..... 1733

- 1.- LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS..... 1733
- 2.- ESTATUTO Y REGLAMENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS. 1753
 - STATUS DE LOS MAGISTRADOS. 1755
 - COMPETENCIAS. 1766
 - Función
 - Consultiva.....1788
- 3.- EL ESTATUTO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 1788
 - COMPOSICIÓN..... 17979
 - ÍNFORMES. 17979
 - VISITAS A LOS PAÍSES. 1800
 - TRAMITACIÓN. 1800

LECCIÓN 16.- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (31 MAYO DE 1990) Y CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAL Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (9 DE JUNIO DE 1994). 1833

- 1.- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 1833
- 2.-CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. 189
 - 2.1. LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES 1900

LECCIÓN 17.- LA EFICACIA DE LAS NORMAS QUE INTEGRAN EL MARCO NORMADO SUPERIOR. EFICACIA DIRECTA, PROGRAMÁTICA Y LIMITADA DE LA LEGISLACIÓN ORDINARIA..... 1933

- 1.- EFICACIA DE LAS NORMAS QUE INTEGRAN EL MARCO NORMATIVO SUPERIOR. 1933
- 2.- EFICACIA DIRECTA, PROGRAMÁTICA Y LIMITATIVA DE LA LEGISLACIÓN ORDINARIA..... 1955
 - 2.1. LA REMISIÓN AL LEGISLADOR..... 1955

2.2. DESARROLLO LEGISLATIVO.	1966
2.3. LA APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN.	1966
2.4. LAS QUEJAS A TRAVÉS DE INSTITUCIONES ESPECIALIZADAS. EL OMBUDSMAN.	1977
2.5. LA GARANTÍA JUDICIAL.	1988
2.6. LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	1988
HOJA DE VIDA DE LA MAGISTRADA MARIA FÉLIX TENA ARAGÓN.....	200
BIBLIOGRAFÍA.-	2006

LECCIÓN 1

LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA JURÍDICA. EL PRINCIPIO DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. VALOR NORMATIVO DE LAS PARTES DE LA CONSTITUCIÓN HONDUREÑA.

1.- LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA JURÍDICA.

Las normas de Derecho Constitucional se caracterizan por buscar la garantía de la libertad en el seno de la comunidad política. La precisión de lo que hoy se entiende como Derecho Constitucional puede llevarse a cabo siguiendo diversos procesos.

1.1. Desde un punto de vista material.

Si se definen por su objeto serían las normas que regulan las materias directamente vinculadas a la garantía básica de la libertad. Y se destacan dos tipos de normas que integran ese Derecho Constitucional: las que reconocen y garantizan los derechos individuales, y las que organizan los poderes básicos del Estado.

Reconocimiento de Derecho.

En primer lugar, integrarían el Derecho Constitucional las normas que declaran y protegen los derechos de los ciudadanos en cuanto tales o, si se quiere, las posiciones jurídicas fundamentales de los ciudadanos. Desde el comienzo del movimiento constitucionalista, la formulación de una Declaración de Derechos aparece como la primera tarea a llevar a cabo para asegurar la libertad del individuo. Se trata de enumerar los derechos de todos los ciudadanos, esto es, de aquellos derechos que son inherentes a esa condición, o aún más ampliamente en algún caso, a todo ser humano.

En la Constitución hondureña a esta parte corresponderían todo el título III con sus 9 capítulos correspondientes:

Capítulo I “de las declaraciones”, Capítulo II “de los derechos individuales”, Capítulo III “de los derechos sociales”, Capítulo IV “de

los derechos del niño”, Capítulo V “del trabajo”, Capítulo VI “de la seguridad social”, Capítulo VII “de la salud”, Capítulo VIII “de la educación y cultura”, Capítulo IX “de la vivienda”.

Organización de los poderes.

Vinculado con las declaraciones de derecho aparece otro tipo de normas: las que organizan los poderes del Estado. La organización jurídica del poder supone el sometimiento de éste al Derecho y, por ende, su limitación en garantía de la libertad. Serían normas de Derecho Constitucional las que regulasen las líneas básicas de las instituciones políticas fundamentales del Estado, así como la distribución de poder entre las mismas. Y ello, tanto en cuanto al diseño de los órganos fundamentales del Estado (Parlamento, Gobierno, Altos Tribunales), como con respecto a la configuración territorial del Estado (unitario, regional, federal).

En la Constitución hondureña esta definición de Constitución se correspondería con el Título V “de los poderes del Estado”, donde en algunos de sus capítulos va definiendo esos poderes: Capítulo I “del poder legislativo”, Capítulo III “del Tribunal Superior de Cuentas”, Capítulo IV “de la Procuraduría General de la República”, Capítulo VI “del poder ejecutivo”, Capítulo VIII “de las Secretarías de Estado”, Capítulo XI “del régimen departamental y municipal”, Capítulo XII “del poder judicial”.

1.2. Desde un punto de vista formal.

Las normas de Derecho Constitucional desde un punto de vista formal pueden definirse como aquellas dotadas de un especial rango y fuerza dentro del ordenamiento, rango y fuerza que las protegen y diferencian respecto de las normas ordinarias: esto es, las normas de Derecho Constitucional serán normas supralegales.

Estas características formales derivan de la posición fundamental de las normas constitucionales: son normas que representan una pieza clave o definidoras de todo el sistema jurídico y político, en cuanto persiguen establecer y garantizar sus principios fundamentales, cifrados, en la libertad del individuo en el seno de la comunidad política organizada. Este carácter fundamental exige una especial estabilidad de estas normas, así como que queden protegidas frente a eventuales ataques o vulneraciones: se trataría de normas

especialmente resistentes a su violación, e incluso a su misma alteración.

No es por ello extraño que, en la práctica actual las normas de Derecho Constitucional, en forma prácticamente general, se definen como normas con superior fuerza y rango respecto del resto de las normas del ordenamiento: adoptan formas y denominaciones propias y se rodean de específicas garantías, derivadas de su carácter superior, que se refleja en dos peculiaridades:

Las formas de elaboración y modificación de las normas de Derecho Constitucional son distintas, y más rígidas que, las correspondientes al resto de las normas de derecho público y privado. Ello se hace evidente no sólo respecto a las constituciones, sino también respecto de la costumbre constitucional y de determinados tipos de leyes.

El carácter suprallegal de las normas de Derecho Constitucional se ha traducido en la introducción de procedimientos destinados a asegurar la efectiva preeminencia de las normas constitucionales respecto del resto del ordenamiento, esto es, la introducción de un control de constitucionalidad sobre el resto de las normas del ordenamiento para que no contradigan lo dispuesto en las normas de Derecho Constitucional.

Este control, en su forma más desarrollada se lleva a cabo por órganos jurisdiccionales, y en el modelo más extendido por Tribunales constitucionales como órganos especializados.

1.3. El Derecho Constitucional como conjunto de normas y conceptos jurídicos.

Actualmente, en los países dotados de regímenes constitucionales democráticos, las normas de Derecho Constitucional se definen como auténticas normas jurídicas, traducibles en mandatos concretos cuyo incumplimiento es susceptible de una sanción, determinada por un órgano jurisdiccional.

La aparición y consolidación de este acervo común de conceptos de Derecho Constitucional, recogidos en las normas de diferentes países se explica por muchas causas. En primer lugar por la similitud de situaciones y problemas con que han debido enfrentarse países del mismo área cultural. En segundo lugar, por el fenómeno de difusión

cultural, debido a la intercomunicación entre los diversos países: en realidad, es raro que las normas constitucionales creen o inventen técnicas o instituciones nuevas. La peculiaridad de cada ordenamiento constitucional reside, más bien, en la forma en que combina elementos diversos, tomados de la propia historia y experiencia, o de la historia y experiencia de otros países.

Por último, el lenguaje común del Derecho Constitucional surge también de la labor de instituciones supranacionales e internacionales, cuyas decisiones han de ser acatadas por muchos países, y que han de emplear una terminología aplicable y comprensible en todas ellas. Se ha dado lugar, por esta vía, a que se pueda disponer de una serie de conceptos técnicos de Derecho Constitucional, de valor admitido y compartido, y que aparecen así como auténticas herramientas interpretativas.

Estas herramientas tienen, cada una de ellas, un significado precisado por la tradición, la doctrina, la legislación y la jurisprudencia en los últimos doscientos años de los países occidentales. La interpretación de las normas constitucionales exige partir del conocimiento del sistema de conceptos técnicos por ellas utilizados; la gran mayoría de ellos tienen ya un significado perfectamente reconocible, no sólo en la tradición jurídica española, sino, aún más generalmente, en la europea e internacional.

2.- EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

Las normas integrantes del Derecho Constitucional definidoras de los valores y principios esenciales del ordenamiento estatal, y reguladoras de la organización y distribución de los poderes del Estado se han expresado históricamente mediante formas muy distintas. Pero entre ellas destaca una, que se puede considerar como la fuente por excelencia del Derecho Constitucional, hasta el punto de determinar su mismo nombre. La fuente esencial, en efecto, del Derecho Constitucional en la inmensa mayoría de los países contemporáneos es el texto de la Constitución escrita: un texto único, con un contenido organizado sistemáticamente, al que se confiere una superior fuerza vinculante, y cuya reforma se hace depender de procedimientos más dificultosos que los exigidos para la alteración del resto de las normas del ordenamiento.

La atribución a la comunidad política del poder de establecer una Constitución, supone que ésta deriva de la voluntad popular, y en ella encuentra su legitimación. Tal fue el punto de partida de las Constituciones surgidas en las revoluciones norteamericana y francesa.

La ordenación de los poderes del Estado por la Constitución tiene como consecuencia que estos se encuentren sometidos a los mandatos constitucionales. En pura lógica, ello significa que los mandatos de la Constitución, que los crea y regula: de otro modo, la regulación constitucional sería inútil. Los poderes del Estado y su actividad (ejecutiva, normativa, judicial) derivan su legitimidad de la Constitución, que es la norma que los habilita para actuar. Si un poder público actúa fuera de los límites fijados por la Constitución, su actuación no puede considerarse legítima, pues carecerá de base o justificación en Derecho.

Esto es también aplicable al poder legislativo, y, en general, a todo poder que cree normas. En todo caso, éstas deberán obedecer a los principios constitucionales. Por lo tanto, la Constitución se configura como norma suprema, e inatacable, con un rango superior al resto del ordenamiento jurídico. La afirmación de la supremacía de la Constitución, no es, en pura lógica, necesaria, pues resulta de su misma función de "*norma normarum*". Pero no es infrecuente que se haga constar tal supremacía en el mismo texto constitucional. Así, por ejemplo, la Constitución norteamericana de 1787 en su artículo IV declara que "esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella (...) serán la suprema ley del país". Y la Constitución Española de 1978 establece en su artículo 9.1 "los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico".

La supremacía constitucional se manifiesta, por un lado, en la determinación formal de cómo deben crearse y funcionar los poderes públicos, que deberán atenerse en sus procedimientos de actuación a los mandatos constitucionales. Ello significa que la Constitución regula los poderes del Estado, pero que, inversamente, no puede verse afectada por las decisiones de éstos. Los procedimientos ordinarios de creación y modificación de normas no serán pues aplicables a la norma constitucional, derecho formalmente más alto que el resto de las normas estatales. Pero además, la supremacía constitucional es una supremacía material: los poderes públicos no podrán actuar contra los principios y valores establecidos por la Constitución. Esta se configura, a la vez como norma habilitadora de la actividad de los

poderes públicos y como límite a su actuación. La importancia práctica de esta supremacía se traduce en la posibilidad de declarar inconstitucionales y nulas las disposiciones y actos que contradigan la regulación constitucional, posibilidad que resulta de la existencia de una jurisdicción constitucional.

Es esta posición de supremacía la que viene a caracterizar hoy en día las normas constitucionales, en relación con el resto del ordenamiento: la inclusión de cualquier norma en la Constitución, independientemente de la materia sobre la que verse (civil, administrativa, laboral, financiera, etc.) supone su conversión en una norma constitucional, dotada de un valor más alto, y provista de la correspondiente protección. Y ello representa una profunda transmutación, al verse afectados su forma de alteración (rigidez constitucional), sus mecanismos de protección (jurisdicción constitucional) y su relación con el resto de las normas del ordenamiento.

Habrá así un Derecho Constitucional Civil, un Derecho Constitucional Procesal, etc., compuesto por las normas integradas en la Constitución que contienen los principios superiores de cada sector del ordenamiento jurídico.

3.- VALOR NORMATIVO DE LAS PARTES DE LA CONSTITUCIÓN HONDUREÑA.

La constitución hondureña responde a los principios y conceptos que hemos venido exponiendo.

Se trata que un texto escrito con un decálogo de derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, así como la descripción de la organización del Estado y de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.

Es el propio texto constitucional el que recoge y establece la supremacía de ese texto sobre el resto del ordenamiento jurídico del país, así el artículo 376 establece:

“Todas las leyes, decretos-leyes, decretos, reglamentos, órdenes y demás disposiciones que estuvieren en vigor al promulgarse esta Constitución, continuarán observándose en cuanto

no se opongan a ella, o mientras no fueren legalmente derogadas o modificadas”.

A este principio de supremacía obedece también el contenido del segundo párrafo del artículo 316:

“Las sentencias en que se declare la inconstitucionalidad de una norma serán de ejecución inmediata y tendrán efectos generales y por tanto derogarán la norma inconstitucional, debiendo comunicarse al Congreso Nacional, quien lo hará publicar en el Diario Oficial La Gaceta.”

Finalmente, el artículo 183 establece la posibilidad de recurrir en amparo a todo ciudadano que entienda que se han lesionado sus derechos constitucionales:

“El Estado reconoce la garantía de amparo. En consecuencia toda persona agraviada o cualquiera otra en nombre de ésta, tiene derecho a interponer recurso de amparo:

1.- Para que se le mantenga o restituya en el goce o disfrute de los derechos o garantías que la Constitución establece; y

2.- Para que se declare en casos concretos que un reglamento, hecho, acto o resolución de autoridad no obliga al recurrente ni es aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualquiera de los derechos reconocidos por esta Constitución.”

Y el artículo 385 añade a esta facultad del ciudadano la de los órganos judiciales que, conociendo de un procedimiento entienda que una norma puede ser inconstitucional.

Artículo 185.3:

“También el órgano judicial que conozca en cualquier procedimiento judicial podrá solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de esa ley y su derogación antes de dictar resolución.”

De tal forma, que el conjunto de estos preceptos nos permite afirmar, en primer lugar el carácter supremo de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico, a cuyo contenido e interpretación están vinculados todos y cada uno de los contenidos de las leyes y demás normas integradoras del ordenamiento jurídico hondureño. Supremacía que llega al extremo de inconstitucionalidad, y por lo tanto

de derogación automática de la norma que así haya sido declarada. Y afecta esta precaución a todo el contenido de la Constitución ya que no se efectúa diferenciación alguna en estos preceptos.

Para ello se otorga amplias facultades a todos y cada uno de los ciudadanos, no sólo el afectado directamente, sino incluso a un tercero que no sea el agraviado. Y finalmente, a los órganos judiciales de oficio, sin necesidad de petición expresa por alguna de las partes.

Para completar este elenco de protección de los ciudadanos frente a leyes o interpretaciones contrarias a la norma suprema, se recoge en el artículo 373 y siguientes las precauciones y el blindamiento que se efectúa sobre una posible reforma de la Constitución.

Artículo 373:

“La reforma de esta Constitución podrá decretarse por el Congreso Nacional, en sesiones ordinarias, con dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros. El decreto señalará al efecto el artículo o artículos que hayan de reformarse, debiendo ratificarse por la subsiguiente legislatura ordinaria, por igual número de votos, para que entre en vigencia.”

Este sistema de reforma es doblemente garantista, de tal forma, que no ya sólo exige una mayoría cualificada de 2/3 de la totalidad de los miembros, lo que ya de por sí requiere la aquiescencia de importante mayoría de la asamblea general, sino que además requiere que una nueva asamblea, la posterior constituida, vuelva a ratificar con el mismo número de votos la reforma propuesta por el anterior Congreso.

Es desde luego de los sistemas más garantistas que existen, y se refiere a la reforma de cualquier parte o artículo constitucional, por lo que le otorga el mismo valor normativo a toda la Constitución a diferencia a como ocurre en otras Constituciones como la española que ese sistema de “blindaje” especial sólo se especifica para determinados artículos o partes de la Constitución.....

Finalmente cabe añadir el contenido del artículo 374:

“No podrán reformarse, en ningún caso, el artículo anterior, el presente artículo, los artículos constitucionales que se refieren a la forma de Gobierno, al territorio nacional, al período presidencial, a la prohibición para ser nuevamente Presidente de la República el

ciudadano que lo haya desempeñado bajo cualquier título y el referente a quienes no pueden ser Presidente de la República por el período subsiguiente.”

Nos encontramos aquí, no ante una protección especial, sino ante una declaración terminante de imposibilidad de reforma.

Ello obedece sin duda alguna a la experiencia histórica del país en concreto y de los países de su entorno. La modificabilidad del sistema constitucional como tal, de aquellas partes de la Constitución que suponen, como exponíamos al principio, la organización del Estado, que se ha visto alterada en no pocas ocasiones por movimientos de fuerza y de imposición, han determinado esta declaración taxativa que impide, en ningún supuesto y bajo ningún condicionante, modificar esa estructura del Estado, principio rector de la sociedad hondureña.

LECCIÓN 2

LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. CONCEPTO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL, NATURALEZA, CARACTERÍSTICAS, LOS DIVERSOS SECTORES DE LA INTERPRETACIÓN.

1.- CONCEPTO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

El ordenamiento jurídico es algo más que un conjunto o agregado de normas.

Es una totalidad normativa organizada, estructurada con muchas subestructuras u ordenamientos menores.

Esta pluralidad de ordenamientos parciales ha de tener una unidad de sentido para poder ser un todo sistemático y eficaz. Y esa unidad de sentido la proporciona la constitución.

Pero evidentemente, la unidad del ordenamiento jurídico exige la de la Constitución. La interpretación constitucional debe detectar una unidad de sentido, una coherencia, una concordancia práctica, la integración de sus elementos, para así, maximizar la eficacia de sus mandatos sin distorsionar su contenido.

Además, es políticamente necesario y jurídicamente obligatorio interpretar todo el ordenamiento jurídico desde el prisma de la Constitución, de conformidad con ella, y no, interpretar la Constitución de acuerdo con las normas que la desarrollan.

La Constitución es el documento expedido por el poder constituyente que expresan las normas reguladoras de la organización del Estado, los derechos fundamentales de la persona humana, y los procedimientos de creación de las leyes.

A este conjunto de normas se agregan aquellas que se considera pertinente otorgarles la categoría de constitucionales. En ese sentido, se considera como normas constitucionales todas aquellas que se

encuentren contenidas en el texto constitucional, sean o no materialmente constitucionales, creadas por un poder constituyente primario o incorporadas a la Carta Magna por el poder revisor de la Constitución.

Al tratarse de una norma, de una ley, aunque con las peculiaridades que se han expuesto las concepciones de interpretación jurídica son trasladables a la interpretación constitucional.

1.1. Concepción lingüística.

Esta teoría entiende que la Constitución como objeto de interpretación no supone muchas diferencias cualitativas, sino todo lo más, cuantitativas.

Que no plantee diferencias cualitativas, hace referencia que la Constitución es también un conjunto de enunciados lingüísticos plasmados en un texto, el cual se tiene por jurídico, y de la mayor jerarquía dentro de los textos jurídicos, en función de ciertas razones históricas, políticas, sociales, etc., que hacen que en nuestro tiempo, y a diferencia de otras épocas, aún sea reconocido con carácter general.

1.2. Concepción voluntarista.

En este supuesto, se considera que la Constitución es la expresión de una suprema voluntad, individual o colectiva, cuyos designios concretos y más allá de la capacidad de expresión de las palabras, se constituyen en límite infranqueable de la práctica jurídica en el ordenamiento.

Con lo que interpretar sus cláusulas es intentar averiguar dichos contenidos de voluntad a través de las palabras, pero sin tener que quedarse en ellas cuando se quiera detectar discrepancia entre lo que significan y lo que con ellas se quiso expresar o conseguir.

1.3. Concepción Material.

La constitución sería, para esta concepción, un fondo y realidad última de un orden objetivo de valores que constituyen una prefiguración

ideal y permanente de los".... Jurídicamente posibles". Por debajo de la Constitución formal existe una Constitución material. El legislador constitucional habría sido el mediador a través del que ese orden valorativo de fondo se plasma en un texto, pero la interpretación de ese texto constitucional tiene que ser regresiva, es decir, operar hacia atrás, de las palabras al legislador y de este a los valores que alimentan y dan sentido a una obra.

2.- NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.

Tradicionalmente se ha considerado que las normas constitucionales contienen la creación de los órganos supremos del Estado, su organización y la distribución de sus competencias; también los derechos fundamentales de la persona humana y de los grupos sociales, que los gobernadores pueden oponer a los órganos de poder público y los procedimientos de creación y derogación de las leyes. Sin embargo, existen normas de diverso contenido que no difieren del que poseen las normas ordinarias; se les denomina "agregados constitucionales" siendo su distinción menos evidente en relación con las normas ordinarias, pero aun en este caso podemos afirmar que el contenido de las primeras tuvieron mayor transcendencia y valor, que se optó por protegerlas con el manto constitucional que les otorga el carácter de supremas.

La conjunción de estos tres elementos de distinción de las normas constitucionales acentúa la importancia de la supremacía constitucional que implica que todas las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, y todos los actos que regulan deben conformarse a los postulados de la Ley Fundamental.

No obstante, y aunque la totalidad de las normas contenidas en el documento constitucional comparten la misma jerarquía y autenticidad suprema respecto a las normas ordinarias, existen diversas categorías que deben tomarse en cuenta para la correcta interpretación de los preceptos constitucionales.

2.1. La clasificación de las normas constitucionales atendiendo a su contenido.

Normas capitales.

Son aquellas que establecen la forma y la naturaleza del Estado, una reforma ocasionaría una mutación en el ser propio del Estado alterando su creación.

Normas estrictamente fundamentales

Se identifican con la Constitución en sentido material, que comprende aquellas que regulan la organización y el funcionamiento de los poderes públicos, llamada parte organizativa: los derechos fundamentales de la persona humana y de los grupos sociales y las normas que establecen los procedimientos de creación y derogación de las leyes.

Normas de contenido secundario

Estas se insertan en la Constitución por así considerarlo conveniente el poder constituyente, primario o secundario.

2.2. Clasificación atendiendo a su eficacia.

Normas de eficacia plena.

Son aquellas que a partir de que entren en vigor producen o tienen posibilidad de producir sus efectos, sin necesidad de ningún acto legislativo posterior para ese fin.

Su aplicación es directa, inmediata e integral y están dotada de todos los medios y elementos básicos necesarios para su ejecutoriedad.

Normas de eficacia contenida o atenuada.

En ellas el poder constituyente reguló suficientemente los aspectos relativos a determinada materia, pero restringió su alcance en virtud de las situaciones que la ley establece o de la incidencia de otras normas constitucionales.

Su aplicación es directa e inmediata, pero no integral, por estar sujetas a determinadas restricciones que se contemplan en alguna de las hipótesis que se establecen en la propia norma o en otras posteriores.

Normas de eficacia limitada.

Estas normas requieren de posteriores actos legislativos para que puedan surtir los efectos esenciales trazados por el poder constituyente. Pueden adoptar dos modalidades, según definan principios constitucionales o principios programáticos.

Son de aplicación indirecta, mediata y reducida porque únicamente inciden en los intereses que pretenden regular a propósito de una normatividad posterior que le dé eficacia, y surten efectos no esenciales para los fines de la norma.

Normas de principio institutivo.

A través de ellas el poder constituyente traza esquemas generales de estructuración y atribuciones de órganos, entidades o instituciones, para que el legislador ordinario los estructure, en definitiva, mediante una ley, por eso también se les denomina normas de principio orgánico u organizativo.

Su eficacia es limitada porque el legislador ordinario les va a conferir obligatoriedad plena, mediante leyes ordinarias complementarias o integrativas. La diferencia entre las normas programáticas está en sus respectivos fines y contenidos. Las primeras regulan la creación y estructuración de órganos; y las segundas envuelven el contenido social y plasman la intervención del Estado en el orden económico social, con el fin de propiciar la realización del bien común.

Normas de principio programático.

Son aquellas a través de las cuales el poder constituyente, en vez de regular directa e inmediatamente determinados intereses, se limita únicamente a trazar los principios para ser cumplidos por sus órganos como programas de sus respectivas actividades con el propósito de realizar los fines sociales del Estado. El objeto de las mismas es configurar los fines sociales a que se dirige el Estado y la sociedad, de acuerdo con las exigencias del bien común, de esta manera, toda la ley o norma integrante del orden jurídico nacional debe conformar la pauta de valor indicada por las normas programáticas de la Constitución.

Las normas programáticas acentúan la discrecionalidad del órgano que pretende aplicarlas, porque la constitución se limita a indicar ciertos principios a ser observados, más no totalmente definidos.

3.- SECTORES DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.

La interpretación constitucional puede llevarse a cabo por los órganos del Estado, en cuyo caso puede ser legislativa, administrativa o judicial; por los académicos, dando lugar a la interpretación doctrinal y también puede realizarla el público en general, creando así la interpretación popular.

3.1. Interpretación legislativa.

La concepción tradicional.

El órgano legislativo ostentó durante mucho tiempo el monopolio de la actividad interpretativa, siendo relevante en aquellos países en que aún subsiste el control de la constitucionalidad de las leyes por un órgano político.

La interpretación legislativa de carácter implícito.

La realizan los órganos que participan en el procedimiento de creación legislativa, constitucionalmente establecido.

La interpretación legislativa constitucionalmente auténtica.

Cuando la ley fundamental faculta al poder legislativo para interpretar las disposiciones constitucionales. Posee un valor vinculante respecto de cualquier interpretación y aplicación futura del precepto interpretado.

3.2. La interpretación administrativa.

Es la que realizan los órganos que integran el poder ejecutivo.

Los actos de gobierno y los actos administrativos.

La diferencia entre los actos ejecutivos de las disposiciones legislativas y los actos de gobierno o políticos estriba en que los primeros están siempre condicionados, delimitados y subordinados a un orden jurídico en el que se hallan insertos. Los de gobierno, en

cambio, son actos que excluyen la idea de disposiciones legislativas a las que haya de sujetarse.

Como poder administrativo, el principio de legalidad.

Como poder administrativo, la primera exigencia que debe satisfacer el órgano ejecutivo es conducirse de acuerdo con el principio de legalidad, derivado de la propia Constitución. Esto implica la sujeción de los actos de los órganos del Estado al orden jurídico, esto es, todo acto o procedimiento llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal, la que, a su vez, debe estar conforme a las disposiciones de fondo y forma consignadas en la Constitución.

3.3. La interpretación judicial.

La interpretación judicial constitucional es relevante respecto de la que lleva a cabo el Poder Legislativo, principalmente porque en la mayoría de los países se ha depositado el control de la constitucionalidad de las leyes en órganos jurisdiccionales, ya sea mediante el sistema difuso, el sistema concentrado o sistemas mixtos, (que son analizados en el tema 3), que poseen aspectos de ambos. Esto abarca también a las leyes interpretativas o de interpretación auténticas en aquellos países que las contemplan.

En la actualidad, se ha reconocido la enorme trascendencia que han adquirido los jueces en virtud de su carácter de intérpretes oficiales y definitivos de la Constitución (piénsese que tanto los actos administrativos, como los políticos pueden ser supervisados por la autoridad judicial).

Convirtiéndose así en los guardianes de la Constitución, funcionando como verdadero contrapeso de los órganos legislativo y ejecutivo, vigilando y controlando a los mismos e impulsando el orden constitucional.

3.4. La interpretación doctrinal.

Carece de obligatoriedad formal, pero se impone por el prestigio o por la calidad de sus autores.

La doctrina ha desempeñado un papel fundamental en la evolución de la interpretación constitucional, principalmente en la sistematización de los principios que la distinguen y en la orientación de aquéllos llamados a interpretar el texto constitucional, para que no pierdan de vista todo lo que puede auxiliarles al llevar a cabo esta difícil tarea.

3.5. La interpretación popular.

Es aquella que realizan los gobernados, el público en general; se percibe mediante la opinión pública y con mayor claridad cuando es manifestada vía los grupos de presión y los partidos políticos.

En este tipo de interpretación incluimos la que realizan quienes actúan como partes en los litigios, para fundar su pretensión cuando alegan la violación de preceptos constitucionales.

LECCIÓN 3

EL CONTROL CONSTITUCIONAL. DIVERSOS MÉTODOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL. VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LA NORMA JURÍDICA. OBJETO DEL CONTROL. EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN HONDURAS.

1.- EL CONTROL CONSTITUCIONAL.

La Constitución cobra sentido en cuanto norma con pretensión de validez y eficacia: es como las demás normas, un mandato para ser cumplido. Pero ello exige una garantía, un mecanismo que asegure una reacción en caso de incumplimiento, defendiendo la efectividad de los mandatos contenidos en el texto constitucional.

Las amenazas a la vigencia efectiva de la Constitución pueden ser dos tipos.

Por un lado, la amenaza más evidente será la negación expresa de la obediencia a la Constitución, con la consiguiente pretensión de destruir, por la vía de hecho, el ordenamiento constitucional: se trataría de situaciones de insurrección o de golpe de Estado. Pero es también posible una amenaza igualmente peligrosa, consistente no ya en el desafío expreso de las prescripciones constitucionales, sino en una negación en la práctica, mediante un simple incumplimiento.

En el primer caso, se busca la destrucción de la Constitución por vías antijurídicas; en el segundo, un olvido o irrelevancia.

Frente a estas amenazas, las Constituciones han incluido procedimientos para una defensa.

Frente a los peligros excepcionales que pueden presentarse, poniendo en cuestión el mismo sistema democrático constitucional se han previsto técnicas de defensa extraordinaria de la Constitución. Pero también, a lo largo de la historia del constitucionalismo, se ha hecho evidente que, aun en épocas de normalidad, es necesario defender a

la Constitución frente a un olvido o incumplimiento por los poderes públicos, mediante procedimientos de defensa ordinaria de la misma.

Esta defensa ordinaria de la Constitución, de carácter continuo y permanente, vigilando un efectivo cumplimiento, se lleva a cabo mediante los mecanismos de control de la constitucionalidad de actuación de los poderes públicos.

Los procedimientos de control de constitucionalidad de la actuación de los poderes públicos persiguen garantizar la supremacía de la Constitución, supremacía que se revela como el elemento básico del sistema constitucional democrático. La Constitución establece los principios fundamentales de la comunidad política, hace posible, a la vez, garantizar la permanencia del orden jurídico y asegurar la libertad de los ciudadanos.

Por ello, sus contenidos necesitan de una máxima estabilidad y seguridad, de manera que los mandatos constitucionales no sean fácilmente alterables ni vulnerables por actuaciones públicas o privadas. La confianza en la Constitución aparece como una necesidad ineludible, de manera que el orden jurídico sea efectivamente respetado.

El principio de supremacía constitucional tiene dos aspectos.

Por un lado significa que la norma constitucional, por su origen y función no puede verse alterada o modificada por las vías ordinarias de creación de normas jurídicas: se requerirá un procedimiento específico para una alteración que redundará en una especial rigidez constitucional. Se trata de una supremacía formal.

Pero por otra parte, la supremacía constitucional se traduce en que las normas constitucionales no podrán ser, no ya sólo formalmente alteradas, sino tampoco materialmente contradichas por las normas ordinarias, ni por ninguna actuación de los poderes públicos. La supremacía constitucional exige el sometimiento de todo el ordenamiento a la Constitución: ninguna norma o acto podrá oponerse legítimamente a sus mandatos. La supremacía de la Constitución se identifica, en último término, con la supremacía de derecho, esto es, el sometimiento de la acción de los poderes públicos y privados a las reglas objetivas del derecho.

2.-DIVERSOS MÉTODOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

Reiterando la supremacía de la Constitución al resto del ordenamiento jurídico nos encontramos con una cuestión en relación con el poder legislativo.

El poder legislativo tiene como función precisamente crear las leyes, modificarlas o alterarlas.

Por otra parte, el poder legislativo aparece como el representante de la voluntad popular y concordantemente de la soberanía nacional.

Ello ha planteado un problema de difícil resolución en el desarrollo del constitucionalismo.

El poder legislativo no está sujeto a la ley, pero sí lo está a la Constitución. Al desempeñar la función legislativa, de conformidad con los mandatos constitucionales; de no ser así la ley aprobada por el Parlamento resultaría inconstitucional.

La dificultad radica en determinar quién debe apreciar si una ley es inconstitucional o no.

Esta tarea supone nada menos que revisar, controlar, y eventualmente, anular, las decisiones adoptadas por la voluntad popular a través de sus representantes.

Las soluciones adoptadas para garantizar la adecuación de las leyes parlamentarias a los mandatos constitucionales han sido muy diversas.

En algunos ordenamientos, simplemente, se ha renunciado a todo tipo de control externo sobre el Parlamento, éste representa la soberanía popular y es el que tiene que decidir si sus actos están o no en conformidad con la Constitución.

No obstante, aceptar que sea la misma asamblea quien decida sobre la adecuación a la Constitución de sus decisiones presenta considerables problemas. Es difícil que, una vez que la mayoría de una asamblea haya decidido aprobar una resolución, renuncie a ello por apreciar que una norma pudiera ser inconstitucional.

Por ello los diversos sistemas constitucionales han ido adoptando técnicas de revisión de la constitucionalidad de las leyes por parte de órganos distintos del mismo Congreso.

3.-MÉTODO DIFUSO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

La primera fórmula adoptada con éxito en la historia del constitucionalismo para controlar la adecuación a la Constitución de las normas legales consintió en encomendar tal tarea al conjunto del aparato judicial ordinario.

Se trata de una fórmula introducida en Estados Unidos y que se ha extendido ampliamente, tanto en los países anglosajones como en otros contextos.

Se puede designar por ello como modelo norteamericano, en contraposición al modelo europeo de justicia constitucional.

El control de constitucionalidad de las leyes le corresponde a cualquier juez, cuando estime que la norma que debería aplicar en un proceso es contraria a la Constitución. Se ha denominado por ello a este sistema como "control difuso" de la constitucionalidad.

Ahora bien, y aun cuando todo juez aparezca como titular de ese control, el papel predominante en tal función corresponde al Tribunal Supremo. No sólo por cuanto representa la cúspide del sistema judicial, y por tanto le corresponde la decisión última, siempre que nos encontremos ante una resolución que sea recurrible ante ese órgano.

Pero este sistema representa otra peculiaridad que cabe destacar: la potestad de jueces y tribunales se extiende en exclusiva a la resolución de litigios.

Ello significa que el procedimiento sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley debe realizarse con ocasión de un litigio, y como incidente en el curso del procedimiento.

En consecuencia, no cabe impugnar directamente una ley, por inconstitucional, ante un tribunal. El pronunciamiento de éste sólo procederá cuando, en un procedimiento ya iniciado, con ocasión de un litigio concreto, se plantee la inconstitucionalidad de la ley por alguno

de los litigantes. De hecho, no existe un procedimiento específico de inconstitucionalidad, ya que ésta se decidirá dentro de un proceso civil, penal, etc., ya iniciado.

Consecuencia de ello se extrae otra peculiaridad: El juez se pronuncia exclusivamente sobre el caso concreto y en función del específico litigio entablado. La solución que se dé es pues *ad casum* y sirve para resolver ese particular supuesto. No hay un pronunciamiento de inconstitucionalidad formal y con efectos generales o *erga omnes*. El juez se limita a inaplicar la ley que estime inconstitucional, sin derogarla o declararla inexistente.

En este modelo, se encomienda a los jueces la vigilancia de la constitucionalidad de las leyes, bajo la autoridad final, en su caso, del Tribunal Supremo.

4.- SISTEMA CONCENTRADO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

El modelo de control difuso que acabamos de exponer presenta varios problemas prácticos y de aplicación.

En forma general, cualquier poder o autoridad del Estado, si se hallare ante una supuesta contradicción entre la Constitución y la ley, tendría que inaplicar esta última.

El orden jurídico quedaría a merced de la opinión de cada autoridad competente para tomar una decisión: no habría, en puridad, sujeción a la ley ya que cualquier autoridad podría inaplicar las normas legales si considerase que se oponían a la Constitución. Pero además, y aun admitiendo la supremacía de la Constitución, ello no significa que corresponda forzosamente al juez ordinario apreciar si una ley se opone o no a ella, si no ha recibido esa competencia.

La tradición constitucional europea, que ponía el acento en el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular, no era pues compatible con un control sobre las leyes por parte del aparato judicial.

Por ello, la introducción en Europa del control de constitucionalidad de las leyes se ha llevado a cabo en el constitucionalismo europeo mediante la creación de un órgano especializado, encargado de ese control de constitucionalidad, que actuase con todas las garantías de

imparcialidad e independencia de los jueces ordinarios, pero que se configurase como un órgano completamente separado de éstos.

En suma, mediante la creación de un Tribunal Constitucional, separado e independiente, tanto del poder legislativo como del ejecutivo y el judicial. Es decir, en el llamado modelo europeo, se “concentraba” en un órgano específico la tarea de controlar la constitucionalidad de las leyes.

La creación de un Tribunal Constitucional se justifica por la supremacía de la Constitución y por el carácter subordinado a ésta de la actuación de los poderes públicos, incluido el legislativo. Si éste actúa fuera de los límites constitucionales, su actividad resulta antijurídica. No obstante, el sometimiento de los poderes públicos a la ley obliga a que esos poderes no puedan inaplicar la ley, aun cuando la estimen inconstitucional. La inconstitucionalidad de una ley sólo podrá ser declarada por un órgano al que la Constitución expresamente confiera esa competencia. En tanto no se produzca esa declaración, la ley será siempre vinculante.

Las notas características de este sistema es la configuración de un monopolio de la potestad de declarar inconstitucional una ley; los jueces ordinarios carecen de esa potestad, aunque pueden colaborar con el Tribunal Constitucional en esa tarea mediante el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

También se crea un procedimiento específico de constitucionalidad.

Los Tribunales Constitucionales no sólo se configuran como órganos independientes, sino que actúan según procedimientos jurisdiccionales: deciden a iniciativa de otros y no por iniciativa propia; el procedimiento ante ellos es contradictorio, con audiencia de las partes afectadas; su decisión es motivada y tiene efectos de cosa juzgada y eficacia *erga omnes*.

Esta técnica mantiene el equilibrio de los poderes, ya que el poder judicial continúa sometido a la ley y no puede inaplicarla ni declararla inconstitucional.

No atenta al principio democrático por cuanto el Tribunal Constitucional, como órgano separado de los demás poderes, aplica la Constitución, producto de la voluntad del pueblo, y no sustituye al legislador.

Su única potestad reside en anular las leyes, siendo pues, en todo caso, un legislador negativo, sin potestad de creación libre, como sí la tiene el legislador parlamentario.

5.- VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LA NORMA JURÍDICA. OBJETO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.

El objeto del sistema concentrado de control de constitucionalidad es que el Tribunal Constitucional efectúe un pronunciamiento formal, y válido *erga omnes* sobre la adecuación o no de una ley a la Constitución mediante sentencias con fuerza de cosa juzgada, esto es, que deciden la cuestión, sin permitir ulteriores planteamientos.

Este pronunciamiento supone, no la inaplicación de la ley en un caso concreto, sino la declaración solemne de la nulidad de la ley inconstitucional. Esta nulidad implicará que la ley fuera inválida desde su mismo origen, por ser contraria a la Constitución. No obstante, y en aras de la seguridad jurídica, los diversos ordenamientos, y la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales han procurado matizar los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad, tratando de evitar este tipo de pronunciamientos de inconstitucionalidad si la norma admite una interpretación conforme a la Constitución.

Por otra parte, en algunos países, para evitar el vacío legal creado por una declaración de inconstitucionalidad, se da un plazo al legislador para que sustituya por una norma acorde a la Constitución aquella que ha sido declarada contraria a la misma que se aplicará provisional y transitoriamente.

6.- EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN HONDURAS.

El sistema constitucional de Honduras ha seguido el control concentrado sobre la Constitucionalidad de sus normas.

El artículo 316 de la Constitución hondureña establece:

“La Corte Suprema de Justicia, estará organizada en Salas, una de las cuales es la de lo Constitucional. (...)La Sala de lo Constitucional tendrá las atribuciones siguientes:

Conocer, de conformidad con esta Constitución y la ley, de los recursos de Habeas Corpus, Amparo, Inconstitucionalidad y Revisión...

Las sentencias en que se declare la inconstitucionalidad de una norma será de ejecución inmediata y tendrá efectos generales, y por tanto derogará la norma inconstitucional, debiendo comunicarse al Congreso Nacional, quien lo hará publicar en el Diario Oficial La Gaceta.”

Del contenido de este precepto podemos concluir, que la Constitución hondureña le atribuye la facultad de determinar la constitucionalidad o no de una ley a un determinado órgano judicial, en este caso concreto a una de las distintas Salas de la Corte Suprema, por lo tanto no puede cualquier miembro del Poder Judicial dejar de aplicar una ley porque la considere inconstitucional sino que sólo exclusivamente le compete a ese órgano concreto y supremo en esta materia. Consiguientemente con este sistema, las sentencias de la Sala de lo Constitucional tienen efectos *erga omnes* y de cumplimiento inmediato.

Para que este órgano concentrado pueda pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de una ley efectúe ese pronunciamiento, al no hacerse el mismo dentro de un proceso ya iniciado y por el juez ordinario que está conociendo del mismo, se hacía preciso crear un procedimiento específico para que el órgano constitucional se pronunciase sobre esas cuestiones.

A estos efectos podemos distinguir entre:

La vía de acción o principal.

La técnica seguida en general por los ordenamientos ha consistido en conceder legitimación para impugnar las normas con rango de ley ante el Tribunal Constitucional, en el caso hondureño, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema, a un número limitado de sujetos.

Se trata de un procedimiento en vía principal o directa, en que se ataca expresamente la constitucionalidad de una ley como objeto único del proceso. Tal ataque es independiente de cualquier aplicación que se haya realizado de una ley, lo que se impugna es el mismo texto legal, no un supuesto de su aplicación.

En el artículo 185 de la Constitución de Honduras se reseña esta posibilidad.

“La declaración de inconstitucionalidad de una ley y su derogación podrá solicitarse por quien se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo:

Por vía de acción que deberá entablar ante la Corte Suprema de Justicia.”

Como se observa, la peculiaridad del sistema hondureño es que contrariamente a la mayoría de los sistemas europeos que siguen este control concentrado de constitucionalidad, la legitimación para plantear esta acción es muy amplia, ya que se refiere a cualquier persona que se considera lesionado en su derecho. No requiere ninguna cualificación personal ni cuantificación. Esto es, en España por ejemplo por vía de acción sólo puede ser planteada la inconstitucionalidad de una norma por el Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores y los Gobiernos y Parlamentos de las Comunidades Autónomas. A los particulares sólo se les permite esa alegación de inconstitucionalidad por vía de excepción, que también veremos seguidamente que se recoge en el sistema hondureño.

El control por vía de excepción o incidental.

Mediante esta vía, cuando en un procedimiento judicial el juez duda de la adecuación a la Constitución de la ley que ha de aplicar, puede plantear su duda al órgano encargado de este pronunciamiento.

Esta duda puede surgir bien de la propia apreciación del juez, bien porque una de las partes la plantee como una excepción de inconstitucionalidad.

A ello responden los números 2 y 3 del citado artículo 185 de la Constitución de Honduras.

Artículo 185:

Por vía de excepción, que podrá oponer en cualquier procedimiento judicial.

También el órgano judicial que conozca en cualquier procedimiento judicial podrá solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su derogación antes de dictar resolución.

Ahora bien, tanto en uno como en otro caso, y a diferencia del sistema norteamericano, el juez del caso no decide sobre la constitucionalidad de la ley: tal decisión le corresponderá únicamente al órgano constitucional, quien deberá contestar al juez que le plantea la cuestión, pronunciándose sobre si la ley cuestionada es o no inconstitucional, para que el juez resuelva el caso en consecuencia.

Así se recoge en el último de los párrafos del tan citado artículo 185.

“En los casos contemplados en los numerales 2) y 3), se elevarán las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia, siguiéndose el procedimiento hasta el momento de la citación para sentencia, a partir de lo cual se suspenderá el procedimiento judicial de la cuestión principal en espera de la resolución sobre la inconstitucionalidad.”

De esta forma, aunque el monopolio de la declaración de inconstitucionalidad siga en manos de la Sala de lo Constitucional, el juez ordinario puede colaborar en su tarea de depuración del ordenamiento, planteando, cuando ello sea necesario, cuestiones de inconstitucionalidad.

LECCIÓN 4

EL JUEZ DE SENTENCIA COMO GARANTE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS.

El proceso penal es un instrumento esencial de la jurisdicción que en este ámbito específico ofrece la relevante singularidad de constituir elemento imprescindible para la efectiva realización del derecho penal. En otros términos, el proceso penal es el único instrumento a través del cual puede aplicarse el derecho penal.

Ese derecho penal que únicamente puede aplicarse jurisdiccionalmente, esto es, por jueces y tribunales a través de un proceso.

El fin fundamental del proceso penal es la actuación del *ius puniendi* estatal, que obedece o proviene esencialmente de la atribución exclusiva de la imposición de una pena al Estado; el Estado tiene el derecho, pero también el deber de castigar las conductas delictivas de las que tenga conocimiento; y ese deber sólo pueden ejercitarlo los jueces y tribunales a través del proceso penal. Hay que tener en cuenta, en todo caso, que el ejercicio de ese derecho-deber por definición, ha de quedar sujeto al principio de legalidad o necesidad; y además, un carácter público lo convierte en indisponible para el titular: El Estado.

Además de esta finalidad de actuación del *ius puniendi*, se reconoce, sobre todo desde tiempos relativamente recientes, que deben corresponder al proceso penal otros fines: en particular, la protección a la víctima del delito y la rehabilitación/reinserción del delincuente.

1.- PRINCIPIO DE NECESIDAD

Ese proceso que reclama el principio de legalidad para poder imponer una pena deberá configurarse además, respetando una serie de garantías; un proceso con un juez imparcial donde el acusado puede defenderse, se encuentre asistido de letrado, en donde se conozca la acusación, se utilicen los medios de prueba pertinentes para la defensa, se presuma la inocencia, no se provoquen dilaciones indebidas, ni indefensión y se otorgue la tutela judicial efectiva.

2.- PRINCIPIO DE OFICIALIDAD

El interés público a que obedece la propia tipificación de las conductas, unido al citado principio de necesidad, conducen a la vigencia del principio de oficialidad, conforme al cual el proceso, su objeto, los actos procesales y la sentencia no están subordinados al poder dispositivo de los sujetos en relación con la tutela de unos propios derechos e intereses legítimos, sino que dependen de que aquel interés público se ponga de manifiesto al tribunal y se haga valer ante situaciones previstas en la ley. La vigencia de este principio sólo se exceptúa para los delitos perseguibles únicamente a instancia de parte, y se atempera respecto de aquellos que precisan de la previa denuncia de la persona ofendida.

3.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad en una manifestación procesal penal pretende el sometimiento de los poderes públicos a la ley.

La garantía material del principio de legalidad comporta, se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones.

El principio de legalidad constituye una exigencia, no sólo de seguridad jurídica que permite la posibilidad de conocimiento previo de los delitos y de las penas, sino, además, la garantía política de que el ciudadano no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces a penas que no admita el pueblo. El Ministerio Fiscal y el juez deberán perseguir el hecho aparentemente delictivo, sólo ante la percepción de indicios racionales de criminalidad, continuando hasta la resolución que se contempla en la ley.

Los órganos judiciales, en una labor de interpretación y aplicación de las leyes penales, se hallan sometidos al principio de tipicidad en el sentido de que, por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a la ley penal, y por otro lado, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía "*in malam partem*" es decir, exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan.

El que estas técnicas jurídicas, que tan fértiles resultados producen en otros sectores del ordenamientos jurídico, estén prohibidas en el ámbito penal y sancionador obedece a que en caso contrario, las mismas se convertirían en fuente creadora de delitos y penas y, por su parte, el aplicador de la nueva norma así obtenida, invadiría el ámbito que sólo al legislador corresponde, en contra de los postulados del principio de división de poderes.

4.- PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

El principio de contradicción procesal es la posición dual o doble contradictoria de las partes, esto es, la existencia de las posiciones jurídicas enfrentadas: acusador e inculpado o imputado en el proceso penal que representan el enfrentamiento de dos situaciones jurídicas antitéticas: el ejercicio de la acción punitiva por un lado y la oposición o defensa por otro.

Este principio tiene plena virtualidad cuando se le considera como un mandato dirigido al legislador ordinario para que regule el proceso, cualquier proceso, partiendo de la base de que las partes han de disponer de plenas facultades procesales para atender a conformar la resolución que debe dictar el órgano jurisdiccional; mientras que el derecho de defensa se concibe como un derecho de rango fundamental, atribuido a las partes de todo el proceso y para ser respetado por el tribunal que conoce del mismo, que consiste básicamente en la necesidad de que éstas sean oídas, en el sentido de que puedan alegar y demostrar para conformar la resolución judicial, y en que conozcan y que puedan rebatir sobre todos los materiales de hecho y de derecho que pueden influir en la resolución judicial.

Debe distinguirse, por tanto, entre el contenido del principio de contradicción, que debe respetarse por el legislador ordinario al regular el proceso, y lo que es propio del derecho fundamental de defensa, que puede vulnerarse en los procesos concretos y por el tribunal del mismo.

El principio de contradicción, como vemos, se encuentra directamente vinculado a la estructura del proceso, con el resto de los principios y garantías procesales y, en consecuencia, viene a ser un requisito de ineludible observancia para la efectiva realización de todo el conjunto de las garantías del proceso. Su observancia en el proceso implica

para el órgano jurisdiccional, la obligación de evitar desequilibrios en cuanto a la respectiva posición de las partes, o en cuanto a las posibles limitaciones en el derecho a la defensa, alegaciones y prueba. Y esa actividad protectora de jueces y tribunales ha de ser real y efectivamente constatable, para lo cual ha de examinarse, la finalidad a la que tiende cada uno de los actos realizados en el proceso.

Para una efectiva observancia de este principio de contradicción adquiere especial relevancia el deber de los órganos judiciales de posibilitar la actuación de las partes a través de los actos de comunicación establecidos en la ley, de modo que sólo la incomparecencia en el proceso o en el recurso debida a la voluntad expresa o tácita de la parte o su negligencia podría justificar una resolución "*inaudita parte*". Por ello, los actos de citación y comunicación en la medida que hace posible la comparecencia del interesado y la defensa contradictoria, representa una exigencia ineludible para que las garantías constitucionales del proceso resulten aseguradas por el órgano judicial.

5.- ACTOS DE COMUNICACIÓN CON LAS PARTES DEL PROCESO

La defensa procesal mediante la correspondiente contradicción, lleva a exigir el emplazamiento o citación realizado por el órgano judicial con todo cuidado, cumpliendo las normas procesales que regulan dicha actuación a fin de asegurar la efectividad real de la comunicación que en la medida de lo posible, ha de ser procesal.

Pero el cumplimiento de las formalidades legalmente exigidas para efectuar una citación o comunicación no pueden reducirse a una mera legalidad, pues la cuestión esencial estriba en asegurar que el destinatario del acto efectivamente lo reciba, debiendo ser agotadas todas las formas racionalmente posibles de comunicación personal antes de pasar a la edictal.

Cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio o de cualquier otro dato que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos. Ello tiene como finalidad asegurar que quien es parte en el proceso judicial, o

puede resultar afectado por las resoluciones que en él se dicten, llegue a tener un conocimiento efectivo de la existencia del procedimiento y, de este modo, tenga la oportunidad de ejercer adecuadamente el derecho de defensa.

El acto de comunicación tiene que practicarse en forma legal mediante el cumplimiento de los requisitos procesales cuya finalidad estriba en que, no sólo el acto o resolución llegue a conocimiento de la parte, sino también que el órgano judicial tenga la seguridad o certeza del cumplimiento de los requisitos legales en orden a asegurar la recepción de dicha comunicación por su destinatario.

A título de ejemplo, podemos reseñar las citaciones por correo, por telegrama, por teléfono, y por edictos.

Citaciones por correo

Son admisibles y pueden hacer prueba de que la notificación ha llegado a su destinatario si se realiza con acuse de recibo.

Con ese acuse de recibo se acredita que la parte procesal ha tenido conocimiento de la comunicación, y por lo tanto su inasistencia o inactividad sólo a él le es imputable.

Si ese acuse de recibo es firmado por otra persona distinta del destinatario deben concretarse su personalidad y circunstancias a fin de que el órgano judicial pueda comprobar si ha llegado a conocimiento del interesado la notificación.

Citaciones por telegrama.

La entrega del telegrama con la comunicación judicial debe estar documentada mediante el recibí que suscribe el destinatario, a fin de tener conocimiento de si el interesado ha conocido o no la comunicación judicial.

Citaciones por teléfono.

Su admisión es más restrictiva que las anteriores, y se admite con carácter excepcional en el sentido de que debe de asegurarse o garantizarse que la persona con la que se habla es la destinataria de la comunicación, lo que implicará que por el órgano judicial se adopten las medidas necesarias para constatar que la noticia ha llegado a quien era su destinatario.

Citaciones por edicto.

La legitimidad de la citación edictal para comparecer en juicio penal es válida, aunque en casos muy excepcionales, pues son ficciones jurídicas con un significado más simbólico que real, cuya recepción por el destinatario no puede ser demostrada, y ha de entenderse como un último y supletorio remedio subsidiario y excepcional, reservado para situaciones extremas, cuando la persona buscada no puede ser habida, y siempre que el procedimiento penal sea de los que puedan celebrarse en ausencia del imputado o acusado. Su práctica queda sometida a tres condiciones:

Haber agotado antes las otras modalidades de citación con más garantías.

Constancia formal de haberse intentado la práctica de los medios ordinarios de citación.

Que la resolución judicial de considerar al denunciado como persona en ignorado paradero o domicilio desconocido, se funde en criterio de razonabilidad: que lleve a la convicción de la ineficacia de aquellos otros medios normales de comunicación.

6.- ASISTENCIA LETRADA.

El derecho de asistencia letrada, en cuanto derecho subjetivo, tiene como finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción.

Ahora bien, en ocasiones, constituye, asimismo, una exigencia estructural del proceso y garantía del correcto desenvolvimiento del mismo. De ahí que la designación de letrado se torna en una obligación jurídico-constitucional que incumbe singularmente a los órganos jurisdiccionales.

Forma parte del contenido de ese derecho el de poder designar a un abogado de libre elección, desechando la posibilidad de que se le imponga uno de oficio.

Para considerar satisfecho el derecho de defensa no basta con la mera designación de los correspondientes profesionales, siendo

necesario que los así nombrados proporcionen una asistencia real y operativa.

En idéntico sentido, los órganos judiciales deben velar por la efectividad del derecho en cada caso concreto, especialmente en el ámbito penal, no limitándose a proveer para que se designe abogado de oficio, sino ampliando su cometido a poner remedio a las situaciones de pasividad del letrado, singularmente en los casos en que actúa de oficio.

El derecho a la asistencia de letrado se tiene también en los procesos en que la intervención es facultativa para las partes, en cuanto no cabe denegar el nombramiento de oficio de abogado a un justiciable que alegue no tener medios suficientes para litigar, sin antes suspender y motivar el rechazo. Únicamente es posible denegar ese nombramiento, si se razona la existencia de fraude procesal, ante el exclusivo fin de dilatar el procedimiento.

En el terreno del proceso y la justicia penal donde se enfrentan el derecho de la sociedad a castigar las conductas punibles y el derecho del acusado a defenderse, el panorama de la asistencia letrada y de la defensa cobra especial relieve, sobre todo si se pone en relación con la otra posibilidad de la defensa, es decir, la autodefensa.

Autodefensa.

El derecho a la defensa privada o derecho a defenderse por sí mismo, aun en el contexto de una cultura jurídica como la caracterizada por el predominio de la defensa técnica, forma parte del derecho genérico de la defensa, alguna de cuyas manifestaciones instrumentales aparecen expresamente a través de facultades, tales como el derecho a ser informado de la acusación, a utilizar los medios de prueba que considere conveniente, el derecho a no declararse culpable y a no declarar contra sí mismo.

Pero aún hay otra dimensión de ese derecho genérico de defensa, el cual comprende no sólo la asistencia de letrado libremente elegido, o nombrado de oficio, en otro caso, sino también a defenderse personalmente.

El Derecho a defenderse por sí mismo no se agota aun comprendiéndolo en determinados supuestos, en su dimensión de derecho alternativo al derecho de asistencia técnica, sino que posee siempre un contenido propio, relativamente autónomo, en cuanto

expresión del carácter en cierto modo, dual de la defensa penal, integrada normalmente por la concurrencia de dos sujetos procesales, el imputado y su abogado defensor, con independencia del desigual protagonismo de ambos.

Ello no implica que pueda prescindirse de la preceptiva defensa técnica. El mandato legal de defensa por medio de abogado encuentra su propia y específica legitimidad, ante todo en beneficio del propio defendido, pero también como garantía de un correcto desenvolvimiento del proceso penal, asegurando, en particular, la ausencia de coacciones durante el interrogatorio policial y, en general, la igualdad de las partes en el juicio oral, y evitando la posibilidad de que se produzca la indefensión del imputado, de tal modo que frente a una acusación técnica, aparezca también una defensa técnica.

7.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Este derecho, en su vertiente de regla de juicio que es la que vamos a tratar en este tema, más allá de su contenido material, que será objeto de exposición en el tema 5, se configura como el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida.

Por tanto, sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carentes de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado.

A falta de prueba directa, la prueba de cargo puede ser indiciaria, siempre que se cumplan los siguientes requisitos, que permiten distinguirla de las simples sospechas:

- ♦ que parta de hechos plenamente probados, y
- ♦ que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria.

Son los órganos judiciales los únicos que tienen un conocimiento preciso, completo y adquirido con todas las garantías de la actividad

probatoria, especialmente por factores derivados de la intermediación. Por ello, se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando la inferencia sea ilógica, o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas, que ninguna de ellas pueda darse por probada.

Para que el órgano judicial pueda considerar desvirtuada la presunción de inocencia debe basarse en auténticas pruebas practicadas en el acto del juicio oral, porque el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes.

Esta regla general admite excepciones, a través de las cuales, es conforme a ese derecho que el mismo se desvirtúe en limitadas ocasiones, integrando en la valoración probatoria, el resultado de diligencias sumariales de investigación o el contenido de las pruebas practicadas anticipadamente.

En lo que se refiere a las diligencias sumariales cuyo resultado se pretende integrar en la valoración probatoria, es necesario, que en estos supuestos, el contenido de la diligencia practicada en el sumario se reproduzca en el acto del juicio mediante la lectura pública del acta en la que se documentó, pues sólo de esta manera, ante la rectificación o retractación del testimonio operada en el acto del juicio oral o ante la imposibilidad material de su reproducción, el resultado de la diligencia accede al debate procesal público, pudiendo así el órgano sentenciador dar verosimilitud a uno u otro testimonio, y la defensa impugnar su contenido haciendo sobre ellas las alegaciones que tenga por oportunas.

En resumen, los requisitos para la validez probatoria de las diligencias sumariales son:

- ♦ Debe tratarse de actuaciones, en principio, no reproducibles en el juicio oral.
- ♦ Que se hayan practicado en instrucción con intervención judicial.
- ♦ Que en ese período de instrucción haya habido contradicción.

- ♦ Se repitan en el juicio oral mediante la lectura efectiva de los documentos que acrediten su contenido.

8.- MOTIVACIÓN DE LAS SETENCIAS

La exigencia de motivación de las resoluciones judiciales está directamente relacionada con el principio del Estado Democrático de Derecho y con el carácter vinculante que para Jueces y Magistrados tiene la Ley, a cuyo imperio están sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional.

El deber de motivar las resoluciones judiciales no es sólo una obligación impuesta a los órganos jurisdiccionales sino, también y principalmente, un derecho de los intervinientes en el proceso que forma parte del derecho a un proceso debido, y que sólo se satisface si la resolución judicial, de modo explícito o implícito contiene los elementos de juicio suficientes para que el destinatario, y eventualmente los órganos encargados de revisar sus decisiones, puedan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos determinantes de la decisión. Con ello se cumple, tanto con la finalidad y evidencia que el fallo es una decisión razonada en términos de derecho y no un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador en ejercicio de un rechazable absolutismo judicial, como con la de hacer posible el control jurisdiccional de la resolución a través del sistema de recursos previsto en el ordenamiento.

De modo que la exigencia de una motivación adecuada y suficiente, en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto, constituye una garantía esencial para el justiciable, mediante la cual es posible controlar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad.

No obstante lo anterior, ello no quiere decir que la exigencia de motivación tenga una determinada extensión ni un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la decisión judicial, sino que es suficiente que las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios judiciales esenciales fundamentadores de la decisión, o, lo que lo mismo, su *ratio decidendi*.

LECCIÓN 5

LOS DERECHOS PROCESALES CONSTITUCIONALES. ESPECIAL ESTUDIO DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. SUS EFECTOS EN EL JUICIO ORAL. CONTROL DE SU EFECTIVIDAD POR LOS JUECES DE SENTENCIA.

1.- LOS DERECHOS PROCESALES CONSTITUCIONALES

El respeto a los derechos y garantías fundamentales de sus ciudadanos que un Estado social y democrático de derecho se autoimpone, tiene en el proceso, y en el proceso penal en especial, una concreción que supone la imposibilidad de otorgar eficacia a las pruebas logradas con infracción de tales derechos y garantías, de manera que la verdad, cuyo hallazgo constituye un elenco de aquel, no puede ser alcanzada a cualquier precio, porque la investigación de la verdad en el actual proceso penal no es un valor absoluto, sino que se halla limitada por los valores éticos y jurídicos propios del Estado de Derecho, entre los que se encuentra el pleno respeto a la ley y a los derechos inviolables de la persona.

El proceso penal en un Estado de derecho se enmarca en la consideración de un derecho penal como instrumento de control social primario y formalizado. De esta última característica, resulta que sólo podrán utilizarse como medios de acreditación aquellos que se obtengan con observancia escrupulosa de la disciplina de garantía de cada instrumento de acreditación. Las normas que regulan la actividad probatoria son normas de garantía de los ciudadanos frente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

2.- ESPECIAL ESTUDIO DEL DERECHO AL PROCESO DEBIDO Y DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

La teoría general de la prueba es aplicable a toda clase de procesos, si bien, en el proceso penal deben introducirse ciertas especialidades en función de las características propias de cada uno de estos

instrumentos de aplicación a toda clase de procesos, si bien, en el proceso penal, deben introducirse ciertas especialidades en función de las características propias de cada uno de estos instrumentos de aplicación judicial de la ley; las peculiaridades adquieren una mayor significación y resalte cuando se atiende a la diferente función y naturaleza que cumplen los medios de prueba utilizados en su propia y verdadera función de medios al servicio de la prueba de la pretensión acusatoria.

La razón de la radical diferencia, que afecta sobre todo, a su utilidad respectiva y a valoración de manera que cuando las fronteras entre unos y otros se difuminan o desaparecen, se corrompen las garantías del proceso.

Tan crucial resulta que quede garantizada la separación entre pruebas tendente a la averiguación de un ilícito y prueba que acredite la realización del mismo, que los juristas han ideado los mecanismos técnicos para asegurarla. De un lado, el juicio de la acusación, que reserva a los órganos jurisdiccionales la llave para permitir, existiendo acusación de parte, la celebración del juicio oral; del otro, el derecho a la presunción de inocencia, que, con independencia de proyecciones más amplias, donde, verdaderamente, despliega sus exigencias en materia probatoria al atribuir todo peso de la carga de la prueba a la acusación, reclamando del órgano judicial para ser destruida, un pleno convencimiento de la culpabilidad del acusado, si se determina su condena.

Dentro del proceso penal, lo relevante dentro de la teoría de la prueba es la explicación de los requisitos y características que han de reunir los medios de prueba para ser operativos y eficaces en juicio, sin perniciosas confusiones, que se evitan y eliminan, ni ningún elemento probatorio es válido, o posible tenerlo en cuenta, sino se practica o se reproduce con todas las garantías en juicio oral; lo que desde luego, debe constituir la regla general, no obstante, que existen excepciones como las relativas a pruebas anticipadas o preconstituidas que deben ser examinadas.

En el campo procesal penal, el acusador público o privado, auxiliado o no, en sus investigaciones por terceros (policía, peritos oficiales, etc.) al formular la acusación no puede transmitir un conocimiento y convencimiento sobre la veracidad de los hechos en que aquélla se concreta, sino por medio de la prueba que ha de producirse y practicarse ante el órgano jurisdiccional, sin que sus investigaciones propias o delegadas tengan otro alcance que el de haber servido para

la fijación de los hechos de la acusación y la obtención y aseguramiento de las fuentes de prueba.

La necesidad de la investigación oficial con toda carga inevitable de sospechas sobre una persona, sospechas que deben responder a algún fundamento, cuando se adoptan medidas cautelares graves o se pasa a la fase de acusación formal, han propiciado la extensión en el derecho comparado y reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia, también explicitado en textos internacionales que nos vinculan, tales como el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, que establece que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se prueba su culpabilidad conforme a la ley; y el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, prácticamente repite los mismos términos, aunque sustituyendo la palabra delito por la de infracción.

El fin de estos preceptos es evitar que las sospechas e indicios que la fundan puedan derivar, finalmente, en inferencias preventivas de culpabilidad contra el acusado.

Puede así decirse que el derecho a la presunción de inocencia, expresa, en términos jurídicos, la validez de un artificio técnico, que se contrapone, creando exigencias de prueba plena de la acusación, al efecto negativo contrario que producen los fundamentos probatorios indiciarios previos de la acusación.

Objeto de la actividad probatoria, en general, son alegaciones de los hechos determinantes de la pretensión o los hechos, más resumidamente que sustentan la acusación.

En el proceso penal, todos los hechos son formalmente contravertidos y, por tanto, en cuanto afirmados están necesitados de prueba pudiendo llegar a desvirtuar esa presunción de inocencia a través de cualquiera de los medios de prueba válidos admitidos en derecho, y que seguidamente pasaremos a exponer los más frecuentes o especiales.

2.1. LA DECLARACIÓN O CONFESIÓN DEL ACUSADO.

En el actual sistema procesal, la confesión ha dejado de ser la prueba reina, pues el acusado pasa a ser sujeto pasivo del procedimiento y no mero objeto, como en los sistemas inquisitivos.

El valor probatorio de la confesión, además puede subsistir aun cuando se produzca la retractación, ya que la ausencia de disponibilidad por las partes del objeto del proceso penal y la finalidad que a éste se atribuye de hallazgo de la verdad material, no impide que los jueces y tribunales pueden escoger la versión que les ofrezca más credibilidad y verosimilitud, y no necesariamente la última; eso sí, con tal que la confesión del acusado haya sido prestada con todas las garantías legales, e introducida en el juicio oral si se refiere a una confesión realizada en el período de instrucción.

Ello no significa que el tribunal esté vinculado a la confesión de una manera absoluta, y menos aún que el tribunal esté obligado a aceptar la calificación jurídica del hecho confesado que haya realizado el propio procesado, de forma que cuando entiende fundadamente que los hechos no son compatibles con la confesión, puede descartarla como medio de prueba; y por el otro, la falta de confesión del acusado no representan obstáculo alguno para su condena, si el tribunal dispuso de prueba alternativa suficiente para formar su convicción.

La confesión, para ser tenida como tal, debe suponer una declaración fiel de lo realmente sucedido, es decir, en sus líneas generales traslada una visión real de lo acontecido, sin desfiguraciones notables, contradicciones voluntarias o falsedades.

Pero no sólo la admisión plena de la culpabilidad efectuada por el acusado prueba de cargo sino que tanto la versión mendaz de los hechos que proporcione aquél en su declaración, enfrentada a determinados indicios suficientemente acreditados y significativos, como incluso el silencio, o la negativa a dar una explicación alternativa y convincente del cúmulo de indicios concurrentes sobre su intervención en el delito, pueden ser tomados en consideración, bajo ciertas condiciones, como fundamento del fallo condenatorio.

En atención a la importancia de esta prueba, se declara la necesidad de que en la práctica deben respetarse todos los derechos y garantías fundamentales que permitan una utilización en tal sentido.

Estas garantías son esencialmente las siguientes:

- Que el confesante haya sido informado previa, precisa e inteligiblemente de los derechos que le asisten, derecho a no declarar, no autoincriminarse, motivos y hechos de la imputación.
- Ausencia de compulsión, constricción o engaño para declarar y para hacerlo en sentido autoincriminatorio.

Debe tenerse en cuenta, en todo caso, que los derechos a no declarar y no autoincriminarse son renunciables, una vez informados de ellos, y no resultan vulnerados por las representaciones erróneas que el acusado pudiera espontáneamente hacerse de los datos obrantes en su contra en la causa.

La información de estos derechos debe hacerse al imputado sin demora, para no privarle de los mismos, debiendo el juez efectuar una provisional ponderación de la sospecha que recaiga contra la persona de que se trate, y sólo si la considera verosímil y fundada deberá considerar a ésta como imputada, poner en conocimiento la imputación, y permitirle o proporcionarle la asistencia letrada.

Las consecuencias de la falta de información de estos derechos, en principio supone la nulidad por ilicitud de la prueba obtenida mediante la confesión del imputado, por lo menos, en lo que le afecta, aunque no necesariamente en lo que se refiere a otros imputados, ya que los derechos fundamentales carecen de eficacia horizontal respecto a los terceros ajenos a su titularidad.

Asistencia letrada en la confesión.

Su contenido estricto viene configurado por el derecho del acusado para acomodar su representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y estime más adecuada en la instrumentalización de su defensa. El derecho a la libre elección y de cambio, cuantas veces lo considere conveniente para sus intereses, puede ser limitado razonablemente cuando se interfiera con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, de manera que cuando se pretende un ejercicio abusivo de dicho derecho con finalidades dilatorias, puede denegarse eficacia a la designación de nuevos abogados, forzándose la continuación del hasta entonces nombrado.

Es de tal trascendencia el hecho de que el imputado entienda estos derechos que se recoge como otro derecho esencial la asistencia de interprete.

La asistencia de interprete.

El derecho del detenido a ser asistido de un intérprete debe entenderse comprendido en el derecho a la defensa y deriva del conocimiento del idioma que impide al detenido comprender la información de sus derechos, hacerlos valer y formular las manifestaciones que considere pertinentes ante la Administración de Justicia.

Este derecho fundamental de todo procesado, se halla recogido expresamente en el artículo 6 e) del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 de protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y en el artículo 14.3f) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966.

El careo

Es una diligencia probatoria complementaria o accesoria de otra, a las que eventualmente puede subseguir, consistente en la confrontación verbal y bis a bis de testigos con procesados, de testigos entre sí o de procesados entre sí, cuando al declarar, cada uno por su parte, hubiesen incurrido en contradicciones sobre aspectos relevantes de los hechos investigados, debiendo llevarse a cabo ante el juez mediante la lectura por el respectivo Secretario de los pasajes contradictorios; para, a continuación, invitar a los careados a ponerse de acuerdo sobre los puntos en discordia siendo realizada con la finalidad de contractar, depurar y matizar las declaraciones, tratando de armonizarlos y de suprimir las contradicciones entre ellas o, si no es posible, de contribuir partiendo de las observación de la actitud de los careados y de la mayor o menor firmeza de sus aseveraciones y manifestaciones, a formar la convicción respecto a la veracidad de las respectivas deposiciones contradictorias.

El careo, sin embargo, es visto con desconfianza por la jurisprudencia por considerarlo propenso a enfrentamientos dialécticos, violencias verbales e incluso físicas, como la propia ley prevé y de resultado incierto, rara vez decisivo o distorsionador de la verdad, ya que la espontánea sinceridad de unos puede quedar oscurecida por el histrionismo ensayado de otros, y generalmente desarrollado bajo los

efectos de la pasión o el engaño que cada careado pone durante su práctica, proclives como son las más dispares y falsas actitudes, que han de obligar a extremar la atención y cuidado por parte de los jueces.

La declaración del acusado como prueba testifical.

La declaración de un acusado o imputado puede constituir prueba de cargo contra el resto de inculpados.

Para que ello sea así, el Tribunal deberá constatar que no exista o subyazca motivo alguno que conduzca a deducir, aunque fuera indiciariamente, que el coimputado haya prestado su declaración para beneficiarse de un trato más favorable, ni se haya prestado con fines de autoexculpación, animadversión u otros motivos espurios. Debe tenerse en cuenta a todos efectos, tanto las relaciones anteriores entre el declarante y el coimputado, la existencia de otras pruebas o indicios concordantes con la imputación y la verosimilitud objetiva de lo declarado, todo ello sin que pueda olvidarse que hay que tener en cuenta que la ley concede determinados beneficios penales a los coimputados que declaren en contar de otros copartícipes que no vician por sí mismas dichas declaraciones.

El reconocimiento del acusado

La identificación del autor de un hecho punible puede realizarse por diversos métodos, relacionados unos con la identificación de otros rasgos característicos y peculiares del individuo como por ejemplo, la voz, y referidos otros a la determinación de la procedencia de los vestigios corporales relacionados con el delito, en la que se han producido importantes avances científicos cuya incorporación al acervo probatorio de nuestro sistema procesal penal es perfectamente posible, dada la abierta regulación de que en dicha materia hace gala la normativa procesal penal, con tal de que en su práctica se respeten los derechos y garantías fundamentales del imputado.

En otro extremo, debemos apuntar el reconocimiento que un testigo puede efectuar del imputado.

Distinguiendo entre ese reconocimiento en rueda como diligencia de instrucción e investigación, y su posterior ratificación en el juicio oral que constituye prueba válida para vencer la presunción constitucional de inocencia. Aunque la forma ordinaria de reconocimiento de los posibles imputados en el reconocimiento en rueda se opone a que

dicho reconocimiento pueda llevarse a cabo en el juicio oral, reconociendo el testigo a la persona que está presente en la Sala en calidad de acusado, dependiendo la eficacia de dicho reconocimiento de la libre valoración del órgano juzgador.

Finalmente apuntar, que son plenamente válidas como prueba documental las cintas gravadas por las cámaras de vídeo existentes en las oficinas bancarias, siempre que quede acreditado que dicha filmación corresponde a los hechos sucedidos y enjuiciados en el procedimiento.

2.2. LA PRUEBA TESTIFICAL.

El testigo, es una persona física, ajena al proceso traída a él para que preste declaración sobre hechos pasados y relevantes para la averiguación y constancia de un delito, sus circunstancias o su participación. Así las declaraciones testificales, tanto en fase de investigación como cuando son verdadera prueba, no son sino el examen de una persona ajena al proceso que presta su declaración de conocimiento, refiere lo que ha percibido.

El testigo es un instrumento de prueba, y siendo persona física, es un instrumento vivo, inteligente y autónomo.

Todo ello lo hace muy superior a otros medios probatorios, pero a su vez adolece de la seguridad y precisión que reportan aquellos que han podido ser contrastados y sujetos a experiencias empíricas. Por tanto, debe tomarse como es, si bien para poder otorgarle valor, o más precisamente para valorarlo justamente, debemos averiguar todas las circunstancias que han influido en su adquisición del conocimiento, y también las que pueden afectar a su reproducción, lo que dará una pista de sus inexactitudes y apuntará sobre la confianza que merece.

El testigo-víctima

El testimonio es prueba relevante. Dependiendo de la naturaleza del hecho, y sobre todo cuando el testigo es la propia víctima y se trata de un delito que acostumbra a realizarse con mucha privacidad, el testimonio será la única o principal prueba de cargo, de la que dependerá la decisión judicial sobre la culpabilidad del acusado.

En todos los casos, pero especialmente en el expuesto, la fiabilidad de la prueba testifical es trascendente, y saber por qué le otorgamos credibilidad es de sumo interés.

La credibilidad de un testigo depende de la percepción que tengamos sobre la exactitud de su testimonio, y lógicamente a mayor credibilidad del testigo, mayor es la credibilidad que otorgamos a su testimonio.

El testimonio de niños.

La competencia del niño como testigo no parece que deba ponerse en duda. La habilidad de los niños para observar e imitar a los adultos es una fuente básica en su formación, y los estudios llevados a cabo revelan que los niños a menudo realizan, descripciones bastante exactas sobre los sucesos experimentados. Lo que ocurre, como a cualquier otro testigo adulto, es que las características del suceso y, particularmente para ellos, las circunstancias en las que deben recordarlo y otros factores emocionales, pueden influir en su exactitud.

En términos generales, los estudios modernos que han evaluado la credibilidad que los jurados y jueces otorgan a los testimonios infantiles nos señalan que depende de bastantes circunstancias: edad, tipo de suceso, cantidad de contradicciones. Sin embargo, cuando se trata de declaraciones de menores sobre abuso sexual, la tendencia es a creerlos básicamente por entender que los niños no tienen conocimientos sobre conductas sexuales y son incapaces de inventarlas, a no ser que hayan adquirido esos conocimientos por otros medios.

En todo caso, adquiere gran relevancia la edad concreta del menor. Por menor debemos entender a toda persona que no ha cumplido los 18 años de edad.

Si el testimonio lo presta un menor de edad, pero próximo a la mayoría o con madurez suficiente, las cautelas a seguir sobre su victimización o su vulnerabilidad a influencias externas, no serán diferentes a las que pueden darse con un testigo mayor de edad. Si depone sobre un suceso que le es ajeno, es testigo en el sentido propio, podemos encontrar los inconvenientes que usualmente se dan sobre la falta de atención en el hecho. Si del suceso por el que testifica es también víctima, la victimización será mayor, pero a la vez, el proceso y el hecho de declarar como víctima produce en no pocas ocasiones un efecto beneficioso.

Es evidente que las mayores dificultades y las exigencias de un tratamiento como “testigos especiales”, sólo se producirán en supuestos en los que el menor tiene corta edad y en aquéllos que, además, ha sido víctima de los hechos.

En estos casos, el trato siempre deberá ser de mayor protección acorde a sus necesidades, edad y demás circunstancias.

Declaración testifical contradictoria con otra anterior del mismo testigo.

En estos casos, procederá dar lectura en el acto del juicio a la declaración judicial anterior, y puestas de manifiesto esas contradicciones, pedirle explicaciones al testigo sobre ello.

Con ello se aporta al juicio oral la declaración anterior, pudiendo el Tribunal contrastar y valorar la mayor o menor verosimilitud de las versiones contrapuestas, pudiendo decidir en cuál de ellas fue veraz.

Los testigos de referencia.

Se tiene por tales a quienes, no habiendo percibido por sí mismos lo que debe ser objeto de la prueba testifical, han obtenido indirectamente dicho conocimiento por manifestación de un tercero.

La validez de tal testimonio aparece, como norma general, algo problemática, siendo necesario que los testigos expresen la razón de su dicho, precisando el origen de la noticia, designando con su nombre y apellidos, o con las señas con que fuera conocida, a la persona que se lo hubiera comunicado.

Dadas las limitaciones de esos testigos, sólo podrán ser tenidos en cuenta cuando resulte imposible traer a juicio a los testigos directos de los hechos enjuiciados.

2.3. RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS

La reconstrucción de hechos puede practicarse en el acto del juicio oral, pero sólo es admisible bajo determinadas condiciones, pero no cuando la posibilidad empírica de los hechos no ofrece ninguna dificultad, en cuyo caso es innecesaria.

La reconstrucción de hechos en el juicio oral podrá llevarse a cabo, ya en la propia Sala de vistas, cuando así lo permitan las circunstancias, ya en el lugar adecuado, lo que exigirá el desplazamiento del Tribunal, con lo que integraría una diligencia de inspección ocular.

2.4. LA PRUEBA PERICIAL

Los peritos declararán en el acto del juicio. Si para responder a las preguntas que les formulen las partes, precisan de realizar un reconocimiento, lo llevarán a cabo en el propio local del Tribunal, si fuera posible.

Cuando la prueba pericial deba emitirse por peritos encuadrados en organismos oficiales no será precisa su expresa ratificación en el acto del juicio oral, a no ser que fuera solicitada por alguna de las partes, dado que ese resultado pericial lo ha sido por peritos oficialmente asignados a esos menesteres en forma colegiada, y gozando de la permanencia e inamovilidad del funcionario público con altos niveles de especialización y adscritos a organismos dotados de los medios costosos que exigen las modernas técnicas de análisis.

2.5. LA PRUEBA DOCUMENTAL.

La práctica de prueba documental consistente en documentos convencionales en soporte papel podrá llevarse a cabo mediante su lectura en el acto del juicio, lectura sometida a contradicción de las partes. En ocasiones, la eficacia de la prueba documental requerirá un examen por el Tribunal, examen también sometido a contradicción, pudiendo ser conveniente o necesario que dicho análisis pueda realizarse mediante medios de proyección, cara a la eficacia de dicho principio de contradicción.

2.6. PRUEBA NUEVA O INSTRUCCIÓN SUPLEMENTARIA.

Se trata de las diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación. Esta facultad debe ser usada con moderación por el Juez o Tribunal, so pena de atentar al principio de imparcialidad; y de su propia configuración se desprende su carácter subsidiario o

complementario a la labor probatoria que a las partes, y especialmente a las partes acusadoras, corresponde en el proceso penal.

2.7. LA ÚLTIMA PALABRA DEL ACUSADO.

El trámite de concesión al acusado de la última palabra, después de los informes de las partes, constituye un requisito ineludible que la ley le concede, no como una mera formalidad, sino por razones íntimamente conectadas con el derecho de defensa que tiene todo acusado.

El uso que haga el imputado de su derecho a la última palabra, no entraña la obligación del Tribunal de que caso de efectuarse una manifestación sobre hechos o circunstancias que hasta aquel momento no habían aparecido en el pleito, proceder a la suspensión del juicio por la información suplementaria.

Se le ha concedido tal importancia a este turno de palabra, que la omisión de la concesión al acusado de ese derecho a la última palabra, puede conllevar la declaración de nulidad del juicio por vulneración de derecho fundamental.

3.- CONTROL DE SU EFECTIVIDAD POR LOS JUECES DE SENTENCIA.

El control de todas y cada una de estas pruebas y de que las mismas puedan o no desvirtuar el principio de presunción de inocencia, es una cuestión sometida única y exclusivamente a los jueces, que a través del procedimiento, deben dictar una sentencia fundada y motivada sobre los hechos y las cuestiones que se le han planteado en el juicio.

La presunción de inocencia se asienta sobre dos ideas: de un lado, la libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde a Jueces y Tribunales y, de otro, que la sentencia se fundamente en auténticos actos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para desvirtuar esa presunción de inocencia, para lo cual se hace necesario que la evidencia que origine su resultado lo sea, tanto con respecto a la existencia del hecho punible como en todo lo atinente a la participación que en él tiene el acusado.

La libre valoración de la prueba que debe realizar el Tribunal, según su conciencia, no es un principio de arbitrariedad, sino que esa convicción debe ser fruto de un juicio humano que se rige y está impregnado por la razón y el juicio sobre la verdad de los hechos que se ajuste a criterios de razonabilidad, de tal forma que la sentencia no puede omitir la consideración crítica de las pruebas practicadas, así como el razonamiento lógico que le lleva a la admisión y configuración de las conclusiones incorporadas al relato de hechos y a la admisión de la culpabilidad y consiguiente responsabilidad del procesado.

De ahí deviene el imperativo de que las sentencias deben ser siempre fundadas, habida cuenta de la importancia fundamental que los hechos probados tienen en las sentencias condenatorias, de modo que si no se razona sobre las pruebas tenidas en cuenta para la fijación de los mismos, es evidente que queda sin motivar aquello que es lo básico en tal clase de resolución judicial, siendo obligada tal expresión a fin de que pueda aparecer ante cualquier ciudadano como una resolución fundada en verdaderas y auténticas pruebas, pudiendo conocer las partes el criterio del Tribunal en este punto para poder argumentar el recurso correspondiente con la necesaria base, lo que además permite al órgano de apelación enjuiciar la resolución con la debida fundamentación.

3.1. Pruebas ilícitas o irregulares.

Uno de los temas de más actualidad y más preocupantes es el de los efectos de la prueba ilegalmente obtenida, y de una importancia capital para los jueces de sentencia al ser los mismos los que, en su caso, deberán dar efectividad o no al resultado de esas pruebas.

La prueba es ilegal o prohibida cuando se falta en su origen y/o desarrollo a un derecho fundamental. Por ejemplo, una entrada y registro sin autorización judicial o una intervención telefónica o postal sin esa autorización judicial, es radicalmente nula. También lo es un interrogatorio que en sus inicios nada tiene de irregular, pero en cuyo desarrollo se utiliza la tortura física o psíquica.

En estos casos, de la prueba así practicada nada puede obtenerse en contra del reo, porque en caso contrario, de nada valdrían las garantías del ordenamiento jurídico, si practicadas estas diligencias, con violación de estos principios fundamentales, los resultados

adversos al inculpado pudieran ser objeto de apreciación por el Tribunal.

Es decir, de la prueba obtenida ilegalmente, ningún efecto puede derivarse en contra de persona alguna, aunque puedan evitarse las consecuencias graves que pudieran derivarse si no se interviniese. Por ejemplo, una cosa es la eficacia de la aprensión de una determinada cantidad de droga en un registro domiciliario sin autorización judicial que sería ineficaz para declarar cometido el delito de tráfico de drogas; y otra distinta que esa droga se devuelva a su propietario para que continúe negociando con ella.

LECCIÓN 6

LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE EL ARTÍCULO 6 DE LA CONVENCIÓN (DERECHO A UN JUICIO CON TODAS LAS GARANTÍAS).

La aplicación del CEDH por el TEDH ha conducido a un modelo de proceso europeo, que, en principio, tiende a conservar la tradición liberal del proceso penal. El TEDH ha establecido, en la aplicación del artículo 6 CEDH un conjunto de principios del proceso penal que configuran el standard mínimo de derechos fundamentales en el debido proceso europeo.

En particular, merecen atención las decisiones del TEDH en lo referente a las condiciones de legitimidad del proceso. Se trata de criterios que tienen en cuenta la totalidad del proceso: la cuestión de si un proceso se ha desarrollado con todas las garantías dependerá de una consideración de la totalidad del mismo, incluyendo las instancias de recursos. Ello no excluye, sin embargo, que en ciertos casos se hayan señalado como decisivas determinadas vulneraciones puntuales especialmente graves.

En general es posible afirmar que el principio fundamental y estructural del proceso con todas las garantías en la jurisprudencia del TEDH es el de igualdad de armas, según el cual tanto la acusación como la defensa y el acusado deben contar con igualdad de posibilidades, de tal manera que el acusado no sea perjudicado en relación a la acusación, sobre todo en lo concerniente a la citación de testigos o peritos, al ofrecimiento de prueba y al interrogatorio de los testigos de cargo o descargo.

En gran medida el principio de igualdad de armas se relaciona en la jurisprudencia del TEDH con el valor que se otorga a los efectos de la comprobación de los hechos, a pruebas que han sido obtenidas y producidas fuera del juicio oral, especialmente, cuando esas pruebas han sido aportadas a la causa por la policía sin un control de la defensa. Por regla se trata de situaciones que afectan a los principios de intermediación y oralidad. En estos casos se considera que la igualdad de armas queda salvaguardada cuando el acusado y la defensa han podido interrogar a los testigos de cargo y de descargo y

han disfrutado en el juicio oral y en su preparación de las mismas posibilidades probatorias.

En la aplicación de este criterio, sin embargo, se presentan problemas vinculados, por ejemplo, a la protección de testigos frente a posibles represalias de delincuentes organizados o profesionales y en su compatibilidad con el derecho de los acusados a interrogar a los testigos del artículo 6.3 d) CEDH que, por lo general, los Tribunales han intentado superar dando validez a diligencias practicadas durante la instrucción.

En el caso *Unterperntiger*, el TEDH consideró vulnerado el artículo 6.1 y 3 d) del CEDH porque el Tribunal que condenó al acusado se basó en las declaraciones de testigos prestadas en la fase de investigación, que el juicio oral se acogieron al derecho a no declarar.

En el caso *Kostovski*, el TEDH consideró también vulnerado el artículo 6 porque la condena se basó en la declaración de dos testigos anónimos que el acusado y un defensor no pudieron interrogar.

La cuestión más actual en esta materia es la que se presenta en el caso de los *undercover agent*, es decir, de los confidentes policiales o agentes infiltrados que por razones de seguridad no quieren ser interrogados en el juicio oral.

En los casos *Lüdi* y *Saüdi*, el TEDH expresó un reconocimiento de las dificultades de la lucha contra el tráfico de estupefacientes y, particularmente, en lo referente a la obtención de las pruebas. Sin embargo, en el caso *Lüdi* decidió que el agente infiltrado debía ser oído en el juicio oral, aunque sea admisible que su interrogatorio tenga lugar en una forma que salvaguarde su identidad.

Pero sin detenernos más en principios generales, pasemos a examinar el contenido del artículo 6 del CEDH desde el prisma y la interpretación que del mismo ha hecho el TEDH.

1.- ARTÍCULO 6 DEL CONVENIO EUROPEO

Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

- A ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;
- A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;
- A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;
- A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;

A ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la Audiencia.

2.- COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL. TRIBUNAL INDEPENDIENTE E IMPARCIAL.

El artículo 6.1 primer inciso del CEDH establece la garantía jurisdiccional en materia penal. La aplicación de la ley penal, la decisión sobre una acusación en materia penal corresponde a un órgano jurisdiccional. Esa garantía consiste en que la potestad de resolución venga atribuida a un órgano en que concurren ciertas cualidades específicas.

Otra cosa es que, además de esa especificidad del órgano, se reconozcan también derechos en cuanto al modo en que ese órgano ha de actuar. Ésa sería la que podemos denominar garantía procesal, integrada por un conjunto de derechos reconocidos en el apartado I y en los otros dos del propio artículo 6.

a) Tribunal independiente.

Para resolver esta cuestión es preciso determinar si la frase “establecido por la ley” cubre no sólo el fundamento legal para la existencia del Tribunal sino también la composición de éste en cada caso y en este supuesto, si el Tribunal Europeo puede revisar el modo en que los Tribunales nacionales interpretan y aplican el derecho interno en esta materia y, finalmente, si este derecho no es en sí mismo conforme con el Convenio, y en concreto con el requisito de independencia e imparcialidad que figura en el artículo 6.1 (sentencia de 24-10-1979, caso WINTERWEP y 1-10-1982, caso PIERSACK).

El TEDH para verificar su concurrencia ha partido de una serie de criterios que recoge el propio Tribunal en la sentencia de 28 de junio de 1984 (asunto CAMPBELL Y FELL).

Para determinar si puede considerarse independiente a un órgano, el Tribunal ha tenido en cuenta el modo de designación y la duración del mandato de sus miembros, la existencia de garantías contra presiones exteriores (sentencia caso PIERSACK de 1-10-1982) y, sobre si hay o no apariencia de independencia (sentencia caso DELCOURT de 17-1-1970).

En el caso CAMPBELL Y FELL de 28-6-1984, se planteaba si el Comité de inspectores que conoció de la causa no era un Tribunal independiente en el sentido del artículo 6.1. Los Comités son meras apariencias sin autoridad alguna, según los presos, dependen de hecho del ejecutivo.

La impresión que pueden tener los presos de las estrechas relaciones de los Comités con el ejecutivo y la dirección de la prisión supone un factor de mayor peso. La existencia de tales sentimientos, aunque inevitables en su sistema carcelario, no basta sin embargo, para entender que falta la independencia.

En el caso SRAMEK, de 22-10-1984, la demandante entendió que la condición de independencia no estaba satisfecha en razón al nombramiento de los miembros de la autoridad y de la composición de éste. En opinión del TEDH, el hecho de que el nombramiento de los miembros, salvo el Magistrado, incumbe al Gobierno del Land, no basta para poner en duda su independencia e imparcialidad. Sin embargo, el Tribunal no podía limitarse a apreciar las consecuencias que la subordinación del ponente al controlador ha podido existir de hecho, cuando como en ese caso un Tribunal cuenta entre sus miembros con una persona que se encuentra en posición de subordinación funcional y de servicios en relación a una de sus partes, los litigantes pueden dudar legítimamente de la independencia de esta persona y por lo tanto ha existido violación del artículo 6.1 conforme a la Sentencia de 22-10.1984, caso SRAMEK.

En igual sentido en el caso BELIDOS en Sentencia de 29-4-1988, el TEDH expresó la pérdida de independencia de la Comisión de policía dependiente de las autoridades. Esa Comisión estaba compuesta por un funcionario de policía que es un funcionario superior originario de la Dirección de Policía y susceptible de ser llevado a la Dirección a cumplir de nuevo otra tarea. Ante esa dependencia, el denunciante podía legítimamente expresar sus dudas en cuanto a la independencia estructural de la Comisión de Policía, violándose el artículo 6.1 de la Convención.

Por otra parte, y en otro sentido el mismo Tribunal ha determinado en el caso ETTL y otros con Sentencia de 23-4-1987, que aunque las Comisiones Regionales y Superior estaban compuestas en su mayoría por funcionarios relacionados jerárquicamente entre sí, hay que tener en cuenta que su presencia no contradice el artículo 6.1 porque la ley federal y la del país postulan la independencia de estos órganos y

prohíben a los poderes públicos impartirles instrucciones relativas a sus actividades jurisdiccionales. Considera el Tribunal que a partir de su nombramiento las Comisiones eran independientes del ejecutivo y de cualquiera de las partes del procedimiento, por lo que no había vulneración de ningún precepto del Convenio.

b) Tribunal imparcial.

El TEDH ofrece una definición de imparcialidad que no es excesivamente ilustrativa: mantiene que imparcialidad es “la ausencia de prejuicios o parcialidades”.

La parcialidad se sustenta en algún tipo de relación del juez de un proceso concreto con el objeto o con las partes del mismo, en virtud de la cual existe, o puede existir la inclinación de ese juez hacia una solución determinada del caso.

El TEDH viene distinguiendo dos modos de apreciación de la imparcialidad que corresponde a dos diversas manifestaciones de esa exigencia, plasmada en Sentencias como las de 1-10-1982, asunto PIERSACK; 26-10-1984, asunto DE CUBBER y 24-5-1989, asunto HAUSCHILDT.

Por una parte, la parcialidad-imparcialidad existe concretamente en la subjetividad del juez de un proceso concreto y, partiendo de la base de que la parcialidad no se presume, podría probarse que, en concreto, el juez tiene postura tomada en cuanto a la sentencia del proceso de que se trate.

Por otra parte, la imparcialidad debe apreciarse de un modo objetivo, que prescinda de la subjetividad del juez respecto al caso concreto.

En la Sentencia del caso HAUSCHILDT expuso que la imparcialidad consiste en averiguar si con independencia de la conducta personal del juez, algunos hechos que pueden comprobarse permiten poner en duda su imparcialidad. A este respecto, incluso las apariencias pueden ser importantes. Lo que está en juego es la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática deben merecer a los que acuden a ellos y, sobre todo, en cuestiones personales a los acusados. Por consiguiente, cualquier juez de quien se pueda temer legítimamente la falta de imparcialidad debe ser recusado.

De lo dicho se deduce que, para resolver si en un determinado caso hay un motivo legítimo para temer que un juez no sea imparcial, el punto de vista del acusado es importante, pero no es decisivo, lo que sí es decisivo es que sus temores estén objetivamente justificados. Esta primera apreciación de la falta de imparcialidad es difícil que tenga éxito porque requiere la prueba de un factor interno o espiritual como es el de un determinado pre-juicio del juez respecto del caso.

La segunda de las cuestiones relativas a la imparcialidad ha sido expuesta en casos más significativos como en el asunto PIERSACK (sentencia de 1-10-1982) en el que se declara esa imparcialidad de un miembro del Tribunal que había actuado como fiscal en la instrucción de la causa.

Y la Sentencia de 26-10-1984, asunto DE CUBBER en el que igualmente se considera la concurrencia de esa imparcialidad en un miembro del Tribunal encargado del enjuiciamiento que había anteriormente tenido conocimiento de la causa y había participado en el período de instrucción de la misma.

Ello no debe confundirse con la posibilidad de que en algunos sistemas los miembros del Ministerio Fiscal puedan integrarse en un determinado momento en la carrera judicial que según lo determinado en la sentencia de 27-2-1980, caso DEWER, no supone la pérdida de imparcialidad a no ser que esa misma persona haya intervenido como fiscal y posteriormente como juez en el mismo asunto.

En la citada sentencia expresamente determina el Tribunal que mantener que los miembros del Ministerio Fiscal no podrán formar parte de un Tribunal en relación con un caso que hubiese sido iniciado en su departamento, pero sin que personalmente haya tenido nada que ver con él, no puede conllevar la pérdida de imparcialidad ya que ello supondría un grave trastorno en el sistema judicial de numerosos estados contratantes donde el traslado entre ambas profesiones es frecuente.

El simple hecho de que un juez haya sido miembro del Ministerio Público no es razón suficiente para temer que carece de imparcialidad.

En orden a que los Tribunales puedan inspirar la confianza que es indispensable, es preciso tener en cuenta un criterio de carácter orgánico. Si una persona, después de haber ocupado un cargo del Ministerio Fiscal, cuya naturaleza es tal que debe tratar un determinado asunto en razón de sus competencias, y posteriormente

deba conocer del mismo caso como juez, los ciudadanos tienen el derecho a temer que no ofrezca suficientes garantías de imparcialidad (sentencia 1-10-1982, caso PIERSACK).

La imparcialidad personal de los miembros de un Tribunal debe presumirse en un principio, salvo prueba en contrario (sentencia de 23-6-1981, caso LE COMPTE, VAN LEUVEN y de MEYÉRE).

Finalmente, también puede considerarse que adolece de esa imparcialidad, no de cualquier intervención, sino aquéllas que impliquen un adelanto de la que pudiera ser la posterior resolución final, constando en esas resoluciones o intervención anteriores la ponderación de circunstancias que después deberán en su caso ser objeto también de la resolución final (caso SAINTE MARIE, sentencia 16-12-1992). O bien, en otras ocasiones, se ha considerado el hecho de haber conocido de un asunto judicial conexo, haber dictado resoluciones de dirección procesal en otro proceso penal conexo, o haber podido conocer del asunto en vía administrativa en el anterior destino del funcionario que, después, llega a ser Magistrado (asunto GILLOW, sentencia 24-11-1986).

“El Tribunal observa que si bien las dos apelaciones de las que conoció la Royal Court tenían un núcleo común, se referían a dos personas y dos cuestiones distintas: un litigio civil, sobre la denegación de autorizaciones a la señora GILLOW por el Servicio de la Vivienda, y una actuaciones penales contra el señor GILLOW por ocupación ilegal de “Whiteknights”. Ciertamente, con una excepción, los miembros de la Royal Court que fallaron el primer asunto conocieron también del segundo, pero esto, en sí mismo, no basta para dudar justificadamente de la imparcialidad de dicho Tribunal. Es frecuente, en los Estados que han suscrito el Convenio, que los Tribunales superiores conozcan sucesivamente de casos análogos o relacionados entre sí”.

3.- DERECHO A NO DECLARAR Y A NO INCRIMINARSE.

La doctrina del TEDH en este aspecto puede concentrarse en estas líneas:

Al referirse el artículo 6.1 del Convenio al acusado, la primera cuestión es si para que tenga el derecho a no declarar y se le deba respetar, es

preciso que se trate de una persona acusada formalmente. El Tribunal Europeo ha solventado esta cuestión con un concepto amplio de acusado; es un concepto autónomo y debe ser entendido en el sentido del Convenio y no únicamente en el sentido que le dé esa ley nacional. Por consiguiente, no es necesario que exista una acusación en sentido formal sino que basta con que la situación individual de la persona en la investigación haya sido sustancialmente afectada (caso *SERVES* contra Francia, sentencia de 20-10-1907; caso *HEANEY Y MC GUINNESS* contra Irlanda, sentencia de 21-12-2000 y caso *QUINN* contra Irlanda, sentencia de 21-12-2000).

La falta de información sobre estos derechos implica su no reconocimiento y respeto.

La acusación ha de buscar la prueba sin poder recurrir a obtenerla mediante dichos medios. De manera que para analizar si tales derechos han sido reconocidos y respetados será preciso examinar el método utilizado, el grado de compulsión que supone, y si de ello cabe incluir que se ha afectado la voluntad del acusado.

El acusado debe estar protegido contra procedimientos intimidantes o engañosos que alteren su voluntad (caso *MC GUINNESS* contra Irlanda, sentencia de 21-12-2000).

El TEDH distingue entre aquellos supuestos en los que se pretende doblegar la voluntad del acusado para obtener de él una declaración y aquellos otros supuestos en los que mediante coerción se pretende obtener material que tiene una existencia independiente de la voluntad del acusado, como pueden ser documentos (caso *FUNKE* contra Francia, sentencia de 25-2-1993), muestras de sangre, aliento, orina o muestras corporales para el examen del ADN (caso *SAUNDERS* contra Reino Unido, sentencia de 17-12-1996; caso *HEANEY Y MC GUINNESS* contra Irlanda, sentencia de 21-12-2000; y caso *S.B.* contra Suiza, sentencia de 3-5-2001).

Los indicados derechos se aplican a todos los procedimientos, sin que puedan existir diferencias en razón a la simpleza o complejidad del procedimiento penal de que se trate. Son aplicables tanto a procedimientos simples como complejos. La importancia del procesamiento no justifica que se obvien tales derechos.

4.- ASISTENCIA LETRADA.

El artículo 6.3 c) garantiza tres derechos al acusado: a defenderse por sí mismo; a defenderse mediante asistencia letrada de su elección y, en determinadas condiciones, a recibir asistencia letrada gratuita.

En consecuencia, todo acusado que no desee defenderse por sí mismo, debe ser capaz de recurrir a asistencia letrada de su elección, y si no tiene medios económicos suficientes para pagar ésta, el Convenio le reconoce el derecho a ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio cuando los intereses de la justicia así lo exijan (sentencia de 25-4-1983, caso PAKELLI).

En conclusión, el apartado c) del artículo 6 consagra el derecho a una defensa adecuada, sea personalmente o a través de un abogado, derecho reforzado por la obligación que incumbe al Estado de suministrar, en ciertos casos, una asistencia letrada gratuita. El artículo 6 c) habla de asistencia y no de designación. Y ello porque la segunda no garantiza por sí mismo la efectividad de la primera, pues el abogado de oficio puede morir, caer gravemente enfermo, tener un impedimento permanente o eludir sus deberes. Si han sido advertidas de ello, las autoridades han de sustituirle u obligarle a cumplir su obligación (sentencia de 13-5-1980, caso ARTICO).

No hay sin embargo, y como pudiera parecer a primera vista, libre elección en el acusado entre la opción por la autodefensa o la defensa técnica, ya que el Estado en su derecho interno establece el sistema que lleve a garantizar la defensa del acusado sin reparar en formalismos. El Tribunal no le puede indicar al Estado contratante qué medios ha de poner en juego con su regulación para que se dote de efectividad el derecho reconocido, lo único que le puede indicar, con referencia al caso concreto, es si la defensa ha sido adecuada o no (sentencia de 24-5-1991, caso QUARANTA).

Si parece consagrarse el derecho de preferente designación de letrado de libre elección, salvo que no se posean medios económicos para costeárselo, en cuyo caso, decidida la opción por la defensa técnica, el Estado ha de procurársela, y hacer que la misma sea efectiva.

Para la concreción de su derecho a la asistencia técnica gratuita, el Tribunal exige la falta de medios para litigar y que así lo exija el interés de la justicia. Esta última cuestión es la que ha planteado mayores problemas.

En el caso QUARANTA, sentencia de 24-5-1991, se impone la necesidad de la intervención de un letrado, en función de la gravedad de la infracción y la severidad de la sanción (prisión de 3 años), así como de la complejidad del asunto y el hecho de que las circunstancias personales del infractor le hagan acreedor de una hipotética mala autodefensa.

Por el contrario, en el caso PAKELLI, sentencia de 25-4-1983, el Tribunal no recurrió a criterios abstractos para determinar la necesidad de un letrado por así exigirlo el buen funcionamiento de la Administración de Justicia sino que se fija en circunstancias concretas del caso; en este caso, no se designó letrado de oficio al acusado para la vista oral de un recurso de casación, y por ello, se infringió el derecho a la efectiva defensa, porque, a diferencia de si el recurso se hubiera desarrollado por escrito, se impidió que un técnico en derecho explicara las quejas contenidas en el recurso, precisara los puntos que necesitaran aclaración, desarrollara los argumentos planteados en el escrito, y todo, tanto en lo referente a las cuestiones fácticas como jurídicas suscitadas.

Necesaria presencia del acusado en juicio.

Este derecho surge de los apartados c), d), y e) del número 3 del artículo 6 del CEDH, ya que no se concibe la autodefensa o el derecho al interrogatorio de testigos o a ser asistido gratuitamente de intérprete sin la presencia física del beneficiario de ese derecho, aunque otras veces el Tribunal lo deriva del general derecho al juicio justo del artículo 6.1, ya que, aunque no mencionado expresamente, el derecho a estar presente en juicio se deduce del objeto y finalidad del conjunto del precepto (caso BROZICEK, sentencia 19-12-1989), y otras, del derecho a la prueba conseguida mediante debate contradictorio, que difícilmente surgirá si el acusado no está presente (caso BARBERA, MESSEGUE Y CABARDO, sentencia de 6-12-1988).

En el caso GODDI, sentencia de 9-4-1984, se entiende vulnerado el Convenio porque pese a que el recurrente estaba citado de forma personal a la apelación y no acudió a ella por encontrarse preso por

otra causa, el TEDH estimó que en conjunto no gozó de una defensa práctica y efectiva pues su abogado de confianza no fue citado a la vista, y el de oficio que le sustituyó no consiguió un aplazamiento de la misma para estudiar el caso, preparar sus alegaciones y consultar con su cliente.

Ahora bien, ese derecho a la presencia se concibe siempre que no conste de manera inequívoca que el ausente lo ha sido por voluntad propia, por haber renunciado a comparecer y a defenderse. Lo que puede ocurrir por ejemplo, en los casos en que el acusado, no reconociendo la autoridad del Tribunal que le juzga, intenta hacer que el proceso no siga su curso, consiguiendo su expulsión de la Sala, continuando sólo con la presencia de su abogado (caso COLOZZA, sentencia 12-2-1985).

Este derecho a estar presente en juicio es aplicable a todas las instancias, pero observando a la luz de las singularidades del procedimiento de que se trate y del papel que juega el Tribunal revisor, de forma que en el caso EKBATANI, sentencia de 26-5-1988 no se considera necesaria la presencia física del recurrente si sólo se va a discutir de cuestiones jurídicas y no fácticas.

5.- PUBLICIDAD. JUICIO PÚBLICO.

Uno de los presupuestos necesarios para que un proceso sea justo es que se desarrolle públicamente.

La publicidad no es esa mera formalidad procesal, sino una garantía indispensable en todo proceso de cualquier Sociedad Democrática porque, positivamente, a la vez que constituye unos de los medios de promover la confianza en los Tribunales, negativamente, evita “la justicia secreta que escapa al control del público”, y consigue así, por el uso de la transparencia en la Administración de Justicia, ayudar a realizar el fin del artículo 6.1, o sea, el proceso justo, a la vez que promueve asimismo la equidad del proceso, pues asegura el control del poder judicial por la opinión pública (caso PRETTO y otros, sentencia de 8-12-1983; caso SUTTER, sentencia de 22-2-1984; caso AXEN, sentencia de 8-12-1983 y caso WEBER, sentencia de 22-5-1990).

Desde la óptica subjetiva del acusado este principio de publicidad se concibe como una garantía absolutamente necesaria y únicamente puede prohibirse la publicidad, y por lo tanto el acceso a la Sala de Audiencia al público y a la prensa durante la totalidad o parte del proceso, en interés a la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan, o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

El desarrollo de la prueba, por tanto, ha de realizarse en público en el acto de la vista oral como principio general (caso BARBERA, MESSEGUE Y BABARDO, sentencia de 6-12-1988; caso KOSTOVSKI, sentencia de 20-12-1989 y caso ASCH, sentencia de 20-4-1991), ya que de lo contrario, si hay pruebas importantes y en las que se fundamenta la condena que no se hayan practicado y discutido en el juicio oral, en presencia del público y del acusado, se estarán limitando enormemente las posibilidades de la defensa.

El principio general es que toda la prueba ha de practicarse en el plenario, y si hay impedimentos temporales para su realización, lo correcto, para garantizar la efectividad de la defensa, es suspender la vista para conseguir una nueva convocatoria en la que la prueba ausente deje de serlo y sea contradicha.

Toda dilación temporal razonable parece, en este campo, preferible a la suplantación de la realización del acto procesal de prueba en el juicio oral, siempre y cuando operada la supresión de la vista, el órgano fallador aplique cuantos mecanismos le da la ley para conseguir que la prueba ausente, finalmente esté disponible, a la mayor brevedad para la continuación del juicio.

Ahora bien, este principio cede cuando concurren razones de peso que, a la luz del caso concreto, hacen que el actuar a puerta cerrada sea una necesidad para evitar que el Estado miembro tenga cargas desproporcionadas por una mal entendida necesidad de publicidad.

Así, en el caso de CAMPBELL Y FELL, sentencia de 28-6-1984 el Tribunal declinó que en este supuesto de aplicación de medidas disciplinarias penitenciarias a dos presos británicos del IRA, cuando el Tribunal excluye la publicidad en los procesos sometidos a esta materia en atención a consideraciones de seguridad y orden público, y para evitar complicaciones innecesarias al Estado, como pueden ser

admitir público en el seno de las cárceles o continuos traslados de presos al exterior de las mismas, por lo que consideró que no se vulneró el Convenio porque la vista se celebró a puerta cerrada.

Sin embargo, debe partirse siempre de que es el Estado miembro el que tiene que acreditar la justificación de porqué concurre alguna de las causas de exención de ese principio de publicidad (caso ENGEL, sentencia de 8-6-1976).

A) *En segunda instancia y casación.*

El proceso penal está concebido como un todo en el que el conjunto de garantías del artículo 6 se exigen en cualquier instancia con independencia de lo grave o leve que sea la infracción enjuiciada y con independencia del sistema que la legislación interna de cada país haya elegido para regular la segunda instancia, ya que el hecho de que el artículo 2 del Protocolo número 7 del CEDH permita excepciones respecto a infracciones de carácter menor, nada obliga al Tribunal a limitar en las apelaciones las garantías del artículo 6 entre las que se encuentra la publicidad (caso EKBATANI, sentencia de 26-5-1988).

Ahora bien, la publicidad operada en segunda instancia no subsana la falta de la misma en la primera, si el debate afecta a cuestiones fácticas, pues todas las instancias del proceso exigen la publicidad, salvo que la instancia posterior conozca únicamente de cuestiones de derecho, en cuyo caso cabe celebrar el proceso sin vista oral (caso AXEN, sentencia de 8-12-1983).

Nada más claro en este extremo que el caso EXBATANI contra Suecia y TIERCE y otras contra San Marino, en cuya sentencia se recoge: “cuando el Tribunal de apelación deba examinar un acto fáctica y jurídicamente y proceder a una apreciación global de la culpabilidad o inocencia, no puede resolver sin valorar directamente los elementos de prueba presentados por la persona del inculpado que puede demostrar que no cometió el acto que supuestamente constituye una infracción penal. Del principio de celebración de una audiencia pública deriva el derecho del acusado a ser oído en persona por los tribunales de apelación. Desde este punto de vista, el principio de publicidad de los debates persigue la finalidad de garantizar al acusado su derecho de defensa ... los procedimientos de apelación que se centren exclusivamente en puntos de derecho y no de hecho pueden cumplir

las exigencias del artículo 6 aun cuando el Tribunal de apelación no otorgue al solicitante la facultad de declarar ante él en persona”.

B) Pronunciamiento público de la sentencia.

Continúa el artículo 6.1 indicando que “ la sentencia debe ser pronunciada públicamente”.

Esto no obsta a la idea de que tal pronunciamiento público no sea sino el colofón de la realización precedente del proceso en audiencia pública, ya que es necesario a toda idea de control y transparencia del Poder Judicial, el conocer no ya sólo cómo se hace la Justicia ante él, sino también un resultado, esto es, el de sus resoluciones. Y si bien las restricciones a la forma en que se desarrollan los debates pueden tener excepciones, no parece que el conocimiento público de las resoluciones judiciales la tengan.

En el caso CAMPBELL Y FELL el TEDH admitió la falta de publicidad en los debates que dirimían una responsabilidad en disciplina penitenciaria a dos miembros del IRA por una presunta participación en un motín, y todo ello basado en razones de orden público y seguridad, pero que consideró vulnerado el Convenio al no tomar el Comité de Inspectores ninguna medida para publicar su resolución, ya que no se puede considerar que el principio del pronunciamiento público de la resolución tenga alguna excepción implícita.

Por otro lado, el Tribunal en el caso PRETTO y otras, sentencia de 8-12-1983, ha venido indicando que aunque el CEDH dé la impresión de exigir un pronunciamiento público de la sentencia en el sentido de ser leída en voz alta ante el público, no adopta esta interpretación literal y estima que la forma de dar publicidad a las resoluciones debe observarse teniendo en cuenta las particularidades del procedimiento de que se trate en concreto.

Como este artículo tiene como finalidad asegurar que el público pueda controlar al Poder Judicial, en las resoluciones que revisen los fundamentos judiciales recurridos únicamente se cumple la exigencia de la publicidad de las resoluciones tanto por su lectura en sesión pública, como por cualquier otro medio que permita a las partes y al público en general conocer el contenido de la resolución y con él, su finalización pública, entre los que el Tribunal destaca: la posibilidad de consultar el texto íntegro de la resolución, o incluso de obtener una

copia de ella, por quien justifique un interés, al depositarse la resolución en un Registro de acceso público, o sobre todo, su publicación en colecciones oficiales al acceso del público en general (caso PRETTO y otros, sentencia de 8-12-1983; caso AXEN, sentencia de 8-12-1983 y caso SUTTER, sentencia de 22-2-1984).

6.- EL DERECHO A UN JUICIO EN UN PLAZO RAZONABLE.

El artículo 6.1 continúa especificando otro de los derechos fundamentales que confluyen en el proceso debido.

“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída...dentro de un plazo razonable”.

Con ello consagra la máxima de que en justicia, la resolución tardía de la controversia, muchas veces, la convierte en inoperante, porque en este ámbito la solución tardía es en sí misma una falta de solución.

Es la jurisprudencia del TEDH la que ha determinado pautas para entender qué es la razonabilidad del plazo, dependiendo de la lesión que el propio paso del tiempo puede ir causando a los justiciables, y por ello, entiende que dentro de todos, la resolución de las controversias penales ha de ser más ágil que las civiles, laborales o contencioso-administrativas.

Y dentro de las penales, a su vez, exige el TEDH mayor celeridad a la hora de enjuiciar asuntos en los que se vea envuelta una persona provisionalmente privada de libertad, que aquellos otros en los que no, pues no en vano ha interpretado de forma diferente los criterios de razonabilidad del plazo a que se refiere el enjuiciamiento que exige el artículo 5.3 CEDH, prevista para situaciones cautelares personales.

Y todo ello, porque la libertad de alguien que todavía no ha sido declarado culpable está en juego, hace que el plazo razonable a que se refiere sea más abreviado que aquel proceso en esta materia que no tenga en cuenta esta circunstancia, sino el plazo que el Estado ha dejado transcurrir desde que inició la sospecha de un hecho penal por esa persona, hasta que ésta resulta definitivamente condenada.

A) *Período inicial y final del cómputo del plazo.*

El objeto del derecho al plazo razonable en materia penal se encuentra en que los acusados no permanezcan durante un tiempo muy largo bajo la implicación de esa acusación y que se decida sobre su fundamento (caso WEMHOF, sentencia de 27-6-1968).

Como derecho subjetivo que es, la fecha inicial del cómputo del plazo no coincide con el objetivo comienzo de la causa, de la investigación, sino con la del instante en que una persona se encuentra acusada, lo que muchas veces coincide con la fecha en que el acusado conoce oficialmente la investigación porque se le notifica desde la autoridad competente el reproche de haber cometido una infracción penal; pero otras, ocurre cuando el investigado sufre los efectos de la investigación oficial por repercusiones importantes sobre su situación de sospechoso (caso ECKLE, sentencia de 15-7-1982).

De ahí que el T.E. diga que la fecha a quo puede ser “anterior al inicio del juicio en sí mismo”, fundamentalmente coincidiendo o con el arresto o con la inculpación, o con la apertura de las diligencias preliminares, entendiéndose en este último caso, que notificada oficialmente al investigado, o sufridos sus efectos por éste, ya que, en conjunto, el plazo razonable no es el objetivo período de duración de la causa penal, sino el tiempo en que subjetivamente, el afectado por el mismo se ha visto sometido a la duda sobre su culpabilidad o inocencia (caso ECKLE, sentencia de 15-7-1982).

Fijado el día “a quo”, el plazo se extiende al total del procedimiento a examen hasta la decisión de sobreseimiento o de condena, incluso si ésta es tomada en apelación o en casación, o el ocurrido ante el T.C., siempre que su resolución pueda afectar al fondo del litigio, porque lo que interesa no es analizar las instancias agotadas, sino el período que se ha tardado en dar consistencia o no al fundamento de una acusación en materia penal (caso BAGGETTA, sentencia de 25-6-1987).

B) *Circunstancias que contribuyen a calificar un plazo como razonable.*

El T.E. ha encontrado tres variables que han de sopesarse junto con las circunstancias del caso concreto para efectuar la determinación de si puede considerarse violado ese principio del Convenio o no.

b.1.- La complejidad del asunto.

Al referirse el Tribunal a la complejidad del asunto no se está refiriendo al número de implicados o la complejidad objetiva de determinadas materias que rigen conocimientos complementarios de los meramente jurídicos, puede explicar una extensión temporal, pero no añade razonabilidad al plazo que puede resultar inapropiado.

Esta complejidad debe referirse a una óptica jurídica y no fáctica y se refiere a si las diligencias a practicar eran o no complicadas o si el material jurídico interpretado, por reciente y nuevo, cuenta con precedentes jurisprudenciales que permitan, relativamente a la jurisdicción, saber a qué atenerse, evitando así posibles revocaciones y nulidades (caso CORIGLIANO, sentencia de 10-12-1982, caso MILASS, sentencia de 25-6-1987 y PRETTO y otros, sentencia de 8-12-1983).

b.2.- Conducta del demandante.

Las maniobras dilatorias de la parte para retardar el pronunciamiento judicial definitivo sobre culpabilidad o inocencia no puede ayudar al afectado a entender que la dilación por la duración de estos incidentes, que aunque esté previsto por la ley, y por lo tanto, utilizable por cualquier justiciable, no le es imputable a los órganos del Estado miembro, pues es lógico entender que no debe durar lo mismo un proceso con incidentes que sin ellos, y por lo tanto no es reprochable al Estado la duración normal en la resolución de uno de estos incidentes, sobre todo si la parte los planteó con intenciones obstativas y dilatorias (caso ECKLE, sentencia de 15-7-1982; caso CORIGLIANO, sentencia de 10-12-1982).

A título de ejemplo, como más frecuentes pueden citarse actitudes tales como la utilización abusiva de los recursos o de incidentes recusatorios, la negativa a nombrar abogado defensor o el continuo cambio del mismo, etc.

b.3.- La conducta de las autoridades nacionales.

Esta circunstancia parte del aserto establecido por el T.E. que el Convenio obliga a los Estados contratantes a organizar sus jurisdicciones de manera que se les permita cumplir las exigencias sobre el plazo razonable (artículo 6.1), y ello con la única dispensa de las acumulaciones pasajeras de trabajo debidas a actitudes no punibles por el Estado, y prontamente atajadas por el mismo para superar semejante situación excepcional.

Y ello porque el T.E. considera tan reprochable la falta total de medidas por parte del Estado para hacer frente al incremento de la sobrecarga de trabajo, como la adopción tardía de las mismas. El Convenio no permite al contexto político social disculpar dilaciones abrigadas en la falta de adopción de medidas reparadoras, que de haberse realizado con prontitud, hubieran superado la situación excepcional que se pretende disculpar (caso BAGGETTA, sentencia de 25-6-1987 y caso MILASI, sentencia de 25-6-1987).

C) Circunstancias concretas del caso para determinar la razonabilidad del plazo.

El T.E. ha venido exigiendo que la carga de la prueba de la razonabilidad del plazo le incumbe al Estado si el plazo es exorbitante, llegando a admitir, que ello puede ser apreciado de oficio, aunque ninguna parte lo haya invocado ante el T.E.

Las circunstancias particulares de cada caso se han tenido en cuenta, en los casos NEUMEISTER, WEMHOFF y RINGEISEN.

Por ejemplo, en el caso NEUMEISTER, sentencia de 27-6-1968, le parece, al T.E., normal la extensión temporal del procedimiento debido a que hubiera inculpados huidos al extranjero, que se necesitaran solicitudes de extradición, que los hechos imputados fueran amplios y complejos (22 personas y 22 cargos), que se tuvieran que reconstruir complicadas operaciones comerciales, que se tuvieran que remitir comisiones rogatorias al extranjero, que el imputado se negara a declarar, que se diera objetiva negativa a informar sobre determinadas operaciones bancarias, y que se diera tiempo a los letrados para preparar una defensa y a los nuevos Magistrados a conocer lo investigado en la causa.

7.- UTILIZACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Se encuentra recogida esta posibilidad en el artículo 6.3 d. del CEDH, llegando a generar varios principios procesales entre los que conviene destacar el llamado principio de igualdad de armas o de medios, que, aunque no reconocido expresamente en el Convenio está incluido en el concepto de proceso equitativo (caso NEUMEISTER, sentencia de 27-6-1988).

El objetivo de este principio no es otro sino que exista una completa igualdad de los medios de defensa respecto de los utilizados por la acusación.

Es un derecho exclusivo de los acusados, y en principio no puede predicarse del estatuto de los acusadores, sean públicos o privados, pese a que el Convenio se fije en ellos, comparativamente, para conseguir que haya equilibrio entre la acusación y la defensa, tratando de evitar que se produzcan situaciones procesales de desventaja para el acusado.

La igualdad de armas se proyecta en tres partes: en el de la proposición y admisión de la prueba; en el desarrollo y práctica de la misma; y en la valoración final.

A) *Proposición y admisión de la prueba.*

El acusado tiene derecho a poder proponer prueba en las mismas condiciones en que lo puede hacer la contraparte, pero ello no implica que las autoridades judiciales tengan obligación de convocar cualquier testigo propuesto por la defensa, puesto que el juicio de pertinencia de la prueba o su utilidad y la necesidad de citar a un testigo, corresponde exclusivamente a las autoridades judiciales nacionales (caso ENGEL, sentencia de 8-6-1976; caso SCHENK, sentencia de 12-7-1988; caso BARBERA, MESSEGUE Y BABARD, sentencia de 6-12-1988; caso BRICMONI, sentencia de 7-7-1989; caso KOSTOVSKI, sentencia de 20-12-1989 y caso VIDAL, sentencia de 22-4-1992).

Este principio general cuenta no obstante con la posibilidad de que el Tribunal encuentre circunstancias excepcionales en las que pueda llegar a la conclusión de que el hecho de no oír a una persona se

opone al artículo 6 (caso BRICMONT, sentencia de 7-7-1989). Se está refiriendo a todas aquellas situaciones en que la no audición de determinados testigos presenciales o fundamentales limitan la posición defensiva en abstracto, respecto de la acusatoria.

Así en el caso UNTERPENTINGER contra Austria (sentencia de 24-11-1986), el T.E. declaró la vulneración del artículo 6.3 d. del Convenio porque el Tribunal del Estado había basado su condena exclusivamente en las declaraciones realizadas por la ex mujer e hija del acusado, ante las autoridades policiales, las cuales fueron leídas en el juicio, pero éstas no acudieron a declarar a esa audiencia acogiéndose a la facultad de no hacerlo que la legislación estatal reconoce a los parientes más próximos. Por lo tanto, los testigos de cargo no pudieron ser interrogados en el juicio oral por la defensa del acusado ni podía haberlo efectuado con anterioridad a ese acto, por lo que su defensa resultó mermada.

En esta sentencia se afirma que por sí misma la lectura de las declaraciones realizadas en la comisaría de policía no resultan incompatibles con los artículos 6.1 y 6.3 d. del Convenio, siempre que su utilización como elemento de prueba haya tenido lugar con el respeto de los derechos de la defensa, cuya protección constituye el objeto y el fin de estas disposiciones, pero cuando el acusado no ha tenido, en ningún momento anterior del proceso, la oportunidad de contradecir los testimonios leídos en la audiencia se produce la infracción del artículo 6.3 d. combinada con la del artículo 6.1.

En el caso DELTA contra Francia, sentencia de 19-12-1990, llega el T.E. a idéntica conclusión que el anterior. En este supuesto, el demandante fue condenado por las declaraciones realizadas a la policía por la víctima de un robo con violencia y una amiga de ésta, que identificaron al autor en un lugar próximo al hecho en el momento en que fue detenido, pero ni el condenado ni su defensor tuvieron ocasión de interrogar, durante la instrucción o el enjuiciamiento a los testigos que no asistieron al juicio oral. En este caso, el demandante-condenado, al recurrir en apelación solicitó la citación de los testigos, intentando demostrar que se había producido un error en la identificación, pero el Tribunal de apelación no consideró preciso escuchar esos testimonios, a pesar de que los testigos no habían sido interrogados por el Juez de Instrucción, ni por el Tribunal encargado del enjuiciamiento, considerando suficiente la identificación realizada por la víctima en sede policial. Esto condujo al T.E. a estimar que los derechos de defensa habían sufrido tales limitaciones que el demandante no se había beneficiado de un proceso equitativo en el

sentido del artículo 6 del Convenio al no haber tenido ocasión de interrogar ni él ni su letrado a los testigos de cargo.

Similares resoluciones se producen en los casos SAIDI contra Francia, sentencia de 14-5-1992 y CARDOT contra Francia, sentencia de 19-3-1991.

Por otra parte, y en sentido contrario, el T.E. ha admitido excepciones al principio de que el acusado presencie la audición de determinada prueba como la de testigos, por razones objetivas y limitadas a supuestos excepcionales como, por ejemplo, evitar la intimidación de un testigo. En este caso, la declaración del testigo, oído en el proceso, pero fuera de la presencia del acusado, no es contraria a la noción de proceso equitativo, si se obtiene en presencia del abogado que le representa y éste se encuentra en condiciones de proteger sus intereses (caso JOHN IB NIELSEN KURUP contra Dinamarca, sentencia de 10-7-1985).

E incluso se advierte en algunos supuestos que la declaración de un testigo puede servir como medio de prueba, aunque no se haya producido en el juicio oral, como por ejemplo, cuando el testigo no puede ser localizado por el Tribunal.

En estos casos, el Tribunal puede recurrir a las declaraciones realizadas por el testigo en la fase de instrucción, e introducirlas en el juicio mediante su lectura. Como ejemplos de estas excepciones podemos citar los siguientes casos:

Caso ISGRO contra Italia, sentencia de 19-2-1991. El demandante fue condenado como autor de un secuestro en el que se produjo la muerte de la víctima. Esta condena se basaba en el testimonio proporcionado por una persona con la que los organizadores del secuestro, entre ellos el mismo demandante, habían contactado, pero que finalmente optó por colaborar con la policía. El testigo prestó declaración ante el Juez de Instrucción y se sometió a un careo con el demandante, en el que confirmó sus acusaciones. Posteriormente no pudo ser oído en el juicio oral, ya que no pudo ser localizado. El T.E. ha considerado que la confrontación entre el demandante y el testigo realizada ante el Juez de Instrucción constituye un elemento suficiente de contradicción. En igual sentido se pronuncia el T.E. en el caso ARTNER contra Austria, sentencia de 28-8-1992.

Especial atención merecen los testigos anónimos y la infiltración policial.

El T.E. es sensible al delicado problema que representa la lucha contra la criminalidad organizada en una sociedad democrática. Ha concretado, para ello, el alcance de su doctrina distinguiendo entre las informaciones que se utilizan como medio de investigación y el uso que puede darse en el proceso a las informaciones así obtenidas.

No existe inconveniente en que los países recurran, en la lucha contra la gran criminalidad, a la infiltración por medio de informadores que obtengan “indicios”. En cambio, es inadmisibles, al menos sin vulnerar los derechos de la defensa garantizada por el Convenio, convertir a estos informadores en testigos y sus indicios en pruebas. A esta primera distinción se añade, que el T.E. admite en la fase de instrucción preparatoria el recurso a fuentes tales como los informadores encubiertos, oponiéndose en cambio a la utilización ulterior de las declaraciones anónimas como prueba suficiente para justificar la condena.

A título de ejemplo nos referiremos al caso KOSTOVSKI contra Holanda, sentencia de 20-11-1989. En este asunto se utilizaron como medio de prueba para establecer la culpabilidad de los condenados por el robo a un banco a mano armada, las declaraciones de dos personas anónimas. Estas personas declararon ante la policía y una de ellas además ante el Juez de Instrucción, pero nunca fueron oídas directamente por la jurisdicción de fondo. Por otro lado, ni el demandante, ni su abogado pudieron interrogar a los testigos, cuya identidad siempre permaneció oculta.

En tales condiciones el T.E. consideró que las limitaciones impuestas al derecho de defensa del demandante-condenado determinaban su violación al derecho a un proceso equitativo.

En sentido similar se pronuncia el T.E. en el caso WINDISCH contra Austria, sentencia de 27-9-1990 y LUDI contra Suiza, sentencia de 5-6-1992.

En el primero se considera que es contraria a las garantías del Convenio la condena basada en las declaraciones de los testigos anónimos, oídos por la policía, no por el Juez de fondo, fuera de la presencia del acusado y de su defensor.

En el segundo, se privó a la defensa de la posibilidad de demostrar que el delito se había cometido porque había sido provocado por un agente infiltrado al que no tuvo la posibilidad de interrogar, a pesar de

que la condena se basó en los informes escritos de éste. Se llega a admitir por el T.E. la posibilidad de que agente encubierto sea interrogado adoptando medidas que impidan su identificación (sin ser visto, distorsionando la voz, etc), pero lo que no admite es la absoluta imposibilidad de interrogarle.

B) Durante el desarrollo de la práctica de la prueba.

Y ello tanto con la prueba propia como ajena, la defensa tiene las mismas posibilidades de discutir e interrogar que la acusación, a través del principio de contradicción (caso KOSTOVSKI, sentencia de 20-12-1989).

La contradicción se extiende, no ya sólo a la posible discusión de las pruebas aportadas sobre los hechos controvertidos, sino incluso también a los que se refieren a cuestiones procesales y no al delito propiamente, y aun a las meras cuestiones jurídicas en los recursos de apelación y casación de tal manera que la defensa pueda refutar los argumentos expuestos por la acusación (caso KAMASINSKI, sentencia de 19-12-1989 y caso PAKELLI, sentencia de 25-4-1983).

Otra cosa distinta es que el acusado no exponga esos argumentos y la defensa no puede invocar la vulneración de este principio porque tampoco pudo exponerlos, como aconteció en el caso MONELL Y MORRIS, sentencia de 2-3.1987.

C) Valoración de la prueba.

Aunque corresponde a los tribunales nacionales apreciar la fuerza probatoria de las pruebas practicadas, previamente las partes han debido gozar de una igualdad de oportunidades a la hora de informar de su opinión sobre el valor de las propias y credibilidad de las ajenas.

D) Prueba de peritos.

Literalmente el artículo 6.3 d. se refiere a testigos y no a peritos, pero ello no obsta a un análisis global bajo el concepto del proceso equitativo del artículo 6.1 del que el artículo 6.3 d. es sólo un aspecto parcial (caso BONISCH, sentencia de 6-5-1985), y por lo tanto la

defensa ha de tener igual derecho que la acusación a que la audición de sus peritos sea efectiva y equilibrada.

8.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

La significación preponderante de la cláusula de presunción de inocencia del artículo 6.2 del CEDH afecta a las exigencias respecto a la prueba, necesarias para que pueda hacerse una válida declaración de culpabilidad.

Se infringe la presunción de inocencia cuando, sin que se pruebe, legal y previamente, la culpabilidad de un acusado, se refleja en una resolución judicial que le afecta el sentir de que es culpable.

En la jurisprudencia del TEDH, la infracción de la presunción de inocencia se entiende existente si se ha producido una declaración del Tribunal que, sin haber sido precedida por el procedimiento legal y sin haberse respetado la garantía de la defensa, exprese un juicio de culpabilidad respecto del acusado. La infracción existe si a la expresión de ese juicio el ordenamiento vincula además una consecuencia jurídica desfavorable respecto a dicho acusado.

Así en el caso MINELLI, sentencia de 25-3-1983, el T.E. expone: “la Sala del Tribunal de Apelación se fundaba en el artículo 293 del Código de Zurich de Procedimiento Penal que, en materia de procedimientos penales privados por ofensa al honor, permite derogar, en circunstancias especiales, la regla según la cual la parte que pierde paga los gastos de procedimiento”.

En este asunto, la Sala de Apelación concluye que, sin la prescripción del delito, se habría llegado muy probablemente a una sentencia condenatoria, por lo que le imponía las costas del denunciado. Se encontraba así convencida de la culpabilidad del denunciado.

No obstante, en ausencia de constatación formal y a pesar de algunas preocupaciones terminológicas se trataba de apreciaciones incompatibles con el respeto a la presunción de inocencia.

La infracción del principio de presunción de inocencia puede también considerarse existente si el Tribunal se limita a expresar, aunque no

hay otra consecuencia desfavorable que traiga causa de esa constatación, tal juicio de culpabilidad y aunque no lo haya en la parte dispositiva de su resolución, sino sólo en la motivación que le sirve de fundamento (caso ADOLF, sentencia de 26-3-1982).

Pruebas ilícitas.

El otro gran aspecto que debe destacarse dentro del principio de presunción de inocencia es que el mismo sólo puede quedar desvirtuado por pruebas obtenidas y practicadas con todas las garantías legales. La culpabilidad debe establecerse legalmente, lo que determina la exclusión de las pruebas ilegales. Descartando con ello, no sólo la utilización de pruebas prohibidas u obtenidas de manera desleal, sino también las que se han obtenido directa o indirectamente mediante procedimientos irregulares.

El T.E. ha considerado en conjunto la relación entre prueba ilegal y proceso equitativo. Por ello, se sostiene que una prueba obtenida ilegalmente según la legislación interna no es en cuanto tal incompatible con las garantías del artículo 6, es preciso hacer abstracción y examinar si en el conjunto del proceso el inculpado se ha beneficiado de un proceso equitativo, es decir, el T.E. examina si aun existiendo pruebas ilegales, en el proceso hay otras pruebas practicadas con todas las garantías y el proceso ha sido equitativo para pronunciarse sobre la vulneración del artículo 6.2 de la Convención.

En el caso SCHENK contra Suiza, sentencia de 12-7-1988 el demandante invocaba el artículo 6.1 denunciando que en el proceso se había introducido de manera ilegal la grabación de una conversación telefónica que había servido para declarar su culpabilidad. El demandante basaba su reclamación en que la utilización de esta grabación realizada sin autorización judicial y considerada ilegal según la legislación suiza era contraria al artículo 6 del Convenio.

La demanda fue rechazada porque el Tribunal consideró que de la sola circunstancia de que las pruebas hubiesen sido obtenidas ilegalmente, según la legislación interna de un Estado contratante, no puede extraerse la conclusión de la violación del Convenio. Se impone la consideración global del proceso, que en este caso concreto, para declarar la culpabilidad del demandante se habían tenido en cuenta

otros medios de prueba obtenidos válidamente, entre ellos prueba testifical.

Similar es el caso SCHEICHELBAUER contra Austria (resolución de la Comisión de 16-12-1970). El demandante había sido condenado por estafa y en el proceso de había utilizado la grabación de una conversación privada obtenida clandestinamente por un coimputado, valiéndose de un micrófono que había escondido entre sus ropas. La Comisión, aun reconociendo que se trataba de una intromisión en la esfera privada del demandante, rechazó la demanda teniendo en cuenta que examinando globalmente el proceso resultaba que la grabación había servido no sólo para apoyar la acusación contra el demandante, sino también para corroborar la coartada del coacusado, por lo que en este caso la admisibilidad de la prueba se justificaba por la necesidad de respetar el derecho de defensa de este último.

LECCIÓN 7

DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL SOBRE EL PROCESO PENAL, CON ESPECIAL REFERENCIA A LA EJECUCIÓN.

1.- INTRODUCCIÓN.

La Constitución Española de 1978 es la columna vertebral de nuestro sistema judicial y legal. A través de ella se incorporó a nuestro derecho patrio el llamado “proceso con todas las garantías”, y por lo tanto la invocación a todos y cada uno de esos distintos derechos que conforman el compendio del proceso con todas las garantías se efectúa de una forma directa, no habiéndose trasladado, alguno de ellos, de una forma concreta y específica a nuestras leyes procesales y especialmente a la Ley Procesal Penal.

Nuestra llamada Ley de Enjuiciamiento Criminal que no es sino el equivalente al Código Procesal Penal Hondureño, data de 1881, ley muy avanzada en su tiempo pero que evidentemente no podía recoger posicionamientos constitucionales ni legales que incluso en las Convenciones y Tratados internacionales no surgen hasta años muy posteriores. Recordemos que la CEDH (artículo 6) es de 1950 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19-12-1966 (artículo 14).

Ello ha supuesto que por reformas parciales, o bien por interpretación judicial bajo el prisma de esos principios internacionales, incorporados a la Constitución Española, se haya perfilado un proceso penal español ajustado a ese elenco de derechos y garantías que conforman el llamado debido proceso, o como se expone en nuestro derecho patrio, a un proceso con todas las garantías.

En la Constitución Española de 1978 estos derechos y garantías se recogen sobre todo en el artículo 24 de la C.E.:

“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón del parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”

Como exégesis podemos enumerar los siguientes derechos:

- ♦ Derecho a la tutela judicial efectiva, que no es sino el derecho de acceso a la jurisdicción y a los recursos previstos en la ley.
- ♦ Derecho de defensa y a la asistencia letrada.
- ♦ Derecho a ser informado de la acusación.
- ♦ Derecho a un proceso público.
- ♦ Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.
- ♦ Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.
- ♦ Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
- ♦ Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley.
- ♦ Derecho a ser presumido inocente.

Aparte de esta enumeración del artículo 24 C.E., existen otros preceptos que terminan por recoger la matriz del artículo 6 CEDH, tales como el derecho a la imparcialidad del Tribunal, cuya base es la independencia e inamovilidad del juez que está prevista en el artículo 117.1 C.E.

Sobre todos y cada uno de estos derechos se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español que es el encargado de controlar el respeto escrupuloso de los Tribunales penales a estos principios, reponiendo en su caso las situaciones de indefensión por vulneración

de alguno de estos derechos a su estado anterior, efectuando por otra parte una función integradora de esta declaración de derechos que pasaremos seguidamente a analizar.

2.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La primera vinculación que todo juez o Tribunal tiene es el de sujeción a la ley, evitando con ello arbitrariedades judiciales proscritas en todo sistema judicial actual. Este principio de legalidad se encuentra expresamente establecido en el artículo 25.1 C.E. en relación con el artículo 117.3 del Código Penal.

El artículo 25.1 C.E. dice:

“Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en cualquier momento.”

El artículo 25.1 de la Constitución incorpora una doble garantía: la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas. Se traduce en la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de las sanciones, que el Tribunal Constitucional ha identificado como Ley en sentido formal, interpretando así los términos “legislación vigente” del artículo 25.1 de la Constitución, sin admitir, salvo casos o hipótesis de normas preconstitucionales, la remisión al reglamento (STC 8/1981 de 30-3; 159/1986 de 12-12; 2/1987 de 21-1; 42/1987 de 7-4; 133/1987 de 21-7; 3/1988 de 21-1; 101/1988 de 8-6; 29/1989 de 6-2; 69/1989 de 20-4; 150/1989 de 25-9; 219/1989 de 21-12; 22/1990 de 15-2; 61/1990 de 29-3; 83/1990 de 4-5 y 93/1992 de 11-6).

Las exigencias derivadas del principio de legalidad y tipicidad en el ámbito del derecho sancionador son la exigencia de que la ley sea anterior al hecho sancionado y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (STC 133/1087 de 21-7 y 246/1991 de 19-12).

Ahora bien, toda norma penal admite diversas interpretaciones como consecuencia natural, entre otros factores, de la vaguedad del lenguaje, el carácter genérico de las normas y su inserción en un sistema normativo relativamente complejo (STC 189/1998 de 28-9; 42/1999 de 22-3 y 167/2001 de 16-6) y de que la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos que llevan a un conocimiento, corresponde en exclusiva a los jueces y Tribunales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 117.3 C.E., sin que pueda este Tribunal sustituirlos en dichas tareas, ni determinar cuál de entre todas las interpretaciones posibles de la norma es la más correcta, ni qué política criminal concreta debe orientar esa selección (STC 137/1997 de 21-7; 189/1998 de 28-12; 142/1999 de 22-7 y 167/2001 de 16-7).

El ámbito del amparo constitucional en relación con este principio de legalidad se reduce a velar por la indemnidad del derecho aplicado, y con ello, los valores de seguridad jurídica y de monopolio legislativo en la determinación esencial de lo penalmente ilícito que lo informan, verificando si la interpretación realizada era una de las interpretaciones posibles de la norma en atención a aquellos valores (STC 189/1998 de 28-9; 42/1999 de 22-3; 142/1999 de 22-7).

Si bien no se limita el control constitucional a comprobar el respeto de los órganos judiciales al tenor literal de la norma, ya que el principio de legalidad ni puede ser entendido de forma tan mecánica que anule la libertad del Juez, cuando en uso de ésta no se crean nuevas figuras delictivas o se aplican penas no previstas en el Ordenamiento (STC 89/1983 de 2-11; 75/1984 de 27-6 y 111/1993 de 25-3), ni a la mera interdicción de la arbitrariedad, el error patente o la manifiesta irrazonabilidad de las decisiones judiciales, sino que, más allá de estas consideraciones, la jurisprudencia exige comprobar en positivo la razonabilidad de la decisión, desde las pautas axiológicas que inspiran nuestro ordenamiento constitucional y desde los modelos de interpretación aceptados por la comunidad jurídica, pues sólo desde este modo puede verse en la decisión sancionadora un fruto previsible de una razonable administración de la soberanía popular.

No sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada.

Son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por un soporte metodológico, como una argumentación ilógica o

indiscutiblemente extravagante; o bien axiológicamente con una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional, conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios (STC 137/1997 de 21-6).

En resumen, lo que la jurisprudencia constitucional en relación al principio de legalidad veta es la aplicación analógica o extensiva “*in malam partem*”, vulneradora del principio de legalidad penal, cuando dicha aplicación carezca hasta tal punto de razonabilidad que resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con los principios que inspiran el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de criterios o modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica, comprobando todo ello a partir de la motivación expresada en las resoluciones recurridas (STC 151/1991 de 29-9; 225/1997 de 15-12; 232/1997 de 16-12; 236/1997 de 22-12; 56/1998 de 16-3; 189/1998 de 28-12; 25/1999 de 8-3; 42/1999 de 22-3; 142/1999 de 22-7; 174/2000 de 26-6; 185/2000 de 10-7; 195/2000 de 24-7; 278/2000 de 27-11; 126/2001 de 4-6; 13/2003 de 28-1 y 229/2003 de 18-12).

3.- DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN Y A LOS RECURSOS (TUTELA JUDICIAL EFECTIVA).

El artículo 24.1 C.E. concede el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que sean titulares de derechos e intereses legítimos, lo que conlleva la libertad de acceso a los Tribunales, el derecho a obtener una resolución de éstos, y a que esa resolución se cumpla (STC 26/1983 de 13-4 y 89/1985 de 19-7).

Es un derecho de prestaciones que sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece o, dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal (STC 90/1985 de 30-9; 116/1986 de 8-10; 100/1987 de 12-6; 206/1987 de 21-12; 4/1988 de 21-1; 215/1988 de 14-11 y 185/1990 de 15-11), lo que implica que las partes que intervienen en un proceso no pueden desentenderse de su ordenación legal, estando obligados a cumplir con diligencia los deberes procesales que pesan sobre ellas, formulando sus peticiones en los trámites y plazos que la ley establezca (STC 68/1991 de 8-4). Admitiendo este derecho múltiples posibilidades en la ordenación de

jurisdicciones y procesos y también, por tanto, de instancias y recursos (STC 17/1985 de 9-2 y 185/1990 de 15-11).

El derecho a la tutela judicial efectiva es el poder jurídico que tienen los titulares de derechos e intereses legítimos de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la resolución de un conflicto, tiene su lugar propio de satisfacción en un proceso judicial. Son los órganos judiciales los que han de otorgar la tutela judicial efectiva (STC 26/1983 de 14-4 y 90/1985 de 22-7).

Este derecho se satisface siempre que el órgano judicial competente haya resuelto en derecho y razonadamente sobre las pretensiones deducidas en el proceso, incluso si se declara la inadmisión de la acción o recurso instado, en aplicación asimismo fundada en derechos de una causa legal de inadmisión (STC 126/1984 de 26-12, 4/1985 de 18-1; 24/1987 de 25-2, 47/1990 de 20-3; 93/1990 de 23-5 y 42/1992 de 30-3) que debe ser aplicada en el sentido más favorable al ejercicio de la acción, teniendo en cuenta siempre la naturaleza y finalidad del requisito que se impone (STC 11/1982 de 29-3; 37/1982 de 16-6; 65/1983 de 21-7; 42/1984 de 26-3; 43/1985 de 22-3; 19/1986 de 7-2 y 232/1988 de 2-12).

Sólo supondría un desconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva la negativa por parte de los órganos judiciales a pronunciarse sobre el fondo del asunto que careciera manifiestamente de base legal alguna (STC 212/1991 de 11-11).

Por lo que se refiere a la acción penal específica, su ejercicio no es un derecho incondicionado a la plena sustanciación del proceso, sino que es compatible con un pronunciamiento motivado del órgano judicial en la fase instructora que ponga término anticipadamente, e incluso con la inadmisión a trámite de la querrela o el archivo de la denuncia siempre que exista una resolución judicial fundada en un derecho que entienda que la conducta o los hechos denunciados no son constitutivos de ilícito penal (STC 148/1987 de 28-9; 33/1989 de 13-2; 36/1989 de 14-2; 213/1989 de 19-12 y 212/1991 de 11-11).

4.- JUEZ IMPARCIAL. JUEZ PREDETERMINADO POR LA LEY.

El derecho al juez imparcial es uno de los contenidos básicos del artículo 24.2 C.E. que encuentra su protección constitucional en el derecho a un proceso con todas las garantías, y también, y al propio tiempo, configura un derecho fundamental implícito en el derecho al juez legal proclamado en el mismo artículo 24.2 C.E.. La imparcialidad y objetividad del Tribunal aparece entonces, no sólo como un requisito básico del proceso debido derivado de la exigencia de actuar únicamente sometido al imperio de la ley (artículo 117 C.E.), como nota característica de la función jurisdiccional desempeñada por los jueces y Tribunales, sino que además se erige en garantía fundamental de la Administración de Justicia propia de un Estado Social y Democrático de Derecho (artículo 1.1 C.E.), que está dirigida a asegurar que la razón última de la decisión jurisdiccional que se adopte sea conforme al ordenamiento jurídico, y se dicte por un tercero ajeno tanto a los intereses en litigio como a sus titulares.

En consecuencia, el artículo 24.2 C.E., acorde con lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, reconoce el derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente y alejado de los intereses de las partes en litigio, de tal modo que la imparcialidad judicial constituye una garantía procesal que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional. La imparcialidad judicial aparece así dirigida a asegurar que la pretensión sea decidida exclusivamente por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio, y que se someta exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de juicio.

Esta sujeción estricta a la ley supone que esa libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada a priori por simpatías o antipatías personales o ideológicas por prejuicios, o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del derecho. Esta obligación de ser ajeno al litigio puede resumirse en dos reglas: primera, que el juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; segunda, que no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hechos que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en contra.

Con arreglo a tal criterio, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional viene distinguiendo entre una *imparcialidad subjetiva*, que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del juez con aquéllas y una *imparcialidad objetiva*, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura en relación con él (STC 145/1988 de 12-6; 137/1994 de 9-5; 47/1998 de 2-3; 162/1999 de 27-9; 69/2001 de 17-3; 154/2001 de 2-7; 155/2002 de 22-7; 156/2002 de 23-7; 38/2003 de 27-2 y 85/2003 de 8-5).

Desde la óptica del Tribunal Constitucional para que en garantía de la imparcialidad un juez pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto es siempre preciso que existan dudas objetivamente justificadas; es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que hagan posible afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa o permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Ha de recordarse que, aun cuando es este ámbito las apariencias son muy importantes, porque lo que está en juego es la confianza que en una sociedad democrática los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos, no basta con que tales dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recurra, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallen objetivamente y legítimamente justificadas (STC 162/1999 de 27-9 y 69/2001 de 17-3).

Ello exige, ante todo, que existan en nuestro ordenamiento jurídico normas de organización de la libertad. Para que este derecho tenga efectividad es necesario que el legislador haya dictado previamente una regulación legal que predetermine al juez ordinario en cada proceso judicial, es decir: que establezca de forma clara, y tan precisa, como sea posible, la jurisdicción y competencia de los órganos jurisdiccionales.

La STC 47/1983 de 31-5 dice:

“El derecho constitucional al juez predeterminado por la ley exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial, y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional.”

Esta predeterminación legal del Juez que deba conocer del asunto se agota en la ley, y sólo está referida al órgano jurisdiccional y no a las diversas Salas o Secciones de un mismo Tribunal, dotadas “*ex lege*” de la misma competencia material. Se considera que, en relación con ellos, basta que existan y se apliquen normas de reparto que establezcan criterios objetivos y de generalidad para cumplir las exigencias del derecho fundamental (37/2003 de 25-2; 221/2002 de 20-12 y 205/1994 de 11-7).

La interpretación y aplicación de las normas de reparto es ajena al ámbito del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (STC 221/2002 de 20-12 y 37/2003 de 25-2) si bien se deja a salvo la posibilidad de que sean revisadas en cuanto a su razonabilidad.

El criterio de lo irrazonable y arbitrario es la medida adecuada para determinar, caso por caso, si se ha producido una vulneración del derecho al juez legal (STC 170/2000 de 28-7).

5.- DERECHO DE DEFENSA Y PRINCIPIO ACUSATORIO

El principio acusatorio, está íntimamente relacionado con el derecho de defensa y presupone que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual a su vez, significa en última instancia que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia (STC 252/2002 de 5-12). Ello es tanto como el llamado derecho a ser informado de la acusación (STC 225/1997 de 15-12), derecho que encierra un contenido normativo complejo (STC 278/2000 de 27-11 y 182/2001 de 17-9), cuya primera perspectiva consiste en la exigencia constitucional de que el acusado tenga conocimiento previo de la acusación formulada contra él, en términos suficientemente determinados, para poder defenderse de ella de manera contradictoria (STC 12/1981 de 10-4; 95/1995 de 19-6 y 302/2000 de 11-12), convirtiéndose en un instrumento indispensable para poder ejercitar el derecho de defensa, pues mal puede defenderse de algo quien no sabe qué hechos en concreto se le imputan (STC 11/1992 de 27-1; 36/1996 de 11-3; 19/2000 de 31-1, 278/2000 de 27-11 y 182/2001 de 17-9).

La segunda perspectiva del principio acusatorio, hace referencia a la necesaria correlación que ha de existir entre la acusación y el fallo, impuesta por el deber de congruencia.

Nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por tanto, haya podido defenderse, entendiéndose por “cosa” en este contexto tanto un concreto devenir de los acontecimientos, un “*factum*”, cuando “la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y relaciona algunos de sus rasgos”, ya que el debate contradictorio recae “no sólo sobre los hechos sino también sobre la calificación jurídica” (STC 12/1981 de 10-4; 225/1997 de 15-12; 302/2000 de 11-12 y 4/2002 de 14-1). En consecuencia, el pronunciamiento del Tribunal debe efectuarse precisamente en los términos del debate tal como han sido planteados en las pretensiones de la acusación (STC 12/1981 de 10-4, 141/1986 de 12-11; 11/1992 de 27-1, 36/1996 de 11-3 y 302/2000 de 11-12), no pudiendo el Tribunal apreciar hechos o circunstancias que no han sido objeto de consideración en la misma, ni sobre las cuales, por lo tanto, el acusado ha tenido ocasión de defenderse (STC 205/1989 de 11-12; 95/1995 de 19-6 y 302/2000 de 11-12).

Ahora bien, también ha destacado el Tribunal Constitucional que la congruencia sólo requiere la identidad del hecho punible y la homogeneidad de las calificaciones jurídicas (STC 104/1986 de 17-7, 225/1997 de 15-12 y 174/2001 de 26-7), y que lo decisivo para que la posible vulneración del principio acusatorio adquiera relevancia constitucional no es la falta de homogeneidad formal entre el objeto de acusación y objeto de condena, es decir, el ajuste exacto y estricto entre los hechos constitutivos de la pretensión penal y los declarados hechos probados por el órgano judicial, sino la efectiva constancia de que hubo elementos de hecho que no fueron ni pudieron ser debatidos plenamente por la defensa lo que exige ponderar las circunstancias concretas que concurren en cada caso para poder determinar lo que resulta esencial al principio acusatorio: que el acusado haya tenido oportunidad cierta de defenderse de una acusación en un debate contradictorio con la acusación (STC 278/2000 de 27-12).

De este modo, la adecuada correlación entre acusación y fallo, como garantía del principio acusatorio, implica que el juzgador está sometido constitucionalmente a un pronunciamiento por un doble condicionamiento, fáctico y jurídico. El condicionamiento fáctico queda constituido por los hechos que han sido objeto de acusación; de modo que ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado por la

acusación como objeto para el ejercicio de la pretensión punitiva podrá ser utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad penal. El órgano judicial, en última instancia, no podrá incluir en el relato de hechos probados elementos fácticos que sustancialmente varíen la acusación, ni realizar, consecuentemente, la subsunción con ellos. Lógicamente, este condicionamiento fáctico no implica que el juzgador no tenga autonomía suficiente para redactar los hechos conforme a su libre apreciación de la prueba, incluyendo aspectos circunstanciales que no muten la esencia de lo que fue objeto de controversia en el debate procesal (STC 302/2000 de 11-12 y 14/1999 de 22-2). El condicionamiento jurídico, a su vez, queda constituido por la calificación que de esos hechos realiza la acusación. Ahora bien, atendiendo a las propias facultades de pronunciamiento de oficio que tiene el juzgador penal, por las cuestiones de orden público implicadas en el ejercicio del *ius puniendi*, el Juez podrá condenar por un delito distinto al solicitado por la acusación siempre que sea homogéneo con él y no implique una pena de superior gravedad (STC 4/2002 de 14-1 y 118/2001 de 21-5).

Son delitos o faltas generalmente homogéneos los que constituyan modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que, estando contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse. Debe advertirse que aquellos elementos no comprenden sólo el bien o interés protegido por la norma, sino también, obviamente, las formas de comportamiento respecto de las que se protegen; no basta que un elemento esencial constitutivo del tipo por el que se condena esté genéricamente contenido en el tipo por el que se acusa cuando esta genericidad sea tal que no posibilite un debate pleno y frontal acerca de su concurrencia. En suma, el apartamiento del órgano judicial de las calificaciones propuestas por la acusación requiere el cumplimiento de dos condiciones: una es la identidad del hecho punible, de forma que el mismo hecho señalado por la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la sentencia constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación. La segunda condición es que ambos delitos, el sentado en la sentencia recurrida y el considerado como el más correcto por el Tribunal ante el que se ha recurrido aquella decisión sean homogéneos, es decir, tengan la misma naturaleza porque el hecho que configure los tipos correspondientes sea sustancialmente el mismo (STC 12/1981, 95/1995 y Auto TC 244/1995).

5.1.- Principio acusatorio en la segunda instancia.

Si como estamos exponiendo el Tribunal Constitucional ha expuesto de modo continuado en el tiempo que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, en consecuencia, no ha podido defenderse de modo contradictorio. A estos efectos la pretensión acusatoria se fija en el acto del juicio oral, cuando la acusación establece sus conclusiones definitivas y se refiere no solamente a la primera instancia, sino también a la fase de apelación (STC 12/1981 de 12-4; 104/1986 de 17-7; 225/1997 de 15-12; 4/2002 de 14-1; 228/2002 de 9-12 y 33/2003 de 13-12). La razón es que el principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y consecuentemente, la posibilidad de contestación o rechazo de la acusación como aplicación al proceso penal del principio de contradicción. En consecuencia, al Juez no le está permitido excederse de los términos del debate tal como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual significa en última instancia que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia (STC 53/1987 de 7-5, 17/1988 de 16-2 y 95/1995 de 19-6, 225/1997 de 15-12 y 4/2002 de 14-1).

Ello significa que, en apelación, la única posibilidad de que el órgano judicial se aparte de las calificaciones de los hechos propuestos por la acusación precisa del cumplimiento previo de tres condiciones:

Que exista identidad del hecho punible, de forma que el mismo hecho señalado por la acusación, debatido en el juicio contradictorio y declarado probado en la sentencia dictada en instancia, constituya el soporte fáctico de la nueva calificación.

Que pueda considerarse que existe homogeneidad entre el delito por el que se dictó sentencia condenatoria en la instancia y el delito por el que se ha condenado en apelación (STC 12/1981 de 10-4; 95/1995 de 19-6; 225/1997 de 15-12 y 4/2002 de 14-1).

Por otra parte, el sistema acusatorio mantiene una estrecha relación con la garantía de imparcialidad de los jueces y Tribunales (STC 33/2003 de 13-2), garantía que ha conducido en nuestro ordenamiento procesal penal a la separación de las funciones de instrucción y enjuiciamiento (STC 145/1988 de 12-4), de una parte, y a la distribución de las funciones de acusación y enjuiciamiento, de otra, de modo que sean distintos los órganos o sujetos que desempeñen en el marco del proceso penal las funciones de acusar y de juzgar, evitando así que el juzgador asuma también la posición de parte (STC

174/2003 de 19-9). Y es que, en el ámbito de las garantías inherentes al principio acusatorio se encuentra la que impide condenar sin acusación ejercida por órganos distintos a quien juzga (STC 54/1985 de 18-4; 302/2000 de 11-11 y 33/2003 de 13-2) ya que la condena recaída en tales condiciones pone de manifiesto la pérdida de imparcialidad del órgano judicial que la dicta.

5.2.- La *reformatio in peius*.

Íntima relación con el principio acusatorio y su vigencia en la segunda instancia mantiene la *reformatio in peius* al impedir que el Tribunal de apelación pueda modificar la sentencia de la instancia agravándola con respecto a los pronunciamientos penales, o incluso civiles sin que se haya efectuado por alguna de las partes acusadoras una petición expresa al respecto (STC 9/1998 de 13 de enero, 196/1999 de 25 de octubre, 17/2000 de 31 de enero y 114/2001 de 7 de mayo).

Reformatio in peius y la acción civil.

Este principio de no *reformatio in peius* afecta también a la acción civil derivada del ilícito penal ejercitado en el juicio de faltas, como permite nuestro ordenamiento jurídico (art. 109 CP). Aunque no exista previsión legal alguna, debe entenderse como concreción del principio *tantum devolutum quantum appellatum* y es constitucionalmente exigible en la medida que puede afectar a la proscrita indefensión y a la necesaria congruencia de la sentencia; al juez *ad quem* le está vedado decretar una responsabilidad civil que supere el límite de la que ha acordado el juez de instrucción si no ha existido pedimento alguno al respecto en la segunda instancia, salvo que sea consecuencia de la aplicación de las normas de orden público que debe efectuar el juez, en todo caso, con independencia de que se haya pedido o no por las partes, o bien que exista otro recurso de apelación autónomo al recurso del apelante para que en ese caso se incremente el alcance devolutivo del recurso y los poderes del órgano de apelación (SSTC 53/1987, 91/1987, 116/1988, 202/1988, 4/1990 y 59/1997).

A este respecto, la STC 40/1990 arguye en su Fundamento de Derecho 1.º: “ Es línea doctrinal constante de este Tribunal que la interdicción de la reforma peyorativa constituye un principio general del Derecho procesal que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24 CE, a través del régimen de

garantías legales de los recursos y, en todo caso, de la prohibición constitucional de la indefensión. Lo es, en primer lugar, como consecuencia de la regla que rige la apelación *tantum devolutum quantum appellatum*, cuya vigencia en nuestro Derecho no puede discutirse. Se entiende así que es la impugnación de una Sentencia lo que opera la investidura del Juez superior, que determina la posibilidad de que éste desarrolle los poderes que tiene atribuidos, con la limitación determinada por la pretensión de las partes. De esta suerte, salvo las expresas excepciones previstas por la Ley, el efecto devolutivo de la apelación se limita a los puntos de la decisión recurrida a los que el recurso se refiere. Por último, es igualmente claro que en un sistema acusatorio deben entenderse de la misma manera excepcionales los poderes de actuación *ex officio* del Juez lo mismo en la primera que en la segunda instancia (SSTC 54/1985, fundamento jurídico 8.º (RTC 1985/54); 84/1985, fundamento jurídico 1.º (RTC 1985/84); 6/1987, fundamento jurídico 2.º (RTC 1987/6); 92/1987, fundamento jurídico 2.º (RTC 1987/92); 116/1988, fundamento jurídico 2.º (RTC 1988/116), por ejemplo). Por ello, no se produce la lesión del artículo 24 CE en este aspecto, cuando existe una pretensión de signo contrario, ejercitada por las partes, dirigida a obtener ese resultado peyorativo o cuando ese resultado viene legitimado por la aplicación de normas de orden público (STC 17/1989, fundamento jurídico 7.º) (RTC 1989/17).

Traída esta doctrina al presente caso, es decir, a su eventual aplicación en materia de incremento de las indemnizaciones civiles derivadas de la falta cometida acordado en segunda instancia, la respuesta, como señala el Ministerio Fiscal, ha de ser claramente afirmativa. En efecto, de acuerdo con una línea jurisprudencial claramente consolidada (SSTC 15/1987, fundamento jurídico 2.º (RTC 1987/15); 116/1988, fundamento jurídico 2.º (RTC 1988/116); 202/1988, fundamento jurídico 3.º (RTC 1988/202), la responsabilidad civil *ex delicto* queda plenamente integrada en la garantía que supone la interdicción de la reforma peyorativa; es decir, al Juez *ad quem* le está vedado decretar una responsabilidad civil que supere el límite de la ya acordada en primera instancia si no ha existido pedimento alguno al respecto en la segunda, salvo que sea consecuencia de la aplicación de normas de orden público que debe efectuar el Juez, en todo caso, con independencia de que se haya pedido o no por las partes.

6.- DERECHO DE ASISTENCIA LETRADA.

El derecho a la asistencia letrada que consagra el artículo 24.2 CE se efectúa con especial proyección al proceso penal, y tiene como finalidad la objetiva protección de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, evitando desequilibrios en las respectivas posiciones procesales o limitaciones del derecho a la defensa que puedan inferir como resultado la indefensión de la parte (STC 47/1987).

La asistencia de letrado es, en ocasiones, un puro derecho del imputado; en otras, y además, un requisito procesal por cuyo cumplimiento el propio órgano judicial debe velar, cuando el encausado no lo hiciera mediante el ejercicio oportuno de aquel derecho, informándole de la posibilidad de ejercerlo, o incluso, cuando aun así mantuviese una actitud pasiva, procediendo directamente al nombramiento de abogado. Pues una razón de la conexión existente entre el derecho a la asistencia letrada y la institución misma del proceso, de importancia decisiva en el Estado de Derecho, la pasividad del titular de derecho debe ser suplida por el órgano judicial para cuya propia actuación, y no sólo para el mejor servicio de los derechos e intereses del defendido, es necesaria la asistencia letrada, que, en cuanto derecho subjetivo, tiene como finalidad asegurar la efectiva realización de los principio de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes, o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas resultado de indefensión (STC 47/1987 y 233/1998), en ciertas ocasiones constituye también una exigencia estructural del proceso (STC 47/1987 y 233/1998) y una garantía del correcto desenvolvimiento del mismo (STC 29/1995).

Dicho de otro modo, el mandato legal de defensa por medio de abogado encuentra una propia y específica legitimidad, ante todo en beneficio del propio defendido, pero también como garantía de un correcto desenvolvimiento del proceso penal, asegurando, en particular, la ausencia de coacciones durante el interrogatorio policial y, en general, la igualdad de las partes en el juicio oral, y evitando la posibilidad de que se produzca la indefensión del imputado de tal modo que frente a una acusación técnica aparezca también una defensa técnica (STC 29/1995). Consecuencia de todo ello es que la asistencia letrada ha de ser proporcionada en determinadas

condiciones por los poderes públicos, por lo que la designación de tales profesionales se torna en una obligación jurídico-constitucional que incumbe singularmente a los órganos judiciales (STC 47/1987, 139/1987, 135/1991 y 132/1992).

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que, si bien la Constitución no prohíbe, sino que garantiza la asistencia del abogado en todas las diligencias policiales y judiciales, de ello no se deriva la necesaria e ineludible asistencia del defensor a todos y cada uno de los actos instructorios (STC 206/1991).

En particular, el Tribunal Constitucional ha reclamado dicha intervención sólo en la detención (STC 42/1982, 47/1986, 196/1987 y 66/1987); en la prueba anticipada en el período de instrucción (STC 150/1989, 182/1989, 217/1989, 59/1991 y 80/1991), actos procesales en los que bien sea por requerirlo así expresamente la Constitución, bien por la necesidad de dar cumplimiento efectivo a la presunción de inocencia, el ordenamiento procesal ha de garantizar la contradicción entre las partes (STC 206/1991).

En consecuencia, en los demás actos procesales y con independencia de que se le haya de proveer de abogado al detenido, y de que el abogado defensor pueda libremente participar en las diligencias de instrucción, con las únicas limitaciones derivadas del secreto de las actuaciones, en su caso; la intervención del defensor no deviene obligatoria hasta el punto de que hayan de estimarse nulas, por infracción del derecho de defensa, tales diligencias por la sola circunstancia de la inasistencia del abogado defensor (STC 206/1991).

6.1.- Asistencia letrada de libre elección.

Este derecho de asistencia letrada debe ser además interpretado a la luz de lo dispuesto en el artículo 6.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas y del artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es en principio, y ante todo, el derecho a la asistencia de un letrado de la propia elección del justiciable (STC 216/1988). Es decir, el derecho a la asistencia letrada no es de cualquier profesional, sino que en primer lugar será el derecho a ser asistido de la persona designada libremente por el justiciable, de tal forma que si esa facultad de elección se le limita podría ello suponer un ataque al derecho de asistencia letrada, sobre todo si se comprueba que con ello se ha

producido una indefensión material en las posiciones o facultades del justiciable.

Lo que comporta que ese justiciable pueda encomendar su representación y asesoramiento a quien merezca su confianza y considere más adecuado para instrumentalizar su propia defensa (STC 30/1981, 7/1986 y 12/1993). Así pues, en el ejercicio del derecho a la asistencia letrada tiene lugar destacado la confianza que al asistido le inspiran las condiciones profesionales y humanas de su abogado y, por ello, procede entender que la libre designación de éste viene integrada en el ámbito protector del derecho constitucional de defensa (STC 196/1987). De modo que en el proceso penal, el órgano judicial habrá de proceder a nombrar al imputado un letrado del turno de oficio, tan sólo en los casos en que, siendo preceptiva su asistencia, aquél, pese a haber sido requerido para ello, no hubiera designado letrado de su elección o pidiera expresamente el nombramiento de uno de oficio y, además, y en cualquier caso, en los supuestos en los que, siendo o no preceptiva la asistencia de letrado, carezca de medios económicos para designarlo y lo solicite al órgano judicial o éste estime necesaria su intervención (STC 216/1988 y 188/1991).

6.2.- Asistencia letrada en todas las instancias judiciales.

El Tribunal Constitucional ha seguido perfilando este derecho declarando que las garantías constitucionales del proceso penal consignadas en el artículo 24.2 CE deben respetarse, no solamente en el conjunto del procedimiento, sino en todas y cada una de sus instancias, pues tener derecho a una doble instancia en el proceso penal supone tener derecho a ser oído y poder defenderse con eficacia en ambas, por lo que verse privado de hacerlo en una de ellas acarrea la privación de una garantía fundamental (STC 22/1987, 114/1988, 99/1992, y 162/1993).

En concreto, en relación con el derecho de defensa contradictoria de las partes, en los supuestos en los que la única pretensión impugnatoria es de la acusación y no del acusado, ha señalado el Tribunal Constitucional que en realidad en el recurso se está ejerciendo una acusación contra el recurrido de la que debe ser informado, igual que si de la primera instancia se tratara. Los derechos de información y defensa que asisten al acusado en la primera instancia han de preservarse también en vía de recurso, pues

materialmente la situación no ha variado, ya que persiste la pretensión penal en la segunda instancia con la posibilidad de imposición de condena o de agravación de la pena (STC 112/1989, 99/1992 y 162/1993).

Este derecho de asistencia de letrado comprende el de ser asistido en segunda instancia por un defensor elegido por el acusado, lo que de no ser observado constituye una vulneración del artículo 24.2 (STC 7/1986).

6.3.- Asistencia letrada en procesos o en actuaciones que no es preceptiva.

El derecho a la tutela efectiva del artículo 24.1 CE al que nos estamos refiriendo comporta que en todo proceso debe respetarse el derecho de defensa contradictoria entre las partes contendientes, a quienes debe darse la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos, principio éste que se completa con el de igualdad de armas procesales, igualdad que además ha de ser real y efectiva para las partes. Asimismo, la interdicción de la indefensión requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa de las partes, correspondiendo a los órganos judiciales procurar que en un proceso se dé la necesaria contradicción entre las partes, así como que posean idénticas posibilidades de alegar o probar, y, en definitiva, de ejercer un derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen (SSTC 226/1988, 162/1993 y 110/1994), y, así, en lo referente a la asistencia letrada, este derecho no se satisface sólo con el nombramiento de letrado de oficio, sino que además debe proporcionar asistencia letrada real y efectiva. Sin que el hecho de poder comparecer personalmente ante un juez o tribunal sea causa que haga decaer el derecho a la asistencia letrada, pues el carácter no preceptivo de la intervención del abogado en ciertos procedimientos no obliga a las partes a actuar personalmente, sino que les faculta para elegir entre la autodefensa o la defensa técnica, quedando por consiguiente incólume en tales casos el mencionado derecho, cuyo ejercicio se deja a la libre disposición de la parte (SSTC 7/1986, 47/1987 y 216/1988).

En el juicio de faltas continúa sin ser preceptiva la intervención de letrado a pesar de encontrarnos ante un proceso penal, pero de conformidad con lo dispuesto en los artículos 24 CE y 6.3.c) del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la propia doctrina del Tribunal Constitucional (AATC 314/1985, 851/1986 y 409/1989, y STC

30/1989), también en el juicio de faltas es reclamable el derecho fundamental que a todo imputado asiste a comparecer en él y a solicitar la intervención de un abogado de su elección a fin de que le defienda en el juicio, o bien que le sea nombrado de oficio.

La pervivencia del derecho a la asistencia letrada en los procedimientos en los que no resulta preceptiva, impone a los órganos judiciales la obligación de favorecer el efectivo ejercicio de ese derecho, una vez manifestada la voluntad inequívoca de las partes de ser asistida por un abogado, así como la de abstenerse de interponer obstáculos impositivos a dicho ejercicio, sin otras limitaciones que aquéllas que pudieran derivarse del derecho de la otra parte a un proceso sin dilaciones indebidas (STC 47/1987).

En la actual regulación del juicio de faltas, esa determinación está expresamente recogida en preceptos como los artículos 962.2 y 964.3 y 967. Sin embargo, y dentro de esta aseveración genérica, el TC ha puntualizado, siguiendo la línea de lo dicho por las SSTEDH de 9 de octubre de 1979 (caso Airey) y de 25 de abril de 1983 (caso Pakeli), que desde la perspectiva constitucional, la denegación de la asistencia letrada no conlleva sin más una vulneración del artículo 24 de la CE, para que esto suceda es necesario que la falta de letrado de oficio solicitada, en atención a las circunstancias concurrentes en el caso, haya producido al solicitante una real y efectiva situación de indefensión material, en el sentido de que la autodefensa se haya revelado insuficiente y perjudicial para el litigante, impidiéndole articular una defensa adecuada de sus derechos e intereses legítimos en el proceso, es decir, que se haya producido un menoscabo real y efectivo de ese derecho de defensa (SSTC 161/1985, 47/1987, 178/1991, 162/1993, 175/1994 y 51/1996).

También es necesario que quien alegue esa indefensión como causa de la vulneración del derecho a la asistencia de letrado no ha de haber provocado dicha situación con su falta de diligencia, de forma que la situación de indefensión generada por la falta de defensa técnica no resulte ser consecuencia directa del proceder de la parte.

Y finalmente, ha de ponderarse este derecho de la parte de contar con asistencia letrada con el derecho de la parte contraria a un proceso sin dilaciones indebidas, que también merece la adecuada protección frente a solicitudes de nombramiento de abogado de oficio que, evidenciándose innecesarias para una mayor eficacia de la defensa, pueden ser formuladas con el exclusivo propósito de dilatar la duración normal del proceso.

La conjugación de todos esos elementos es la que provocará, en su caso, la estimación de la posibilidad de que se haya producido o no indefensión por la negativa del órgano judicial al nombramiento de letrado de oficio, negación que con la actual regulación se considera harto difícil, al estar expresamente recogida la posibilidad de su petición.

DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA.

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende también el derecho a que la sentencia judicial se cumpla, habiendo configurado la ejecución de las resoluciones judiciales firmes como un derecho fundamental de carácter subjetivo incorporado al artículo 24.1 CE. El obligado cumplimiento de lo acordado por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional es una de las más importantes garantías para el funcionamiento y desarrollo del Estado de Derecho (STC 15/1986 de 31-1; 67/1984 de 7-6; 109/1984 de 26-11; 176/1985 de 17-12 y 119/1988 de 20-6).

También ha sostenido el Tribunal Constitucional que presupuesto para el ejercicio de tal derecho del justiciable a instar la ejecución de lo juzgado es el derecho a la intangibilidad, invariabilidad e inmodificabilidad de las resoluciones judiciales como vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 69/2000 de 13-3; 159/2000 de 12-6; 111/2000 de 5-5; 262/2000 de 30-10; 286/2000 de 27-11; 59/2001 de 26-2; 140/2001 de 18-6; 216/2001 de 29-10, 187/2002 de 14-10; 163/2003 de 29-9 y 204/2003 de 1-12). Aunque la protección de la integridad de las resoluciones judiciales firmes se conecta dogmáticamente con el principio de seguridad jurídica que nuestra Constitución protege en su artículo 9.3, existe una innegable conexión entre la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues si este derecho comprende la ejecución de los fallos judiciales, su presupuesto lógico ha de ser el principio de la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, que así entra a formar parte de las garantías que el artículo 24.1 CE consagra (STC 119/1988 de 4-6 y 23/1996 de 13-2). El derecho a la tutela judicial efectiva asegura, por tanto, a los que son o han sido parte en el proceso que las resoluciones judiciales dictadas

en el mismo no pueden ser alteradas o modificadas fuera de los cauces legales previstos para ello, de modo que si el órgano judicial las modificara al margen del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador quedaría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiere reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme. De esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la ley (STC 119/1988 de 20-6; 231/1991 de 10-12; 19/1995 de 24-1; 48/1999 de 22-3; 218/1999 de 29-11; 262/2000 de 30-10 y 140/2001 de 18-6).

El derecho a la tutela judicial efectiva protege y garantiza la eficacia de la cosa juzgada material, impidiendo que los Tribunales, en un proceso seguido entre los mismos sujetos, puedan desconocer o contradecir las situaciones jurídicas declaradas o reconocidas en una sentencia que haya adquirido firmeza, efecto que se produce cuando se desconoce lo resuelto en sentencia firme, en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquéllas una relación de estricta dependencia. No se trata sólo de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de esa resolución judicial firme (STC 163/2003 de 29-9).

Debe advertirse, no obstante que la interpretación del sentido del fallo de las resoluciones judiciales es una función estrictamente jurisdiccional que, como tal, corresponde en exclusiva a los órganos judiciales, lo que conlleva que la posibilidad de control del Tribunal Constitucional sobre el cumplimiento de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo dictaminado, no es ilimitada.

Para determinar si los autos de ejecución se han apartado del significado y alcance de los pronunciamientos de la sentencia de la que traen causa es necesario partir del examen de tales pronunciamientos que, plasmados en el fallo o parte dispositiva, son consecuencia de la fundamentación jurídica de dicha resolución judicial, en una línea secuencial que une las alegaciones y pretensiones de la parte actora con la fundamentación jurídica y argumentación que funda la sentencia, para desembocar en el fallo y concretos pronunciamientos contenidos en éste. La función jurisdiccional de decir el derecho, presupuesto necesario de la ejecución, no permite una consideración aislada de cada uno de dichos momentos y actos procesales, sino que requiere su valoración

unitaria y global, pues ésta es la que permite extraer, con mayor grado de certeza, el genuino alcance y significación de las determinaciones del órgano jurisdiccional y de los efectos jurídicos, de naturaleza formal o material, que deben producir aquéllas (STC 83/2001 de 26-3 y 146/2002 de 15-7).

Entendida la imposibilidad de modificar las resoluciones judiciales como un instrumento de la seguridad jurídica más que un fin en sí mismo, el artículo 24.1 CE no veda, sin embargo, por completo la posible alteración de las resoluciones judiciales firmes, puesto que, en la medida en que el considerado principio de intangibilidad tiene su base y es una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva y a su vez un instrumento para garantizar el derecho a la tutela efectiva, es parte integrante de este derecho la posibilidad de beneficiarse de simples errores materiales o de evidentes omisiones en la redacción o transcripción del fallo que puedan deducirse, con toda claridad, del propio texto de la sentencia o resolución judicial en cuestión. A este fin, las leyes procesales han establecido vías para la corrección de dichos errores u omisiones, como el denominado “recurso de aclaración”, siendo un cauce excepcional que posibilita que los órganos judiciales aclaren algún concepto oscuro o suplan cualquier omisión que contengan sus resoluciones, o bien rectifiquen los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que los mismos hayan podido incurrir, pero sin que tal remedio procesal consienta que sea rectificado lo que se deriva de los antecedentes de hecho, fundamentos jurídicos y sentido del fallo, de modo que, como regla general, no permite modificar los elementos esenciales de la resolución judicial (STC 119/1988, 161/1991, 231/1991, 142/1992, 380/1993, 23/1994, 19/1995, 57/1995, 82/1995, 170/1995, 23/1996, 122/1996, 208/1996, 164/1997, 180/1997 y 48/1999).

A este concreto respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido como criterio general, que la rectificación de un error material no permite modificar los elementos esenciales de la sentencia ni, en consecuencia, ser utilizada como remedio de la falta de fundamentación de la resolución judicial firme (STC 138/1985 de 18-10; 16/1991 de 28-1; 23/1994 de 27-1) o para anular y sustituir ésta por otra de signo diverso (STC 82/1995 de 5-6; 170/1995 de 20-11; 122/1996 de 8-7; 164/1997 de 3-10; 180/1997 de 27-10 y 103/1998 de 18-5). Excepcionalmente, se ha admitido que la rectificación consista en un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica entre la doctrina establecida en los fundamentos jurídicos y el fallo de la resolución judicial: esto es, cuando sea evidente que el órgano judicial

simplemente se equivocó al trasladar el resultado de su juicio al fallo (STC 19/1995 de 24-1 y 111/2000 de 5-5).

En tales casos, las rectificaciones de los errores materiales cometidos mediante el correspondiente cauce procesal, pese a desembocar en la alteración del sentido del fallo, han sido consideradas acordes con el principio de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales al no implicar la reinterpretación de la sentencia, la corrección de errores de Derecho o la realización de operaciones jurídicas. De manera que, pese a las llamativas consecuencias de la rectificación, la utilización de la aclaración se consideró plenamente justificada, por ceñirse a la subsanación de errores puramente fácticos o materiales manifiestos. Todo lo cual ha llevado a concluir, en la STC 48/1999, de 22 de marzo, que cuando el error material que conduce a dictar una resolución equivocada “sea un error grosero, manifiesto, apreciable desde el texto de la misma sin realizar interpretaciones o deducciones valorativas, deducible a simple vista, en definitiva, si su detección no requiere pericia o razonamiento jurídico alguno, el órgano jurisdiccional podrá legítima y excepcionalmente proceder a la rectificación, aun variando el sentido del fallo”. Por el contrario, “cuando la rectificación (con alteración del sentido del fallo) entrañe una nueva operación de valoración, interpretación o apreciación en Derecho, el órgano jurisdiccional se habrá excedido de los estrechos límites del citado precepto legal y habrá vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) de las partes en el proceso”.

Lo que en ningún caso puede pretenderse es que en fase de ejecución se resuelvan cuestiones que no hayan sido abordadas ni decididas en el fallo, o con las que éste no guarde una directa e inmediata relación de causalidad, pues de lo contrario se lesionarían los derechos de la otra parte al prescindirse del debate y contradicción inherentes a todo litigio. Y así, finalmente, debemos indicar que la eventual existencia en la sentencia firme de incongruencia omisiva o *ex silentio*, no es cuestión que deba depurarse procesalmente en fase de ejecución de aquélla, pues pertenece al ámbito de la declaración del derecho y no de su ejecución. Si de la sentencia a ejecutar se predica tal modalidad de incongruencia, el remedio no se halla en integrar la omisión mediante un pronunciamiento adicional en ejecución del fallo, pues ha de partirse de los pronunciamientos contenidos en el fallo de la ejecutoria en los términos en que fueron establecidos (STC 106/1999 de 14-6 y 4/2003 de 20-1).

A título de ejemplo, podemos citar que la inclusión de la imposición de costas mediante aclaración vulnera el principio de intangibilidad de las

resoluciones al tratarse de un pronunciamiento nuevo (STC 140/2001 de 18-6 y 216/2001 de 29-10). O el reconocimiento de una responsabilidad civil derivada del delito que no figuraba en la sentencia (STC 4/2003 de 20-1).

LECCIÓN 8

EL PROCESO DE AMPARO CONSTITUCIONAL. SU PLANTEAMIENTO EN EL TRIBUNAL DE SENTENCIA.

El recurso de amparo constituye un medio de impugnación extraordinario que cabe interponer ante la Sala de lo constitucional de la Corte Suprema contra la última resolución judicial definitiva emanada del Poder Judicial por haber vulnerado dicha resolución(o la sentencia, acto administrativo o vía de hecho que aquella resolución viene a confirmar) algún derecho fundamental, y dirigido a obtener la declaración de nulidad de tales resoluciones, el reconocimiento del derecho fundamental infringido y la adopción, en su caso, de las medidas apropiadas para su restablecimiento.

La Sala de lo constitucional, como guardián e intérprete supremo de la Constitución, tiene como especial misión la defensa de los derechos fundamentales, la cual se concreta en una doble actividad: desde el punto de vista subjetivo, y frente al control difuso de tales derechos por y ante de los Tribunales ordinarios, el Tribunal Constitucional concentra en él y asume la defensa de tales derechos, con respecto a los cuales ostenta siempre la "última palabra"; desde un punto de vista objetivo, y ante cualquier vulneración de una norma constitucional que tutele alguno de tales derechos, le corresponde también la función de reinstaurar el ordenamiento constitucional vulnerado y, a través de la interpretación, crear incluso, la oportuna doctrina legal que ha de vincular todos los poderes públicos.

Cuando las vías de protección ordinarias han resultado insatisfactorias aparece la protección de amparo. Junto a este designio aparece también el de la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo la acción de amparo a un fin que también trasciende de lo singular.

Para ello, el órgano constitucional actúa como intérprete supremo, de manera que una interpretación de los preceptos constitucionales se impone a todos los poderes públicos.

El recurso de amparo, pues, ha de resultar procedente contra cualquier género de violación que los poderes públicos puedan cometer contra los derechos cívicos-constitucionales que el legislador

constituyente ha estimado dignos de esta protección jurisdiccional especial.

1.- EL ÓRGANO JURISDICCIONAL

La pretensión de amparo puede deducirse ante los tribunales ordinarios y, en su caso, ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema.

Tanto en el procedimiento previo que ha de transcurrir ante los Tribunales ordinarios, como en el que puede suscitarse ante el Tribunal Constitucional, el objeto del proceso es idéntico: la petición de que se preserve o restablezca al demandante en su derecho constitucional vulnerado, o lo que es lo mismo, la pretensión de amparo.

La pretensión de amparo se distingue claramente de cualquier otra por la necesidad de estar fundada en normas de derecho constitucional.

2.- LA PETICIÓN.

La pretensión formulada a través de un recurso de amparo tiene una naturaleza mixta: de un lado, es declarativa, por cuanto en ella se ha de solicitar la declaración de nulidad del acto causante de la lesión de un derecho o libertad, así como su reconocimiento; pero de otro es también de condena, puesto que el demandante habrá de pedir el restablecimiento de un derecho o libertad infringido con la adopción de las medidas apropiadas para su conservación.

Toda pretensión de amparo tiene un presupuesto material o fáctico: la vulneración de un derecho por un acto, aun cuando el bien litigioso y el objeto material estén en cuanto a una extensión en relación inversa y, por lo tanto, una similar solicitud: la declaración de nulidad del acto lesivo y el reconocimiento y restablecimiento al recurrente en su derecho subjetivo vulnerado.

Dos son pues, los elementos esenciales de la pretensión de amparo:

La *causa petendi*, que viene determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de una disposición, acto o vías de hecho de los poderes públicos y

El *petitum*, que, necesariamente habrá de contener la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y restablecimiento del derecho o libertad pública vulnerada.

Consiguientemente con lo expuesto, el proceso de amparo no puede tener por objeto una mera pretensión declarativa pura de reconocimiento de un derecho constitucional que no ha sufrido vulneración alguna.

Sin embargo, es procedente la pretensión de amparo para la preservación de un derecho, frente a una amenaza o temor real de que pudieran producirse actos de perturbación de su libre ejercicio. En tal caso, habrá de concretarse en el *petitum* las medidas a adoptar por el órgano jurisdiccional a efectos de poder obtener la conservación del goce pacífico del derecho.

Eventualmente podrá solicitarse también la declaración de inconstitucionalidad de una determinada norma del ordenamiento. En tal caso, el tribunal podrá de oficio suscitar la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad. Nos encontramos aquí ante una nueva pretensión declarativa que viene a acumularse a la originaria de amparo. Pero esta nueva pretensión en nada altera a la del amparo porque, a los efectos del referido recurso, lo decisivo es que un acto del poder público haya producido una lesión de un derecho fundamental, siendo indiferente que el acto haya sido emanado en aplicación de una norma inconstitucional, o como consecuencia de una errónea interpretación de una norma que esté en absoluta conformidad con la Constitución.

3.- LEGITIMACIÓN

Bajo el concepto de legitimación se entiende la situación en la que se encuentran las partes con respecto a la relación jurídica material que

se discute en el proceso y que, por estar expuesta a la mutación consiguiente de los efectos materiales de la cosa juzgada, les habilita para comparecer en él, bien para sostener la pretensión o para oponerse a ella. La legitimación es pues, un requisito que ha de concurrir tanto en la parte demandante como en la demandada (activa-pasiva).

1.- Legitimación activa

El artículo 183 de la Constitución de Honduras dice:

"...toda persona agraviada o cualquiera otra en nombre de ésta, tiene derecho a interponer recurso de amparo"

Como se observa, nos encontramos ante una legitimación muy amplia ya que si bien en principio se refiere a la persona agraviada, y por lo tanto, afectante única y exclusivamente a aquella que tiene un interés directo y legítimo porque es la titular del derecho constitucional que ha resultado vulnerado, seguidamente se establece "o cualquier otra persona en su nombre".

Lo que, si bien matiza esa legitimación activa estricta, no llega a considerarse que cualquiera pueda interponer ese recurso de amparo en defensa, por ejemplo de la legalidad o del interés común, sino que siempre debe hacerlo en nombre de la persona agraviada, y por lo tanto en relación directa con ella, lo que nos reconduce a esa legitimación restringida porque siempre deberá acreditar ese interés directo y personal de sí mismo o de la persona en cuyo nombre se actúa.

2.- Legitimación pasiva

a) De los poderes públicos

Siguiendo con la redacción del artículo 183, en el número 2 se recoge como supuesto en el que los particulares puede demandar la protección de amparo.

"2.- Para que se declare en casos concretos que un reglamento, hecho, acto o resolución de autoridad no obliga al recurrente ni es

aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualquiera de los derechos reconocidos por esta Constitución."

Con ello se establece la protección de los particulares frente al ataque que puede producirse por la actuación de cualquier vía, a sus derechos constitucionales.

Ello implica como tal, al Estado ya que la autoridad que dicte el reglamento, hecho, acto o resolución lo hará en función de la delegación de ese poder cuyo titular es el Estado, ya sea poder legislativo, ejecutivo o judicial.

b) De los particulares

Cuando esa vulneración se ha producido por la actuación de un particular, el interesado podrá deducir su pretensión ante los Tribunales ordinarios contra el presunto infractor, pretensión que habrá de estar fundada en normas de derecho constitucional o que, aun sin estarlo, en función de la vinculación de todos los poderes públicos a la Constitución habrá de motivar por parte del órgano jurisdiccional ordinario una resolución misma fundada en el derecho constitucional.

Si el juez o Tribunal no satisface la pretensión del actor, bien mediante la mera omisión de dicha fundamentación constitucional, bien mediante una interpretación que violente la aplicación de la Constitución; pues el derecho a la acción no consistir en la mera garantía de libre acceso a los tribunales o derecho a la jurisdicción, sino el derecho a obtener de los tribunales una resolución fundada en derecho, lo que en el presente caso exige la aplicación imparcial y desinteresada de las correspondientes normas de la Constitución.

Cuando se ha pretendido judicialmente la corrección de los efectos de una lesión de los derechos fundamentales y la sentencia no ha entrado a conocerla, tras la correspondiente averiguación de su existencia, previo el análisis de los hechos denunciados, es la sentencia la que entonces vulnera el derecho fundamental en cuestión, porque al no haber dado respuesta en la sentencia impugnada a lo que la acción del demandante planteaba, el órgano que la dictó incurrió sin más en violación del derecho constitucional de un proceso debido que debe terminar con la resolución fundada en derecho; la circunstancia de que el derecho no atendido sea un derecho fundamental, lleva consigo a su vez la conculcación del precepto constitucional que reconoce.

4.- PLANTEAMIENTO DEL RECURSO DE AMPARO ANTE EL TRIBUNAL DE SENTENCIA.

Por pretensión penal de amparo cabe entender la petición de reconocimiento y restablecimiento de un derecho constitucional fundada en una violación, como consecuencia de una actuación delictiva de un particular o de un poder público, y sustanciada en normas de derecho constitucional de incidencia en el derecho penal.

El causante de la lesión puede serlo tanto un particular como un funcionario o autoridad pública, pero mientras que en el primer supuesto no se plantean problemas específicos, en el segundo se hace absolutamente necesario que la actividad lesiva del derecho constitucional revista los caracteres de delito porque si se trata de una actuación puramente administrativa vulneradora de tales derechos, la vía judicial procedente tendría que ser la contenciosa administrativa.

Especial referencia por sus peculiaridades dentro de este ámbito reviste el procedimiento de *habeas corpus* por razón de la materia.

PROCESO DE HABEAS CORPUS

El *habeas corpus* es un procedimiento especial y preferente, por el que se solicita del órgano jurisdiccional competente el restablecimiento del derecho constitucional a la libertad, vulnerado por la comisión de cualquier detención ilegal que puede ser dispuesta por persona no encuadrada dentro del Poder judicial.

No es un recurso, ni un proceso sumario, sino un proceso especial.

Nos encontramos ante un procedimiento declarativo con una cognición judicial limitada y dirigida a constatar la ilegalidad de la detención, razón por la cual ha de ser encuadrado dentro de la categoría de los procesos especiales por razones jurídicos-materiales.

1.- Finalidad

La finalidad de este procedimiento viene determinado por una pretensión de carácter constitucional, ya que incide en el derecho a la libertad.

El *habeas corpus* pertenece a la esfera del "control difuso" de los derechos fundamentales o amparo ordinario de este derecho fundamental, de tal forma que si la pretensión de amparo no recibiere satisfacción por parte de los órganos judiciales ordinarios, habrá de estimarse cumplido el principio de subsidiariedad y podrá trasladarse la solicitud ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

2.-Presupuesto material.

Su presupuesto material lo ha de constituir siempre una detención cometida por un particular o por una persona perteneciente a los poderes públicos distintos del Poder Judicial.

Su finalidad estriba en obtener la revisión judicial de dicha detención, declarando su ilegalidad y restableciendo inmediatamente el derecho a la libertad o, por el contrario, declarando ajustada a los fines constitucionales la detención practicada, sin que el amparo de este procedimiento pueda acumularse a otras pretensiones.

3.- Las partes.

Las partes principales están integradas por el titular del derecho fundamental vulnerado y por la autoridad gubernativa, funcionario; persona física causante de dicha violación.

4.- El objeto.

Para que pueda prosperar la pretensión de *habeas corpus* se requiere, en primer lugar, que exista una detención, y en segundo lugar, que no haya sido dispuesta por autoridad judicial y, finalmente, que sea ilegal.

Por detención hay que entender cualquier forma de privación de libertad deambulatoria del ciudadano y con independencia de la denominación que la autoridad quiera otorgarle.

A efectos del procedimiento de *habeas corpus*, debe considerarse como detención cualquier situación en la que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminarse, por voluntad propia,

una conducta lícita, de suerte que la detención se adopte en el curso del un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad, y siendo admisible teóricamente que la detención pueda producirse en el curso de una situación voluntariamente iniciada por una persona. (STC N°98/1986 DE 10 JULIO)

El otro dato es la ilegalidad de esa detención.

Calificación que sea originaria por la concurrencia de alguna de estas situaciones: ausencia o insuficiencia de imputación, exceso de plazo y omisión en el curso de la detención de las garantías preestablecidas.

Todas las pretensiones que pueden deducirse en este procedimiento tienen como común denominador el recaer sobre un mismo bien litigioso, el derecho a la libertad, con respecto al cual se puede solicitar, bien un total restablecimiento a través de la petición de puesta inmediata en libertad, bien un cambio de custodia de la persona determinada, o simplemente su puesta a disposición de la autoridad judicial.

Todos estos supuestos encierran pretensiones mixtas, declarativas y de condena, en las que, junto al reconocimiento del derecho fundamental vulnerado, se ha de solicitar la condena al demandado al cumplimiento de una determinada prestación.

Sin embargo, la pretensión de *habeas corpus* es imperfecta, por cuando no puede contener la totalidad de los pronunciamientos a ella inherentes. El órgano judicial que conoce de la petición de *habeas corpus* juzga la legitimidad de la situación de la privación de libertad, a la que puede poner fin o modificar en atención a las circunstancias en las que la detención se produjo o se está realizando, pero sin extraer de estas más consecuencias que la de la necesaria finalización o modificación de dicha situación de privación de libertad.

LECCIÓN 9

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD. LA IGUALDAD PROCESAL. EL DERECHO A LA VIDA Y LA INTEGRIDAD FÍSICA.

1.- EL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

El principio de igualdad ante la Ley ha sido siempre uno de los postulados básicos del constitucionalismo. Se trata de la igualdad de todos los ciudadanos ante los derechos y deberes previstos en el ordenamiento jurídico, no se afirma con ello que todas las personas sean de hecho iguales, sino que deben ser tratadas de igual modo.

El valor o bien jurídico protegido por el principio de igualdad ante la Ley es la idéntica dignidad de todos los ciudadanos, todas las declaraciones de derecho se han basado siempre en la idea de que ninguna vida humana vale más que otra; pero, es sin perjuicio de algunos modestos progresos en los últimos decenios, nunca ha dejado de admitirse que la asignación de derechos y deberes pueda variar según se sea ciudadano o extranjero.

El primer sentido del principio de igualdad ante la Ley es que esa ley sea la misma para todos y que se aplique según criterios uniformes. No obstante, ya entrado el siglo XX, el principio de igualdad ante la Ley ha ido adquiriendo otro sentido, que el contenido de la ley sea igualitario. Así, mientras que en el primer sentido se trata de igualdad ante la Ley o en la aplicación de la Ley, en el segundo sentido lo decisivo es la igualdad en la ley o frente al legislador.

1.1. Vinculación de los poderes públicos.

Vinculados por el principio de igualdad están todos los poderes públicos, cualquiera que sea su función o nivel.

No vincula, en cambio a los particulares porque la eventual eficacia horizontal o entre particulares del principio de igualdad ante la Ley

resultaría incompatible con la autonomía de la voluntad y, en definitiva, cercenaría la libertad en las relaciones privadas. Tratándose de relaciones entre particulares sólo hay discriminación cuando se emplea uno de los términos de comparación expresamente prohibidos.

1.2. La idea de igualdad de trato.

Por una parte, no tendría sentido preguntarse genéricamente si dos personas son tratadas igual, y ello porque, en gran medida, legislar consiste en hacer distinciones. El interrogante acerca de la igualdad o desigualdad de trato sólo puede ser planteado, por tanto, respecto de concretos derechos o deberes, que operan como término de comparación.

1.3. Diferenciación normativa prohibida y diferenciación normativa irrazonable.

Para que haya vulneración del principio de igualdad ante la Ley o discriminación, no basta un trato distinto, sino que es imprescindible que este sea arbitrario o injustificado. El aspecto clave de la igualdad en el contenido de la norma estriba en determinar qué criterios de diferenciación normativa son legítimos y cuáles, en cambio, resultan ilegítimos.

Una interpretación literal debe quedar excluida, si todo criterio basado en alguna condición o circunstancia personal o social estuviera prohibida, no cabría diferenciación normativa alguna si, en la práctica, actividad legislativa.

Para que una diferenciación normativa pueda reputarse legítima, el canon exigido por la jurisprudencia constitucional es que sea “objetiva y razonable”, y paralelamente, una diferenciación normativa es arbitraria o injustificada cuando es irrazonable.

1.4. La igualdad en la aplicación de la Ley.

La segunda faceta del principio de igualdad ante la Ley es la igualdad en la aplicación de la Ley. Significa que la norma debe ser aplicada del mismo modo en todos los casos, pues de nada serviría que la norma no sea discriminatoria si después no es aplicada de modo uniforme.

La igualdad en la aplicación de la ley implica, en sustancia, que las normas han de ser interpretadas del mismo modo en todos los casos en que son aplicadas y, por consiguiente, obliga siempre a dar lo mismo a todos. Según la naturaleza del órgano encargado de la aplicación de la norma, hay que distinguir entre la igualdad en la aplicación judicial de la ley e igualdad en la aplicación administrativa de la ley.

La exigencia de que las normas sean aplicadas de manera uniforme por los Jueces y Tribunales es sumamente problemática. El principio de independencia judicial va acompañado de la exigencia de que los jueces quedan sometidos únicamente al imperio de la Ley. Se suele hablar así de soberanía del juzgador para indicar que cada órgano judicial está sólo con la ley, sin que pueda recibir instrucciones de los órganos judiciales superiores ni esté vinculado a la interpretación acogida por éstos.

Así pues, en la tradición europeo-continental, la tensión entre los principios de igualdad ante la Ley e independencia judicial es resuelta a favor de éste último, pues se estima que la alternancia opuesta implicaría la vinculación al precedente cuyos costes distarían de ser desdeñables, tanto en términos de cultura jurídica, como de modelo de juez y de organización judicial. En España, el Tribunal Constitucional no se ha conformado con la no invocabilidad de la igualdad en la aplicación de la ley respecto de las resoluciones judiciales y ha adoptado una solución ecléctica, que se distancia de la pauta imperante en la mayor parte de los países europeo-continentales y constituye una creación original de la jurisprudencia constitucional española.

La igualdad en la aplicación administrativa de la Ley es mucho menos problemática, pues nunca se ha dudado que las Administraciones públicas están plenamente sometidas al principio de igualdad. Para entender infringido este principio por una resolución administrativa, no basta que ese acto administrativo se separe de la interpretación previamente seguida por la Administración Pública de que se trate, sino que la jurisprudencia constitucional exige, además que esa interpretación haya sido aceptada en vía judicial, es decir, se exige que haya un precedente administrativo judicialmente confirmado.

2.- LA IGUALDAD PROCESAL.

Este principio postula el equilibrio o paridad de oportunidades procesales entre todas las partes que intervienen en el proceso, sin que ninguna de ellas disponga de más o mejores armas de ataque o defensa que las otras.

Esto requiere que exista paralelismo o equilibrio entre las oportunidades de defensa de las partes, de suerte que toda oportunidad de alegar o probar que se concede a una de ellas tenga su correspondencia o contrapartida respecto de la otra, lo que no implica necesariamente una igualdad o paralelismo mimético, exacto, con respecto a los actos del proceso, de manera que cada parte realice exactamente los mismos, pero exige que, en conjunto, puedan deducirse aquellos equilibrios o paridad de oportunidades.

Se trata de un principio íntimamente relacionado con el de audiencia o contradicción y en general, con la prohibición de indefensión. Habitualmente, cuando alguien se ve privado de alguna oportunidad de defensa de la que sí dispone la otra u otras partes procesales, se le está asimismo causando indefensión.

Este principio no se entiende sin embargo incluido en el principio de igualdad ante la Ley sino que debe conectarse con el derecho a un juicio justo, el derecho de defensa e incluso con el derecho a un proceso con todas las garantías.

Como sucede con otros principios, la vigencia de éste admite modulaciones en las distintas fases del proceso, donde hay supuestos en los que la Ley permite que se dicten resoluciones judiciales sin que la persona afectada intervenga previamente para alegar lo que a su derecho convenga. Ello responde a diferentes motivos atendibles y razonables, y que aunque no se permita al posible afectado intervenir antes de dictarse la resolución, una vez dictada sí se le da la oportunidad de alegar y probar la improcedencia de lo resuelto.

Los casos más importantes de esa modulación del principio de igualdad procesal son dos: las medidas cautelares y el secreto del sumario.

Medidas cautelares.

Para que ciertas medidas cautelares resulten eficaces puede resultar necesario que se adopten con gran celeridad. Si antes de adoptarse fuere necesario dar audiencia al destinatario de la medida con el fin de que pudiese oponerse alegando y probando lo que creyera oportuno podía llegar a transcurrir mucho tiempo antes de su adopción, que las podía hacer ineficaces.

Secreto del sumario.

En ocasiones muy excepcionales, podemos encontrarnos con que si la persona sospechosa tiene conocimiento de las actuaciones realizadas podría frustrar el correcto desarrollo de la investigación judicial, al posibilitar que el acusado destruyera pruebas, favoreciera la fuga de otros partícipes en el delito, etc. Secreto, que obviamente es siempre temporal, y una vez cese la causa que lo determinó, se levantará el mismo y volverá a recuperar la parte, entre otros, el principio de igualdad procesal.

EL DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA.

Se trata de dos derechos fundamentales que aun guardando una innegable proximidad teleológica, han de considerarse distintos. En preceptos separados, aunque correlativos, los consagra el CEDH (art. 2 y 3 respectivamente).

3.- EL DERECHO A LA VIDA.

El valor o bien jurídico protegido por el derecho a la vida es el carácter valioso de toda vida humana o, si se prefiere, la convicción de que toda vida humana es digna de ser vivida. El derecho a la vida constituye el soporte físico de todos los demás derechos fundamentales y, por su obvia conexión con la idea de dignidad de la persona, es incuestionable que su titularidad corresponde a todos los seres humanos cualesquiera que sea su nacionalidad. En cuanto derecho subjetivo, el derecho a la vida presenta una peculiaridad: toda violación del mismo tiene carácter irreversible porque implica la desaparición del titular del derecho. Por ello, el derecho a la vida se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos: el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.

En este orden de consideraciones, es relevante la STEDH de 27 de septiembre de 1995 en el caso McCANN contra Reino Unido relativa a una emboscada de los servicios secretos británicos a miembros de la banda terrorista IRA en Gibraltar. El TEDH hizo entonces dos importantes afirmaciones: el respeto a la vida humana no admite excepción alguna en tiempos de paz; segunda, el artículo 2 CEDH no enuncia situaciones en que es legítimo ocasionar intencionalmente la muerte, sino circunstancias en que cabe hacer legítimamente uso de la violencia, lo cual puede desembocar a su vez, en una muerte involuntaria. Si bien el artículo 2 exige que el recurso a la fuerza sea absolutamente necesario, lo que implica un test mucho más riguroso consistente en que la restricción de derechos obedezca a medidas necesarias en una sociedad democrática; es decir, con respecto al derecho a la vida, más que un juicio de proporcionalidad, parece regir lo que podría denominarse un juicio de indispensabilidad.

Ahora bien, el derecho a la vida ya no entraña sólo un deber negativo de abstención, sino de salvaguardia. Así, el derecho a la vida impone al Estado la obligación de investigar diligentemente y, en su caso, perseguir las muertes causadas por agentes públicos en el ejercicio de sus funciones. Ello posee además un valor disuasorio frente a eventuales excesos cometidos por las fuerzas encargadas de velar por la seguridad pública. El derecho a la vida supone para el Estado, asimismo, la obligación de adoptar medidas de protección de individuos en peligro, siempre que ello no resulte una carga desproporcionada (STEDH, KILIC contra Turquía, S. 28-3-2000).

3.1. Frente a agresiones de los particulares.

El derecho a la vida implica el deber del Estado de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares. Ello no significa, sin embargo, que el derecho a la vida posea eficacia horizontal en sentido propio. No es invocable directamente frente a particulares, porque más allá de las consideraciones generales acerca de la admisibilidad de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, en el concreto supuesto del derecho a la vida surge el problema de que, al no haber la reposición del sujeto en la titularidad del mismo, es imprescindible que el ordenamiento disponga de mecanismos de represión y compensación por el daño ocasionado.

Si se tiene en cuenta, además el ya mencionado carácter irreparable de toda agresión contra la vida, resulta comprensible la exigencia de que la protección dispensada por el Estado sea efectiva. Normalmente, esta efectividad requiere la previsión de sanciones penales, además de establecer mecanismos civiles para que los perjudicados por la muerte sean indemnizados.

4.- DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA.

El valor o bien jurídico protegido por el derecho a la integridad física y moral es la inviolabilidad del ser humano, es decir, la creencia de que éste merece siempre respeto, no debiendo profanarse su cuerpo ni su espíritu. Es un derecho fundamental vinculado a la dignidad de la persona y, por lo tanto, plenamente predicable también de los extranjeros.

Este derecho comprende dos facetas: el derecho a no sufrir tortura ni malos tratos inhumanos o degradantes y el derecho a no ser objeto de intervenciones en la esfera física o psíquica sin el propio consentimiento.

4.1. Derecho a no sufrir tortura ni tratos inhumanos o degradantes.

Este derecho despliega su operatividad en una pluralidad de ámbitos. Esta prohibición se dirige primariamente al conjunto de órganos y agentes del Estado encargados de la salvaguarda de la ley y el orden y, muy en particular, a la policía. Los malos tratos policiales sin injustificables en términos absolutos, por lo que no cabe hacer consideraciones de proporcionalidad ni ponderaciones con otros bienes jurídicos en juego.

Esta prohibición de torturas y tratos degradantes no se agota en el ámbito policial, sino que abarca a otros ámbitos como la exclusión de los castigos corporales como sanción penal (STEDH, TYRER S. 25-4-1978); el castigo físico en las escuelas (caso CAMPBELL, S. 25-3-1982); la expulsión a un país donde el expulsado corra el riesgo de ser condenado a la pena de muerte (caso SOERING, S. 7-7-1989).

Por lo que se refiere a la jurisprudencia constitucional española, la mayor parte de los casos sobre tortura y tratos inhumanos se refiere a

reclusos en instituciones penitenciarias. Así, el Tribunal Constitucional ha estimado que atenta a este derecho la denegación de la libertad condicional al recluso que padece una enfermedad incurable, pero no, sin embargo, a la denegación de visitas íntimas o “bis a bis” o la reclusión en celdas de aislamiento.

4.2. Infligidos por particulares.

El derecho a la integridad física y moral impone al Estado el deber de investigar y castigar las torturas y tratos inhumanos o degradantes infligidos por particulares. Y ello por la naturaleza, especialmente odiosa, de los tratos inhumanos o degradantes.

El bien jurídico de la inviolabilidad del ser humano, subyacente al derecho fundamental a la integridad física y moral, tiene un significado parcialmente distinto según opere frente a los poderes públicos o frente a los particulares.

Con respecto a los poderes públicos, se traduce en una prohibición constitucional de tortura y de tratos inhumanos o degradantes que no admite expresión o ponderación alguna. Frente a los particulares, en cambio, el bien jurídico de la inviolabilidad del ser humano implica la negación de legitimidad a la violencia privada y, en definitiva, un derecho a la represión de otras formas de violencia.

4.3. Intervenciones corporales: el requisito del consentimiento.

El derecho a la integridad física y moral presenta otra gran faceta, pues opta también en supuestos que ni por la intención subjetiva de quien actúa ni por las características objetivas de su actuación pueden calificarse de tratos inhumanos o degradantes.

Las personas tienen un derecho a la intangibilidad, salvo que medie su consentimiento.

El Tribunal Constitucional ha reseñado que ello implica no sólo actividades contra ataques dirigidos a lesionar el cuerpo o el espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular.

Ello implica que incluso tratándose de intervenciones bienintencionadas y objetivamente idóneas para producir un beneficio (transfusiones de sangre), existe un imperativo constitucional de previo consentimiento.

La incapacidad para prestar ese consentimiento (menores de edad, incapacitados, etc.) habrá de resolverse según las reglas generales de la representación legal.

En el caso de una investigación judicial por un delito, la intervención corporal ha de ser ordenada siempre por resolución judicial motivada, donde el juez habrá de realizar un juicio de proporcionalidad, ponderando la intensidad de la intervención corporal respecto de la importancia de la prueba.

LECCIÓN 10

EL DERECHO A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA Y DE CONVICCIONES. EL DERECHO AL HONOR Y A LA INTIMIDAD PERSONAL. LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD Y EL DERECHO AL JUICIO JUSTO.

1.- EL DERECHO A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA Y DE CONVICCIONES.

El valor o bien jurídico protegido por la libertad ideológica y de convicciones es el rechazo de toda forma de coerción por razón de creencias, religiosas o no religiosas. Esto no es sino un medio para proteger la libertad de pensamiento y conciencia de los seres humanos. Podemos decir que la libertad religiosa fue históricamente el primero de los derechos fundamentales en ser reclamado y reconocido.

Este derecho ha ido ampliándose con el tiempo, hasta abarcar creencias ajenas al fenómeno religioso.

Así, hoy en día, la libertad ideológica y religiosa ha de verse en estrecha conexión con el pluralismo político, que es uno de los valores superiores del ordenamiento propio del Estado democrático del Derecho.

Sujeto activo o titular de la libertad ideológica y de convicción no son sólo los ciudadanos de ese país sino, dada su íntima relación con la dignidad humana, todos los seres humanos cualquiera que sea su nacionalidad.

Además las ideas y creencias tienden a ser supraindividuales y sólo en este plano supraindividual adquieren pleno sentido: son objeto de la comunidad humana, se profesan colectivamente. La libertad ideológica y de convicción es por ello un derecho fundamental del que también pueden ser titulares los grupos y personas jurídicas.

Sujeto pasivo o destinatario de la libertad ideológica y de convicción no son sólo los poderes públicos sino que , al menos en el ámbito de

las relaciones laborales, este derecho fundamental puede desplegar eficacia entre particulares.

La libertad ideológica presenta dos facetas: una política consistente en tener y manifestar las creencias que uno libremente adopte; y otra negativa, consistente en no verse obligado a declarar las propias creencias.

Como complemento de lo anterior, la libertad ideológica comporta, además, que el Estado debe mantener una actitud mínimamente neutral en materia de creencias.

a) Faceta positiva.

La libertad ideológica y de convicción en sentido positivo consiste en tener las ideas y creencias que uno mismo estime más adecuadas, sin sufrir presión o represalia alguna. Se trata de una garantía de indemnidad, no se puede ser sancionado por las propias creencias. Junto a esta dimensión puramente interna, la libertad ideológica y religiosa en sentido positivo tiene también una dimensión externa, consistente en manifestar las propias ideas y creencias, comportarse de acuerdo con ellas, hacer proselitismo, etc. Esta dimensión externa encuentra un fundamento en la relevancia supraindividual de ideas y creencias y, cuando se predica específicamente de la libertad religiosa, suele denominarse "libertad de culto".

Sería erróneo pensar que todos los problemas en relación con este derecho surgen respecto de la dimensión externa o manifestación de las creencias.

Ciertamente, en una democracia constitucional, nadie suele proponer la proscripción pura y simple de determinadas creencias; pero, a veces, de ese mero profesar ciertas creencias se desprenden consecuencias negativas para el sujeto. El hecho de si ello puede ser contrario a la libertad reconocida se plantea principalmente, en relación con las llamadas "sectas" y la preocupación social que despiertan. Tienden sin embargo a estimarse que el mero hecho de profesar ciertas creencias no puede justificar la imposición, directa o indirecta, de sanciones por parte del Estado.

Esto vale también para ciertas relaciones entre particulares: los centros de enseñanza privados, que pueden tener un ideario en que se plasmen los valores y objetivos que orientan una actividad, pueden exigir de sus docentes que respeten dicho ideario; pero el despido por

incompatibilidad con el ideario exige aducir hechos claros y concretos, no una difusa falta de sintonía.

Mucha más conflictiva en la práctica suele ser la dimensión externa de la libertad ideológica y de convicción, pues es entonces cuando suelen darse colisiones con otros valores dignos de protección.

El orden público es, el único motivo que puede justificar limitaciones a la libre manifestación de creencias, incluida la libertad de culto.

b) Faceta negativa.

Esta faceta negativa de la libertad ideológica y de convicción cumple claramente una función de garantía para que la libertad ideológica en sentido positivo, que es la que tiene un significado sustantivo, no sea perturbada en su ejercicio.

Quien sabe que no puede ser obligado sobre sus creencias se siente más libre de adoptar y practicar aquellas que estime más adecuadas.

La libertad ideológica en sentido negativo puede desplegar una eficacia en las relaciones entre particulares, al menos cuando son de naturaleza laboral.

Los derechos fundamentales son un elemento esencial del orden público como límite a la autonomía de la voluntad. Ello no autoriza sin embargo, a que una de las partes pueda exigir la modificación de una relación contractual preexistente y libremente establecida, pues provocaría un grave quebranto de la seguridad jurídica. Si uno ha aceptado libremente un vínculo contractual, no puede luego intentar desembarazarse del mismo invocando sus creencias religiosas, incluso si estas son sobrevenidas.

2.- EL DERECHO AL HONOR.

El artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos recoge este derecho al honor al garantizar la vida privada de la persona, proscribiendo los ataques ilegales a su honra y reputación.

El bien jurídico protegido por el derecho al honor es el aprecio social. La buena fama, la reputación; es decir, el merecimiento de los ojos de los demás. El derecho al honor es así, el derecho a que los demás no

condicionen negativamente la opinión que los demás hayan de formarse de nosotros.

De ahí, que el derecho al honor, aunque conceptualmente distinto, tenga un cercano parentesco con el derecho a la intimidad, el honor es la fachada exterior del edificio cuyo interior resguarda la esfera privada de la vida de las personas. En qué consista la reputación depende de las ideas y creencias sociales imperantes en cada momento, de manera que se trata de un derecho cuyo objeto puede experimentar variaciones por razón del tiempo y del espacio.

El derecho al honor está íntimamente vinculado a la dignidad humana, por ello los titulares de este derecho son todos los seres humanos; que no excluye que puede ser ejercido por los herederos de una persona cuya reputación fue agredida siempre que la lesión tenga alguna proyección sobre el ámbito familiar.

Hay que recordar que el derecho al honor no corresponde a las instituciones públicas, de las que sólo son predicables la dignidad, el prestigio y autoridad moral; valores que, si bien constitucionalmente relevantes no se encarnan en derecho fundamental alguno. De aquí que el legislador esté más obligado a proteger el buen nombre de los particulares que el de las instituciones públicas, que en democracia deben estar abiertas a la crítica. Por lo que hace al sujeto pasivo, se trata de un derecho particularmente expuesto a agresiones procedentes de los particulares, cuya eficacia horizontal posee un específico régimen jurídico por no mencionar la protección penal mediante los tradicionales tipos delictivos de injurias y calumnias.

El contenido del derecho al honor es problemático porque la determinación, en concreto, de cuándo se lesiona el aprecio social, la buena fama o la reputación ha de hacerse necesariamente por remisión a pautas sociales generalmente aceptadas y ello comporta, una mera apreciación subjetiva.

Uno de los principales problemas que plantea el derecho al honor es el de una colisión con la libertad de expresión e información. Esto tiende a resolverse mediante dos criterios complementarios entre sí: el grado de relevancia pública de la persona afectada y la inexistencia de un derecho al insulto, es decir, la crítica nunca justifica expresiones de puro menosprecio y vejación.

Sin embargo, no hay atentado al honor en las actuaciones judiciales, incluidas las sentencias.

Así, por ejemplo, que se sepa que una persona ha sido procesada o condenada constituye, por sí solo, una agresión al derecho al honor.

3.- EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL.

El valor o bien jurídico protegido por el derecho a la intimidad es un ámbito propio y reservado de las personas, cuya efectiva existencia es necesaria para alcanzar una calidad mínima de vida humana. Ese ámbito, que ha de quedar oculto a la mirada omisiva de los demás, viene dado, por las cuestiones de índole personal y familiar. El derecho a la intimidad encarna el aspecto central dentro de la protección constitucional de la vida privada; lo que significa, de alguna manera, que la intimidad es el derecho genérico en esta materia, mientras que los otros derechos reconocidos hacen referencia a aspectos específicos de la vida privada.

Titulares del derecho a la intimidad son todos los seres humanos; lo que incluye a los extranjeros.

Por el contrario, precisamente porque carecen de vida personal y familiar, las personas jurídicas no pueden considerarse titulares del derecho a la intimidad. Y los destinatarios son tanto los poderes públicos como los particulares. El ámbito propio y reservado en que consiste la intimidad está expuesto a ser invadido tanto por los particulares como por los poderes públicos. Ahora bien, la eficacia horizontal o entre particulares del derecho a la intimidad está fuera de discusión.

El contenido del derecho a la intimidad consiste, esencialmente, en la facultad de excluir del conocimiento ajeno cualquier hecho comprendido dentro del ya mencionado ámbito propio y reservado. Aquí el problema principal estriba en determinar cuál es el alcance exacto de la esfera privada y, por consiguiente, qué son intromisiones ilícitas en la intimidad.

La gran dificultad estriba en determinar si el criterio para definir qué esfera privada debe ser formal o material. Si el criterio es formal, privado será todo aquello que cada persona decida excluir del conocimiento de los demás; si el criterio es material, será todo aquello que según las pautas sociales imperantes, suele considerarse reservado o ajeno al ajeno interés de los demás. Si se adopta un

criterio formal, la extensión de la esfera variará de una persona otra, dependiendo de lo celoso que de la propia intimidad sea cada uno; si se adopta un criterio material, en cambio, la extensión de la esfera privada será tendencialmente la misma para todos.

El criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia es predominantemente material a la hora de delimitar la esfera privada; íntimo es aquello que ha de poderse mantener oculto para disfrutar de una vida digna y con un mínimo de calidad.

Intimidad corporal

El derecho a la intimidad abarca la llamada "intimidad corporal", quedando referida a aquellas partes del cuerpo que, según las pautas sociales imperantes del sentido del pudor, deben estar a seguro de la observación ajena.

Teniendo presente que el derecho a la intimidad no es un derecho absoluto, en el ámbito de la intimidad corporal ligada a la integridad física se imponen limitaciones como consecuencias de deberes y relaciones que el ordenamiento jurídico regula.

Asuntos económicos.

El derecho a la intimidad no protege datos de carácter puramente económico. Así, el llamado "secreto bancario" no está cubierto por el derecho a la intimidad. Ello no excluye la posibilidad de que el legislador cree libremente el derecho a que ciertos datos económicos tengan naturaleza reservada, en determinadas circunstancias, pero se tratará de un derecho de rango puramente legal, no constitucional, que el legislador puede crear, modificar o suprimir con total libertad. Hay que señalar, además que el derecho a la intimidad puede operar frente a la Hacienda pública cuando las leyes fiscales obligan a una persona a denunciar actuaciones incorrectas de otro miembro de una familia, interfiriendo así en las relaciones interpersonales que pertenecen a la esfera exclusivamente privada.

Videovigilancia.

La interrogante que provoca esta posibilidad es si la vigilancia mediante técnicas audiovisuales es contraria o no al derecho a la intimidad personal, referido ello, evidentemente, a supuestos no cubiertos por la inviolabilidad del domicilio. El uso de dichas técnicas, dentro de un lugar que tenga la consideración constitucional de domicilio, sólo será lícito si se observan las condiciones necesarias para el registro domiciliario.

La objeción constitucional que suele hacerse a la videovigilancia es que vulnera el derecho a la intimidad. Téngase en cuenta que lo que está aquí en juego es si las grabaciones obtenidas son o no prueba conseguida con violación de derechos fundamentales.

Para solventar esta cuestión debemos partir de que los comportamientos realizados en un lugar abierto al público pueden considerarse parte de un ámbito propio y reservado que debe quedar a reparo de la observación de los demás. No es fácil comprender cómo puede reputarse de íntimo lo que se hace en público, quien desee intimidad, que se refugie en un espacio privado.

Ahora bien, que la videovigilancia policial en un lugar abierto al público no vulnere el derecho a la intimidad no significa que sea siempre constitucionalmente irreprochable.

Por un lado, es muy dudoso que, en ausencia de cobertura legal la videovigilancia policial fuera lícita; esta videovigilancia aparece como una técnica de control público sobre los particulares y en cuanto tal sometida al principio de interdicción de la arbitrariedad y, por ende, necesitada de superar el juicio de proporcionalidad. Así, siempre que no sea desproporcionada la videovigilancia policial en lugar público parece constitucionalmente admisible.

Distinta de la videovigilancia en lugar abierto al público, cuya finalidad es salvaguardar el orden público, es la videovigilancia en el centro de trabajo. Esta hipótesis se diferencia de la anterior en que aquí la finalidad no es vigilar al público en general, sino específicamente a los trabajadores.

Ciertamente, pueden darse supuestos en que, por ser el centro de trabajo un lugar abierto al público, la videovigilancia cumple la doble misión de vigilar a los trabajadores y al público en general. Incluso en

estos supuestos, la videovigilancia de los trabajadores sólo es constitucionalmente admisible en la medida en que sea absolutamente indispensable para proteger la seguridad de la empresa.

Autodeterminación sexual.

Otro aspecto de la vida humana que suele considerarse incluido dentro de la esfera privada y, por tanto, protegido por el derecho a la intimidad es el relativo a las preferencias y conductas sexuales. En España, el Tribunal Constitucional ha estimado que el llamado “acoso sexual” en el centro de trabajo constituye una violación del derecho a la intimidad.

Para que haya acoso sexual, a estos efectos, es preciso que concurren dos circunstancias:

Primera, que se trate de proposiciones no deseadas y rechazadas por un destinatario, si bien no es exigible una reacción inmediata; segunda, que dichas proposiciones sean objetivamente susceptibles de crear un ambiente de trabajo hostil. Este segundo requisito es objetivo, en el sentido de que no basta que la víctima se sienta agredida, sino que la hostilidad debe ser perceptible a una persona de sensibilidad media. Puede decirse, por tanto, que el derecho a la intimidad abarca la libertad de entablar relaciones sexuales. Éstas pertenecen a la esfera esencialmente privada de las personas. Ni que decir tiene que dicha libertad sexual está también protegida por el derecho a la integridad cuando la iniciativa no deseada se produce mediante contacto físico y, más aún, cuando media violencia.

Vida familiar.

El derecho a la intimidad no es sólo personal, sino también familiar. La protección a la familia es un principio rector de la política social y económica.

Una idea muy tradicional era que cuanto ocurría en el seno de la familia había de considerarse, por definición, esencialmente privado. Esta idea se ha ido erosionando como consecuencia de que los vínculos familiares son cada vez más nucleares y menos gentilicios y, sobre todo, como consecuencia de que la emancipación de la mujer ha imprimido un carácter progresivamente igualitario a las relaciones

en el interior de la familia. De aquí que los asuntos relativos a la familia hayan experimentado un notable incremento de la regulación en los últimos decenios; y todo esto no parece compatible con predicar del derecho a la intimidad el adjetivo familiar; en la práctica muchas cosas que ocurren dentro de la familia encuentran cada vez mayor dificultad para considerarse cubiertas por el derecho a la intimidad, baste pensar, por ejemplo, en los castigos a los hijos.

El derecho a la intimidad no ha sido normalmente usado para excluir determinadas situaciones familiares de la observación de los demás, sino, más bien, para dar cobertura constitucional a ciertas regulaciones de la vida familiar; esto es, ha tendido a usarse para sostener que la intervención del legislador en el ámbito de la familia venía impuesta por el derecho a la intimidad.

4.- LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD.

Es generalmente admitido, que los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen vinculan las relaciones entre los particulares y se incluyen entre los llamados “derechos de la personalidad”. Es sabido que en esta categoría se suelen incluir también otros derechos fundamentales así como algunos derechos que no son de rango puramente legislativos.

Los derechos de la personalidad se caracterizan por una naturaleza no patrimonial, ya que protegen determinados atributos de la personalidad misma, básicamente impidiendo la intromisión no consentida en los mismos de otras personas. Son derechos de ejercicio personalísimos y, en la medida en que forman parte del orden público, constituyen un límite a la autonomía de la voluntad.

Su régimen jurídico como derecho de la personalidad plantea tres grandes cuestiones: el consentimiento a la intromisión, definición de las intromisiones ilegítimas y los remedios frente a estas últimas.

El consentimiento.

Habrà de estar referido a concretos actos de intromisión; y ello porque, dado que el honor, intimidad e imagen son derechos irrenunciables e imprescriptibles, no podrían reputarse válidos los actos genéricos de disposición de los mismos.

El consentimiento de menores e incapaces habrá de otorgarse por ellos mismos si tienen la suficiente madurez y, de lo contrario, por un representante legal, cabiendo la oposición del Ministerio Fiscal. Por lo demás, la autorización a la intromisión es revocable en cualquier momento, y sólo si dicha revocación causa algún perjuicio habrá de indemnizar.

Intromisiones ilegítimas.

En materia de intimidad e imagen, la idea básica del legislador parece haber sido que el ámbito propio y reservado no se define sólo por la naturaleza privada del ejercicio en que un hecho ocurre sino también, incluso cuando ocurre en un espacio abierto al público, por la naturaleza privada del hecho mismo. No hay que olvidar que la determinación exacta de lo privado ha de hacerse de conformidad con los usos sociales y, sobre todo, atendiendo el ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservada para sí mismo o su familia. Ello significa que la actitud o conducta global de la persona puede llegar a ser jurídicamente relevante en materia de intimidad e imagen; lo que es intromisión ilegítima en la intimidad o a la imagen de uno puede no serlo en la de otro.

Soluciones.

Los remedios frente a intromisiones ilegítimas son varios: cuantas medidas, cautelares o definitivas, sean necesarias para poner fin a la intromisión restablecer al titular en el goce de un derecho e indemnizar los daños ocasionados.

Las acciones civiles por violación del derecho al honor y a la intimidad son transmisibles *mortis causa*.

Todos los remedios frente a estas intromisiones pueden ser exigidos bien por la vía judicial ordinaria o bien por la vía del procedimiento preferente y sumario y, en su caso, del recurso de amparo.

5.- EL DERECHO A UN JUICIO JUSTO.

El derecho a un juicio justo tiene un contenido genérico y complejo que se proyecta a lo largo de todo el proceso desde su inicio hasta el

final. Se trata de un derecho a cuyo amparo se pueden controlar los aspectos procesales de la controversia, siquiera excepcionalmente tiene también una dimensión material, en el sentido de que el control puede extenderse a la decisión de fondo.

Su primer contenido en el orden lógico, es el derecho mismo de acceder a los tribunales en demanda de la tutela de los derechos e intereses legítimos. El reconocimiento de este derecho supone, en primer lugar, un mandato constitucional, dirigida al legislador y al juez de plena justiciabilidad de todas las situaciones jurídicas de naturaleza sustancial reguladas por el ordenamiento, salvo aquéllas que estén privadas expresamente de accionabilidad por la ley y esta privación tenga un fundamento objetivo y razonable.

En el plano procesal, por su parte, conlleva la exigencia de que la pretensión formulada reciba una respuesta del órgano judicial, y no sólo en la primera instancia, sino también en los demás grados procesales, si los hubiere, porque una vez diseñado el sistema de recursos por la leyes de enjuiciamiento de cada orden jurisdiccional, el derecho a su utilización pasa a formar parte del contenido de la tutela judicial, tal y como se regula en ellas.

En uno y otro caso se trata de un derecho que debe ejercerse por las vías procesales legalmente establecidas y está regulado de diversos modos por las normas legales que determinan un alcance y contenido y establecen los requisitos y condiciones para su ejercicio.

Estos requisitos procesales cumplen un papel de capital importancia para la ordenación del proceso y su interpretación y aplicación corresponde a los órganos judiciales ordinarios.

La respuesta judicial ha de recaer, en principio, sobre el aspecto sustantivo de la controversia, aunque el derecho a la tutela judicial no asegura el triunfo de una pretensión determinada si el acierto de la decisión adoptada, preservando de errores a su fundamentación jurídica o a la elección de la norma aplicable.

El derecho fundamental sólo garantiza que sea una respuesta fundada en derecho, lo cual, comporta dos exigencias que se complementan: la existencia de motivación y que la misma sea razonada, una aplicación de la legalidad que fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable sería una mera apariencia y no podría considerarse fundada en derecho a los efectos del derecho a un juicio justo.

Pero no se excluye que la respuesta judicial pueda consistir en una resolución sobre los aspectos extrínsecos o formales de la pretensión, como su admisibilidad o la extinción del proceso, que impida el pronunciamiento sobre el fondo y entonces la revisión se extenderá a la existencia de la causa legal de cierre del proceso y así la misma ha sido aplicada por el juez de una forma razonada motivada que responda a una interpretación de las normas procesales acorde con el contenido del derecho general de un juicio justo.

Por eso, en todos los casos en que el tribunal ordinario no pueda decidir sobre el fondo debe motivar la resolución adoptada y, previamente dar oportunidad a la parte para reparar las deficiencias que fueran subsanables.

LECCIÓN 11

EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE REUNIÓN Y ASOCIACIÓN. SUS LIMITACIONES. EL DERECHO A UN JUICIO IMPARCIAL Y LOS JUICIOS PARALELOS.

1.- EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

La libertad de expresión tiene como valor o bien jurídico protegido la existencia de una opinión pública, la cual es, a su vez, una condición necesaria para el concreto funcionamiento de la democracia.

Cumple con ello dos cometidos:

Primero, garantizar la libertad de expresión e información, segundo, diseñar el marco constitucional de los medios de comunicación.

De aquí que la libertad de expresión e información no sea sólo un derecho de libertad, sino que posea una importante dimensión institucional. Con ello se quiere poner de relieve como, incluso cuando no hay nadie individualmente afectado, la existencia efectiva de expresión e información libres es objetivamente valiosa para el conjunto de la sociedad. La consecuencia práctica de este carácter objetivamente básico de la libertad de expresión es que, al menos en determinados supuestos, llega a ocupar lo que suele denominarse una posición preferente respecto de otros derechos fundamentales; prioridad que en meros términos de ponderación de intereses individuales no siempre podría justificarse.

Conviene señalar, no obstante, que la libertad de expresión protege también otros valores o bienes jurídicos, a menudo subestimados: la búsqueda de la verdad, que exige el flujo libre y el contraste de ideas, y la necesidad de comunicarse con sus semejantes que tiene el ser humano para desarrollar una personalidad. Desde el punto de vista de estos otros bienes jurídicos, el significado de la libertad de expresión excede del ámbito político: ya no es tanto una condición necesaria para la existencia de la democracia cuanto, más en general, de una sociedad en la que la ciencia, el arte y las demás formas de

creatividad puedan desenvolverse sin trabas. Así, la libertad de expresión está al servicio de una sociedad en que la difusión de ideas no quede condicionada por los gobernantes.

Dada su íntima conexión con la dignidad de la persona, la libertad de expresión tiene como titulares, en principio, a todas las personas.

Ello no obsta a que, alguna de sus manifestaciones especiales sean difícilmente predicables de las personas jurídicas. En todo caso, es claro que los poderes públicos no gozan de libertad de expresión porque sobre ellos pesa un deber de neutralidad ideológica y, por tanto, no deben participar en debates surgidos en el seno de la sociedad ni, menos aún, opinar sobre personas concretas.

En cuanto a sus destinatarios, la libertad de expresión opera primariamente frente a los poderes públicos, pero no hay que excluir que despliegue eficacia entre particulares, especialmente cuando entra en colisión con otros derechos fundamentales (honor, intimidad, etc.). Por lo demás, a diferencia de lo que ocurre en el marco constitucional de los medios de comunicación, la libertad de expresión e información en sentido propio carece de normas de desarrollo. Sólo existen preceptos legales que tangencialmente afecten a un ejercicio, como son destacadamente aquellos que dan una protección civil o penal a esos otros derechos fundamentales con los que hay frecuente colisión.

A) Prohibición de censura previa y reserva de la jurisdicción para el secuestro de publicaciones.

El régimen jurídico de la libertad de expresión está constituido en torno a dos facultades o dos inmunidades: la expresión e información no pueden someterse a tipo alguno de censura previa; y el secuestro de publicaciones o de cualquiera otros soportes de mensajes sólo cabe en virtud de resolución judicial.

La interdicción de cualquier tipo de censura previa viene siendo entendida en el sentido de que la difusión de noticias u opiniones por cualquier medio no puede estar sujeta a previo examen oficial de un contenido. Ello implica que dicha difusión de noticias u opiniones no puede ser sometida a autorización administrativa; y tampoco caben cualquiera otras formas de control previo, ya que podría tener un efecto disuasorio a la hora de transmitir noticias u opiniones.

Más complejo es, en cambio, el cómo de la prohibición de publicaciones e emisiones dictada por la autoridad judicial. Si bien es cierto que se ha admitido en el ejercicio de la potestad jurisdiccional y siempre que la medida esté prevista por ley, los órganos judiciales pueden prohibir publicaciones y emisiones, así como adoptar otras medidas limitativas de las mismas. Es claro que la medida prohibitiva o limitativa no sólo habrá de estar prevista por la ley, sino que semejante previsión legal será constitucionalmente válida sólo en tanto en cuanto esté encaminadas a salvaguardar bienes jurídicos dignos de protección.

B) Límites y restricciones de la libertad de expresión.

La libertad de expresión halla un límite en los demás derechos e intereses constitucionalmente reconocidos, así como en las leyes que los desarrollen. Esta fórmula es demasiado genérica y tajante ya que podría conducir a afirmar que la libertad de expresión ha de ceder automáticamente siempre que entre en colisión con algún valor o bien jurídico constitucionalmente relevante o, más aún, con la configuración que al mismo haya dado el legislador.

La determinación de los límites a la libertad de expresión pasa siempre por su ponderación con respecto a los valores con los que entre en colisión y, en definitiva, por un juicio de proporcionalidad entre esa libertad de expresión y el otro derecho fundamental con el que entra en colisión.

2., EL DERECHO A LA LIBERTAD DE REUNIÓN.

Se trata de un derecho fundamental autónomo, aunque íntimamente relacionado tanto con el derecho de asociación como con la libertad de expresión. Con el derecho de asociación tiene en común constituir una agrupación de personas guiadas por el mismo fin; pero la diferencia estriba en que, mientras las asociaciones tienen vocación de estabilidad o permanencia, las reuniones y manifestaciones tienen en común ser un medio de difusión de ideas y opiniones. La diferencia radica en que, mientras la libertad de expresión suele ser ejercicio individual, el derecho de reunión y manifestación es necesariamente de ejercicio colectivo: nadie puede reunirse o manifestarse solo.

Se caracteriza el derecho a la reunión por dos elementos: primero, una concurrencia de personas concertada y, segundo, un fin externo al hecho mismo de reunirse.

Este dato es muy importante porque permite afirmar que no es la reunión lo que legitima el fin, sino el fin lo que legitima la reunión. En otras palabras, el hecho de concurrir concertadamente en un lugar es ejercicio del derecho de reunión únicamente cuando se persiguen ciertos fines; fines que, de alguna manera, han de estar relacionados con la difusión de ideas u opiniones.

Ello conduce a dejar fuera del ámbito de este derecho determinados fenómenos colectivos o, en su caso, a justificar ciertas restricciones. Así por ejemplo, la organización de cuestaciones o mesas petitorias no está cubierta por el derecho de reunión, quedando sometida a lo que disponga el legislador.

El valor o bien jurídico protegido parece estar más próximo de la libre circulación de ideas, como necesidad inherente a toda sociedad democrática que la genérica sociabilidad humana.

Tal vez sería mejor, al igual que suele hacerse con la libertad de expresión y otros derechos fundamentales, enfocar el derecho de reunión como una escala, en la que el mayor o menor grado de protección vendrá determinado por la relevancia pública del fin perseguido por los reunidos.

Ello permitiría no dejar totalmente en manos del legislador aquellos casos en que la concurrencia es ajena a la difusión de ideas, de manera que fuera exigible que la intervención legislativa superara el test de proporcionalidad. Titulares del derecho de reunión son todas las personas físicas, incluidos los extranjeros.

Este derecho puede ser ejercido tanto en lugar fijo, como discurriendo a lo largo de un itinerario; o bien reuniones en lugar de tránsito público.

Por lo que se refiere a estas últimas, es necesaria la comunicación previa a la autoridad gubernativa, si bien ello no puede ser entendido como equivalente a autorización. La finalidad de esta comunicación estriba en que la autoridad administrativa pueda adoptar, si lo considera necesario, las medidas pertinentes para salvaguardar el orden público.

3.- EL DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN.

El valor o bien jurídico protegido por el derecho de asociación radica en la sociabilidad y cooperación humanas, que se manifiesta en los más variados aspectos de la vida.

Por medio del fenómeno asociativo, los seres humanos pueden perseguir una multiplicidad de fines, que no es posible determinar a priori.

Cualquiera fines lícitos pueden ser objeto de una asociación.

El derecho de asociación es uno de los elementos necesario para la existencia de un ámbito de comunicación pública, que es propio de cualquier sociedad genuinamente democrática, pero no por ello la virtualidad del derecho de asociación es meramente política, sino que puede desplegarse en todas las facetas de la vida humana.

A) Titulares

Un primer problema es que las categorías de personas ostentan el derecho de asociación, en un sentido más elemental de derecho de crear asociaciones o adherirse a las ya existentes. Pero, en todo caso, este derecho corresponde a los ciudadanos, aunque existen matizaciones con respecto a los extranjeros al poder imponerles, el legislador específicas condiciones de ejercicio del mismo.

Otra cuestión distinta es que determinadas categorías de personas puedan ver su capacidad asociativa restringida por la ley. Igualmente problemático es si las personas jurídicas pueden ser titulares de derecho a la asociación, aunque algunas legislaciones europeas le han recocado capacidad de asociarse y de constituir fundaciones a las personas jurídicas privadas.

B) Facetas positivas y negativas

El contenido del derecho a la asociación se despliega básicamente en dos facetas: positiva y negativa.

En la faceta positiva, el derecho de asociación es la libertad de crear asociaciones y de adherirse a asociaciones ya existentes.

En una faceta negativa, el derecho de asociación consiste en no poder ser obligado a pertenecer a asociaciones a las que uno no se haya adherido voluntariamente.

Con respecto a la faceta positiva, el principal problema estriba en determinar a qué entidades de estructura asociativa se refiere ese derecho fundamental, es decir, determinar qué clase de entidades están protegidas en cuanto a una creación o, en su caso, a la adhesión a las mismas. Normalmente se excluye del ámbito de protección a las sociedades mercantiles y civiles con fin económico prevalente, aunque en otros supuestos de sociedades con un determinado ánimo lucro, sí están protegidas, como las cooperativas.

El criterio determinante, por lo tanto, parece ser la existencia de una finalidad de sociabilidad y cooperación que vaya más allá de la pura actividad empresarial.

Por lo que se refiere a la faceta negativa del derecho a la asociación, el principal problema viene dado por la tradicional obligación legal que pesa sobre determinadas categorías de agentes económicos de pertenecer a las correspondientes corporaciones sectoriales.

4.- EL DERECHO A UN JUICIO IMPARCIAL Y LOS JUICIOS PARALELOS

La imparcialidad del Tribunal constituye una garantía esencial del debido proceso, materializada sustancialmente en una distancia legalmente determinada entre los jueces y las partes. Esta distancia se debe considerar según un criterio regulador establecido en la jurisprudencia del TEDH, es decir, la imagen de un tribunal imparcial propia de una sociedad democrática. Las normas que la regulan pertenecen sistemáticamente más al derecho de constitución de los tribunales que a ninguna norma procedimental.

En la actualidad se suele distinguir entre una imparcialidad objetiva, determinada por la concurrencia de causas de incompatibilidad establecidas constituida por sentimientos especialmente adversos del juez a alguna de las partes. Desde el punto de vista subjetivo la parcialidad constituye la actitud interna del juez, que puede influir

perturbadamente en la necesaria exclusión de una posición previa y de su imparcialidad.

En las leyes las causas tienen en ciertos casos carácter objetivo y otros subjetivos. Ambos grupos de causas tienen un funcionamiento diverso. Mientras la parcialidad objetiva, legalmente determinada, constituye un fundamento que permite la recusación por las partes, tanto como la abstención por parte del juez; la parcialidad subjetiva es, ante todo, un fundamento personal de abstención para el juez, aunque, de todos modos, las partes podrían probar las circunstancias como fundamento de una recusación.

Las causas objetivas que determinan la exclusión de un juez por falta de imparcialidad se deben agrupar en las siguientes categorías: a) relaciones familiares con el acusado; c) la participación en la causa en fases anteriores al juicio en las que el juez ya se formó un preconcepto sobre la culpabilidad del acusado; d) circunstancias que demuestren objetivamente una pérdida de la imparcialidad (enemistad, etc.) Las causas establecidas en la ley en forma objetiva excluyen en todo la imparcialidad del tribunal. Es decir, comprobados los extremos, antes o después de la sentencia, el proceso deviene nulo por no haber sido celebrado ante un tribunal imparcial.

Por el contrario, las causas de conformación subjetiva deben ser consideradas en dos momentos diversos con diversas consecuencias.

Si el tribunal es órgano judicial que decide sobre la recusación del juez antes del juicio y considera que existen circunstancias que perturban la imparcialidad del juez, la exclusión del mismo es necesaria.

Distinta es la cuestión cuando ésta debe ser decidida en vía de un recurso cuando ya se ha dictado la sentencia. En tal caso, si el tribunal hubiera dictado una sentencia en los mismos términos, es evidente que el juez no ha sido parcial.

Los juicios paralelos.

Frente al derecho fundamental a la libertad de información y, más aún, de expresión, se alzan otros detentados privativamente por los actores del proceso generador de la noticia o el comentario, especialmente si se encuentran acusados.

A las tradicionales exigencias impuestas a la libertad de expresión para su uso lícito (exclusión de los insultos innecesarios, o de aquellas críticas que hagan desmerecer la consideración ajena, por citar algunas de las más repetidas por la jurisprudencia) se usan ahora las que traen causa del singular designio sobre el que versa la opinión, y que no es otro que la previa información judicial. En estos supuestos, la confrontación del repetido derecho a la libertad de expresión con otros de alcance individual se advierte con extremada facilidad; con razón se sostiene que la Administración de justicia constituye un límite específico a la libertad de expresión.

La catalogación precipitada de un imputado, o un inculpado como culpable, sin esperar a una eventual sentencia condenatoria firme, puede suponer la violación de un derecho fundamental al honor.

El presunto culpable merece ser tratado en una condición cuando se informe del procedimiento que así le mantiene, sin más insinuaciones carentes de fundamento, adoptando otra vez la terminología de la jurisprudencia.

Frente a quienes sostienen que el derecho fundamental a la presunción de inocencia únicamente puede ser vulnerado por los poderes públicos, en particular, por los órganos de la Administración, se impone una exégesis alternativa de una garantía, constituyendo el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos de estos.

Lo que la ciudadanía aprecia no es tanto la situación procesal del acusado en su estricta dimensión técnica, sino algo distinto y que es más una percepción subjetiva que la aplicación de una norma concreta de las de procedimiento, fruto de una información u opinión del periodista o del particular, que no sabe si es cierta o no, por cuanto la sentencia aún no se ha dictado. Ni en un sentido ni en otro.

La creciente proliferación de los juicios paralelos, y de otras prácticas poco respetuosas con la latencia jurídica del procedimiento, ha enseñado a la opinión pública que lo que separa a la inocencia de la culpabilidad no es el dictado de una sentencia firme.

En esta dimensión no existe el derecho fundamental ni libertad pública que haya tenido menos arraigo en la población, y las valoraciones y comentarios que en ocasiones se escuchan o leen al socaire de la imputación de determinados personajes son más propios de una

condena firme que de ese estudio incipiente de la investigación judicial.

Los llamados juicios paralelos sitúan en el más alto grado de exposición a los derechos a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, que acogen hospitalariamente a la imparcialidad judicial como garantía jurisdiccional.

De acuerdo con el sistema de meras apariencias que articula el TEDH, predomina el enjuiciamiento objetivo de las circunstancias que han podido condicionar al juez o magistrado, con abstención del grado de influencia que haya alcanzado en ellos el juicio paralelo, pero si fuera de otra forma quedaría al deseo y voluntad del periodista o del justiciable, en su caso, una posible abstención del juzgador en atención a la intensidad del acoso al que se le sometiera.

LECCIÓN 12

LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU CONTENIDO Y SU VALOR DE REFERENCIA PARA EL PROCESO PENAL ORAL.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada por la Resolución 217 de la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948. La Asamblea afirmó que la declaración era un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse.

1.- CONTEXTO HISTÓRICO DE LA ELABORACIÓN DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Es esa constante histórica, que después tiempos de graves vulneraciones de los derechos humanos, siguen otros en los que los países se dotan de instrumentos de garantía y defensa de los derechos de sus ciudadanos.

Ante las monstruosas vulneraciones acaecidas en la Alemania nazi, también sucedió así.

Muchos llegaron a la convicción de que gran parte de estas violaciones se podrían haber evitado, si hubiera existido un sistema internacional efectivo de protección de los derechos.

El otro gran valor de la Declaración Universal, además del ya citado de la internacionalización de los derechos humanos, es el del consenso, en un momento histórico extremadamente delicado.

Después de la II Guerra Mundial, emergen entre las fuerzas vencedoras dos superpotencias, EEUU y la URSS, que responden a concepciones antagónicas de cómo se debe concebir la política y la sociedad.

La comunidad internacional da un paso de gigante con la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ya que pone de manifiesto que su defensa no es una cuestión entre los ciudadanos y sus respectivos estados, sino que afecta a toda la humanidad, nos afecta a todos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos es un texto cuyo valor moral es evidente, pero que no implica una vinculación jurídica precisa, excepto para aquellos Estados que la incorporaron en su propia Constitución. Elemento central de una futura Carta de Derechos Humanos que tendrá fuerza vinculante, la Declaración ha inspirado sin embargo más de sesenta instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que constituyen un sistema amplio de tratados de obligatoriedad jurídica para la promoción y protección de los Derechos Humanos.

El mismo día en que se adoptó la Declaración el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General le pidió a la Comisión de Derechos Humanos que preparara un proyecto de pacto sobre los Derechos Humanos ya que el disfrute de las libertades civiles y políticas y el de los derechos económicos, sociales y culturales están interconectados y son condición los unos de los otros. Además, la Asamblea General estaba a favor de un reconocimiento explícito de la igualdad entre hombres y mujeres para la totalidad de los derechos garantizados en el futuro pacto.

Entre el año 1951 y 1952, la Asamblea General le pidió a la Comisión que redactara dos pactos, que contuvieran disposiciones parecidas, uno sobre los derechos civiles y políticos; el otro sobre los derechos económicos, sociales y culturales, y que incluyera en ambos textos un articulado acordando que todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación. Pero aún faltarán unos 15 años para que la Asamblea General de las Naciones Unidas adopte los dos pactos, el 16 de diciembre de 1966, acompañados por un primer protocolo facultativo, después de haber examinado los distintos proyectos que le fueron sometidos.

Habrá que esperar hasta el año 1976, o sea 28 años después de la adopción de la Declaración, para que la Carta Internacional de Derechos Humanos se convirtiera en una realidad, con la entrada en vigor de los dos pactos y del protocolo adoptados en 1966 tras la adhesión de treinta y cinco Estados.

El contenido de estos dos pactos está marcado por los debates ideológicos en la época de la Guerra Fría, en que los Estados Occidentales insistían en la libertad y los Estados del Este insistían en los derechos económicos y sociales. La adopción simultánea de ambos textos resulta de un acuerdo entre los diferentes estados miembros de las NU que tuvo en cuenta las dos visiones. Muchas

disposiciones, sobre todo en los Preámbulos, se explican por el hecho de que las negociaciones duraron muchos años y fueron particularmente difíciles.

2.- UNIFICACIÓN DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS.

En el estudio de los Derechos Humanos se han elaborado distintas clasificaciones, con el fin de determinar las características que corresponden a cada grupo, pero no con el objeto de establecer jerarquía entre ellos. Los criterios que se han dado para las clasificaciones han sido de diferente índole, políticos, históricos. Una de las clasificaciones es aquella que distingue tres grupos de Derechos Humanos en generaciones y responde al orden de aparición de los mismos en la historia. Es de destacar que esta clasificación no está elaborada a partir del orden de importancia de los Derechos Humanos, toda vez que compartimos el criterio de que los Derechos Humanos son interdependientes e integrales.

Según esta clasificación existen:

Derechos Civiles y Políticos, de la Primera Generación.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales, forman la Segunda Generación.

Derechos de los Pueblos, Tercera Generación.

Derechos Civiles y Políticos.

Constituyen los primeros derechos que fueron consagrados en los ordenamientos jurídicos internos e internacionales. Están destinados a la protección del ser humano individualmente considerado, contra cualquier agresión de algún órgano público.

Se caracterizan porque imponen al Estado el deber de abstenerse de interferir en el ejercicio y pleno goce de estos derechos por parte del ser humano.

Implican una actitud pasiva por parte del Estado, quien debe limitarse a garantizar el libre goce de estos derechos, organizando la fuerza pública y creando mecanismos jurídicos que los protejan.

Los derechos civiles y políticos pueden ser reclamados en todo momento y en cualquier lugar, salvo que aquellas circunstancias de emergencia que permiten el establecimiento de ciertas limitaciones de sólo algunas garantías.

Entre ellos pueden destacarse:

Derecho a la vida.

Derecho al honor.

Derecho a la libertad, seguridad e integridad personal.

Derecho a la libertad de expresión.

Derecho a ser elegido y a elegir.

Derecho a petición.

Derecho al libre tránsito.

Derechos económicos, sociales y culturales.

Tienen como objetivo fundamental garantizar el bienestar económico, el acceso al trabajo, a la educación y a la cultura, de tal forma que asegure el desarrollo de los seres humanos y de los pueblos. No puede pretenderse el pleno respeto a la dignidad del ser humano, ni a su libertad, ni siquiera la vigencia de la democracia, si no existen las condiciones económicas, sociales y culturales que garanticen el desarrollo de esos hombres y esos pueblos.

Su reconocimiento en la historia de los Derechos Humanos fue posterior a la de los derechos civiles y políticos, de allí que también sean denominados derechos de la segunda generación.

Se caracterizan porque requieren de la actuación del Estado para que los seres humanos puedan tener acceso a estos derechos acorde con las condiciones económicas de cada nación.

Son derechos colectivos, porque la vigencia y el goce de los derechos económicos, sociales y culturales benefician a grupos de seres humanos, no a uno en particular.

La realización de los derechos económicos, sociales y culturales no depende, en general, de la sola instauración de un orden jurídico ni de la mera decisión política de los órganos gubernamentales, sino de la conquista de un orden social donde impere la justa distribución de los bienes, lo cual sólo puede alcanzarse progresivamente. Su exigibilidad está condicionada a la existencia de recursos apropiados para su satisfacción, de modo que las obligaciones que asumen los Estados respecto de ellos esta vez son de medio o comportamiento.

El control del cumplimiento de este tipo de obligaciones implica algún género de juicio sobre la política económico-social de los Estados, cosa que escapa, en muchos casos, a la esfera judicial. De allí que la protección de tales derechos suele ser confiada a instituciones más política-técnicas que jurisdiccionales, llamadas a emitir informes periódicos sobre la situación social y económica de cada país.

Por lo tanto, la vigencia de estos derechos se encuentra condicionada a las posibilidades reales de cada país, de allí que la capacidad para lograr la realización de los mismos varía entre un país desarrollado y uno en desarrollo.

Indudablemente que la escasez de recursos, el subdesarrollo y la dependencia de los países en desarrollo, representan una gran limitación para el goce efectivo de estos derechos; son más bien derechos programáticos, es decir, prescripciones que involucran esa guía o programa para los Estados que por tanto deben acatar, pero sólo en la medida de sus posibilidades.

Como hemos dicho, los derechos económicos, sociales y culturales, pueden exigirse al Estado en la medida de los recursos que efectivamente él tenga, pero esto no significa en modo alguno que el Estado puede utilizar como excusa para el cumplimiento de sus obligaciones, el no poseer recursos cuando en realidad dispone de ellos.

Entre los derechos económicos, sociales y culturales, podemos señalar:

Derecho al trabajo.

Derecho a la educación.

Derecho a la salud.

Derecho a la protección y asistencia a los menores y a la familia.

Derecho a la vivienda.

Los derechos de los Pueblos.

El contenido de estos derechos no está totalmente determinado, ellos al igual que los anteriormente nombrados han sido producto de cambios en la historia. Se encuentran en proceso de definición y están consagrados en diversas disposiciones de algunas convenciones internacionales.

Entre sus características podemos citar que pueden ser demandados los Estados, pero también los Estados pueden exigir cualesquiera de ellos.

Para hacerlos efectivos es necesario la actuación de los diferentes Estados, es decir, de la comunidad internacional, por cuanto se requiere la creación de condiciones nacionales e internacionales para su efectiva realización.

Estos derechos son consecuencia en gran medida, de las grandes transformaciones económicas, tecnológicas y de la biogenética.

Nos encontramos con nuevos valores que surgen de las preocupaciones del hombre actual: la paz, el medio ambiente, etc.

Entre ellos podemos citar:

Derecho al desarrollo.

Derecho a la libre determinación de los pueblos.

Derecho al medio ambiente.

Derecho a la paz.

Derecho a recibir una información veraz.

Vigencia de la declaración Universal de los Derechos Humanos.

El valor jurídico y la eficacia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos han sido objeto de discusión, porque se trata de un instrumento que, en su origen, no era vinculante para los Estados firmantes.

Hoy en día nadie niega que muchas de sus cláusulas tiene la consideración de Derecho Internacional consuetudinario.

Pero quizás su principal virtualidad jurídica estriba en el hecho de que gran parte de sus preceptos se han incorporado a las constituciones y a los ordenamientos jurídicos de los Estados.

Otro factor importante es que la Declaración Universal sirve como criterio de interpretación de los ordenamientos internos. Por ejemplo, en España el artículo 10.2 CE dice que:

“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

Pero desde otras instituciones como la del Ombudsman, basada en la persuasión, y no en el efecto coercitivo de sus resoluciones, sabemos que la eficacia no siempre se mide en términos de efectividad inmediata, de estricta eficacia jurídica.

Se sabe que muchas veces el valor de un instrumento como la Declaración tiene un alcance que se proyecta en el tiempo, que impregna las conciencias de las personas, que modula y sirve de referencia a las regulaciones de los Estados. En este sentido es indiscutible el efecto pedagógico que la Declaración ha supuesto para muchos de los nuevos países.

La Declaración constituye, por tanto, un parámetro a partir del cual se puede decir a estos Estados que su actuación es absolutamente inadmisibles, que su actuación incumple unas normas por todos aceptadas.

Asistimos en las postrimerías del siglo a un doble fenómeno: por un lado, una asimétrica implantación de los Derechos Humanos en el mundo, de tal manera que existen numerosos países en los que no se respetan los derechos políticos y las libertades públicas, y menos aún los derechos sociales. Por otro lado, simultáneamente con ese déficit en la aplicación de los derechos de primera y segunda generación, emergen nuevas realidades, que generan derechos llamados de tercera y hasta de cuarta generación a los que hay que dar respuesta.

3.- JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL

El establecimiento de una justicia universal es un anhelo largamente perseguido, como medio de cierre de un sistema internacional de protección de los derechos, que debe dar respuesta a las más graves vulneraciones que se producen: el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. A nadie se le escapan las enormes dificultades para conseguir este propósito. Existen algunos antecedentes como el Tribunal de Nuremberg, o los creados *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda.

El 17 de junio de 1998 se firmó en Roma una Convención que contiene el Estatuto creador de la Corte Penal Internacional.

La Corte Penal Internacional se califica frecuentemente como el gran logro del siglo XX en la lucha contra la impunidad y la protección de los derechos fundamentales de la humanidad. Llegar hasta su consecución es el fruto de una larga evolución histórica y de depuración jurídica de determinados conceptos, como el de “responsabilidad individual” frente a responsabilidad estatal; el de Tribunal permanente frente al de Tribunales *ad hoc*; o la responsabilidad de los Estados en la persecución frente a “justicia universal” entre otros.

El 11 de abril de 2002 se alcanzaron las 60 firmas necesarias para que la CPI pueda empezar a funcionar. Con sede en La Haya se ha constituido el 11 de marzo de 2003.

La CPI instaura un sistema nuevo de justicia universal cuyas notas más relevantes son:

La judicialización como reacción mundial contra la delincuencia.

La creación de una jurisdicción permanente.

La naturaleza independiente de la Corte que se crea, sometida sólo a la legalidad.

El ejercicio de la competencia, tanto frente a personas individuales, cuanto frente a los Estados u otras personas de derecho público o privado.

La independencia de la Corte, aun cuando esté vinculada a la ONU.

La reserva de competencia para los delitos más graves, aquellos recogidos expresamente en el catálogo del propio Estatuto, sin que se excluyan otros de gravedad semejante que aparezcan posteriormente.

Su carácter complementario y subsidiario. Ello supone que la CPI sólo actuará cuando el estado competente no esté dispuesto a enjuiciar la situación o no pueda hacerlo.

En aplicación de los citados principios, aun cuando el Estado haya dictado resolución, la CPI puede actuar, sin que opere la cosa juzgada, si con dicha resolución se pretendió sustraer al acusado de su responsabilidad.

Principios y reglas de actuación de Derecho Penal y Procesal Penal.

1.- *Nullum crimen sine lege*.

Este principio tiene dos manifestaciones: el que nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte. Y en segundo lugar, que quien sea condenado por la Corte sólo lo será en virtud de lo dispuesto en ese Estatuto.

2.- Irretroactividad.

No hay responsabilidad penal por conductas anteriores a la fecha de entrada en vigor del Estatuto.

3.- Cosa juzgada.

Efecto excluyente, sin límites respecto de lo juzgado por la propia Corte.

- 4.- Responsabilidad penal individual.
- 5.- Exclusión de los menores de 18 años.
- 6.- Exclusión de la inmunidad en razón del cargo.
- 7.- Consagración de la imprescriptibilidad.
- 8.- Exigencia de la comisión a título doloso.

LECCIÓN 13

EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (NUEVA YORK, 19 DE DICIEMBRE DE 1968).

1.- OBJETIVOS DEL PACTO Y PROTOCOLOS FACULTATIVOS.

El pacto internacional de derechos civiles y políticos fue constituido por Resolución 2200 de la Asamblea General de las UN el 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976, después de la ratificación por 35 Estados.

Tiene como objetivo principal otorgar mecanismos de protección a los derechos civiles y políticos que reconoce. Crea el Comité de Derechos Humanos como órgano de protección para recibir informes y denuncias de Estado contra Estado.

El Pacto garantiza el derecho a la vida (art. 6), a la libertad y a la seguridad (art. 9.1) y al respeto a la vida privada (art. 17). Prohíbe la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7). Reconoce asimismo las libertades de pensamiento, conciencia y religión (art. 18), de reunión pacífica (art. 21), de asociación, incluido el derecho a fundar sindicatos (art. 22) y el derecho de circulación. Con carácter general prohíbe la privación arbitraria de la vida, las torturas, los tratos o penas crueles o degradantes, la esclavitud y el trabajo forzado, el arresto o la detención arbitraria y la injerencia arbitraria en la vida privada, la propaganda bélica y la instigación al odio racial o religioso. Finalmente, reafirma los derechos culturales de las minorías (art. 27).

Establece mecanismos específicos para su puesta en práctica: la creación de un Comité de Derechos Humanos (art. 28), compuesto por 18 expertos independientes, y competente para examinar comunicaciones de un Estado parte (contra otro Estado parte) o de una persona que afirma que un Estado parte viola sus Derechos consagrados en el Pacto (art. 41 y Protocolo Facultativo).

Hoy día, 144 Estados se han adherido al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (EEUU no ha firmado ninguno de los dos pactos, al contrario de la ex Unión soviética). Sin embargo, sólo se han adherido cuarenta y cinco Estados a la declaración sobre el art.

41 del Pacto que establece la competencia del Comité de Derechos Humanos, que entró en vigor el 28 de marzo de 1979.

Un Protocolo Facultativo relacionado con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado el mismo día (16 de diciembre de 1966) entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Establece un mecanismo internacional de seguimiento de las denuncias de particulares que afirmen ser víctimas de violaciones de sus derechos estipulados en el Pacto. Hoy día, noventa y cinco Estados se han adherido a este Protocolo.

Finalmente, la Asamblea General adoptó el 15 de diciembre de 1989 un Segundo Protocolo Facultativo relacionado con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El segundo Protocolo Facultativo entró en vigor el 11 de julio de 1991. Hoy día, treinta y seis Estados se han adherido al mismo, que aboga por la “abolición de la pena de muerte”.

2.- CONTENIDO.

El derecho a la libre determinación.

De conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las UN, el art. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce que todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación.

Este derecho reviste especial importancia ya que su ejercicio es una condición esencial para la eficaz garantía y observancia de los derechos humanos individuales y para su promoción y fortalecimiento de esos derechos. Por esta razón, los Estados han enunciado el derecho de libre determinación en una disposición de derecho positivo en ambos Pactos e incluido en dicha disposición como art. 1, separado de todos los demás derechos reconocidos en dichos instrumentos y anterior a los mismos.

Este artículo consagra un derecho inalienable de todos los pueblos, que se describe en sus párrafos 1 y 2. En virtud de ese derecho, los pueblos “establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”. Este precepto impone a todos los Estados partes las obligaciones correspondientes.

Este derecho y las obligaciones correspondientes en cuanto a su aplicación están vinculadas a otras disposiciones del Pacto y normas de derecho internacional. Si bien, los Estados partes deberían describir los procesos constitucionales y políticos que permiten en la práctica el ejercicio de este derecho.

El párrafo segundo afirma un aspecto especial del contenido económico del derecho a la libre determinación, el derecho de los pueblos, para el logro de sus fines, de “disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”. Este derecho entraña obligaciones correspondientes de todos los Estados y de la comunidad internacional. Los Estados deberían indicar cualesquiera factores o dificultades que impidan la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales contrariamente a lo dispuesto en este párrafo, y en qué medida ello afecta al disfrute de los demás derechos enunciados en el Pacto.

El párrafo tres estipula que “Los Estados partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios de fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las NNUU”.

Con ello se imponen obligaciones concretas a los Estados partes, no sólo en relación con sus propios pueblos sino con todos los pueblos que no han podido ejercer su derecho a la libre determinación o se han visto privados de la posibilidad de ejercer tal derecho, debiendo adoptar medidas positivas para facilitar el ejercicio y el respeto del derecho de los pueblos a la libre determinación. Estas medidas positivas deben ser compatibles con las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de la Carta de las NNUU y del derecho internacional, sin que se produzca una injerencia en los asuntos internos de otros Estados, afectando así desfavorablemente el ejercicio del derecho a la libre determinación.

Aplicación del Pacto a nivel nacional.

En el art. 2 se deja al arbitrio de los Estados partes interesados, la elección del método de aplicación del propio Pacto en sus territorios.

Ello implica que la obligación prevista en el Pacto no se limita al respeto de los derechos humanos, sino que los Estados partes se han comprometido también a garantizar el goce de esos derechos por todas las personas sometidas a su jurisdicción.

Para ello, los Estados partes deben realizar actividades concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos, y esto a su vez requiere que los individuos sepan cuáles son sus derechos en virtud del Pacto y que todas las autoridades administrativas y judiciales conozcan las obligaciones que ha asumido ese Estado parte en virtud del Pacto, para lo cual el Pacto deberá publicarse en todos los idiomas oficiales del Estado y familiarizarse con su contenido tanto los particulares como, y especialmente, las autoridades competentes.

Igualdad de derechos.

El artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que todos los seres humanos deben disfrutar en pie de igualdad e íntegramente de todos los derechos previstos en el Pacto.

Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para hacer posible el goce de estos derechos y que disfruten de ellos.

Estas medidas comprenden las de eliminar obstáculos que se interponen en el goce de esos derechos en condiciones de igualdad, dar instrucciones a la población y a los funcionarios del Estado en materia de derechos humanos y ajustar la legislación interna a fin de dar efectos a las obligaciones enunciadas en el Pacto.

En virtud de ello, los Estados deben tomar medidas contra la discriminación por agentes públicos y privados en todos los ámbitos. Así, por ejemplo, la discriminación contra la mujer en las leyes de seguridad social (comunicaciones nº 172/84, BROEKS contra los Países Bajos, dictamen de 9 de abril de 1987, 182/84; ZWAAN de VRIES contra los Países Bajos, dictamen de 9-4-87; 218/1986 VOS contra los Países Bajos, dictamen de 28-3-89), así como en el ámbito de la ciudadanía o en los derechos de los extranjeros en el país (comunicación nº 35/1978 AUMEERUDDY-CZIFFRA y otros contra Mauricio, dictamen de 9-4-81), constituye una infracción del artículo 26. La comisión de los llamados “crímenes de honor” que permanecen impunes constituye una violación grave del Pacto y, en particular, de

los art. 6, 14 y 26. Las leyes que imponen penas más severas a la mujer que al hombre en caso de adulterio u otros delitos infringen también el requisito de la igualdad de trato. El Comité ha observado que también en muchos casos que hay una gran proporción de mujeres que trabajan en ámbitos no amparados por la legislación laboral y que las costumbres y tradiciones imperantes discriminan contra la mujer, especialmente en cuanto a las posibilidades de un empleo mejor remunerado y al derecho a igual remuneración por un trabajo de igual valor.

Los Estado partes deberán revisar su legislación y sus prácticas y tomar la iniciativa en la aplicación de todas las medidas que sean necesarias para erradicar la discriminación contra la mujer en todas las materias prohibiendo, por ejemplo, la discriminación por particulares en ámbitos tales como el empleo, la educación, la actividad política y el suministro de alojamiento, bienes o servicios. Los Estados partes deberán informar acerca de estas medidas, así como de los recursos que pueden utilizar las víctimas de discriminación de esa índole.

Estados de emergencia.

En el art. 4 se autoriza a los Estados partes a suspender unilateralmente y temporalmente algunas de las obligaciones que les incumben en virtud del Pacto. Pero dada la importancia y trascendencia para los derechos humanos que esta facultad conlleva, el Pacto, somete tanto la adopción misma de la medida de suspensión, así como sus consecuencias materiales, a un régimen específico de salvaguardia.

Antes de que un Estado adopte la decisión de invocar el art. 4 es necesario que se reúnan dos condiciones fundamentales: que la situación sea de un carácter excepcional que ponga en peligro la vida de la nación y que el Estado parte haya proclamado oficialmente el estado de excepción. Este último requisito es esencial para el mantenimiento de los principios de legalidad e imperio de la ley cuando son más necesarios. Al proclamar un estado de excepción cuyas consecuencias pueden entrañar la suspensión de cualquier disposición del Pacto, los Estados deben actuar dentro del marco constitucional y demás disposiciones de ley que rigen esa proclamación y el ejercicio de las facultades de excepción.

No todo disturbio o catástrofe constituye una situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación. Durante un conflicto cuando, ya sea internacional o no internacional, son aplicables las normas del Derecho Internacional humanitario, que contribuye a impedir el abuso de las facultades excepcionales del Estado. En virtud del Pacto, aun en un conflicto armado las disposiciones que suspendan la aplicación del Pacto se permitirán sólo en la medida en que la situación constituye un peligro para la vida de la nación. Cuando los Estados partes consideren la posibilidad de invocar el art. 4 en situaciones distintas de un conflicto armado, deberán ponderar cuidadosamente el motivo por el cual esa medida es necesaria y legítima en las circunstancias del caso.

Un requisito fundamental de cualesquiera disposiciones que suspendan la aplicación del Pacto, es que esas disposiciones se adopten en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación. Este requisito guarda relación con la duración, el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción y de cualesquiera disposiciones excepcionales aplicadas en razón de la emergencia. Los Estados partes deben justificar escrupulosamente no sólo su decisión de proclamar el estado de excepción sino también las medidas concretas que adopten sobre la base de esa declaración.

El párrafo 2 del art. 4 del Pacto establece expresamente que no pueden ser suspendidos en ningún caso los artículos siguientes: art. 6 (derecho a la vida), art. 7 (prohibición de las torturas y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o de los experimentos médicos o científicos de no mediar libre consentimiento), párrafos 1 y 2 del art. 8 (prohibición de la esclavitud, la trata de esclavos y la servidumbre), art. 11 (prohibición de ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual), art. 15 (principio de legalidad en materia penal, esto es, el requisito de que la responsabilidad penal y la pena vengan determinadas exclusivamente por disposiciones claras y concretas de la ley en vigor y aplicable en el momento de cometerse el acto o la omisión, salvo que por ley posterior se imponga una pena más leve), art. 16 (reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano) y art. 18 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión).

Pero además de estas disposiciones expresas del nº2 del art. 4, el Comité ha declarado que hay otros elementos que tampoco pueden ser suspendidos, como más ilustrativos citaremos los siguientes:

Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Las prohibiciones de la toma de rehenes, los secuestros o la detención no reconocida son disposiciones que no pueden ser objeto de suspensión. El carácter absoluto de estas prohibiciones, aun en situaciones excepcionales, se justifica por su condición de normas de Derecho Internacional general.

La protección internacional de los derechos de las minorías comprende elementos que deben respetarse en toda circunstancia. Esto se refleja en la prohibición del genocidio en el Derecho Internacional, en la inclusión de una cláusula de no discriminación en el propio art. 4, así como el carácter de disposición cuya aplicación no puede suspenderse.

La deportación o el traslado forzoso de población sin motivos autorizados por el Derecho Internacional, en forma de desplazamiento forzado de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes.

La proclamación de un estado de excepción no puede invocarse como justificación por un Estado parte para incurrir en propaganda a favor de la guerra o apología del odio nacional, racial o religiosos que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

Finalmente, y cuando un Estado parte hace uso del derecho de suspensión debe informar inmediatamente a los demás Estados partes por conducto del Secretario General de las NNUU, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Dicha notificación es esencial no solamente para que el Comité pueda desempeñar sus funciones, especialmente la de evaluar si las medidas tomadas por el Estado parte eran las estrictamente necesarias y requeridas por las exigencias de la situación, sino también para permitir que los Estados partes cumplan con su obligación de velar por el cumplimiento de las disposiciones del Pacto.

El requisito de la notificación inmediata también se aplica, en su caso, a la terminación de la suspensión.

Con este análisis de los artículos más destacados y que no van a ser tratados en otros temas, como sí aquéllos que se refieren a la protección e igualdad de hombre y mujer y a la protección de los menores y la infancia, ya que el análisis pormenorizado de los derechos que al principio han sido enunciados al inicio de este tema, haría excesiva la extensión del mismo e iría más allá de su finalidad.

LECCIÓN 14

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ) Y CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS PENALES CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES (10 de diciembre de 1984) Y LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

1.- CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

En noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica, la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En ella, los delegados de los estados miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos.

A la fecha, veinticinco naciones americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Este tratado regional es obligatorio para aquellos Estados que lo ratifiquen o se adhieren a él y representa la culminación de un proceso que se inició a finales de la II Guerra Mundial, cuando las naciones de América se reunieron en México y decidieron que una declaración sobre derechos humanos debería ser redactada, para que pudiese ser eventualmente adoptada como convención. Tal declaración, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, fue aprobada por los Estados miembros de la OEA en Bogotá, Colombia en mayo de 1948.

Con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano, la Convención instrumentó dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte

Interamericana de Derechos Humanos. La primera había sido creada en 1959 e inició sus funciones en 1960, cuando el Consejo de la OEA aprobó su Estatuto y eligió sus primeros miembros.

Sin embargo, el Tribunal no pudo establecerse y organizarse hasta que entró en vigor la Convención. El 22 de mayo de 1979 los Estados partes de la Convención Americana eligieron durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, a los juristas que en su capacidad personal, serían los primeros jueces que compondrían la Corte Interamericana. La primera reunión de la Corte se celebró el 29 y 30 de junio de 1979 en la sede de la OEA en Washington D.C.

El 30 de julio de 1980, la Corte Interamericana y el Gobierno de la República de Costa Rica firmaron un convenio, aprobado por la Asamblea Legislativa mediante Ley nº6528 del 28 de octubre de 1980, por la cual se creó el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Bajo este Convenio se establece el Instituto como una entidad internacional autónoma, de naturaleza académica, dedicado a la enseñanza, investigación y promoción de los derechos humanos, con un enfoque multidisciplinario y con énfasis en los problemas de América. El Instituto, con sede también en San José, Costa Rica, trabaja en apoyo del sistema interamericano de protección internacional de los Derechos Humanos.

Todo lo relacionado con la Comisión y la Corte será tratado más específicamente en el tema siguiente.

La convención como tal es un pacto de derechos civiles y políticos similar al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y su principal objeto es crear procedimientos para la protección de los derechos humanos junto a las dos instituciones apuntadas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.- TRATADOS CONTRA LA TORTURA.

La Convención contra la Tortura de las NNUU ofrece en su art. 1 la definición como tal de tortura:

“A los efectos del presente Convenio, se entenderá por término tortura todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona

dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con la finalidad notable de obtener de ella o de un tercero informaciones o confesiones, de castigarle por un acto que ella o un tercero ha cometido o ser sospechoso de haber cometido, de intimidarla o de hacer presión sobre ella o de intimidar o hacer presión sobre un tercero, o por cualquier otro motivo fundado sobre una forma de discriminación cualquiera que sea, cuando tal dolor o tales sufrimientos son infligidos por un agente de la función pública o cualquier otra persona actuando a título oficial o a su instigación o con su consentimiento expreso o tácito. Este término no se extiende al dolor ni a los sufrimientos que resulten únicamente de sanciones legítimas, que sean inherentes a estas sanciones u ocasionados por ellas”.

La definición de trato inhumano que ha establecido el TEDH es aquél

“que produce vivos sufrimientos físicos y morales y es susceptible además, de causar trastornos psíquicos agudos”.

Finalmente, como pena o trato degradante se recoge a aquél que:

“humilla gravemente a una persona ante otra o le empuja a actuar contra su voluntad o su conciencia”.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se protege la dignidad y la integridad física y mental de la persona, quedando completada esta declaración con aquélla que establece que toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Cabe decir que la prohibición de los actos que causan dolor a la víctima no se refiere sólo a dolor físico, sino también a los que causen sufrimiento moral. La prohibición debe hacerse extensiva a los castigos excesivos impuestos por la comisión de un delito o como medida educativa o disciplinaria. A este respecto, conviene subrayar que se refiere a una especial protección a los niños, a los alumnos y a los pacientes de los establecimientos de enseñanza y las instituciones médicas.

Se ha llegado a observar que el confinamiento solitario prolongado de la persona detenida o presa puede equivaler a actos prohibidos por el PIDCP.

También se prohíben expresamente los experimentos médicos o científicos realizados sin el libre consentimiento de la persona internada.

Es necesario asegurar el cumplimiento de esta disposición y los medios para lograrlo, con una especial protección en relación con esos experimentos en el caso de las personas que no están en condiciones de dar su consentimiento válido, en particular de las sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Estas personas no deben ser objeto de experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para su salud.

No obstante, para entender cumplida esta obligación no es suficiente que los Estados prohíban ese trato o castigo o lo declaren como delito. Deben configurar un entramado de medidas legislativas, administrativas y judiciales, y de cualquier otra índole, para prevenir y castigar los actos de tortura, así como los tratos crueles, inhumanos y degradantes, en todo su territorio.

Llegando esta previsión a las personas al regresar a otro país tras la extradición, la expulsión o la devolución. El Estado en el que se encuentren, antes de proceder a ello, deberá asegurarse de que esa persona no será sometida a tortura o tratos degradantes o inhumanos.

Para conseguir estos fines, los Estados deberán adoptar medidas positivas tales como la difusión al conjunto de la población de la pertinente información relativa a esta prohibición. El personal encargado de aplicar la ley, el personal médico, los funcionarios de prisiones, y cualesquiera otras personas que intervienen en la custodia o el trato de toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión, deberá recibir una instrucción y formación adecuadas.

También deberá informar sobre las salvaguardias previstas para la protección especial de las personas especialmente vulnerables. La supervisión sistemática de las reglas, instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como de las disposiciones relativas a la custodia y al trato de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, constituye un medio eficaz de prevenir los casos de tortura y de malos tratos.

Con el fin de garantizar la protección efectiva de los detenidos, deberán adoptarse las disposiciones necesarias para que los presos sean mantenidos en lugares de detención oficialmente reconocidos, y para que sus nombres y lugares de detención, así como los nombres

de las personas responsables de su detención, figuren en registros que estén a disposición de las personas interesadas, incluidos los parientes y amigos. Asimismo, deberá registrarse la hora y el lugar de todos los interrogatorios junto con los nombres de todos los presentes, y dicha información deberá estar disponible a efectos de los procedimientos judiciales o administrativos.

Igualmente, velarán porque en ningún lugar de detención haya material alguno que pueda utilizarse para infligir torturas o malos tratos. Será necesario un acceso rápido y periódico a los médicos y abogados y, bajo supervisión apropiada cuando la investigación así lo exija a los miembros de su familia.

Finalmente, todos los Estados partes deberán indicar las disposiciones de su Derecho Penal que sancionan la tortura y los tratos o castigos crueles, inhumanos y degradantes, y especificar las sanciones aplicables a esos actos, sean éstos cometidos por funcionarios públicos u otras personas que actúen en nombre del Estado o por particulares.

En el mismo sentido, será necesario especificar de qué forma las legislaciones internas garantizan efectivamente el cese inmediato de todo acto prohibido, así como la concesión de una reparación adecuada. El Derecho a presentar denuncias contra los malos tratos prohibidos deberá ser reconocido en derecho interno. Las denuncias deberán ser investigadas con celeridad e imparcialidad por las autoridades competentes a fin de que el recurso sea eficaz.

Finalmente, se declara que las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos, de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar porque no se realicen tales actos en el futuro. Con ello se pretende que los Estados a través de esa amnistía, no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible.

La protección de estos derechos ha conllevado la proclamación de varios tratados internacionales especializados como son los Convenios de 10-12-1984 y 26-11-1987, celebrados bajo los auspicios de las NN UU y del Consejo de Europa respectivamente y que deben orientar la interpretación constitucional de los Estados partes. Concluyendo como aclaración que los términos “tortura” y “tratos degradantes o inhumanos” no se hace referencia a fenómenos

cualitativamente diferentes, sino que se trata de nociones graduadas dentro de una misma escala.

Mientras que la conducta consistente, en todo caso, en infligir un sufrimiento físico o psíquico tendente, bien a humillar a la víctima ante los demás o ante sí misma (trato degradante), bien a doblegar su voluntad forzándola a actuar contra su conciencia (tratos inhumanos). Así en esta perspectiva, la tortura no sería sino la forma más agravada y más cruel de los tratos inhumanos o degradantes.

Como título de ejemplo podemos citar las sentencias más recientes sobre tortura y tratos inhumanos o degradantes del TEDH: En el caso TOMASI c. Francia, Sentencia de 27-8-1992, donde declaró que los malos tratos policiales son injustificables en términos absolutos, por lo que no cabe hacer consideraciones de proporcionalidad ni ponderaciones con otros bienes jurídicos en juego.

Caso RIBITSCH c. Austria, Sentencia de 4-12-1995, el Tribunal estableció que cuando hay indicios de malos tratos (heridas, contusiones, etc.) pesa sobre la policía la carga de demostrar la corrección de su actuación.

Caso SELMOUNIC c. Turquía, Sentencia de 28-7-1999, especificando el carácter absolutamente injustificable de los malos tratos policiales incluso cuando están en juego intereses vitales del Estado, como puede ocurrir en el contexto de la lucha antiterrorista.

Caso EGMEZ c. Chipre, Sentencia de 21-12-2000, donde el Tribunal declaró que la prohibición de infligir tratos degradantes o inhumanos opera también cuando el agente público no busca obtener informaciones o confesiones, y por breve y poco intenso que sea el tratamiento vejatorio.

Caso SEVTAP VEZNEDAROGLU c. Turquía, Sentencia de 11-4-2000, en él, el Tribunal reiteró la obligación de investigar las denuncias de tortura y de tratos inhumanos o degradantes como se hace con acciones frente al derecho a la vida y el derecho a la integridad física y moral del que forman parte estos ataques.

LECCIÓN 15

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y ESTATUTO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ESTATUTO Y REGLAMENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

1.- LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

En noviembre de 1969 se llevó a cabo en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre derechos humanos. En ella, los delegados de los Estados Miembros de la organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos que entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la OEA. A la fecha, las siguientes 25 naciones americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, Méjico, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Dominica, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago, sin embargo, ha denunciado a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 26 de mayo de 1998.

Este tratado regional es obligatorio para aquellos Estados que lo ratifiquen o se adhieren a él y representa la culminación de un proceso que se inició a finales de la Segunda Guerra Mundial, cuando las naciones de América se reunieron en Méjico y decidieron que una declaración sobre Derechos Humanos debería ser redactada, para que pudiese ser eventualmente adoptada como Convención. Tal declaración, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, fue aprobada por los Estados Miembros de la OEA en Bogotá, Colombia, en mayo de 1948.

Con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano, la Convención instrumentó dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos:

la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este Tribunal no pudo establecerse y organizarse hasta que entró en vigor la Convención. El 22 de mayo de 1979 los Estados partes en la Convención Americana eligieron, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, a los juristas que en su capacidad personal, serán los primeros jueces que compondrían la Corte Interamericana.

La primera reunión de la Corte se celebró el 29 y 30 de junio de 1979 en la sede de la OEA en Washington D.C.

La Asamblea General de la OEA, el 1 de julio de 1978, recomendó aprobar el ofrecimiento formal al Gobierno de Costa Rica para que la sede de la Corte se estableciera en ese país. Esta decisión fue ratificada después por los Estados parte en la Convención durante el Sexto Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General, celebrado en noviembre de 1978. La ceremonia de instalación de la Corte se realizó en San José el 3 de septiembre de 1979.

Durante el Noveno Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA fue aprobado el Estatuto de la Corte y, en agosto de 1980, la Corte aprobó su Reglamento, el cual incluye las normas de procedimiento. El 1 de enero de 1997 entró en vigor un nuevo Reglamento de la Corte, el cual se aplica a todos los casos que se tramitan actualmente ante la Corte. El 10 de septiembre de 1981, el Gobierno de Costa Rica y la Corte firmaron un Convenio de Sede, aprobado mediante ley nº6889 del 9 de septiembre de 1983, que incluye el régimen de inmunidades y privilegios de la Corte, de los jueces, del personal y de las personas que comparezcan ante ella. Este Convenio de Sede está destinado a facilitar el normal desenvolvimiento de las actividades de la Corte, especialmente por la protección que da a todas aquellas personas que intervengan en los procesos. Como parte del compromiso contraído por el Gobierno de Costa Rica, en noviembre de 1993, éste le donó a la Corte la casa que hoy ocupa la sede del Tribunal.

2.- ESTATUTO Y REGLAMENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

La Corte Interamericana es una institución judicial autónoma del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Su objetivo es la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es un tribunal establecido por la mencionada Convención Americana sobre Derechos Humanos. En los artículos 4 al 8 del Estatuto y los artículos 16 y 17 del Reglamento de este Tribunal, se establece que la Corte se compone de 7 jueces.

Estos jueces son elegidos por un período de 6 años y sólo podrán ser reelegidos por una vez. El mandato de tres de los jueces designados en la primera elección expirará al cabo de tres años. Inmediatamente después de dicha elección, se determinará por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres jueces. El juez elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará el período de éste. Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de un mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentran en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos.

Los jueces de la Corte serán elegidos en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados parte en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados. Cada uno de los Estados partes puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.

Status de los magistrados.

El art. 70 de la Convención y el artículo 15 del Estatuto de la Corte disponen que los jueces de la Corte gozan, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas a los agentes diplomáticos por el Derecho Internacional.

Durante el ejercicio de sus cargos gozan, además, de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus funciones. En razón de lo anterior, no podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los jueces de la Corte por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones.

De acuerdo con su Reglamento, la Corte debe celebrar al menos dos períodos ordinarios de sesiones al año y los períodos extraordinarios que los jueces consideren pertinentes.

Para estas sesiones, los jueces deben viajar desde sus respectivos países en las fechas convenidas al no tratarse de un órgano permanente.

Competencias.

El Estatuto otorga a la Corte funciones jurisdiccionales y consultivas.

Las primeras se refieren a la resolución de conflictos y a la adopción de medidas provisionales. La segunda se refiere a la emisión de opiniones sobre asuntos planteados ante la Corte por Estados Miembros u órganos de la OEA.

Función contenciosa.

La función contenciosa de la Corte se ejerce a través de la resolución de casos en los que se alegue que uno de los Estados Parte ha violado la Convención. De acuerdo con ésta, la Corte puede conocer casos que sean presentados por un Estado Parte o por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. No obstante, con los cambios en el Reglamento de la Corte, que entraron en vigor el 1 de junio de 2001, la presunta víctima y los familiares o sus representantes tienen participación autónoma en el proceso ante la Corte, luego de la aceptación de la demanda por parte del Presidente de la misma.

Norma que se complementa con el art. 44 de la Convención Americana que establece que cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la OEA, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violaciones de la Convención por un Estado Parte.

En relación con la entrada en vigor del nuevo Reglamento, la Corte dictó el 13 de marzo de 2001 una Resolución sobre Disposiciones Transitorias al Reglamento de la Corte:

La Comisión conoce primero acerca de la admisibilidad de la queja. Si ésta es admisible, una vez comprobados los hechos a que se refiere, se buscará, si ésta lo considera oportuno, una solución amistosa. De no alcanzarse ésta, la Comisión redactará un informe que contendrá los hechos y sus conclusiones. Este informe se envía de manera confidencial al Estado interesado. Finalizado este trámite, este caso puede ser sometido a consideración de la Corte, la cual tiene autoridad para disponer que se garantice al sesionado el goce del derecho conculcado y el pago de una justa indemnización si ello fuera procedente. Para obtener su efecto el procedimiento ante la Corte se compone de varias etapas: la fase de excepciones preliminares, fase de fondo, fase de reparaciones y fase de supervisión de cumplimiento. El fallo emitido por la Corte, en cualquiera de sus fases, es definitivo e inapelable.

En caso de desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los 90 días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

La competencia contenciosa de la Corte es obligatoria para aquellos Estados Partes que la acepten para caso concreto, o bien, que hayan hecho una declaración general en este sentido.

Medidas provisionales.

El art. 63.2 de la Convención Americana otorga a la Corte Internacional la facultad de tomar las medidas provisionales que considere pertinentes “en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”.

Estas medidas pueden adoptarse en casos que estén en conocimiento de la Corte, o bien en asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento.

En este último supuesto es necesario que exista una solicitud de la Comisión Interamericana en este sentido.

Función Consultiva

De acuerdo con el artículo 64 de la Convención, los Estados miembros y ciertos órganos, en lo que les compete, pueden consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados en lo relativo a la protección de los Derechos Humanos en los Estados americanos.

La competencia consultiva también faculta a la Corte a emitir, a solicitud de un Estado, opiniones acerca de la compatibilidad ante cualquiera de sus leyes internas y la Convención a otros tratados sobre Derechos Humanos.

3.- EL ESTATUTO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Convención Interamericana de los Derechos Humanos en su artículo 41 consagra como principal función de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos la función de promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes atribuciones:

Estimular la conciencia de los Derechos Humanos en los pueblos de América.

Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas a favor de los Derechos Humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos.

Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones.

Solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que les proporcione informes sobre las medidas que adopten en materia de Derechos Humanos.

Atender las consultas que por medio de la Secretaría General de la O.E.A., le formulan los Estados Miembros en cuestiones

relacionadas con los Derechos Humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que estas le soliciten.

Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad.

Pedir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de Estados de América (O.E.A.)

Composición.

La Comisión está integrada por siete miembros, los cuales deben ser personas de reconocida autoridad moral y de formación adecuada en materia Derechos Humanos.

Son elegidos a título personal y no son representantes de ningún gobierno, sino de la globalidad de los países miembros de O.E.A.

Pueden ser de diversas nacionalidades, pero sin que ésta se repita entre los integrantes de la Comisión. El mandato tiene una duración de 4 años y pueden ser reelegidos por una sola vez.

Los gobiernos pueden proponer hasta tres candidatos cada uno, nacionales propios o de otros estados.

La Comisión nombra su Presidente y dos vicepresidentes, quienes tienen un año para ejercer su mandato. El Secretario General de la O.E.A. en consulta con la Comisión, elige un Secretario Ejecutivo.

Informes.

La Comisión puede elaborar informes sobre países que reclamen especial atención en cuanto a su situación de Derechos Humanos (artículo 18 del Estatuto de la Comisión)

Para ello, la Comisión reúne información, analizando las conclusiones específicas del país en estudio y elaborar un análisis comparativo con los patrones establecidos en la Comisión Americana.

Luego, el informe preliminar es remitido al gobierno respectivo para que formulen sus consideraciones.

Una vez recibidas las observaciones gubernamentales, la Comisión reúne los puntos de vista que el gobierno aporte, y finalmente decide la publicidad de su informe.

Visitas a los países.

La Comisión está facultada para practicar observaciones en cualquier Estado miembro de la O.E.A., con la anuencia o invitación del gobierno ejecutivo (artículo 18 del Estatuto).

Se practicarán estas visitas en cada caso, por una Comisión especial designada a ese efecto. La determinación del número de Estados miembros de la Comisión Especial y la designación de su Vicepresidente corresponderá a la Comisión. En casos de existir mayoría, tales decisiones podrán ser adoptadas por el Presidente y posterior ratificación de la Comisión (artículo 55 del Reglamento de la Comisión).

La Comisión normalmente, recurre a esta facultad para hacer su examen general de la situación de los Derechos Humanos en un país, cuando considera que hay práctica generalizada de violaciones.

Durante estas visitas, la Comisión regularmente ha concertado entrevistas con los diversos sectores de la vida nacional del país respectivo, recibe denuncias de casos individuales o colectivos, reuniéndose con detenidos, familiares de víctimas de violaciones de los Derechos Humanos y organizaciones no gubernamentales.

Una vez terminada la fase de investigación, el caso se elevará a la consideración de la Comisión, la cual preparará una decisión en el plazo de 180 días. (artículo 44 del Reglamento).

Tramitación.

La Comisión tiene facultad de recibir denuncias de particulares en las que se argumente la existencia de violaciones de Derechos Humanos (artículo 44 de la Convención y 19 del Estatuto).

Pero no sólo recibe denuncias formuladas por particulares sino también, tramita denuncias que provengan contra otro Estado Parte, siempre que se haya reconocido su competencia.

Las peticiones se presentarán por escrito, pudiéndose utilizar el fax, telegramas y otros medios urgentes de comunicación (artículo 26 del Reglamento).

Las peticiones deben describir suficientemente los elementos del caso y los datos del denunciante y la víctima, así como identificación de los presuntos responsables, fechas y detalles de las diligencias practicadas ante organismos del Estado y resultado de las mismas, otras gestiones realizadas a nivel nacional, y acompañar el caso de fotocopias de las denuncias planteadas en el ámbito interno, artículos de prensa relacionados con el caso, etc.

Será admitida la petición o comunicación presentada a la Comisión siempre que:

Se hayan interpuestos y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.

Sea presentada dentro del plazo de 6 meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva.

La materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional.

La petición tenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio, y la firma de la persona y del personal o del representante legal de la entidad que somete la petición.

Admitida la petición, la Convención Internacional de Derechos Humanos envía una solicitud de información al gobierno que dispone de 90 días para responder, los cuales pueden prorrogarse hasta 180, por requerimiento del mismo gobierno. La respuesta que remite el gobierno es comunicada al peticionario, quien tendrá 30 días para formular sus observaciones, las cuales son, a su vez remitidas al gobierno para sus comentarios finales.

La Comisión puede aceptar y utilizar todos los medios de prueba adecuadas a cada caso.

Puede resolver la realización de una audiencia (artículo 43 del Reglamento) o practicar una averiguación en el lugar de los hechos (averiguación in loco).

Remisión de causa a la Corte Interamericana.

La Comisión tiene entre sus facultades el presentar casos contenciosos ante la Corte Interamericana y requerir de éste opiniones consultivas.

También puede pedir a la Corte que tome medidas precautelares en casos de extrema gravedad y urgencia para evitar daños en personas que tengan relación con casos aún no sometidos a la decisión de la Corte.

LECCIÓN 16

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (31 mayo de 1990) Y CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (9 de junio de 1994).

1.- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

A finales de la década de los ochenta, la preocupación y discusión sobre los derechos de los niños fue de especial envergadura para el mundo contemporáneo. Las condiciones de abuso, explotación y vulnerabilidad de los niños del mundo adquirió una importancia tal, que las NNUU se abocaron a la preparación de un documento internacional que brindará atención y protección a los niños. Este documento se cristaliza en la Convención de los Derechos del Niño, la cual condena una serie de principios, en donde el interés superior del niño es vital para las políticas que los Estados nacionales emprenden a favor de la infancia. También se señalan las obligaciones y compromisos que adquieren los gobiernos al ratificar la Convención y por las que jurídicamente se hacen responsables.

Como antecedente más significativo puede citarse la Declaración de Ginebra de 1924 en la que se mencionaban cinco principios para la protección y bienestar de los niños y las niñas:

El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse de una manera normal, material y espiritualmente.

El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser asistido; el retrasado, estimulado; el extraviado debe ser conducido; el huérfano y el abandonado debe ser recogido y socorrido.

El niño debe ser el primero en recibir socorros en épocas de calamidad.

El niño debe ser tratado de medios con que ganarse la vida, y debe ser protegido contra toda explotación.

El niño debe ser educado en el sentimiento de que sus mejores cualidades deben ser puestas al servicio de sus hermanos.

Estos principios fueron la base para una posterior declaración de diez puntos sobre los derechos de los niños y fue adoptada por unanimidad en NNUU el 20 de noviembre de 1959.

Posteriormente, y por distintas evoluciones la Comisión de Derechos Humanos de la ONU resolvió la creación del llamado “Grupo de Trabajo abierto para la cuestión de una convención sobre los derechos del niño”.

El grupo de trabajo integrado por 43 estados miembros de la comisión, organizaciones no gubernamentales con estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social de las NNUU y organismos gubernamentales como UNICEF, OIT y ACNUR, formularon las tres secciones fundamentales de la Convención:

El Preámbulo, que enuncia los principios básicos de la cuestión tratada por la Convención.

Los artículos de fondo, que enumeran las obligaciones de los Estados que la ratifican a su debido tiempo.

Las disposiciones relativas a la aplicación, que definen cómo se verifica y se promueve el cumplimiento de la Convención y establece las condiciones para su entrada en vigor.

La Convención de los Derechos del niño fue adoptada unánimemente mediante resolución de la Asamblea General, el 20 de noviembre de 1989. Se abrió a la firma de los Estados Miembros el 26 de enero de 1990 y ese mismo día, 61 países lo firmaron. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, después de que fuera ratificada por veinte países. En el mes de agosto de 1990 ya había sido ratificada por 191 Estados, siendo en la actualidad el tratado de las NNUU más ampliamente ratificado. Sólo dos países, EEUU y Somalia, no han ratificado la Convención.

La Convención define al niño como todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad, y establece unos niveles legales y morales básicos para la protección de los derechos de los niños. Establece los siguientes principios generales: los Estados deben asegurar que cada niño disfrute de plenos derechos sin discriminación

o distinciones de ninguna clase; el interés superior del niño debe ser la principal consideración en todas las acciones que conciernan a los niños, ya sean tomadas por instituciones sociales públicas o privadas, tribunales, autoridades administrativas u organismos legislativos; todos los niños tienen un derecho inherente a la vida y los Estados deben asegurar en la mayor medida posible, la supervivencia y el desarrollo de los niños; los niños tienen derecho a ser escuchados.

La Comisión también estipula las siguientes provisiones sustantivas:

Derechos y Libertades civiles:

Todos los niños tienen derecho a un nombre y a una nacionalidad.

Libertad de expresión.

Libertad de asociación.

Ningún niño debe ser objeto de tortura u otros tratos inhumanos o degradantes.

Familia:

Los Estados deben respetar los derechos y responsabilidades de los padres.

El niño no debe ser separado de sus padres.

El niño debe disfrutar de condiciones de vida adecuadas.

Salud y bienestar:

Todos los niños tienen el derecho a la vida y al más alto nivel de salud posible.

Educación y tiempo libre:

Todos los niños tienen derecho a recibir una educación y a disfrutar de actividades recreativas, culturales y de tiempo libre.

Medidas de protección especial:

Los Estados deben asegurar que los niños menores de 15 años no tomen parte directa en hostilidades y proteger a aquéllos que se encuentren involucrados en conflictos armados.

Tratar a aquellos niños con problemas con la ley con dignidad.

Protegerlos de la explotación económica.

Protegerlos del uso de narcotráficos, de la explotación sexual, del rapto y el tráfico.

Los niños de las comunidades minoritarias y las poblaciones indígenas tienen derecho a disfrutar su cultura, hablar su idioma y practicar su religión.

El contenido de la Convención de los Derechos del Niño considera valores universales de dignidad, libertad e igualdad, cuyas exigencias se pueden fundamentar desde el disenso. Mantiene también exigencias particulares que dan consistencia a las generales y que tienen que ver directamente con los niños, como sería su protección, cuidado, acceso a la educación, salud, recreación, etc. La Convención recoge en el texto algunos conceptos que han sido avalados por el mayor número de países, éstos se sintetizan en:

Reconocer al niño como sujeto social, como protagonista y participativo de su propio desarrollo. Al respecto menciona que considerar al niño como actor social, nos coloca ante la exigencia de superar la ideología de la peligrosidad, de la incapacidad y de la irresponsabilidad que justificaron la doctrina y la práctica de la protección integral y enfatizar más bien la formación integral.

Eleva la concepción de la infancia como categoría histórica actual en la que se superan construcciones conceptuales referidos a la adultización del niño, el poder absoluto del adulto sobre el niño y el paradigma tradicional del proteccionismo.

El texto amplía el alcance jurídico de los derechos humanos protegiendo a los niños contra todas las formas de explotación, al abordar la cuestión de los niños pertenecientes a grupos minoritarios e indígenas y los problemas de las drogas y el abandono.

Como cuestiones particulares pueden destacarse:

Trabajo infantil: los niños trabajan por múltiples razones bajo diferentes circunstancias culturales, sociales y económicas. El trabajo puede ser definido o no como explotación en función de una serie de factores, entre los que se cuentan el trabajo en sí, el ambiente de trabajo, la presencia de riesgos particulares, los beneficios ocasionados por el trabajo y la naturaleza de la relación laboral. El sexo también juega un importante papel, en el sentido de que niñas y niños pueden ser sometidos a diferentes formas de explotación laboral en función de su sexo. Otra consideración importante es el modo en el que el trabajo interfiere con el derecho del niño a la educación. Algunas modalidades de trabajo infantil han sido claramente identificadas como dañinas y son a menudo descritas como las “peores” modalidades de trabajo infantil, como la explotación sexual o el reclutamiento militar.

Explotación sexual: Los niños y adolescentes son particularmente vulnerables a la explotación sexual, dada su dependencia de los demás y su limitada capacidad para protegerse por sí mismos. El abuso sexual y la explotación pueden adoptar múltiples formas, entre las que se cuentan la violación, la explotación sexual con fines comerciales y el abuso por parte de familiares y allegados.

La explotación sexual tiene efectos de largo alcance sobre la salud física y mental del niño. Se estima que un millón de niños se suman al multimillonario comercio sexual cada año.

Reclutamiento militar: Se estima que 300.000 niños y adolescentes están implicados en conflictos armados y son a menudo obligados a cometer actos de violencia de extrema brutalidad. Los niños tienen derecho a una protección particular en situaciones de conflicto armado.

Justicia del menor: Los niños y adolescentes detenidos por actos criminales pueden sufrir tortura, tratamiento inhumano y vejatorio; pueden ser detenidos de forma ilegal y ser negado su derecho a un juicio justo. Pueden recibir sentencias que dañan su bienestar e impiden su reinserción en la sociedad. La administración de la justicia del menor debe efectuarse de acuerdo con los intereses del niño.

Recientemente, se han añadido dos protocolos opcionales para ampliar la protección debida a la infancia en dos aspectos:

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

Este Protocolo opcional ha sido diseñado para criminalizar aquellas actividades que impliquen la venta y adopción ilegal de menores, así como la prostitución infantil y a la pornografía infantil. El Protocolo entró en vigor el 18 de enero de 2002.

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

Este Protocolo opcional establece que los 18 años son la edad a partir de la cual se permite la participación directa en un conflicto armado. Veta también las leyes obligatorias antes de los 18 años. Sin embargo, no tiene la facultad de prohibir el alistamiento voluntario antes de los 18 años, sino que pide a los Estados que, junto con la ratificación, realicen una declaración que establezca la edad a partir de la cual la legislación nacional permite el alistamiento voluntario y que detalle las medidas tomadas para asegurar que este alistamiento no se convierte en obligatorio. El Protocolo entró en vigor el 12 de febrero de 2002.

Para el seguimiento de este Convenio se creó un Comité de la ONU sobre los Derechos del Niño.

Se trata de un cuerpo de 18 expertos independientes elegidos por un período de 4 años. El cuerpo se reúne tres veces al año en Ginebra y tiene un pequeño secretariado permanente en la oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos.

La formación del Comité es examinar los progresos realizados por los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones. Sólo tiene poder para analizar información referida a los Estados que han ratificado la convención. A los gobiernos se les pide que envíen informes periódicos. El Comité los examina y también busca información de fuentes externas como organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales. El Comité no examina quejas individuales.

2.-CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.

La sexta Conferencia Internacional de los Estados Americanos creó la Comisión Interamericana de Mujeres (C.I.M), en respuesta a la presión ejercida por activistas feministas de todas las Américas. La C.I.M. fue el primer órgano intergubernamental en el mundo constituido expresamente para luchar por los Derechos de la mujer.

En el 1993, en la Séptima Conferencia Internacional Americana, la C.I.M. promovió y obtuvo la adopción de la Convención Interamericana sobre la Nacionalidad de la Mujer, por lo cual la mujer podía mantener una nacionalidad de origen al casarse con un extranjero. Esta Convención, que sentó precedente en el ámbito mundial al ser el primer instrumento sobre Derechos de la Mujer adoptado en una conferencia internacional, constituyó el primer paso para la evolución jurídica de los Derechos de la Mujer en América.

En 1938, la Octava Conferencia Interamericana aprobó la Declaración de Lima a favor de los Derechos de la Mujer", pero no fue hasta 1948 que la Novena Conferencia Internacional Americana finalmente aprobó dos importantes tratados elaborados por la C.I.M.: La Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos de la Mujer, que establece que el Derecho al voto y a ser elegido para un cargo nacional no deberá negarse o restringirse por razones de sexo y la Convención de los Derechos Civiles de la Mujer, en la cual los Estados Americanos convienen en otorgar a la mujer los mismos derechos civiles de que goza el hombre. Al igual que la Convención sobre la Nacionalidad, estos tratados sentaron precedente en el mundo, antecediendo por cuatro años a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Concesión de los Derechos Civiles.

Estas concesiones sentaron la base para la igualdad de derechos en el sistema interamericano. Sin embargo, ya para la fecha de su adopción, el concepto de "derechos" en el ámbito internacional se había extendido más allá de lo político y civil para abordar también aspectos económicos, sociales y culturales, convirtiéndose en lo que se denominó Derechos Humanos.

A principios de la década de los ochenta, el movimiento mundial de las mujeres empezó a promover el concepto de Derechos Humanos de la mujer para tratar los problemas de violencia y discriminación por razones de género.

Se inician entonces los esfuerzos por incorporar la perspectiva de género en el conjunto de derechos protegidos por la Convención Americana. La C.I.M. que desde 1990 venía desarrollando el tema de la violencia de género, promovió y obtuvo en 1994 la adopción por la Asamblea General de la O.E.A. de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará" un instrumento normativo que establece que la violencia contra la mujer es una violencia de los Derechos Humanos y la contempla tanto en la esfera política como en la privada. Como en el caso de las otras convenciones interamericanas promovidas por la C.I.M., la Convención de Belém do Pará fue el primer tratado internacional que aborda el tema de la violencia contra la mujer y continúa siendo el único.

La Convención entró en vigor en 1995 y hasta la fecha ha sido ratificada por 30 de los 34 países miembros de la O.E.A.

Asimismo, en atención a las conclusiones de la Conferencia mundial de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos creó, en 1994, una Relatoria Especial de la mujer, con el mandato de analizar, informar y hacer recomendaciones a los Estados sobre las legislaciones nacionales y las prácticas sobre los Derechos de la Mujer, en cumplimiento de las obligaciones asumidas.

2.1. La violencia contra las mujeres

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha reconocido que la violencia contra las mujeres es una forma de discriminación. La Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer dispone en su art. 1:

"por violencia contra la Mujer" se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o puede tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la concreción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen contra la vida pública como en la vida privada".

En su artículo 2 establece:

“Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos:

La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación.

La violencia Física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, incluida la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada.

La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.”

La definición de discriminación abarca la violencia de género.

La violencia contra las mujeres por el hecho de ser mujeres desproporcionadamente incluye los actos que infligen daño o sufrimiento físico, mental o sexual, las amenazas de tales actos, la coacción y otras formas de privación de libertad. La violencia de género puede infligir disposiciones específicas de la Convención sobre la Mujer con independencia de que en ellos se mencione expresamente la violencia.

La violencia contra las mujeres es un subconjunto de la violencia de género, que incluye también la violencia contra los hombres en algunas circunstancias y la violencia contra los hombres y las mujeres por su orientación sexual.

Según la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, la violencia basada en el género:

tiene o puede tener como resultado daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer.

Incluye:

las amenazas.

la coacción.

la privación arbitraria de la libertad.

dondequiera que se produzcan.

pueden producirse tanto en la vida pública como en la privada.

Algunos de los elementos que cabe considerar para determinar si un acto de violencia está basado en el género son:

La causa o motivo (por ejemplo: insultos basados en el género claramente expresados durante la violencia).

Las circunstancias o contexto (por ejemplo: abusos contra mujeres de cierto grupo dentro de un conflicto armado).

El acto mismo, la forma que adopta el abuso (por ejemplo: actos manifiestamente sexuales, desnudo forzoso, mutilación de partes sexuales del cuerpo).

Las consecuencias del abuso (por ejemplo: embarazo, vergüenza y victimización secundaria por haberse producido un atentado contra su "honor").

La disponibilidad y accesibilidad de los recursos y las dificultades para interponerlos (por ejemplo: las dificultades que encuentran las mujeres para interponer recursos judiciales por la falta de asistencia jurídica).

El avance más reciente en esta materia que podemos citar proviene de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha señalado el principio de igualdad entre los hombres y mujeres, es un principio fundacional básico del derecho internacional general, conocido como *ius cogens*. Por este motivo, el principio es absolutamente vinculante para todos los Estados, cualquiera que sean las obligaciones que hayan contraído en virtud de tratados. Esta nueva decisión les es de utilidad a las personas que defienden los derechos de las mujeres al hacer hincapié en la prohibición de toda forma de discriminación, incluida la violencia contra las mujeres y convertir sus demandas a los Estados en la forma más imperiosa de obligación jurídica.

LECCIÓN 17

LA EFICACIA DE LAS NORMAS QUE INTEGRAN EL MARCO NORMADO SUPERIOR. EFICACIA DIRECTA, PROGRAMÁTICA Y LIMITADA DE LA LEGISLACIÓN ORDINARIA.

1.- EFICACIA DE LAS NORMAS QUE INTEGRAN EL MARCO NORMATIVO SUPERIOR.

Desde que en 1945, se inaugurase la época contemporánea del derecho Internacional Público, la gran mayoría de las normas e instituciones creadas en su seno constituyen obligaciones dirigidas a los Estados. Incluso aquellas normas que no están configuradas como derechos fundamentales de los particulares (por ejemplo el derecho internacional medioambiental) se traducen, salvo excepción, en obligaciones de comportamiento para los Estados, a quienes corresponde garantizar el cumplimiento de intereses que son comunes a la humanidad en un conjunto.

El derecho internacional contemporáneo se caracteriza por introducir límites jurídicos al ejercicio de las competencias soberanas; en particular, al derecho internacional, los derechos humanos son, en su conjunto, el principal muro de contención del poder soberano de los Estados.

Así, el ordenamiento internacional contribuye a la lenta, pero segura evolución de la soberanía estatal que, paradójicamente, constituye el fundamento de sus normas. Ahora bien, la creciente pujanza del derecho de los derechos humanos es, en realidad, el resultado de la voluntad de los Estados soberanos, cuya "opinión" parece coincidir en la necesidad de proteger a las personas bajo jurisdicción como principal contribución a la paz y la estabilidad internacionales.

Desde la perspectiva más compleja, puede decirse que el ordenamiento internacional ha emprendido la búsqueda de nuevas formas de ejercicio de la soberanía estatal a través del derecho internacional de los derechos humanos.

En consonancia con esa evolución, la caracterización del contexto en que el Estado despliega una acción de protección de la población muy escasamente afecta al alcance de sus obligaciones en materia de derechos humanos, si bien existen ciertas peculiaridades por lo que respecta a las situaciones de conflicto armado.

Desde esta concepción integradora del derecho internacional de los derechos humanos, los sectores jurídicos que contienen normas de protección de la población y de los individuos no mantienen relaciones excluyentes entre sí, sino que se refuerzan mutuamente. Pese a que la existencia de un conflicto armado dificulta en la práctica, si no impide, la protección de los derechos de la población afectada, ello de ningún modo implica excluir, sino tal vez modular, la aplicación del derecho internacional convencional de los derechos humanos.

Mas aún, el propio DIH contiene normas convencionales de derechos humanos que completan el régimen general internacional, y ciertamente el DIH ha contribuido a configurar el núcleo duro de los derechos humanos, compuesto por aquellos derechos cuya vigencia, ni desprende de la prestación del consentimiento en obligarse por un determinado tratado, ni ser suspendida bajo ninguna circunstancia, la jurisprudencia internacional ha declarado, en efecto, que tanto el contenido del artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, como el contenido esencial de ciertas normas y principios incluidos en los textos convencionales aplicables en instituciones de conflicto armado de carácter internacional, forman hoy parte del derecho internacional general, y tienen carácter inderogable.

La lista de derechos que tiene ese origen convencional y cuya observancia es en la actualidad inexcusable puede ser extraída del artículo 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de los artículos 15 de la Convención europea de Derechos Humanos y 27 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Tal como en particular ha sido establecida por el límite de Derechos Humanos, mediante la Observación General número 29, de 24 de julio de 1991, relativa a la interpretación del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos, esa lista incluye el derecho a la vida, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la prohibición de la tortura y de tratos o penas inhumanas y degradantes, la prohibición de ser sometido a esclavitud o servidumbre, el reconocimiento de la personalidad jurídica ante la ley, la prohibición de prisión por deudas, y los principios de legalidad y de no retroactividad en el ámbito del Derecho Penal.

A partir en muchos casos de la constatación de que la violación de las obligaciones correspondientes constituye un crimen de guerra, el Comité ha declarado que forman parte del *ius cogens* de derechos humanos el respeto a la dignidad de toda persona privada de libertad; las prohibiciones relativas a la toma de rehenes, el secuestro y la detención no hecha pública; las deportaciones y traslados forzosos de población contrarios a derecho; las normas mínimas del trato a minorías; así como el derecho a un juicio justo con las garantías procesales básicas en relación con la protección de los demás derechos inderogables.

La relevancia jurídica de estos derechos, llamados “derechos del hombre” resulta, no de afirmaciones filosóficas, sino, de su inclusión en normas vinculantes, trasladadas a los textos constitucionales convirtiéndolos así en derechos fundamentales, es decir, inspiradores de todo el ordenamiento.

2.- EFICACIA DIRECTA, PROGRAMÁTICA Y LIMITATIVA DE LA LEGISLACIÓN ORDINARIA.

2.1. La remisión al legislador.

La declaración de derechos como fórmula solemne, no acompañada de otras precisiones tiene sin duda un efecto didáctico y de persuasión, pero deja sin determinar su fuerza vinculante. Por ello, en las declaraciones de derechos y textos constitucionales, suele encomendarse la determinación del alcance de los derechos fundamentales, así como sus límites, y su forma de ejercicio, a la regulación legal: los derechos fundamentales serán aplicables a través de las leyes que los desarrollen.

Esta técnica de remisión legal resulta por un lado necesaria (muchos derechos necesitan una regulación pormenorizada, no propia de un texto constitucional) y además implica ya una garantía: la de ser precisamente el legislador quien desarrolle los derechos fundamentales. Pero plantea también problemas. En primer lugar, cuál es la libertad del legislador para desarrollar esos derechos. En segundo lugar, la eficacia que tienen las declaraciones constitucionales si ese desarrollo legislativo no se lleva a cabo.

2.2. Desarrollo legislativo.

El peligro que presenta la remisión al legislador radica que en éste puede, mediante la regulación concreta de un derecho, reducir su contenido e, incluso, hacerlo inexistente en la práctica. De hecho, la fórmula de remisión legal podría suponer convertir un derecho en un “derecho a lo que el legislador disponga”, con lo que desaparecería su carácter constitucional o fundamental.

Para evitar este riesgo, las Constituciones en muchos casos, tras reconocer un derecho y remitirse al legislador, proceda a señalar elementos indispensables de ese derecho, cerrados a la intervención legislativa.

En otros supuestos, se dispone como cláusula general que el legislador en su labor de desarrollo, no podrá alterar el contenido esencial de los derechos fundamentales. Se da por supuesto así que existe un concepto o idea reconocible de cada derecho, con unas características mínimas que no podrán ser alteradas por el legislador.

2.3. La aplicación directa de la Constitución.

Hay derechos que pueden cobrar vigencia sin necesidad de regulación legislativa; por el contrario, determinados derechos se han garantizado precisamente, por una prohibición al legislador. En otros supuestos, hay derechos que por su naturaleza y efectos sobre terceros, requieren una *interpositio legislatoris*, es decir, una regulación detallada por el legislador, lo que conlleva que éste puede impedir su efectividad, simplemente no desarrollándolos.

Para superar estas dificultades es frecuente encontrarnos con un mandato genérico en los textos constitucionales que implican que la inexistencia de normas legales que desarrollen un derecho constitucionalmente reconocido no debe impedir la efectiva vigencia de ese derecho.

Esto comporta evidentes dificultades prácticas. Algunos derechos fundamentales son inmediatamente ejercitables, sin necesidad de desarrollo legal alguno (el derecho a la vida, a la inviolabilidad del domicilio, etc.). Pero en muchos casos, al verse afectados los derechos de los demás por el ejercicio de los derechos individuales, es necesaria una regulación legal que compatibilice el derecho de

cada uno con el derecho de los demás (por ejemplo el derecho de manifestación); también es muchas veces necesario que se prevean los medios para el ejercicio del derecho (por ejemplo, el derecho de acceso a los Tribunales, o los derechos políticos). Por ello, los Jueces y Tribunales se encuentran en ocasiones ante la ardua tarea de garantizar unos derechos fundamentales que no han sido regulados o desarrollados por el legislador; ello exige muchas veces una interpretación extensiva del ordenamiento, cuando no la verdadera creación de normas (provisionales y aplicables al caso concreto) de los Tribunales.

Para constatar esta facultad de que los derechos fundamentales tienen carácter vinculante, aun cuando haya una inacción del legislador en su desarrollo, se ha considerado que esos derechos son directamente invocables por los ciudadanos para oponerse a actuaciones que estiman contrarias a su respeto. Los derechos fundamentales dejan de ser así meras declaraciones, y se convierten en normas dotadas de plena vigencia.

Los diversos ordenamientos han previsto medios muy diversos y de variable intensidad para que los ciudadanos puedan reaccionar contra las vulneraciones de derechos fundamentales.

2.4. Las quejas a través de instituciones especializadas. El Ombudsman.

Una forma inicial de reacción individual es la representada por las quejas dirigidas a una institución encargada de supervisar la acción de los poderes públicos para asegurar que respetan los derechos de los ciudadanos. Este tipo de instituciones supervisoras se encuentra ampliamente difundido, y tiene su origen en la figura sueca del OMBUDSMAN, que ha tenido numerosos imitadores, con nombres muy distintos, y funciones muy variadas: el Defensor del Pueblo español, el Parliamentary Commissionen británico, el Procurador de los derechos humanos en muchos países centro y suramericanos. En realidad se trata de una figura de recepción de quejas y de elaboración de informes dirigida, bien a autoridades públicas (sobre todo al Parlamento), bien directa o indirectamente, a la opinión pública. Se configura en gran parte como una magistratura de opinión, y tiene un carácter eminentemente auxiliar, en cuanto sirve para que otras instituciones (el Parlamento, los Tribunales) conozcan y

remedien las vulneraciones de derechos fundamentales que los ciudadanos hayan puesto en su conocimiento.

2.5. La garantía judicial.

De mayor relevancia, innegablemente, es la garantía judicial de los derechos fundamentales. Mediante esta garantía, los ciudadanos pueden, no sólo informar a las autoridades o a la opinión pública de vulneraciones de sus derechos, sino, sobre todo, exigir, y lograr, que esas vulneraciones sean prevenidas, impedidas o remediadas. La garantía judicial de los derechos fundamentales consiste en la posibilidad de que los ciudadanos invoquen tales derechos ante los Tribunales y puedan obtener la protección de éstos.

2.6. Los límites de los derechos fundamentales.

El objeto y la justificación del Derecho Constitucional es la de hacer posible el máximo de libertad con el mantenimiento de un orden jurídico que permita la convivencia social, ello implica que el ejercicio de los derechos fundamentales ha de hacerse compatible con los requisitos de la sociedad integrada por muchos otros individuos, por lo que esa libertad de uno no puede ser ilimitada.

Los derechos fundamentales se corresponden con nociones técnico-jurídicas, con un significado definido por la doctrina científica, la jurisprudencia de los Tribunales y la legislación.

El significado jurídico de un concepto no tiene porqué coincidir con un significado usual.

En todo caso, el límite más relevante a los derechos fundamentales es el que deriva de la presencia de los derechos de los demás. La vida social implica la coexistencia e interrelación de numerosos individuos con esferas propias de autonomía constitucionalmente consagradas: de manera que es necesario definir cada una de ellas para que sea posible la coexistencia de todas. Cada uno de los derechos de una persona ha de definirse a la vista de los derechos de los demás: las declaraciones constitucionales de derechos exigen, por tanto, una lectura integral, y precisamente la necesidad de un desarrollo legislativo de los derechos resulta de la exigencia de una labor de ajuste y delimitación. La libertad de movimiento de un individuo se ve

limitada por el derecho a la inviolabilidad del domicilio de otro; el derecho a la libertad de expresión, por el derecho al honor; y así sucesivamente.

Se trata de límites externos de los derechos que obedecen a la presencia de otros derechos individuales que también se han de respetar. Esos límites externos pueden provenir en otras ocasiones de necesidades sociales, no predicables de un sujeto individual determinado, sino de la sociedad en su conjunto o de grupos sociales amplios.

En sociedades urbanizadas e industrializadas, la interdependencia de la vida social condiciona cada vez más la autonomía del individuo. El delicado equilibrio entre necesidades sociales y libertad individual es sin duda, uno de los problemas jurídico-constitucionales más acuciantes y necesitados de un mayor análisis.

HOJA DE VIDA DE LA MAGISTRADA MARÍA FÉLIX TENA ARAGÓN

ASPECTOS ESTRICAMENTE JURISDICCIONALES.

- En BOE de 14 de octubre de 1988 se publica el nombramiento como juez, pasando a ocupar el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de los de Coria (Cáceres).

- En noviembre de 1990 fui promovida a la categoría de Magistrado siendo designada Presidenta de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres, sección de carácter mixto. Cargo que continúo desempeñando en la actualidad, si bien ya con la especialidad de la jurisdicción penal.

ASPECTOS GUBERNATIVOS DIRECTAMENTE RELACIONADOS CON EL CARGO DE MAGISTRADO.

- Compromisaria de la Mutualidad General Judicial desde 1998, habiendo sido nombrada mediante elección de todos los miembros del grupo I en dos ocasiones sucesivas.

- Miembro electo de la Sala de Gobierno del TSJ de Extremadura en la actual composición.

- Coordinadora de los cursos de formación continuada del CGPJ de los planes territoriales desde 1999 hasta 2003 con felicitación expresa por la Sala de Gobierno del TSJEx.

ASPECTOS GUBERNATIVOS DONDE ES NECESARIA LA CONDICIÓN DE JUEZ O MAGISTRADO.

- Presidenta del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Cáceres desde 1998, cargo que actualmente continúo desempeñando.

- Miembro de la Comisión Permanente para la Prevención y Erradicación de los Malos Tratos y Violencia Doméstica. Comisión creada en el seno de la Junta de Extremadura -Consejería de Cultura-Instituto de la Mujer. Composición multidisciplinar.

- Miembro de la Comisión Permanente para el tratamiento de la drogodependencia en el seno de la Comunidad Autónoma de Extremadura

- Consejería de Sanidad - Secretaría General de Drogadicción.

- Presidenta de la Comisión de Seguimiento del Convenio firmado entre el CGPJ y la Junta de Extremadura para la cesión y colaboración de los peritos adscritos a los servicios de valoración de la Junta de Extremadura a los órganos judiciales de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

- Miembro de la Comisión de seguimiento del Convenio firmado entre el CGPJ y la Junta de Extremadura para la creación de 8 becas

dedicadas al estudio e investigación del Derecho Autonómico y Derecho Europeo en el seno de los órganos judiciales de Extremadura y en la Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura, así como para la organización de cursos de formación para Jueces y Magistrados de la Comunidad Autónoma y de funcionarios de la Junta de Extremadura.

COMISIÓN DE CODIFICACIÓN.

El 24 de octubre de 2001 se constituyó, por el Excmo. Sr. Ministro de Justicia, la Comisión Especial para la redacción de un anteproyecto de LECrim, de la que fui nombrada vocal de la misma.

Fruto de ese trabajo a día de hoy han sido aprobadas por las Cortes españolas y publicadas en el BOE dos leyes, la primera de ellas la Ley 38/2002 de 24 de octubre sobre el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del procedimiento abreviado y la Ley 8/2002 de 24 de octubre complementaria de la anterior. Y la Ley Orgánica 13/2003 de 24 de octubre de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional.

PARTICIPACION EN PROYECTOS INTERNACIONALES.

- Miembro de la Comisión de expertos que forman parte del programa para la elaboración de la reforma del proceso penal en Bulgaria ante su próxima incorporación a la Comunidad Europea.

- Miembro de la Comisión de expertos que forman parte del programa para la elaboración de la reforma de la Ley del Poder Judicial en Bulgaria ante su próxima incorporación a la Unión Europea.

- Consultora de Derecho Constitucional de Honduras. Curso dirigido a Jueces de sentencia y ejecución de penas de Honduras dentro del Programa de fortalecimiento de la carrera judicial en Honduras.

- Asistente en representación de España a la reunión del grupo iberoamericano de la UIM (Unión Internacional de Magistrados). Celebrada en Panamá los días 17 a 21 de abril de 2006.

PONENCIAS EN CURSOS, JORNADAS, SEMINARIOS Y MASTER

Diversas ponencias en materias de Derecho Civil, Penal y Procesal.

ACTIVIDAD DOCENTE

- Participación en cursos de formación de policías locales y Guardia Civil.

- Profesora de la Escuela de Prácticas Jurídicas de la Universidad de Extremadura.

ORGANIZACIÓN DE CURSOS, JORNADAS Y SEMINARIOS.

Se ha participado en multitud de cursos, jornadas y seminarios no sólo como ponente, sino como coordinadora y directora de cursos en materia de Derecho Civil, Penal, Administrativo, Agrario y Procesal.

PUBLICACIONES

- ***El Fuero de Baylio en la doctrina de los Tribunales de Justicia.***

Artículo incluido en la publicación que la Asamblea de Extremadura realiza sobre el Derecho Autonómico.

- ***Reflexiones sobre el vigente marco procesal penal.***

Artículo publicado en la revista Iuris – La Ley, en el número de septiembre de 2003.

- ***El libro “El nuevo juicio de faltas”.***

Libro publicado por Marcial Pons. 2003.

- ***El libro “Los juicios rápidos. Orden de protección. Análisis y balance”.***

Libro publicado por el C.G.P.J. y realizado por un grupo de investigación jurídica especializada dentro del cual la que suscribe ha realizado todo el apartado correspondiente a

“Análisis sobre la evolución de la regulación legal de la violencia doméstica”.

- ***El libro “Hacia un nuevo proceso penal”.***

Libro publicado por el C.G.P.J. y realizado por un grupo de investigación jurídica especializada dentro del cual la que suscribe ha realizado todo el apartado correspondiente a “ Los recursos penales”.

Finalmente, significar que además de conferencias y ponencias he participado en numerosas entrevistas y colaboraciones en radio, televisión y prensa sobre diversos temas judiciales en el ámbito de esta Comunidad Autónoma, centrada en la problemática de la violencia de género, juicio por jurado y tratamiento de la drogodependencia, fruto del cual ha sido la participación en la elaboración de un Protocolo o convenio de actuación que actualmente está pendiente de aprobación por el CGPJ.

BIBLIOGRAFÍA.-

JUSTICIA PENAL EN CENTROAMÉRICA Y CARIBE:
Consejo General del Poder Judicial.

SISTEMA DE DERECHOS FUNDAMENTALES:
Luis María Díez-Picazo.

LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL:
Consejo General del Poder Judicial.

PODER JUDICIAL Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN:
Consejo General del Poder Judicial.

ÉTICA DEL JUEZ Y GARANTÍAS PROCESALES:
Consejo General del Poder Judicial.

LAS REFORMAS PROCESALES:
Consejo General del Poder Judicial.

LECCIONES DE DERECHO PROCESAL Y PENAL:
Teresa Armenta Deu.

LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH:
Consejo General del Poder Judicial.

DERECHOS PROCESALES FUNDAMENTALES:
Consejo General del Poder Judicial.

EL CONSTITUCIONALISMO Y EL RECURSO DE AMPARO:
Luis López Guerra.

DERECHO Y JURISPRUDENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA:
Luis Ortúzar Andéchaga.

LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA Y EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL:
Eduardo García de Enterría.

LOS PROCESOS DE AMPARO:

Vicente Gimeno Sendra y
José Garberi Llobregat.

**EL RECURSO DE AMPARO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL:**

Germán Fernández Farreres.

**JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y PROCESOS
CONSTITUCIONALES:**

Miguel Montoro Puerto.

EL NUEVO JUICIO DE FALTAS:

María Félix Tena Aragón.

**LA APERTURA CONSTITUCIONAL AL DERECHO INTERNACIONAL
Y EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS:**

Alejandro Saiz Arnaiz.