

MÓDULO INSTRUCCIONAL

DERECHO CONSTITUCIONAL

Consultora Internacional:

PALOMA SANTIAGO Y ANTUÑA
Magistrada del Juzgado de lo Penal N° 2
La Coruña, España

Tegucigalpa, MDC., del 29 de enero al 2 de febrero de 2007

INDICE

I.	JUSTIFICACIÓN.....	6
II.	OBJETIVOS.....	8
III.	FINALIDAD.....	9
IV.	METODOLOGÍA.....	10
V.-	ÍNDICE DE CONTENIDOS:	
	BLOQUE I : LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS.....	12
	1.- EL JUEZ COMO GRANTE DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS.....	15
	2.- LOS DERECHOS PROCESALES CONSTITUCIONALES. ESPECIAL ESTUDIO DEL DERECHO AL PROCESO DE- BIDO.....	20
	2.1.- El debido Proceso como modelo procesal de Derecho...	20
	2.2.- Los Derechos humanos y el origen del debido proceso penal.....	21
	2.3.- La moderna configuración del debido Proceso.....	22
	2.4.- Las garantías del debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	23
	2.5.- La Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 6 de la Convención (Derecho a un juicio con todas las garantías).....	24
	2.6.- Las garantías de un juicio justo no contenidas en el art. 6 CEDH.....	41
	2.6.1.- El derecho a recurrir el fallo ante el Juez o Tribunal superior.....	41
	2.6.2.- El principio <i>ne bis in idem</i>	43
	2.6.3.- Examen del derecho hondureño.....	44

2.7.- Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Proceso Penal.....	44
2.8.- Normas de derecho positivo vigente que obligan al Estado de Honduras a observar el Principio-Derecho del Debido Proceso.....	57
3.- LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA JURÍDICA. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA IMPORTANCIA DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.....	60
3.1.- La Constitución como norma jurídica suprema.....	60
3.2.- El Principio de supremacía constitucional.....	62
3.3.- La interpretación constitucional.....	63
4.- VALOR NORMATIVO DE LAS PARTES DE LA CONSTITUCIÓN HONDUREÑA.....	67
5.- LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y SU EFICACIA NORMATIVA.	70
5.1.- La Declaración Universal de Derechos Humanos.....	72
5.2.- La Justicia Penal Internacional.....	75
5.3.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles, y Políticos.....	77
5.4.- La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), La Convención contra la Tortura y otros Tratos penales Crueles, Inhumanos o degradantes y la Con- vención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.....	78
5.5.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Estatuto de la Comisión Interamericana de derechos Huma- nos.....	82
5.6.- Convención sobre los Derechos del Niño	84
6.7.- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.....	86
6.- MÉTODOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL. MÉTODO	

DIFUSO Y MÉTODO CONCENTRADO.....	87
7.- OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.....	91
8.- CONTROL CONSTITUCIONAL EN HONDURAS.....	92
BLOQUE II: LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN.....	95
1.- EL DERECHO A LA LIBERTAD.....	95
2.- EL DERECHO A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA Y DE CONVICIONES. EL DERECHO AL HONOR Y A LA INTIMIDAD PERSONAL.....	99
2.1.- La Libertad ideológica y de convicciones.....	99
2.2.- El derecho al honor y a la intimidad personal.....	99
3.- EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y DE REUNIÓN.....	102
4.- EL DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL, PROHIBICIÓN DE TORUTURAS, TRATOS INHUMANOS Y DEGRADANTES.....	104
5.- LOS CAHEOS Y REGISTROS, EXPLORACIONES FÍSICAS. REQUISITOS LEGALES.....	107
6.- EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA IGUALDAD ANTE LA LEY.....	110
6.1.- El Principio de igualdad.....	110
6.2.- La igualdad Procesal.....	112
7.- EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN.....	114
8.- EL DERECHO A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS.	116
9.- EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	123
10.- EL DERECHO A SER JUZGADO CON PRUEBAS OBTENIDAS Y APORTADAS LEGALMENTE (PROHIBICIÓN DE PRUEBAS ILÍCITAS).....	136

10.1.- Introducción.....	136
10.2.- Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las pruebas personales ilícitas:.....	137
10.2.1.- Confesión.....	137
10.2.- Testifical.....	139
10.2.3.- Reconocimiento en rueda o fotográfico.....	143
10.2.4.- Intervenciones Corporales.....	144
10.2.5.- Prueba Pericial.....	147
10.2.6.-La Detención.....	149
10.2.7.- Cacheos ¹⁸⁷	150
10.3.- Doctrina del TEDH sobre la prohibición de la prueba ilícita.....	152
11.- EL PRINCIPIO “NON BIS IN IDEM”.....	154
11.1.- La prohibición del doble enjuiciamiento o principio “non bis in idem”.....	154
11.2.- Ámbito de aplicación de este derecho.....	156
11.3.- La prohibición del doble juzgamiento en el derecho hondureño.....	158
12.- MEDIDAS RESTRICTIVAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	160
12.1.- Allanamiento de morada.....	163
12.2.- Intervenciones telefónicas.....	166
12.3. Apertura y examen de la correspondencia.....	168
12.4.- Intervenciones postales.....	170
12.5.- Prisión Provisional.....	173
VII.- CASOS PRÁCTICOS.....	176
VIII.- BIBLIOGRAFÍA.....	186

JUSTIFICACIÓN

En la segunda mitad del siglo XX se configura la categoría del “Derecho Internacional de Derechos Humanos”, como un nuevo sector del ordenamiento internacional caracterizado por su progresividad y su dimensión axiológica, en el que es posible identificar estructuras y principios comunes a los distintos sistemas que lo integran.

La gran innovación introducida por las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos radica en la consideración del individuo y de su dignidad como un valor autónomo de la Sociedad Internacional que, se convierte en un bien jurídico protegible en sí mismo por el Derecho Internacional, con independencia de la condición o circunstancias en que se encuentre el particular objeto de protección.

Son normas sustantivas y normas procesales las que integran los denominados sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, que pueden clasificarse en dos grandes bloques:

- sistemas universales, que se desarrollan en el ámbito de las Naciones Unidas, especialmente la ONU.
- Los sistemas regionales, vinculados esencialmente con el Consejo de Europa, la Organización de los Estados Americanos y la Organización para la Unidad Africana.

El continente europeo ha sido, desde sus inicios, uno de los principales actores del proceso de internacionalización de los derechos humanos. No es de extrañar que haya sido en su seno donde se institucionalice el primer sistema de protección, a partir de la adopción por el Consejo de Europa del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950. Surge así un mecanismo protector que ha sido el paradigma de los establecidos con posterioridad, tanto en Europa como en otros ámbitos regionales, y que es conocido habitualmente como “sistema europeo de derechos humanos”.

El Convenio Europeo, que ha sido el primer texto convencional adoptado en la materia, retoma los derechos y principios contenidos en la Declaración Universal de 1948 e impone obligaciones concretas a los estados.

1. Al mismo tiempo establece un sistema de control en el que se incluye la posibilidad de que los particulares presenten denuncias individuales contra el Estado, lo que permite hablar del reconocimiento de auténticos derechos

subjetivos a favor del particular, que se corresponden con obligaciones estatales automáticamente exigibles en el plano internacional.

El Convenio ha sido complementado con 12 Protocolos adoptados entre 1950 y 2000, a través de los cuales se ha llevado una modificación del sistema de protección o una ampliación de los derechos protegidos, que son exclusivamente derechos civiles y políticos consagrados en las tradiciones constitucionales de los Estados de la Europa Occidental, como, el derecho a la vida y a la integridad personal, el derecho a la libertad, el derecho a la seguridad y a un juicio justo, derecho de no discriminación en el disfrute de derechos, el derecho a interponer un recurso ante la jurisdicción nacional para defender cualquiera de los derechos reconocidos, etc...

Como principal mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos se encuentra el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que asume, a partir del Protocolo 11, todas las funciones de instrucción y de enjuiciamiento. Dicho Tribunal, se configura como un órgano jurisdiccional de carácter permanente integrado por jueces que desempeñan sus funciones a tiempo completo y de forma exclusiva.

Ello determina la relevancia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, teniendo en cuenta que con ella se configura la doctrina más completa y consolidada sobre el derecho a un proceso justo, sirviendo de referencia a otros organismos y tribunales nacionales e internacionales.

Al margen de ello, no cabe olvidar, ya en el ámbito nacional, la relevancia de la doctrina que emana de nuestro Tribunal Constitucional, en cuanto supremo órgano protector de los derechos fundamentales, y receptor directo de la jurisprudencia emanada de los tribunales internacionales.

Por ello, tanto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, como la emanada de nuestro Tribunal Constitucional, constituyen una referencia indispensable para el análisis y estudio del derecho a un juicio justo (o equitativo, como se recoge en el art. 6 del Convenio), y ello, independientemente del tribunal ante el que se desarrolle.

Lo expuesto justifica la necesidad de llevar a cabo un estudio exhaustivo de la jurisprudencia emanada de dichos tribunales, pues la misma sirve de base para establecer, no sólo los principios generales a aplicar en el desarrollo de un proceso, sino también para llevar a cabo una función homogeneizadora de las prácticas internas en los diversos sistemas, especialmente en el ámbito europeo.

La aprobación por el Congreso Nacional de la República de Honduras con fecha de 16 de diciembre de 1999 del nuevo Código Procesal Penal, (con una vacatio legis de 2 años), y la relevante transformación del tradicional sistema procesal penal hondureño, inquisitivo, escrito y secreto, por un nuevo sistema, acusatorio puro, basado en los principios de contradicción, oralidad y publicidad, exige

imprimir a quienes corresponde la aplicación del mismo, las pautas básicas sentadas por la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos y de nuestro Tribunal Constitucional, para obtener con éxito la aplicación y evolución del nuevo sistema.

OBJETIVOS

A través del presente modulo, se pretende transmitir a los alumnos del Curso de Formación Inicial de los Jueces de Letras y Defensores Públicos de Honduras unos conocimientos y actitudes, especialmente a partir de la doctrina emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de nuestro Tribunal Constitucional, sobre la debida aplicación del derecho fundamental a un juicio con todas las garantías, previsto en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y en el art. 24 de nuestra Carta Magna, con el fin de convertir a cada juez de Letras en un juez de garantías de derechos fundamentales.

Para alcanzar dicho objetivo, el presente módulo conjuga exposiciones teóricas y casos prácticos que permitan la comprensión de aquéllas. Las exposiciones teóricas parten del amplio campo de la protección internacional de los derechos humanos, para ir progresivamente descendiendo hacia campos más acotados, analizando así, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, especialmente su artículo 6 en el que se contempla el derecho a un juicio con todas las garantías, analizando igualmente las garantías no contempladas en el mentado precepto, así como la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional en el ámbito del proceso penal y finalmente una serie de cuestiones relativas al Juez de Letras como garante de derechos fundamentales. Y todo ello, conjugado con la realización de casos prácticos que se reflejarán en el desarrollo de simulaciones de audiencias sobre diferentes situaciones procesales y sustantivas para su ulterior debate y finalmente, las pautas sobre la elaboración de resoluciones relativas a los mismos.

En definitiva, los objetivos a alcanzar pueden sintetizarse del siguiente modo:

- Completar el conocimiento necesario para el ejercicio de la función judicial.
- Desarrollar la capacidad de análisis de la realidad, valoración de pruebas y resolución.
- Lograr el manejo o control de las audiencias.
- Alcanzar el manejo de situaciones procesales complejas.
- Motivar y estructurar de autos y sentencias.

-
- Examinar los principios internacionales y constitucionales y debatir casos sobre la aplicación de los mismos.
 - Proporcionar los conocimientos esenciales sobre la jurisprudencia extranjera.
 - Proporcionar a los alumnos conocimientos básicos del razonamiento jurídico.
 - Transmitir a los alumnos los conocimientos, habilidades y aptitudes necesarias para convertirse en Jueces garantes de derechos fundamentales en cada fase del proceso.
 - Familiarizar a los Jueces en el ejercicio de su función constitucional de juzgar bajo el imperio de la ley y de aplicar los principios constitucionales.
 - Desarrollar las facultades necesarias para la dirección de los procesos.
 - Determinar las reglas necesarias para obtener una calidad idónea en la elaboración de las sentencias y otras resoluciones.
 - Analizar las instituciones sustantivas, los principios procesales generales y las reglas de procedimientos, completando el conocimiento del ordenamiento jurídico desde una perspectiva práctica.
 - Profundizar en el conocimiento del entorno de la actividad del Juez o Defensor analizando la realidad social en la que se producen determinados conflictos jurídicos, así como las pautas de conducta en las relaciones profesionales del juez o defensor con todos sus interlocutores.
 - Desarrollar la conciencia de eficacia y responsabilidad del juez, favoreciendo el conocimiento de la organización y funcionamiento de un juzgado y materiales con que cuenta.

FINALIDAD

A través de tales objetivos se pretende dotar al Juez de Letras y a los Defensores Públicos de una perspectiva global a cerca de los principios fundamentales que deben regir el proceso y la aplicación al mismo con el fin de convertirles en jueces garantizadores de los derechos fundamentales a través del desarrollo del juicio justo y con todas las garantías, de manera que ello desemboque en la elaboración de sentencias motivadas y ajustadas a los principios constitucionales.

Con ello se persigue igualmente dotar al Juez de unos pilares jurídicos básicos determinantes en el desarrollo de su función jurisdiccional, permitiéndoles afrontar cualquier situación o problema que se les presente. Se trataría de contribuir, por tanto a generar instrumentos de respuesta o herramientas en el juez, para que, más allá de la literalidad de la norma ordinaria, le permitan apreciar las situaciones e interpretar la norma adecuadamente, sobre todo en las situaciones en las que la solución del caso no resulte evidente, y saber además, aplicarla con convicción y la seguridad de que se están respetando los derechos más básicos y fundamentales del individuo.

Asimismo, se pretende transmitir a alumno unas nociones básicas a cerca de cuáles son las normas internacionales fundamentales sobre derechos humanos y los esenciales contenidos de los mismos con el fin de que tengan una visión global sobre el derecho internacional desde la perspectiva de los derechos fundamentales.

Ahora bien, no sólo se trata de impartir principios teóricos, sino estimular el razonamiento jurídico de los alumnos mediante debates en relación a casos prácticos que permitan discutir diversas perspectivas en relación a un mismo supuesto, obteniendo con ello el ejercicio lógico y jurídico de los asuntos ante planteamientos reales.

METODOLOGÍA

El hecho de que la función jurisdiccional sea, en cada caso concreto, una labor valorativa de muy distintas circunstancias concurrentes, y la evidencia de que estas confluyen de una forma y manera totalmente novedosa y singular, pone de relieve la insuficiencia de una enseñanza de respuestas predefinidas y la necesidad de fomentar unas capacidades en el Juez que le permita una decisión prudencial; es decir, habilidades que posibiliten formarse un juicio sobre lo que ha de hacerse e determinada circunstancia de tiempo y lugar, en consideración precisamente a lo que la situación tiene de nuevo.

El aprendizaje en la decisión prudencial de aplicar la norma general a la situación particular, no se agota en el esquema tradicional de explicación y estudio. No basta con una serie de reglas o un conocimiento científico de fácil transmisión, sino que ha de completarse con una metodología que faculte el desarrollo de unas habilidades que permitan equilibrar la norma abstracta con la problemática concreta a la que ha de aplicarse.

El método del caso se muestra así como el sistema que con mayor eficacia, permite desarrollar las herramientas precisas para una decisión adecuada a los concretos hechos enjuiciados. Este método posibilita en esencia que quien cuanta con una formación científica suficiente, además de profundizar tales

conocimientos, pueda proveerse de un formado criterio a la hora de tomar decisiones concretas, de suerte que la racionalidad de estas decisiones- sin ser garantía- permita prever que la respuesta será eficaz en la mayoría de las nuevas y diferentes ocasiones.

Así pues, la aplicación del método descansa sobre: a) una selección de la causa adecuado a los objetivos perseguidos; B) el debate y la preparación de los profesores y de los materiales docentes; c) la preparación previa de las diferentes controversias sometidas a decisión judicial.

BLOQUE I : LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS

Las normas de Derecho Constitucional se caracterizan por buscar la garantía de la libertad en el seno de la comunidad política, integrando su contenido con normas que reconocen y garantizan los derechos individuales, y los que organizan los poderes básicos del Estado. Con el fin de configurar y fortalecer un verdadero Estado de Derecho, mediante Decreto de 11 de enero de 1982, la Asamblea Constituyente decretó y sancionó la Constitución de la República de Honduras capaz de asegurar una sociedad política, económica y socialmente justa que afirme la nacionalidad y propicie las condiciones para la plena realización del hombre, como persona humana, dentro de la justicia, la seguridad, la estabilidad, el pluralismo, la paz, la democracia representativa y el bien común.

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 inherente 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”.

Por otra parte, vinculado con las declaraciones de derecho aparece otro tipo de normas, esto es, 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. Serán 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 el diseño de los órganos fundamentales del Estado (Parlamento, Gobierno y Altos

Tribunales), como respecto a la configuración territorial del Estado (unitario, regional, federal).

En la Constitución hondureña esta definición de la Constitución se correspondería con el Título V “ de los Poderes del estado”, donde alguno 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”.

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. Los poderes del Estado y su actividad ejecutiva, normativa y 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.

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.

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”.

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.....

1.- EL JUEZ COMO GRANTE DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS.

Durante más de dos décadas, se han venido efectuando verdaderos esfuerzos por fortalecer la democracia y el Estado de Derecho, abocándose a una tarea constante de perfeccionar el sistema judicial, introduciendo reformas constitucionales a fin de dar mayor independencia al Poder Judicial, introduciendo novedosas reformas en la selección de los candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, con participación de entidades que incluyen a las organizaciones de la sociedad civil, empresarios y trabajadores organizados, el Comisionado de Derechos Humanos, las Escuelas de Derecho, el Colegio de Abogados y la Corte Suprema, con el fin de independizar y profesionalizar a los jueces, magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial.

Uno de los componentes decisivos para perfeccionar el sistema judicial penal ha sido la aprobación del nuevo Código Procesal Penal. 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 ejercerlo 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.

Ello implica necesariamente que los Jueces, con sujeción a los principios mencionados se convierta en un verdadero garante de derechos fundamentales.

Podemos decir que los derechos de toda persona tiene influencia en todas las ramas del derecho. Por ello, una consecuencia de las prescripciones vigentes en materias de Derechos Humanos deriva de una aplicación ágil de la justicia. Estos

derechos fundamentales de la persona se protegen mediante los recursos judiciales, cauces idóneos para garantizar la inviolabilidad de los mismos.

Hemos de tener en cuenta que hablar de Derechos Fundamentales, es hablar de derechos constitucional, pues es en las normas constitucionales donde se consagran los mismos, lo que no puede hacernos olvidar la relevancia de las normas internacionales en esta materia.

La posición del juez como garante de los derechos fundamentales de la persona, considerando éstos como aquéllos inherentes a la persona humana que están reconocidos o incorporados al texto de la Constitución de la República, se encuentra reflejada en diversos preceptos constitucionales. A saber:

El art. 59 C, que establece que “ La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tiene la obligación de respetarla y protegerla. La dignidad humana es inviolable”.

El art. 61 C conforme al cual “ La Constitución garantiza a los hondureños y extranjeros residentes en el país, el derecho a la inviolabilidad de la vida, a la seguridad individual, a la libertad, a la igualdad ante la ley y a la propiedad”.

Y es precisamente a la autoridad judicial a quien corresponde impartir justicia en nombre del Estado. El propio texto constitucional lo establece al recoger en su art. 303 que “ La potestad de impartir justicia emana del pueblo y se imparte gratuitamente en nombre del Estado, por magistrados y jueces independientes, únicamente sometidos a la Constitución y a las leyes”. Esta obligación impuesta a los miembros del poder judicial, se lleva a la práctica de manera integral en todas las fases del proceso, para lo que el nuevo Código Procesal Penal, establece diversos tipos de jueces, a los que atribuye competencias en atención a la materia o función. Así, distingue entre:

1.- Jueces de Sentencia:

Quienes en número de cuatro integran el Tribunal de Sentencia, para conocer el juicio oral y público regulado por el Código Procesal Penal. En cada juicio intervendrán solamente tres jueces, el cuarto tiene la obligación de permanecer siempre en el debate y sustituirá a alguno de ellos en caso de impedimento grave.

2.- jueces de Letras

Cuyas funciones conforme al art. 58 CPP son la sustanciación y resolución del procedimiento abreviado y de la suspensión condicional del proceso; la sustanciación y resolución de la etapas preparatorias e intermedia, de los antejuicios promovidos contra jueces de paz, de las actuaciones contra jueces de paz, jueces de Letras y magistrados de Cortes de Apelaciones, un avez declarada

con lugar la acusación en el respectivo antejuicio. Respecto de las resoluciones dictadas en primera instancia por el Juez de Paz en juicio por faltas conocen de los recursos de apelación.

3.- Jueces de Ejecución.

Cuyas competencias se centran básicamente, conforme al art. 60 CPP, en la ejecución de penas y medidas de seguridad, sustanciación, decisión y seguimiento de la libertad condicional y los incidentes que se produzcan durante la etapa de la ejecución de las penas y medidas de seguridad.

4.- Jueces de Paz.

Cuyas funciones se circunscriben sustancialmente a la celebración de los juicios de faltas (art. 59 CPP).

A todos estos miembros del poder judicial, les corresponde velar por el efectivo cumplimiento de los derechos fundamentales de la persona, en casa fase o función que legalmente tiene encomendada, y en todo caso, garantizar los siguientes derechos y principios:

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.

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. 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.

5.- La 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.

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.

6.- El Principio de Presunción de Inocencia: Este derecho, en su vertiente de regla de juicio 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.

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.

7.- La motivación de las sentencias: 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.

2.- LOS DERECHOS PROCESALES CONSTITUCIONALES. ESPECIAL ESTUDIO DEL DERECHO AL PROCESO DEBIDO.

2.1.- El debido proceso como modelo procesal de Derecho.

La expresión de un “ proceso con todas las garantías” aparecen en el art. 24 CE y han sido entendidas como la manifestación del llamado “ debido proceso”. Debido proceso, en una primera aproximación exegética, significa el proceso garantizado por la ley. Después de la II Guerra Mundial, terminada en 1945, y sobre todo a partir del art. 6 CEDH de 1950, las Constituciones europeas más modernas hicieron un desarrollo más preciso de los derechos fundamentales que reconocen su fuente en la noción del debido proceso, y por tal razón el contenido de las leyes que garantizan derechos al acusado en el proceso penal han adquirido en Europa una notable homogeneidad, que va más allá de la mayor o menor parquedad o detalle de los textos constitucionales que establecen las garantías del proceso.

El debido proceso, por lo tanto, aparece como un conjunto de principios de carácter suprapositivo y supranacional, cuya legitimación es sobre todo histórica, pues proviene de la abolición del procedimiento inquisitorial, de la tortura como medio de prueba, del sistema de prueba tasada, de la formación de la convicción del juez sobre la base de actas escritas en un procedimiento fuera de control público. Es, como la noción misma del Estado democrático de Derecho, un concepto previo a toda regulación jurídico positiva y una referencia reguladora de la interpretación del Derecho vigente.

Por tal razón, aunque desde el punto de vista dogmático el art. 24 CE no es totalmente claro, es evidente que su texto y la interpretación constitucional del mismo responden a este modelo procesal históricamente legitimado. Es cierto que del texto no se deduce con claridad si un proceso con todas las garantías es un concepto que resume las enumeradas por el mismo artículo o si es una cláusula de referencia a otras garantías no mencionadas en él. Sin embargo, el punto de referencia para su interpretación es ese modelo históricamente legitimado, incorporado a la cultura jurídico-penal europea al que venimos haciendo referencia.

El art. 24 CE consigna, en una primera exégesis, los siguientes derechos:

- derecho a la tutela judicial efectiva (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.

Aunque no se encuentra en el art. 24 CE, el derecho a la imparcialidad del Tribunal, cuya base es la independencia e inamovilidad del Juez, está previsto en el art. 117.1 CE.

Este conjunto de derechos, expuesto sin un orden sistemático, puede contener repeticiones y lagunas. Por ejemplo, no se menciona el derecho a ser oído, ni se expresa el derecho a no ser enjuiciado más de una vez, pero en términos generales el art 24 CE corresponde al art. 6 CEDH.

2.2.- Los derechos humanos y el origen del debido proceso penal.

Este conjunto de garantías, consustancial con el Estado de Derecho, es producto, de una larga evolución posterior a la Revolución Francesa de 1789. e

El significado del catálogo de garantías que hoy designamos como debido proceso penal es, en medida muy especial, explicable por la reacción al proceso inquisitorio del antiguo régimen y el reconocimiento de derechos inalienables de la persona, que son en verdad, anteriores al estado mismo.

El desarrollo del Derecho penal material y del Derecho Procesal Penal parece haber tenido distinto grado de relación con los derechos fundamentales, mientras el Derecho procesal penal fue inmediatamente vinculado a las nuevas formas políticas que reemplazaron al absolutismo, el Derecho penal material sufrió una evolución diferente. No es posible negar que las ideas del liberalismo influyeron decididamente en el nuevo Derecho Penal material, pero lo cierto es que existe sensación desde el comienzo del Derecho penal moderno la conexión del Derecho procesal penal con los derechos de la persona se perciben de una manera más directa que la relación del Derecho penal material, esta estrecha relación del Derecho procesal con los derechos de la persona aflora ya en la obra de *Beccaria Dei delitti e delle pene* (1764), en la que la profundidad de la reforma del Derecho procesal que propone no es, probablemente, comparable a la del Derecho penal material, mientras la abolición de la tortura para obtener la confesión, los límites de la detención o las garantías del testimonio están vinculadas directamente a la dignidad que implícitamente se reconoce a las

personas libres en la ideología del liberalismo, en lo concerniente al nuevo orden del Derecho penal priman las consideraciones de utilidad deducidas ante todo de la esencia de la pena y su reforma se manifiesta, probablemente, sobre todo en el catálogo de bienes jurídicos cuya protección legitimaría el Derecho Penal.

Así, en sus orígenes liberal el Derecho procesal penal no estuvo orientado a la prevención del delito sino a garantizar la justa realización del Derecho penal, cualquiera que sea la validez de estas afirmaciones, lo cierto es que resultan confirmadas por el movimiento de reforma del Derecho penal clásico que comienza en la segunda mitad del siglo XIX, y al que están estrechamente ligados los nombres de Franz Von Liszt en Alemania y de Enrico Ferri en Italia. No parece que la fuerza impulsora de este movimiento de reformas haya sido las relaciones del derecho penal con los Derechos Humanos, sino, más bien, una concepción de la pena legitimada en su utilidad social, es decir, especialmente en su capacidad preventivo especial,

El movimiento de reformas tuvo un marcado carácter supranacional y europeo, reflejado inclusive en la creación de organizaciones internacionales de penalistas que concretaron las ideas de la nueva política criminal que culminó en la reforma suiza orientada por los proyectos de Carl Stoops y en la italiana de 1930 (Arturo Rocco). En este programa reformista el papel del Derecho procesal no fue sino secundario. Es más, las propias bases teóricas de la reforma propugnada no entendían necesaria una reforma del proceso penal. En este sentido parecen paradigmáticas las palabras de V. Liszt, al definir la política criminal como “el conjunto de principios, apoyados en la investigación científica de las causas del delito así como de los efectos de la pena, según los cuales el Estado por medio de la misma y de las instituciones análogas tiene que conducir la lucha contra el delito”.

2.3.- La moderna configuración del debido proceso.

Esta situación se mantuvo inclusive durante los primeros años posteriores a la segunda guerra mundial, cuando los derechos humanos adquirieron una jerarquía especial. Como consecuencia de su internacionalización, de su carácter constitucional y de la creación de jurisdicciones constitucionales con capacidad para revisar las decisiones judiciales en esta materia, se introdujo en la vida cotidiana de la administración de justicia la cuestión de las garantías de los derechos humanos afectados por el proceso penal, de una manera, hasta entonces, no conocida. Por otro lado, la instauración de tribunales internacionales ante los que es posible demandar al estado cuya administración de justicia hubiera desconocido derechos humanos generó una jurisprudencia unificadora, al menos dentro de los estados que forman parte del Consejo de Europa, en menor medida en los que forman parte de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, del entendimiento de los derechos humanos que conciernen al proceso penal.

En este marco se puso rápidamente de manifiesto que el proceso penal tiene una estrecha relación con la constitución del estado de manera que, el reconocimiento de derechos fundamentales procesales por un estado es un criterio para medir el carácter autoritario o liberal de una sociedad.

En un esquema de prototipos ideales se puede decir que las sociedades autoritarias, por lo tanto, pueden ser caracterizadas por un nivel de baja protección del no culpable, aun a riesgo de condenar a un inocente. En ellas importa menos la sanción de la culpabilidad real que el supuesto efecto intimidante de una pena aplicable a través de un proceso de reducido nivel de garantías. Las sociedades basadas en la libertad, por el contrario, asumen mayores riesgos de que un culpable no sea penado, pues sólo consideran legítima la pena de que es culpable y ponen en duda la legitimidad del efecto intimidante de la pena como única función del Derecho penal, la extensión que se reconozca a las garantías del debido proceso penal, por lo tanto, tiene un efecto directo sobre la libertad.

De esta manera el proceso penal se nos presenta como un campo de conflictos de derechos fundamentales con intereses sociales especialmente sensibles. Esta es la razón por la cual, dentro de los estados democráticos europeos, los límites de las garantías procesales reconocidas como derechos fundamentales están sometidas a una constante discusión. El problema del equilibrio entre los fines del proceso penal, es decir, entre la condena del culpable y la protección del inocente es una cuestión permanente discutida en los últimos años. Con frecuencia se sostiene que un proceso penal encaminado exclusivamente a la protección del inocente puede reducir de una manera intolerable la eficiencia del derecho penal, acompañando este discurso de una exaltación de los derechos de la víctima o de la necesidad de seguridad de la sociedad. No es necesaria una demostración especial de que ello tiene una repercusión directa en la definición del núcleo de los derechos garantizados como intangibles en el catálogo de derechos humanos, y sobre todo, en una que constituye un punto neurálgico del sistema del Derecho procesal penal liberal: la presunción de inocencia.

2.4.- Las garantías del debido proceso en la jurisprudencia del TEDH.

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 art. 6 CEDH un conjunto de principios del proceso penal que configuran el estándar mínimo de derechos fundamentales en el debido proceso penal 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 que en ciertos casos se hayan señalado como decisivas determinadas vulneraciones 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 carga y de 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 las 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 inmediación y oralidad, a los que la jurisprudencia constitucional española acuerda jerarquía constitucional. En estos casos se considera que la igualdad de armas queda salvaguardada cuando el acusado y la defensa 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, por ejemplo, vinculados a la protección de los testigos frente a posibles represalias de delincuentes organizados o profesionales y a su compatibilidad con el derecho de los acusados a interrogar a los testigos del art. 6.3 d) CEDH que, por lo general, los Tribunales nacionales han intentado superar dando validez a diligencias practicadas durante la fase de instrucción, en el caso *Unterperntiger*, por ejemplo, el TEDH consideró vulnerado el art. 6.1 y 3.d) CEDH porque el tribunal que condenó al acusado se basó en las declaraciones de testigos prestadas en la fase de investigación, que en el juicio oral se acogieron al derecho de no declarar. En el caso *Kostovski* el TEDH consideró también vulnerado el art. 6 CEDH porque la condena se basó en la declaración de dos testigos anónimos que el acusado y su 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 *Ludi* y *Saidi*, el TEDH expresó su 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 *Ludi* decidió que el agente infiltrado debía ser oído en el juicio oral, aunque sea admisible que su interrogatorio tenga lugar de forma que se salvaguarde su identidad.

2.5.- La Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 6 de la Convención.

No podemos afrontar este tema sin partir de 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 inmediación 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.

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.

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 independiente e imparcial:

a) Tribunal independiente.

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).

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 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).

c) Derecho a no declarar y a no inculparse.

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 obtengan tales derechos.

d) 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 costearse, 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 exigirle 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.

e) 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.

f) 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).

g) 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).

h) 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.

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).

h) 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 las testigos no habían sido interrogadas 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 las 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.

i) 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).

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.

2.6.- Las garantías del juicio Justo no contenidas en el art. 6 CEDH

1. Derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

Esta garantía del debido proceso hace referencia al derecho que ha de tener todo acusado que haya sido declarado culpable de un delito a que el fallo o veredicto condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un nuevo examen por parte de un tribunal superior.

Es necesario indicar que no hay unanimidad en los instrumentos internacionales de protección de DH con respecto a esta garantía. Así, aunque viene expresamente reconocida en el Artículo 14.5 del PIDCP:

«Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.» y en el art. 8.2.h de la Convención americana: « Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior [...]», sin embargo el Convenio Europeo no establece expresamente este derecho, aunque pueda considerarse que esta implícito en la noción de proceso justo.

En cualquier caso, si esta garantizado expresamente como Derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal en el artículo 2 del Séptimo Protocolo al Convenio Europeo: «1. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un Tribunal superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los que pueda ser ejercitado, se regularán por la ley.

2. Este derecho podrá ser objeto de excepciones en caso de infracciones de menor gravedad según las define la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto Tribunal o haya sido declarado culpable y condenado al resolverse un recurso contra su absolución. ».

Igualmente en párrafo 3 de la Resolución de la Comisión Africana¹, artículo 24 del Estatuto de Yugoslavia, artículo 23 del Estatuto de Ruanda, artículo 81.b del Estatuto de la CPI; véase igualmente el artículo 7.a de la Carta Africana.

El Comité de Derechos Humanos, ha tenido ocasión de pronunciarse en varias resoluciones con respecto a este derecho y ha establecido que no satisfacía las exigencias del art. 14.5 del PIDCP la confirmación de una sentencia por la misma instancia judicial que la había dictado en primera instancia no cumplía este requisito², por considerar de acuerdo con el Pacto que la revisión del fallo condenatorio y de la pena habían de llevarse a cabo por *un tribunal superior*,

conforme a lo prescrito por la ley. El derecho a la doble instancia garantiza, por tanto, que el caso sea conocido por dos instancias judiciales diferentes, pero que la segunda necesariamente ha de ser de rango superior que la primera.

Pese a que el Comité de Derechos Humanos ha establecido que aunque el artículo 14.5 del PIDCP no obliga a los Estados a proporcionar más de una instancia de apelación, la expresión «conforme a lo prescrito por la ley» debe interpretarse en el sentido de que, si la legislación nacional establece más de una instancia de revisión del fallo condenatorio, debe permitirse el acceso efectivo a cada una de estas instancias.

Con respecto a la amplitud y características del recurso que ha de tenerse en cuenta que ha de tratarse de una auténtica segunda instancia con capacidad revisora no sólo de los aspectos jurídicos del fallo, sino también de los fácticos, no pudiéndose tratar de un mero recurso que se limite a verificar la regularidad del procedimiento seguido en la instancia inferior. Así el Comité de DH de NU en una reciente resolución referida a España³ se ha pronunciado en el sentido de que: “La inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación ..., limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto”. Igualmente la Comisión Interamericana ha dicho que durante el proceso de la apelación los tribunales han de examinar no sólo si se observó o no el debido proceso a lo largo de las actuaciones judiciales, sino también los motivos concretos de apelación.

La Comisión Interamericana ha establecido que la obligación de un Estado de garantizar el derecho de apelación ante un tribunal superior requiere no sólo la mera promulgación de leyes formales, sino también la obligación positiva de adopción de medidas que garanticen el ejercicio de ese derecho, evitando que el exceso de burocracia, los plazos injustificadamente breves para presentar el

recurso y que las demoras y tardanza en la resolución de los recursos constituirían auténticos obstáculos a la efectividad de este derecho.

II. La prohibición del doble juzgamiento o principio de “ne bis in idem”.

Este derecho fundamental tiene reconocimiento universal en los Convenios internacionales: artículo 14.7 del PIDCP, artículo 8.4 de la Convención Americana, artículo 4 del Séptimo Protocolo al Convenio Europeo, aunque el propio Comité de Derechos Humanos haya dejado constancia de las diferencias interpretativas y las dudas planteadas por muchos Estados que han establecido reservas al PIDCP.

No obstante la forma de redacción de este derecho, aunque sustancialmente idéntica en cuanto a su general significado, varía en uno y otros instrumentos. Así el Artículo 14.7 del PIDCP: «Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.» Por su parte, el Artículo 8.4 de la Convención Americana: «El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.» Por último, el Artículo 4 del Séptimo Protocolo al Convenio Europeo expresa: «1. Nadie podrá ser procesado o castigado penalmente por las jurisdicciones del mismo Estado a causa de una infracción por la que ya haya sido absuelto o condenado en virtud de sentencia definitiva conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo anterior no impide la reapertura del proceso, conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado interesado, si hechos nuevos o recién revelados o un vicio fundamental en el procedimiento precedente pueden afectar a la sentencia dictada.

3. No se autorizará derogación alguna del presente artículo invocando el artículo 15 del Convenio.»

Nadie puede ser procesado, juzgado o condenado de nuevo por la misma jurisdicción de un mismo país por un hecho o infracción penal por la que ya haya sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme o resolución equivalente.

Es necesario señalar que esta prohibición es únicamente aplicable a infracciones penales, excluyéndose las puramente el ámbito civil. Sin embargo debe tenerse en cuenta el carácter autónomo que tiene el concepto de “materia penal” a efectos de los Tratados internacionales de protección de los DH, ya que incluso cuando una infracción o una sanción no esté considerada como “penal” en la legislación interna de un Estado, puede tener la consideración de infracción penal en virtud de las normas internacionales, según su naturaleza o la gravedad o naturaleza de las penas. Ello hace referencia a la incompatibilidad de las sanciones estrictamente penales y las administrativas que deben entenderse ambas como “penales” a efectos de los Convenios de protección de DH.

Igualmente es necesario considerar que se aplica asimismo a todas las infracciones estrictamente penales, independientemente de su gravedad.

Otro aspecto importante a tener en cuenta que aunque habitualmente se habla de prohibición de doble juzgamiento, sin embargo este término ha de entenderse en sentido amplio, es decir, equivalente a ser sujeto doblemente de una causa penal o procesamiento, aunque la primera de ellas no haya concluido exactamente por sentencia penal absolutoria, sino que lo haya hecho por una resolución equivalente a la que se haya de reconocer idénticos efectos jurídicos exculpatorios o liberatorios de la responsabilidad penal (por ej. sobreseimiento definitivo del artículo 296 del nuevo Código Procesal Penal) y aunque lo segunda tampoco de lugar a un nuevo enjuiciamiento estrictu sensu, es decir a un nuevo juicio, bastando para considerar infringido el derecho con la nueva apertura de la causa penal por el mismo hecho, así parece deducirse de los términos del art. 8.4 del Convención Americana.

III. La prohibición del doble juzgamiento en el derecho hondureño.

El Artículo 95 de la Constitución de Honduras proclama en el mismo precepto el principio de legalidad penal y el de prohibición del doble juzgamiento: “Ninguna persona será sancionada con penas no establecidas previamente en la Ley, ni podrá ser juzgada otra vez por los mismos hechos punibles que motivaron anteriores enjuiciamientos”, haciendo referencia, como se aprecia, en el mismo sentido del art 8.4 de la Convención Americana a “hechos” y no a “delitos” o “infracciones”. Por su parte el artículo 11 del nuevo Código Procesal Penal que se refiere expresamente a la prohibición del doble juzgamiento, es categórico a este respecto, estableciendo que: “Ninguna persona podrá ser nuevamente juzgada por los mismos hechos punibles que motivaron anteriores enjuiciamientos, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias”, lo que entendemos no deja duda sobre que se prohíbe el doble juzgamiento de hechos con independencia de la calificación jurídica que se les haya atribuido en el momento de su enjuiciamiento, ajuntándose con ello a las específicas exigencias establecidas en el art. 8.4 de la Convención Americana.

2.7.- La Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Proceso Penal.

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.

1.- 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).

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).

2.- El derecho de acceso a la jurisdicción y a los recurso (tutela judicial)

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).

3.- Juez imparcial. Juez predefinido 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).

4.- 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.-El derecho a la 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 principios 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).

- 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).

- 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).

- 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 impeditivos 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 hartamente difícil, al estar expresamente recogida la posibilidad de su petición.

2.8- Normas de derecho positivo vigente que obligan al Estado de Honduras a observar el Principio-derecho del Debido Proceso.

No hay duda que para el nuevo derecho también hay nuevas fuentes en que abreviar, una de ellas es la que postula como tal “La realidad”, y esta normativa necesariamente implica la existencia de un derecho suprapositivo que emana directamente de la naturaleza o de la condición racional del hombre. Postura que no es ajena a la constitución de la República sancionada en el Decreto No. 131 de 11 de enero de 1982 porque se le puede encontrar reflejada en su artículo 63 que con claridad dice:

“Las declaraciones, derechos y garantías que enumera esta Constitución, no serán entendidos como negación de otras declaraciones, derechos y garantías no especificadas, que nacen de la soberanía, de la forma republicana, democrática y representativa de Gobierno y de la dignidad del hombre”.

Hoy en día, la Constitución se ha convertido en un instrumento a favor de la dignidad humana, colocando sobre las instituciones y organizaciones a la persona humana, a la que la Ley del Pueblo y declaraciones y convenciones internacionales protege y potencia a fin de que desarrolle sus cualidades. Es suficiente con leer el art. 59 de la Constitución para reconocer esta afirmación al establecer que “ la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado mismo”.

La figura del debido proceso se recoge en los arts. 90 y 94 C. Así, el art. 90 dispone que “Nadie puede ser juzgado sino por juez o tribunal competente con las formalidades, derechos y garantías que la Ley establece. Por su parte, el art. 94 C establece que, “ a nadie se impondrá pena sin haber sido oído y vencido en juicio, y sin que le haya sido impuesta por resolución ejecutoriada de Juez o autoridad competente.

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Interamericana celebrada del 30 de mayo al 2 de mayo de 1948, en Bogotá-Colombia, el continente americano dejó establecido:

Art. XVIII. “ Toda persona puede ocurrir a los Tribunales para hacer velar sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo por el

cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales”.

Art. XXV. “ Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por ley preexistentes...”

Art. XXVI. “ Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”.

En “La Convención Americana sobre Derechos Humanos” Suscrita en San José República de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, nuestros pueblos ordenaron:

Art. 8., Garantías Judiciales: “ Toda persona tiene derecho a se oída, con las debidas garantías dentro de un plazo razonable, por juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derecho y obligaciones de orden civil, laboral o fiscal o de cualquier otro carácter.”

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legalización interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la Ley;
- f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigo o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

-
- g. derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni a declararse culpable, y
 - h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
1. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
 2. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
 3. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

Art. 9 “Principio de Legalidad y de Retroactividad:

“Nadie puede ser condenado por acciones y omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

Art. 25. “Protección Judicial:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea sometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Los dos párrafos constitucionales transcritos y los dos instrumentos internacionales, calzan las características que determinan la aplicación de la figura del principio-derecho del “Debido Proceso”, en el ámbito hondureño.

3.- LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA JURÍDICA. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA IMPORTANCIA DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.

3.1.- La Constitución como norma jurídica suprema.

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”.

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 supralegal 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.

3.2.- 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.

3.3.- La 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.

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.

Cabe señalar que, 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.

Por lo que aquí nos interesa, 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.

4.- 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 este 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.

5.- LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y SU EFICACIA NORMATIVA.

La Constitución de Honduras rubrica, dentro de su Título I, el Capítulo Tercero “ De los Tratados”, abarcando los arts. 15 a 21 C en los que refleja la eficacia normativa de los Tratados.

Así, el art. 15 dispone que “ Honduras hace suyos los principios y prácticas de derecho internacional que propenden a la solidaridad humana, al respeto de la autodeterminación de los pueblos, a la no intervención y al afianzamiento de la paz y la democracia universales. Honduras proclama como ineludible la validez y obligatoria ejecución de las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional.

Por su parte, el art. 16 determina el momento en virtud del cual los tratados forman parte del derecho interno, al disponer que “ Todos los tratados internacionales deber ser aprobados por el Congreso Nacional antes de su ratificación por el Poder Ejecutivo. Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno.

Ahora bien, un tema nuclear viene determinado por la supremacía entre el Tratado y el ordenamiento interno en los casos de conflicto, distinguiendo la Constitución según se trate de conflicto del Tratado o Convenio con la Constitución o con la Ley. De esta manera, si el conflicto de produce entre el tratado o Convención y la ley, el art. 18 C da prevalencia al Tratado; si por el contrario, el conflicto se suscita entre el Tratado y la Constitución, se exige por el art. 17 antes de su ratificación, un riguroso requisito formal, esto es, ha de ser aprobado por el procedimiento que rige la reforma de la Constitución y de igual manera el precepto constitucional afectado debe ser modificado por el mismo procedimiento.

La relevancia de los Convenios y Tratados internacionales en el ordenamiento interno, exige hacer referencia de aquéllos más relevantes asumidos y vinculantes consecuentemente para el estado hondureño.

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.

5.1.- La Declaración Universal de los Derechos Humanos.

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.

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.

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.

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.”

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.

5.2.- La 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 insta 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.

5.3.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 19 de diciembre de 1968)

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).

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.

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.

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.

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.

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 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.

5.4.- 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 1948) 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.

Numerosas 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.

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.

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.

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 NNUU 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.

5.5.- 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 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.

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.

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.)

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.

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.

5.6.- Convención sobre los derechos del Niño (31 de mayo de 1990)

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 NN UU 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.

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.

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.

5.7.- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer.

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 Relatoría 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.

6.- MÉTODOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL. MÉTODO DIFUSO Y MÉTODO CONCENTRADO.

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.

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.

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.

Método 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 “concentra” 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.

7.- . 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 aquélla que ha sido declarada contraria a la misma que se aplicará provisional y transitoriamente.

8.- 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.

BLOQUE II: LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN.

1.- DERECHO A LA LIBERTAD.

La Constitución española recoge en el art. 17 la consagración de este derecho al establecer que, “ Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos por la Ley.”

“ La libertad de los ciudadanos es en un régimen democrático donde rigen los derechos fundamentales la regla general y no la excepción de modo que aquéllos gozan de autonomía para elegir entre las diversas opciones vitales que se les presentan. La libertad hace a los hombres sencillamente hombres” (STC 29 de mayo de 2000).

La libertad es contemplada por el Tribunal Constitucional como el derecho más básico de toda persona humana tras la vida sin libertad no existen ni son posible otros derechos en la medida en que quedan desvalorizados. La excepcionalidad es nota característica de toda limitación de derechos, pero cuando se trata de la libertad, adquiere una importancia decisiva. Así, todos los derechos fundamentales, excepto la vida, son susceptibles de limitación en el curso de un proceso penal, así como en situaciones distintas cuando existan bienes jurídicos cuya protección lo haga necesario (STC 11/1981; 137/1990). La restricción, en todo caso, ha de hacerse con respeto a las condiciones que deriven de la Ley Fundamental y que la jurisprudencia ha desarrollado.

Los requisitos que deben respetarse para la limitación del derecho a la libertad coinciden en todo con los exigidos para la restricción del resto de los derechos fundamentales, habiendo sido desarrollados con minuciosidad por el TC y el TEDH. Estos presupuestos han de ser respetados en cualquier privación de

libertad que se acuerde, sea en el marco de un proceso penal o al margen del mismo. Así, cabe señalar los siguientes requisitos:

a) La Legalidad:

Dispone el art. 17 C que toda restricción del derecho a la libertad ha de hacerse “ en los casos y en la forma previstos en la ley”, debiendo esta ley revestir carácter de orgánica con arreglo al art. 81 C (STS 17 de abril de 1989). Por tra parte, toda ley ha de reunir diversos requisitos, conforme la doctrina emanada del TEDH: la accesibilidad y previsibilidad (asunto Silver de 25 de marzo de 1983); la evitación de toda arbitrariedad (asunto Funka y Miallhe de 25 de febrero de 1993).

b) La excepcionalidad.

La excepcionalidad no puede quedar reducida a un principio que se refleja en la norma como mero calificativo inaplicable a una realidad que, en su desarrollo legal y práctico se niega.

Como ha expuesto el TC reiteradamente, la excepcionalidad constituye un presupuesto básico en la limitación del derecho a la libertad (29 de mayo de 2000).

El mandato de la excepcionalidad, no solo está dirigido al Poder Legislativo, sino también, y muy especialmente a los tribunales y a los distintos órganos de investigación en el proceso, imponiendo a los mismos una interpretación restrictiva y en todo caso una actuación motivada, justificando la necesidad de la adopción de la medida.

c) La proporcionalidad.

Como manifiesta el TC en su sentencia 341/93, han de considerarse excluidas de la Constitución todas las privaciones de libertad que, aun siendo razonables, rompan el debido equilibrio entre la vigencia del derecho y su limitación.

La proporcionalidad constituye un presupuesto que por sí solo no sirve para la restricción de un derecho ya que, en todo caso, su ámbito de aplicación ha de venir en la ley habilitante y la misma ha de tener un contenido adecuado a la exigencia de la excepcionalidad. La proporcionalidad exige que el sujeto sobre el que recae la restricción de libertad esté obligado a soportar la medida en atención a su posición procesal.

Dispone el art. 69 C de Honduras: “ La libertad personal es inviolable y sólo con arreglo a las leyes podrá ser restringida o suspendida temporalmente”.

Toda persona tiene derecho a escoger libremente su ocupación y a renunciar a ella, Art. 127, párrafo primero de la Constitución.

El Artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, contiene dos facultades o derechos subjetivos: “ Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos dedica el artículo 7 al desarrollo a la libertad personal y al efecto dice:

- “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por la Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá

derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ha ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viere amenazada a ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”.

2.- DERECHO A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA Y DE CONVICCIONES. EL DERECHO AL HONOR Y A LA INTIMIDAD PERSONAL.

2.1) Libertad Ideológica y de Convicciones.

La libertad ideológica hace referencia a un sistema de ideas, conceptos y creencias que son el marco de referencia para ordenar el comportamiento humano. No puede analizarse este derecho sin partir de La Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo art. 18 establece:

“ Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, individual y colectiva, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, la práctica, el culto y la observancia.”

Igualmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 18, recoge idéntica proclamación.

El Pacto de San José, en el artículo 12, consigna estipulaciones que intitula Libertad de Conciencia y de Religión.

Por lo que se refiere a la libertad ideológica comprende el ideario político, origen de la ideología, comprendiendo aquellos conceptos que surgieron durante el combate entre grupos de poder político, como el de soberanía.

Cabe, en este punto citar el artículo 77 de la Constitución hondureña en cuanto consagra el derecho de libertad religiosa y de culto.

2.2) El Derecho al Honor y a la Intimidad Personal.

Este derecho fundamental se consagra en el art. 18 de la Constitución española, al establecer: “ Toda persona tien derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

Se trata de lo que Louis BRADEIS, un gran jurista norteamericano que llegó a ser miembro del Tribunal Supremo, bautizó hace cien años como la *privacy*. Esta privacidad consistiría, sintéticamente, en el derecho “ a ser dejado en paz”. La existencia de una esfera privada, en la que los demás no pueden entrar sin consentimiento de la persona, implica, no sólo un reconocimiento de altísimo valor que tiene la faceta privada de la vida humana, sino que constituye una garantía básica de la libertad

El bien jurídico protegido por el derecho a la intimidad es un “ ámbito propio y reservado” de las persona, cuya efectiva existencia es necesaria para alcanzar “ una calidad mínima de vida humana” (STS 231/88).

Titulares del derecho a la intimidad, habida cuenta de la evidente conexión con la dignidad humana son todos los seres humanos (231/88); lo que incluye a los extranjeros. Por el contrario, precisamente porque carecen de vida personal, las personas jurídicas no pueden considerarse titulares de tal derecho (STC 257/85). Destinatarios del derecho a la intimidad son todos los poderes públicos como los particulares.

El contenido del derecho a la intimidad, esencialmente, consiste en la facultad de excluir del conocimiento ajeno cualesquiera hechos comprendidos dentro del ámbito propio y reservado. Así, el Tribunal Constitucional, a la hora de delimitar la esfera privada (STC 231/88; 197/91): íntimo es aquello que ha de poderse mantenerse oculto para disfrutar de una vida digna y con un mínimo de calidad. Parecido criterio sigue el TEDH, para quien el objeto de protección es la vida humana. Ello determina la especial protección a la que se encuentra sujeto este derecho fundamental.

En el ámbito del Derecho Hondureño, el Art. 76 de la Constitución de la República garantiza el Derecho al Honor, a la Intimidad personal, Familiar y a la propia imagen. Paralelamente, el artículo 100, párrafo primero de la Constitución de la

República se reconoce que toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y al secreto de las comunicaciones, en especial de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

b. Por otra parte, el domicilio es inviolable. Ningún ingreso podrá verificarse sin consentimiento de la persona que la habita o resolución de autoridad competente.

Por su parte, el art. 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que:

“Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra estas injerencia o esos ataques.

3. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE REUNION Y ASOCIACION.

La CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS reitera que con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como sus derechos civiles y políticos. Y, en este orden de ideas sin libertad ideológica y de convicciones la persona individual y la asociada no podrían realizar acciones o actos en defensa de sus derechos reconocidos tanto en texto constitucional como en los documentos internacionales. No obstante un examen detenido de este documento a la conclusión de la relevancia que tiene la protección a las convicciones o creencias religiosas, sin expresar normas concretas y determinantes de la ideología en su aspecto más general.

La Constitución hondureña recoge el derecho a la libertad de expresión en los arts. 72 y siguientes. Así, dispone el art. 72 C que:

“ Es libre la emisión de pensamiento por cualquier medio de difusión, sin previa censura, son responsables ante la ley los que abusen de este derecho y aquellos que por medios directos o indirectos restrinja o impidan las comunicación y circulación de ideas y opiniones.

Art. 73: “ Los talleres de impresión, las estaciones de radio eléctricas, de televisión y de cualesquiera otros medios de emisión y difusión del pensamiento, así como todos sus elementos, no podrán ser decomisados ni confiscados ni clausurados o interrumpidas sus labores por motivo de delito o falta en las responsabilidades en que se haya incurrido por estos motivos.

Ninguna empresa de difusión del pensamiento podrá recibir subvenciones de gobiernos o partidos políticos extranjeros. La ley establecerá la sanción que corresponda por sanción de este precepto.

La dirección de los periódicos impresos, radiales o televisados, y la orientación intelectual, política, administrativa de los mismos, será ejercida exclusivamente por hondureños, por nacimiento”.

74.- “ No se puede restringir el derecho de emisión de pensamiento por vías o medios indirectos, tales como el abuso de los controles oficiales o particulares del

material usado para la impresión de periódicos; de las frecuencias o de enseres o aparatos usados para difundir información.

75.- “ La Ley que regule la emisión de pensamiento, podrá establecer censura previa, para proteger valores éticos y culturales de la sociedad, asó como los derechos de las personas, especialmente de la infancia, adolescencia y juventud.”

Finalmente el art. 77 garantiza el derecho al libre ejercicio de todas las religiones y cultos siempre que no contravengan las leyes y el orden público”.

Paralelamente a este derecho, la Constitución regula la libertad de reunión y de asociación, reconociendo el art. 78 tales derechos siempre que no contravengan el orden público y las buenas costumbres. Así, el art. 79 C dispone que “ Toda persona tiene derecho de reunirse con otras, pacíficamente y sin armas, en manifestación pública o asamblea transitoria, en relación con ss intereses comunes de cualquier índole, sin necesidad de permiso o licencia especial. Las reuniones al aire libre y de carácter político podrán ser sujetas a un régimen de permiso especial con el único fin de garantizar el orden público”.

4.- DERECHO A VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL, PROHIBICIÓN DE TORTURAS, TRATOS INHUMANOS Y DEGRADANTES.

El derecho a la vida y a la integridad personal, si bien guardan una innegable proximidad, han de considerarse. En preceptos separados, aunque correlativos, los consagra el CEDH (art. 2 y 3 respectivamente).

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).

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 caber 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.

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.

En cuanto al 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 justificables 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.

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.

5.- LOS CACHEOS O REGISTROS, EXPLORACIONES FÍSICAS, REQUISITOS LEGALES.

Dentro de la técnica más amplia de la detención, se encuentra el “cacheo”, medida de restricción de la libertad deambulatoria que supone, además, el “ registrar a alguien para saber si oculta objetos prohibidos como armas drogas, etc...”

El TC en sentencias 2260/91 y 2260/92, ha sentado la doctrina de que el derecho a la libertad y como contrapartida a no ser privado de ella, sino en los casos y en la forma establecida por la ley, así como el derecho de los españoles a circular libremente por el territorio nacional, no se ven afectados por las diligencias policiales de cacheo e identificación, “ pues aunque estas comportan inevitablemente molestias, su realización y consecuentemente inmovilización del ciudadano mientras se practica, supone para el afectado un sometimiento legítimo, desde la perspectiva judicial, a las normas de la policía”.

El TS ha acogido tal doctrina justificada en el principio de proporcionalidad “ eje definidor de lo permisible” que obliga a un examen ponderado de los concretos hechos acaecidos (STS 32 de diciembre de 1994).

En la STS de 15 de abril de 1993, se subraya que es posible actuar por simples sospechas siempre que éstas no sean “ilógicas, irracionales o arbitrarias”, y condiciona la diligencia a que se realice durante el “tiempo imprescindible” para su práctica, siendo además necesario, guardar el justo equilibrio entre lo que se quiere investigar y el perjuicio, deterioro o menoscabo que en estos casos ha de sufrir la dignidad de la persona (principio de proporcionalidad).

Descendiendo a la legislación hondureña, el art. 206 CCP establece:

“ Cuando existan motivos que hagan presumir que dentro de sus ropas o pertenencias de una persona oculta, esconde o lleva adheridos a su cuerpo,

objetos, señales o vestigios relacionados con un delito, se le practicarán los registros incautándosele las cosas encontradas. En tal caso, podrá ordenarse su conducción en forma coactiva a las oficinas competentes.

Antes de proceder al registro se advertirá a la persona sobre la sospecha que se tenga y se le invitará a que muestre o exhiva lo que lleva consigo y si la entrega voluntariamente, no se procederá al registro, salvo que haya motivos fundados para creer que aún oculta alguna cosa relacionada en el delito.

Los agentes de la Policía Nacional no podrán llevar a cabo registros personales sobre zonas corporales que afecten al pudor de la persona registrada. Salvo en casos en que existan muy fundados motivos para temer una agresión inminente por parte de dicha persona, su registro se hará por otra del mismo sexo.

Las inspecciones corporales que afecten a zonas anatómicas íntimas, sólo podrán llevarse a cabo en virtud de mandato judicial, a petición fundada de parte, por médico o , en su defecto, por personal sanitario.

El Juez al tomar su decisión, por auto motivado, ponderará la utilidad proporcionalidad e insustituibilidad por otros procedimientos de examen, de la inspección corporal.

Cuando el examen corporal no pueda demorarse el tiempo necesario para obtener la autorización judicial, y exista grave peligro de frustración del resultado de la medida, podrá ser autorizado por el Ministerio Público, quien dará inmediata y razonada cuenta al Juez, el cual, por auto motivado, convalidará el registro o examen o lo dejará sin efectos”.

Art. 207 CCP, establece que:

“ Los registros a los que se refiere el artículo anterior, se practicarán individualmente y con respeto absoluto para la dignidad, el pudor, la integridad corporal y la salud de las personas”.

El registro de personas será efectuado por agentes del mismo sexo y, de no haberla, por dos personas también del mismo sexo, designadas para el efecto.

En ningún caso se empleará violencia para practicar el examen corporal y si este afectase las zonas corporales íntimas, deberán ser hechos por un médico, y de no haberlo, por personal sanitario.

La persona examinada tendrá derecho a requerir que, durante el examen, está presente una persona de su confianza, siempre que pueda localizarse sin tardanza que implique riesgo de frustración de la finalidad perseguida por al medida.

Los resultados del registro se harán constar en acta, que firmarán los agentes de investigación que lo hayan practicado y además la persona registrada. Si esta no quiere o no puede firmar, se dejará constancia de este hecho en dicha acta”.

6.- PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA IGUALDAD ANTE LA LEY.

6.1 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.

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 descriminación cuando se emplea uno de los términos de comparación expresamente prohibidos.

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.

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.

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.

6.2.- 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.

7.- EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN.

Recoge el Código Procesal Penal hondureño en su artículo 4, el Principio de Contradicción, estableciendo lo siguiente:

“ Salvo que el presente Código señale otro procedimiento, el juicio será oral y público y en él regirá el principio de contradicción.

Tanto el imputado como su Defensor, tendrá derecho a presentar los elementos probatorios de que dispongan en cualquier etapa del proceso, incluso durante la investigación preliminar, en este último caso lo hará ante el Fiscal a cuyo cargo de encuentre la investigación”.

El Principio de Contradicción es uno de los principios básicos consagrados dentro del ámbito del derecho a un proceso con todas las garantías. Este principio determina la posibilidad efectiva de comparecer o acceder al proceso penal a fin de hacer valer sus respectivas pretensiones, mediante la introducción de los hechos que las fundamenten y su correspondiente práctica de la prueba. Si bien es cierto, que este principio no se encuentra expresamente recogido ni en la Constitución ni en los Pactos Internacionales, no lo es menos que está íntimamente vinculado al derecho de defensa, y en este sentido ha de considerarse como un derecho consagrado constitucionalmente.

El principio de contradicción supone, en primer lugar, el derecho del acceso al proceso, en todas sus instancias, configurándose como una posibilidad efectiva, por lo que las partes ha de tener previa noticia de la existencia del proceso, y de ahí la relevancia de la comunicación personal de los acto cuya finalidad sea la comparecencia.

La STC. 242/91 que resalta que el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución implica, entre sus múltiples manifestaciones, un ajustado sistema de garantías para la partes en el proceso, entre las que se encuentra la de audiencia bilateral, que posibilita a su vez el cumplimiento del principio de contradicción, o sea, el derecho de la parte a quien se demanda de exponer los hechos y fundamentos de su oposición. Por ello, cobra especial importancia el primer acto de comunicación. La citación es algo más que un mero requisito de forma y, por ello, se hace preciso que el órgano judicial asegure en la medida de lo posible su efectividad real. Por ello, siempre que sea posible ha de asegurarse el emplazamiento personal de quienes hayan de comparecer en juicio como partes, a fin de que puedan defender sus derechos, si resultan conocidos o identificables en las actuaciones judiciales.

De ahí la excepcionalidad de los supuestos en los que cabe dictar una sentencia “inaudita parte”, esto es, en los casos de incomparecencia por

voluntad, expresa o tácita, o negligencia imputable al propio acusado citado personalmente.

De otro lado, el principio de contradicción obliga a la notificación personal de la sentencia al condenado para que éste, si lo desea, pueda hacer uso del derecho a la segunda instancia o casación, pues, dicho principio conlleva también su aplicación a toda y cada una de las instancias judiciales. En este sentido, debemos tomar nota de la mayor intensidad de este principio en el proceso penal respecto del proceso civil. Por tanto, aún cuando el inculcado esté personado con Procurador en el proceso penal, la citación al juicio oral o la notificación de la sentencia habrá de hacerse personalmente a quien afecte, sin que sea válida ni produzca efectos perjudiciales para el interesado (por ejemplo, gozar de la posibilidad de recurrir) la realizada exclusivamente con su Procurador.

Otro de los aspectos relevantes del principio de contradicción, estriba en la facultad que asiste al imputado de hacer valer sus pretensiones, para lo cual, es necesario informarle de sus derechos y garantías, con el fin de que pueda defenderse de la acusación, y ello con antelación suficiente para que la efectividad de lo expuesto sea factible, y a fin de no causar indefensión, siendo causa de nulidad de actuaciones el incumplimiento de dicho deber.

Igualmente, el principio de contradicción implica que, una vez puesta en su conocimiento la imputación o acusación formulada, se le ha de conferir al acusado el derecho a deducir su pretensión exculpatoria, esto es, a introducir los hechos impositivos, extintivos o excluyentes de la responsabilidad penal y a verificar sobre ellos la prueba que libremente proponga y sea declarada pertinente.

Ciñéndonos a este último aspecto (de singular relieve en la instrucción sumarial -diligencias propuestas por querellante o querellado- o en el acto del plenario) se debe recordar con palabras de la STC. 30/86, corroborada en STC. 1/92, la posible correlación entre la denegación de pruebas y la indefensión.

8.- DERECHO A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS.

Este derecho hace referencia a que los procedimientos judiciales en general, y los penales en particular, no pueden tener una duración ilimitada, sino que deben iniciarse y completarse en un plazo razonable e implica la obligación por parte de las autoridades judiciales de poner todos los medios para que, con el debido respecto del resto de las garantías procesales, no se alarguen innecesariamente los procedimientos evitando en definitiva que la justicia sea inefectiva. Las obligaciones de las autoridades judiciales consistirán por tanto en adoptar la diligencia necesaria en la tramitación del procedimiento y, además, en remover todos aquellos obstáculos que impidan o traten de impedir la debida celeridad del procedimiento. Pero es necesario admitir que no siempre está en la disponibilidad del juez que los procedimientos se concluyan en el exigido plazo razonable. Sin embargo, esta circunstancia de ninguna manera exime a las autoridades nacionales de la obligación de procurar una justicia pronta, por lo que, además de las obligaciones que directamente se imponen al poder judicial, también el resto de las autoridades nacionales competentes tienen la obligación de garantizar este derecho poniendo los medios necesarios para su consecución, incluso, por ejemplo, mediante el establecimiento de normas procesales adecuadas que no alarguen innecesariamente los procedimientos o dimensionando apropiadamente sus estructuras judiciales según sus particulares necesidades de demanda interna de justicia (artículo 2 de la Convención Americana).

Este derecho no se refiere en exclusiva al enjuiciamiento sino que afecta por igual a todas las etapas o fases del proceso, incluidas las diligencias iniciales o de investigación, al juicio, así como a los recursos de apelación o de otro tipo que quepan, y, por su puesto, a que las resoluciones judiciales que correspondan, incluidas las sentencias se dicten igualmente dentro de un plazo razonable.

La vigencia universal de este derecho queda evidencia por el hecho de estar consagrado de forma común en todos los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, así tanto en el artículo 14.3.c del PIDCP, como en el artículo 8.1 de la Convención, lo mismo que en el artículo 21.4.c del Estatuto de Yugoslavia, el artículo 20.4.c del Estatuto de Ruanda y el artículo 67.1.c del Estatuto de la CPI, artículo 7.1.d de la Carta Africana, y artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Es destacar que en estos instrumentos en unos casos se habla de "plazo razonable" y en otros se emplea la fórmula de "sin dilaciones indebidas"; sin embargo esta diferencia es insustancial y debe entenderse constituyen términos equivalentes⁴.

⁴ STC español 5/1985, FJ 5º.

Igualmente es necesario resaltar que junto con esta obligación general que se impone como garantía del debido proceso -la duración razonable del mismo-, normalmente los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos establecen también una obligación específica y reforzada de acelerar los procedimientos cuando la persona que ha sido acusada de un delito se encuentra en situación de privación de libertad (véase artículo 7.5 de la Convención Americana), estableciendo que de lo contrario deberá ser puesta en libertad en espera de juicio.

La garantía de un juicio sin dilaciones en los procesos penales, como ocurre en el caso de otras ya estudiadas, puede ser apreciada desde una doble perspectiva. La primera, y quizá principal, desde el punto de vista de la parte acusada o sujeto pasivo del proceso penal, en cuanto que la duración del procedimiento no resulta irrelevante dado que puede estar comprometido su derecho a la libertad en caso de que se encuentre sometido a alguna medida cautelar personal, la presunción de inocencia e incluso su derecho de defensa, en el sentido de que su defensa pueda resultar menoscabada por el transcurso de un tiempo excesivo, durante el que los recuerdos de los testigos puedan verse afectados e incluso se desvanezcan, los propios testigos dejen de estar disponibles, y puedan desaparecer o destruirse otras pruebas, como asimismo por la innegable incertidumbre en la que se encuentra todo acusado y el estigma que entraña la imputación de un delito, pese a la presunción de inocencia. También es importante destacar que no es lo mismo la imposición de una sanción penal que pueda consistir en una pena privativa de libertad inmediatamente después de la comisión de un delito, en cuyo caso la pena cumple todas sus funciones, tanto preventivo generales como especiales, que años después, cuando el sujeto puede encontrarse en una situación personal totalmente distinta a aquélla que tenía en el momento de la comisión del delito, plenamente inserto en la sociedad, por lo que la pena dejaría de cumplir en este caso la función resocializadora que la humaniza.

La segunda perspectiva hace referencia al derecho de las víctimas a obtener la garantía de sus derechos a través de la tutela judicial de forma efectiva, estando esta efectividad exigible ineludiblemente ligada al tiempo, en el sentido del adagio inglés: “justice delayed, justice denied” (“una justicia tardía ya no es justicia”).

Naturaleza y actuación de este derecho. En cuanto a la naturaleza de este derecho tanto la doctrina como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español se han pronunciado en el sentido de que la incardinación del mismo dentro del conjunto de los derechos del art. 24.2 de la CE pone de manifiesto que se trata, en esencia, de un derecho ordenado al proceso cuya finalidad específica radica en la garantía de que el proceso judicial, incluida la ejecución de las resoluciones, se ajuste en su desarrollo a adecuadas pautas temporales. Se trata, en suma, de un derecho que posee una *doble faceta*: de un lado, una faceta “prestacional”, sin duda fundamental (STC 81/1989, de 8 de mayo), consistente en el derecho a que los Jueces y Tribunales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en

un "plazo razonable". Como dijo el Tribunal Constitucional español en su Sentencia 223/1988, de 24 de noviembre, supone, en definitiva, que los Jueces y Tribunales deben cumplir su función jurisdiccional de garantizar la libertad, la justicia y la seguridad con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, evitando dilaciones indebidas que quebranten la efectividad de la tutela. Este contenido prestacional como ya hemos visto afecta también a los demás poderes del Estado, ya que "lleva implícita la dotación a los órganos judiciales de las necesarias medidas personales y materiales (STC 50/1989, de 21 de febrero). Otra faceta del derecho en cuestión es la "reaccional", que actúa también en el marco estricto del proceso y consiste en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en los que se incurra en dilaciones indebidas (STC 35/1994, de 31 de enero).

No debemos, no obstante, pasar por alto, la consideración que hace el alto Tribunal español de que este derecho no puede apreciarse como un valor absoluto, por cuyo respeto y en aras al principio de economía procesal, deban de plegarse otras garantías procesales constitucionales. Y así, en un caso concreto (STC 16/1989, de 30 de junio), este Tribunal ha manifestado que no puede justificarse la no citación a juicio de quien reside en el extranjero en el hecho de que la tramitación de las comisiones rogatorias, al ser lenta y costosa, puede incidir en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. En otra circunstancia, este mismo Tribunal ha precisado que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no puede traducirse en la denegación a un litigante de la admisión de los recursos a que tenga derecho (STC 17/1983, de 11 de marzo).

«Plazo razonable» como concepto jurídico indeterminado. El Tribunal Constitucional español (STC 5/1985, de 23 de enero), tiene dicho que el art. 24.2 CE no constitucionaliza un derecho a los plazos procesalmente previstos, sino el derecho fundamental de toda persona a que su causa se resuelva dentro de un tiempo razonable, es decir, la determinación de cuando estamos en un plazo razonable o en una dilación indebida, aunque pueda ser un criterio orientativo, no coincide exactamente con el respeto de los plazos procesales legalmente previstos. Es necesario tener en cuenta que por "proceso sin dilaciones indebidas" hay que entender aquel proceso que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción (STC 43/1985, de 22 de marzo). Así concebida esta garantía procesal, resulta patente que no toda dilación o retraso en el proceso puede identificarse como una violación de la misma; por el contrario, las dilaciones indebidas han sido consideradas por el Tribunal Constitucional (STC 133/1988, de 4 de julio) como un supuesto extremo de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, con una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable, y además imputable a la negligencia o inactividad de los órganos encargados de aquella Administración.

Resulta palpable, por tanto, que el principal problema aplicativo de esta garantía es determinar los cánones, "standares" o, en definitiva, criterios que

sirvan para interpretar o integrar el concepto jurídico indeterminado que constituye el «plazo razonable» o «la dilación indebida».

Al respecto, consideramos puede resultar muy clarificadora la jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana de Justicia en los casos SUÁREZ ROSERO y GENIE LACAYO, y que viene a hacer suya la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de que la determinación del plazo razonable depende ante todo de las circunstancias del caso, utilizando para el análisis los tres criterios clásicos: la complejidad del asunto, la conducta del acusado y la conducta de las autoridades nacionales⁵.

En el caso Suárez Rosero, Sentencia de 12 de Noviembre de 1997, la Corte Interamericana expresa:

"(70)... El principio de "plazo razonable" al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente. En el presente caso, el primer acto del procedimiento lo constituye la aprehensión del señor Suárez Rosero el 23 de junio de 1992 y, por lo tanto, a partir de ese momento debe comenzar a apreciarse el plazo." "(71)... Considera la Corte que el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción (cf. *Cour eur. D.H., arrêt Guincho du 10 juillet 1984, série A n° 81*, párr. 29) y que, particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse ...". "(72).. Esta Corte comparte el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales (cf. *Caso Genie Lacayo*, Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, Párr. 77; y *Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A No. 195-A*, párr. 30; *Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain Judgment of 23 June 1993, Series A No. 262*, párr. 30)". En definitiva concluye la Corte : "(73). Con fundamento en las consideraciones precedentes, al realizar un estudio global del procedimiento en la jurisdicción interna contra el señor Suárez Rosero, la Corte advierte que dicho procedimiento duró más de 50 meses. En opinión de la Corte, este período excede en mucho el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana".

En el caso Genie Lacayo, Sentencia de 29 de Enero de 1997, la Corte Interamericana dice: " (77). El artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisar los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este

⁵ TEDH: Asunto X.c. Francia, Sentencia de 31 de Marzo de 1992, Serie A n° 234-C, Párr. 32.

artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales (Ver entre otros, *Eur. Court H.R.*, Motta judgment of 19 February 1991, Series A no. 195-A, párr. 30; *Eur. Court H.R.*, Ruiz Mateos v. Spain judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, párr. 30)." "(81). Adicionalmente al estudio de las eventuales demoras en las diversas etapas del proceso, la Corte Europea ha empleado para determinar la razonabilidad del plazo en el conjunto de su trámite lo que llama "análisis global del procedimiento" (Motta, supra 77, Párr. 24; *Eur. Court H.R.*, Vernillo judgment of 20 February 1991, Series A no. 198 y *Eur. Court H.R.*, Unión Alimentaria Sanders S.A. judgment of 7 July 1989, Series A, no. 157)" .

Por su parte el Comité de Derechos Humanos en el caso *Cid Gómez c. Panamá*, dictamen de 19 de julio de 1995, con relación a un sospechoso de asesinato al que se mantuvo en situación de prisión preventiva, sin posibilidad de fianza, durante un periodo de tiempo de más de tres años y medio y que luego fue absuelto, consideró que el plazo transcurrido entre la acusación y el juicio " no se puede explicar exclusivamente como resultado de una compleja situación práctica y unas investigaciones prolongadas"⁶.

Criterios de integración del concepto "plazo razonable".

Complejidad del asunto. La complejidad del asunto comprende todos sus aspectos tanto de hecho como de derecho, considerados éstos a una apreciación global. De esta manera habrá de tenerse en cuenta : el número de partes en proceso, la dificultad de la prueba, que se trate de una situación que se desarrolle en el ámbito internacional, dificultad de la norma jurídica aplicable, etc.; constituyendo los anteriores simplemente una enumeración ilustrativa, de ninguna manera limitativa.

La conducta del acusado. Aunque el acusado no tiene la obligación de cooperar en el proceso penal ni tiene porque renunciar a ningún derecho procesado, sin embargo, si se tiene en cuenta su conducta a la hora de determinar si el procedimiento se llevó cabo sin dilaciones indebidas. Así, se han de valorar: cualquier intento por parte de éste de sustraerse a la acción de la justicia; lo mismo que cualquier maniobra obstructiva o de manifiesta falta de cooperación en aquellos casos donde ésta es necesaria, como, por ejemplo, en el momento designar defensa letrada o de comunicar al tribunal cualquier cambio de domicilio o con la suficiente antelación circunstancias impeditivas de llevar a cabo el juicio o cualquiera otra actuación procesal que suponga un objetivo retardo; las peticiones

⁶ Comité de Derechos Humanos, caso del *Cid Gómez c. Panamá*, (473/1991), 19 de julio de 1995, Dec. Fin., Doc. ONU: CPR/C/57/1, 1996, p. 46.

del acusado sin ninguna clase de fundamento, los continuos cambios abogado, ejercicio abusivo de todo tipo de recursos sin ninguna posibilidad de prosperar, etc...⁷

Comportamiento de las autoridades nacionales. Con respecto al comportamiento de las autoridades nacionales, desde luego, en primer lugar, es necesario tener en cuenta la actuación de las autoridades judiciales, en el sentido de que la dilación que se produzca obedezca a la mera inactividad, dolosa, negligente o fortuita del órgano judicial, sin que constituya causa justificación la sobrecarga de trabajo del órgano jurisdiccional, que de lo contrario significaría "dejar vacío de contenido esencial al referido derecho fundamental"⁸, ya que lo que de ninguna manera puede considerarse normal es precisamente el funcionamiento "anormal" de la administración de justicia. A este respecto la responsabilidad se extiende al resto de las autoridades públicas, y así tiene manifestado el Tribunal Europeo: "incumbe al Estado... dotarles (a los Tribunales) de los medios apropiados, adaptados a los objetivos buscados, de manera que les permita cumplir las exigencias del artículo 6,1. En todo caso, el procedimiento judicial queda bajo control del juez, que tiene a su cargo la obligación de asegurar la conducción rápida del proceso"⁹. Pesa, por tanto, sobre los Estados una obligación de resultado y así: "El artículo 6,1 les obliga a organizar su sistema judicial de tal manera que los tribunales puedan cumplir con sus obligaciones..."¹⁰, aunque ciertamente la responsabilidad internacional del Estado no se ve afectada por una avalancha de procedimientos que pueda sorpresivamente sobrecargar a un determinado órgano jurisdiccional, siempre que el Estado ponga, con la prontitud requerida, los remedios necesarios¹¹. Sin embargo, cuando la crisis se prolonga y adquiere carácter estructural, tales paliativos aparecen como insuficiente. En este caso el Estado debe tomar medidas más eficaces para adecuarse a las exigencias del artículo 6,1¹². Por último también es necesario indicar como criterio que en determinados casos será necesario tener en cuenta la propia importancia o enjundia del asunto, que en sí mismo requerirá que las autoridades judiciales actúen en consecuencia con una diligencia extraordinaria

⁷ TEDH: Asunto Dobbertin c. Francia, Sentencia de 25 de Febrero de 1993, Serie A nº 256-D, párr. 44.

⁸ STC español 5/1985, de 23 de Enero.

⁹ TEDH: Asunto Martins Moreira c. Portugal, Sentencia de 26 de Octubre de 1988, Serie A nº 143, Párr. 60.

¹⁰ TEDH: Asunto F. Lombardo c. Italia, Sentencia de 26 de Noviembre de 1992, Serie A nº 249-B, Párr. 23.

¹¹ TEDH: Asunto Zimmermann y Steiner , Sentencia de 13 de Julio de 1983, Serie A nº 66, Párr. 29.

¹² TEDH: Asunto Unión Alimentaria Sanders S.A. c. España, Sentencia de 7 Julio 1989, Series A, no. 157, Párr. 40.

El nuevo Código Procesal Penal y la exigencia de celeridad. El Código Procesal Penal proclama como una finalidad del proceso (artículo 8) la realización pronta y efectiva de la justicia penal. A este respecto Ávila Ortiz, en los comentarios recientemente publicados al Código¹³, refiere que para lograr que la justicia sea realizada en los términos previstos en artículo 8, el Código Procesal Penal, dentro de los principios que lo inspiran, desarrolla los procedimientos por medio de los cuales, sin menoscabar los derechos fundamentales de los ciudadanos, en razón de plazo razonables y en proporción a la gravedad y complejidad de los casos, pueda darse por terminada una contienda, bien sea condenando o absolviendo a una acusado.

¹³ Obra citada, pag. 88.

9.- DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

9.1 ALCANCE Y SIGNIFICADO.

9.1.1.- Introducción.

Como declaró la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/81, de 28 de julio, la presunción de inocencia “ ha dejado de ser un principio general del Derecho que ha informado la actividad judicial (in dubio pro reo) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos”. La presunción de inocencia forma parte de un grupo de garantías procesales que, siendo objeto de constitucionalización, se erigieron en derechos fundamentales, reconociéndoles los efectos jurídicos inherentes a esta doble naturaleza. Especialmente el que debe ser tutelado por los tribunales ordinarios de manera preferente, sin perjuicio de la ulterior vía de amparo constitucional. Especialmente el que debe ser tutelado por los tribunales ordinarios de manera preferente, sin perjuicio de la ulterior vía de amparo constitucional, y en todo caso, su infracción constituye motivo suficiente para fundamentar el recurso de casación contra la sentencia que los menoscabe (5.4 LOPJ).

Ello ha permitido, como veremos, que el Tribunal Constitucional haya asumido un control a cerca de la racionalidad de la valoración de la prueba compatible con las funciones jurisdiccionales de los miembros del poder judicial relativas a juzgar- de la que forma parte la valoración de la prueba- y a hacer ejecutar lo juzgado, establecidas en el art. 117 CE.

La presunción de inocencia contenida en el art. 24.2 CE es pues, un derecho fundamental, reconocido en los más caracterizados Tratado Internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Convenio Europeo de 24 de noviembre de 1950 (art. 6), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (art. 14) o la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 48); y el objeto de una detallada elaboración por la doctrina del Tribunal Constitucional (SS 3/81, 17/84, 174/85, 303/93, 157/92, entre otras) y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

9.1.2.- Presunción de inocencia y carga de la prueba.

La presunción de inocencia es una regla sobre la carga de la prueba, determina las consecuencias que se derivan de la falta de una prueba de cargo sobre la culpabilidad del acusado, por ello, en realidad, despliega sus efectos en el proceso interno de formación de la sentencia, por ejemplo, el art. 217 LEC regula la carga probatoria, precisamente en la sección destinada a regular los requisitos internos de la sentencia. De donde puede deducirse, en una primera aproximación que, la

presunción de inocencia es un derecho del acusado a que el juez sentenciador tenga en cuenta en el proceso interno de formación de la sentencia la máxima que incorpora y las exigencias materiales que de ella se derivan. En realidad, como ha puesto de manifiesto la doctrina, la presunción de inocencia es un derecho a la interdicción a la arbitrariedad de los poderes públicos (ar. 9.3 CE).

9.1.3.- ¿Se presume la inocencia? Quien acusa, ¿ En principio miente?

La invocación del derecho a la presunción de inocencia alcanza verdaderamente su sentido cuando se ha formulado acusación por la parte acusadora; la presunción de inocencia opera como antítesis de la acusación.

Con anterioridad no es necesario afirmar el principio, porque la mera imputación, si bien permite actuar otros derechos del art. 24 CE- señaladamente el de defensa- no es más que la dirección subjetiva que toma la investigación; pero si la finalidad del sumario es precisamente determinar la existencia del hecho y de su posible responsable, antes de la conclusión del mismo no puede entenderse razonablemente que se ha afirmado la culpabilidad de una persona. Será en el momento de la formalización de la acusación cuando de manera directa la tesis acusatoria, la afirmación de culpabilidad inherente a la acusación, se contrapone a la presunción de inocencia.

¿ Quiere decir este principio que si se presume que el acusado es inocente es que se presume que la acusación es infundada?. Este interrogante, aparentemente absurdo, permite proporcionar algunas explicaciones acerca del alcance del derecho que nos ocupa.

El derecho a la presunción de inocencia no constituye un juicio *ad limine* sobre la verosimilitud de la acusación. Posición del juzgador sobre la acusación no responde al binomio verdadero o falso es valorativamente neutra. Por lo tanto sería incorrecto pensar que la verdad interina de inocencia supone correlativamente la falsedad interina de la acusación. Ni siquiera existe una sospecha de que la acusación es en principio infundada y corresponde al acusador demostrar su verosimilitud. Por ello, la sentencia absolutoria no constituye prueba de la inocencia, sólo la falta de prueba de la culpabilidad, que es cosa distinta. En otro caso debería declararse calumniosa, al menos objetivamente, toda acusación que condujera a una absolución del acusado, por ello, no son atendibles aquellas posiciones doctrinales que ven como correlativa a la afirmación interina de inocencia una afirmación interina de inveracidad de la acusación.

Incluso es incorrecto sostener, en puridad, que el derecho a la presunción de inocencia comporta la afirmación interina de inocencia. La presunción de no culpabilidad no significa un juicio previo sobre la inocencia del acusado; puede decirse que la posición del juzgador es indifiente al respecto, toda vez que la declaración de culpabilidad sólo tiene efectos jurídicos cuando se ha dictado sentencia tras un proceso penal, por lo tanto, el status quo natural del ciudadano

es que no es culpable hasta que se demuestre lo contrario, sin que sea necesario afirmar, siquiera provisionalmente, que no lo es; se da por supuesto.

Lo anterior tiene cierta importancia para poder explicar algunas consecuencias procesales que afectan al imputado a lo largo del procedimiento y que mal se aviene con una presunción de inocencia en sentido estricto. Por ejemplo ¿Cómo hacer compatibles los indicios racionales de criminalidad inherentes al auto del procesamiento, o la consistencia de la acusación necesaria para la apertura del juicio oral, con esta presunción de inocencia? ¿Acaso se le presume al procesado menos inocente?. La presunción de inocencia en pureza significa que nadie puede ser condenado sin una actividad probatoria de cargo practicada en el juicio oral con todas sus garantías.

En suma, la depuración conceptual de este principio debe llevarnos a afirmar que tiene que ver más con la declaración de culpabilidad, que con la afirmación de la inocencia del acusado, a pesar de su clásica formulación, resulta compatible, pues, que al procesado primero, acusado después, y sobre el que existen razones fundadas de culpabilidad se le considere inocente, pero no porque se le presuma tal, en el sentido de juicio provisional sobre su falta de culpabilidad, sino porque el status de culpable requiere de un título previo de condena que no es otro que la sentencia motivada que declare de una manera fundada su culpabilidad. Mientras no se haya llegado a esta situación procesal, todo ciudadano es inocente, o si se prefiere, no culpable.

Luego la presunción de que es inocente tiene el significado de que jurídicamente lo es mientras no se le declare culpable por el procedimiento legalmente establecido. Por ello la adopción de medidas cautelares, la existencia de indicios racionales de criminalidad, de culpabilidad, incluso la presunción de culpabilidad como presupuesto para la adopción de aquellas medidas, son situaciones posibles sin menoscabar la idea de que el procesado o el acusado es aún jurídicamente inocente.

9.1.4.- Inocencia versus culpabilidad.

A) Precisiones conceptuales.

La presunción de inocencia se proyecta sobre todos aquellos elementos del hecho punible en los que la carga de la prueba corresponde a la acusación. Cuando se utiliza el término culpabilidad a estos efectos no se hace en el sentido dogmático de culpabilidad jurídico-penal como categoría sistemática del delito, sino de mera atribuibilidad del hecho. La presunción de inocencia es un juicio negativo de atribuibilidad, y puede darse el caso en el que se haya destruido la presunción de inocencia y, no obstante, el sujeto haya sido declarado inculpable en sentido técnico. Por lo tanto, la destrucción de la presunción de inocencia no conduce inexorablemente a la culpabilidad, entendida ésta como elemento del delito. Por lo

tanto, no es correcto referirse a la presunción de inocencia como “presunción de inculpabilidad”; resulta más correcto referirse a ella como “presunción de no atribuibilidad”. La posibilidad de esta atribución requiere:

- 1.- que se pruebe que el hecho existió.
- 2.- que reviste los caracteres de un hecho típico.
- 3.- que se pueda imputar al sujeto a título personal su realización.

En realidad, cuando en el proceso penal no se desvirtúa la presunción de inocencia y se dicta sentencia absolutoria, esta solución constituye materialmente un sobreseimiento, que no difiere sustancialmente de las resoluciones a las que se refieren los arts. 637 y 641 LECr.

B) La prueba de los elementos del delito.

La inocencia no es el correlato de la culpabilidad en sentido jurídico-penal, se refiere en primer término, a la prueba de los elementos del delito, como presupuesto de la pena o la medida de seguridad como consecuencia jurídica, de los elementos del delito se proyecta solo sobre la tipicidad, con exclusión de los presupuestos objetivos de las causas de justificación o de la culpabilidad; dentro de la tipicidad, sólo alcanza al tipo objetivo, con exclusión de los elementos subjetivos; del tipo objetivo, sólo se refiere a los elementos descriptivos, no a los elementos normativos.

La tipicidad cumple una función indiciaria de la antijuridicidad. Por ello, la subsunción de la acción en un tipo penal permitirá afirmar la antijuridicidad, salvo que concurren especiales causas que excluyan en el caso concreto la contrariedad a Derecho de la conducta. La presunción de inocencia requiere una actividad probatoria mínima acerca de la concurrencia de la tipicidad del comportamiento y de su atribución al autor.

Con ello quedará afirmada la antijuridicidad, salvo que el acusado prueba- a él corresponde entonces la carga de la prueba- que el indicio de antijuridicidad que se deriva de la prueba de la tipicidad queda desvirtuado en el caso concreto por la concurrencia de una causa de justificación. Puede decirse que la presunción de antijuridicidad que conlleva la prueba de la tipicidad, incluida la participación del acusado, ha desplazado a la presunción de inocencia.

¿ Puede afirmarse que uno ha dejado de ser inocente cuando se prueba que ha realizado un comportamiento típico?. Probablemente así es, en el caso en que se demuestre efectivamente la concurrencia de causas de justificación, de la falta de contrariedad a derecho del comportamiento típico, la absolución no se fundamentaría en la falta de destrucción de presunción de inocencia- cuestión formal-, sino en la falta de antijuridicidad del comportamiento- cuestión material-.

Lo mismo sucede con el elemento de la culpabilidad jurídico penal. Se presume que una persona que es capaz de culpabilidad, que tiene conocimiento de antijuridicidad, y que le era exigible un comportamiento adecuado a la norma salvo que se demuestre lo contrario. A la persona mayor de edad se le presume el libre albedrío, y en consecuencia, la posibilidad de haber actuado de otro modo, capacidad de reproche. Aquí la presunción de capacidad es más fuerte que la presunción de inocencia. Extender la presunción de inocencia a la culpabilidad jurídico penal supondría sin más ni menos que negar el libre albedrío, tratar a todo imputado como un incapaz. De ahí que corresponde al acusado demostrar en el caso concreto que su motivabilidad no fue normal.

En el sentido expuesto, la Sentencia de 2 de abril de 1996 declara que el verdadero espacio de la presunción de inocencia abarca dos extremos fácticos: la existencia real del ilícito penal y la culpabilidad del acusado, entendiendo el término culpabilidad, como sinónimo de participación en el hecho y no en el sentido normativo de reprochabilidad jurídico-penal (entre otras STS 30 de septiembre de 1993 y 30 de septiembre de 1994).

La jurisprudencia ha destacado de la presunción de inocencia su naturaleza de derecho reaccional, no necesitado de un comportamiento activo de su titular, que se extiende sobre dos niveles:

- a) Fáctico: comprensivo tanto de la acreditación de hechos descritos en un tipo penal como de la culpabilidad del acusado, entendida ésta como sinónimo de intervención o participación en el hecho de una persona.
- b) Normativo: que abarca tanto a la regularización en la obtención y producción de la prueba como a la comprobación de la estructura racional de la convicción del juzgador, lo que se realizará a través de la necesaria motivación que toda sentencia debe tener. Es en este aspecto donde realmente aflora la dimensión de la valoración de la prueba conexas al derecho con la interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE.

Como hemos expuesto, de los elementos de la tipicidad, sólo se refiere a los elementos del tipo objetivo, la presunción de inocencia despliega sus efectos sobre los elementos materiales y objetivos del delito, es decir, sobre la realidad del hecho y la participación que en el mismo haya tenido el acusado, pero queda fuera de su alcance lo que exceda de ese campo fáctico, como las cuestiones de la calificación jurídica, los juicios de inferencia y los elementos anímicos que se encuentran ocultos en la mente y en la conciencia de la persona, que no entran en la categoría de lo fáctico.

La presunción de inocencia alcanza dentro de los elementos del tipo objetivo a la participación del autor, a la cuestión fáctica relativa a la contribución o el aporte objetivamente realizado al delito. La delimitación entre autoría y participación se traza, pues, sobre la base de los aspectos objetivos del comportamiento, y sobre ello corresponde la carga de la prueba a la acusación, también al grado de

ejecución alcanzado, en cuanto la producción de un peligro abstracto o concreto, o del resultado.

De acuerdo con lo expuesto, son ajenos a esta presunción las cuestiones relativas a la calificación jurídica (STC 195/1993). Según ha reiterado este Tribunal en distintas ocasiones, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales ordinarios, no siendo revisable en vía de amparo constitucional la decisión que en tal sentido adopten, sino en el supuesto de que de ella se desprenda la lesión de un derecho fundamental o sea manifiestamente irrazonable o arbitraria, habiendo declarado asimismo que los problemas relativos a la subsunción de los hechos bajo un determinado supuesto legal resultan ajenos al derecho fundamental de presunción de inocencia.

En segundo lugar, como ha declarado la jurisprudencia (STS 16-05-2000) el elemento subjetivo del delito queda extramuros del marco de la presunción de inocencia toda vez que lo que se alberga en la conciencia y en la mente de la persona, los propósitos que guían su actividad son factores inaprensibles por los sentidos y, por lo tanto ajenas a lo fáctico, material o físico que es el ámbito en el que incide el principio constitucional.

La presunción de inocencia no alcanza a los elementos normativos del delito. Para la formulación de los correspondientes tipos penales emplea el legislador elementos descriptivos y valorativos o normativos. Son elementos descriptivos aquellos susceptibles de una constatación fáctica, describen objetos del mundo real y pueden ser verificados de modo cognoscitivo por el juez. Son elementos normativos aquellos que presuponen una valoración del juez, esto es, como propuso ENGISH, son normativos aquellos elementos que sólo pueden ser presentados y concebidos bajo el presupuesto lógico de una norma. Es ocasiones esos elementos tienen una valoración jurídica; otras veces son elementos con valoración cultural, en cualquier caso, la valoración del juez forma parte de su función de juzgar y no puede entenderse que el derecho a la presunción de inocencia imponga una determinada valoración al juzgador.

El aspecto normativo tiene que ver con la necesidad de obtención legítima de la prueba, cuestión que analizaremos posteriormente.

II.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

9.2.1.- El control de la racionalidad de la valoración de la prueba. Dimensión constitucional de la valoración de la prueba.

El derecho a la presunción de inocencia constituye una exigencia en materia probatoria. El principio de libre valoración de la prueba establecido en el art. 741 LECr., debe pues matizarse con el principio de presunción de inocencia, que

determina las condiciones que esa valoración puede tener lugar. Significa, en esencia, el derecho de todo acusado a ser absuelto si no se ha practicado una mínima prueba de cargo acreditativa de los hechos motivadores de la acusación, desarrollada o contrastada y ratificada en el juicio oral, con sujeción a los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad.

Desde este punto de vista, conlleva el derecho a obtener no cualquier resolución de fondo, sino una sentencia precisamente desestimatoria de la pretensión de la acusación si no se ha practicado la prueba de cargo en determinadas condiciones de valorabilidad.

Ete derecho comporta en el orden penal, al menos, las cuatro siguientes exigencias:

1.- La carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una *prueba diabólica* de los hechos negativos.

2.- Sólo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la inmediación del órgano judicial decidor y con observancia de los principios de contradicción y publicidad.

3.- De dicha regla general sólo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa o la posibilidad de contradicción;

4.- La valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del órgano judicial, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración (STS 76/1990, de 26 de abril, por todas).

Por ello, se vulnera el derecho fundamental a la presunción de inocencia:

1.- cuando se condena sin pruebas, entendiendo por prueba, q estos efectos, solo la desarrollada o contrastada y ratificada en el juicio oral, con sujeción a los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad.

2.- o cuando las pruebas son insuficientes.

3.- o éstas no son susceptibles de valoración, por su ilicitud o su irregularidad en la obtención y práctica de la prueba.

4.- también cuando la motivación de la convicción que el tribunal expresa en la sentencia es irracional o no se ajusta a las regla de la experiencia o de la lógica.

De ahí que, se obtenga como primera consecuencia que la presunción de inocencia se refiere en primer término a la prueba de los hechos o circunstancias objetivas que defina el tipo objetivo del delito, no al razonamiento lógico o inferencia que permita al tribunal tener por probado un elemento subjetivo del delito, lo que en su caso podrá fundamentar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por otro motivo, por el de la falta de razonabilidad o motivación. Por ello, no deben confundirse los conceptos de falta de motivación y de presunción de inocencia, que tiene espacios diferentes.

La motivación, es un elemento inseparable de la tutela judicial efectiva y su falta daría lugar a la anulación de la sentencia y su posible devolución al órgano de instancia para la celebración de un nuevo juicio. Pero al mismo tiempo, no se puede desconocer que la suficiencia de la motivación no es garantía de acierto en la emisión del fallo, pues se ha podido explicitar razones tenidas en cuenta para dar consistencia a una determinada prueba, pero ello no descarta que ésta o las demás no tengan entidad incriminatoria suficiente, como para justificar una resolución condenatoria, lo que daría paso a la presunción de inocencia (STS 25/03/03).

Ahora bien, siendo ello cierto, la verdad es que a través de la motivación de la sentencia es como puede llegarse a conocer si las razones tenidas en cuenta por el Tribunal son suficientes para legitimar la condena. La sentencia deber contener una declaración de los hechos que se declaran probados y debe motivarse suficientemente, esto es, justificar por qué se ha llegado a esa conclusión probatoria, lo que comporta una exteriorización del proceso de valoración de la prueba realizado por el Tribunal. En otro caso no podrá apreciarse si se ha producido vulneración o no de la presunción de inocencia, y el Tribunal de casación no podrá determinar si se ha incurrido en error de hecho a que se refiere el art. 849.2 LECr.

Luego la valoración de la prueba es libre para el Tribunal, forma parte de su potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que de forma exclusiva le atribuye el art. 117.3 CE. Luego el control constitucional de respeto al derecho de la presunción de inocencia debe limitarse a valorar lo que el Tribunal Constitucional ha denominado “ racionabilidad valorativa” como inherente a la prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos. Por lo tanto, el principio de libre valoración de la prueba no puede eximir de la debida motivación de la consecuencia probatoria, ni puede conducir a emitir una sentencia de condena sobre la base de pruebas insuficientes. La valoración de la prueba no es una actividad sometida al libre arbitrio, por el contrario, se trata de una discrecionalidad jurídicamente vinculada, por lo que la apreciación en conciencia de las pruebas que establece el art. 741 LECr constituye una operación también sometida a principios jurídicos vinculante, como impone el art. 9.3 CE. Y el más importante de ellos en el orden penal es el de la presunción de inocencia.

De acuerdo con este criterio el Tribunal Constitucional ha podido considerar vulnerado el principio de la presunción de inocencia, sin inmiscuirse en las

funciones jurisdiccionales del Tribunal, en los casos en los que ha faltado la llamada “razonabilidad valorativa”. Por ejemplo, la valoración como prueba de una declaración sumarial del imputado, tiene como condición “sine qua non” para ser prueba de cargo valorable por el Tribunal las siguientes exigencias de la razonabilidad valorativa:

- a) por falta de inmediación de aquélla, la hipotética mayor credibilidad frente a la declaración en Juicio Oral ha de apoyarse en su verosimilitud objetiva, lo que significa que en ese plano debe estar corroborada por otras circunstancias periféricas u otros medios probatorios (STC 153/1997; 115/19998, y STS de 13 de julio de 1998 y de 14 de mayo de 1999). Es decir, la credibilidad objetiva precisa de la concurrencia de hechos o indicios externos o periféricos a la declaración inculpativa del coacusado que le doten de objetividad bastante para hacer razonable su valoración favorable frente a la declaración que, con observancia del principio de inmediación, se prestó en el juicio oral.
- b) Como consecuencia es necesario en tal caso que el tribunal de instancia exprese las razones por las que se inclina por versión distinta de la que ha afluído en el Juicio Oral (sentencias de 22 de diciembre de 1997 y 14 de mayo de 1999), pues no habiendo presenciado la declaración sumarial se hace especialmente necesario razonar la causa de concederle mayor credibilidad, a la vista de lo declarado contradictoriamente a su presencia, rectificando sus manifestaciones anteriores, y de las explicaciones dadas al respecto por el declarante.

De acuerdo con lo expuesto, es necesario delimitar convenientemente el ámbito de las garantías procesales establecidas en el art. 24.2 y en particular el derecho a la presunción de inocencia, y el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, a menudo confundidos. Puede decirse que la indebida valoración de una prueba se sitúa en el marco del derecho a un proceso sin las debidas garantías, y no conlleva sin más la lesión del derecho a la presunción de inocencia. Pero hay lesión de este derecho en el caso de que se hayan valorado indebidamente medios de prueba y éstos fueran la única prueba de cargo en las que se fundamenta la condena. Esta distinción aparece claramente establecida en la doctrina reciente del TC a cerca de la “prohibición de valoración de la prueba testifical en la segunda instancia sin mediación por el órgano ad quem”, contenida sustancialmente en las sentencias STC 167/02, de 18 de septiembre, 118/03, de 16 de junio, 189/03, de 27 de octubre y 28/04, de 4 de marzo. Conforme a esta doctrina:

La STC 167/2002 declaró que existe vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías “al haber procedido la Audiencia Provincial a revisar y corregir la valoración y ponderación que el Juzgado de lo Penal había efectuado de las declaraciones de los recurrentes en amparo, sin respetar los principios de inmediación y contradicción” (F11). Pero ello se afirma en relación a las circunstancias de un caso concreto, respecto del que se destaca que, “la

Audiencia Provincial debía conocer en el caso ahora considerado tanto de las cuestiones de hecho como de derecho, panteadas en la apelación, y pronunciarse en concreto sobre la culpabilidad o la inocencia de los demandantes en amparo, absueltos en primera instancia del delito que se les imputaba, quienes en el acto del juicio había negado que se hubieran cometido los hechos de los que se les acusaba. Además en este caso debía valorar y ponderar las declaraciones inculpativas prestadas por éstos ante la policía y ratificadas ante el juez de instrucción, y las declaraciones exculpativas que realizan en el acto del juicio, dependiendo de la valoración y ponderación de tales declaraciones la condena o absolución de los demandantes en amparo. En tales circunstancias, es evidente que los principios de inmediación y de contradicción, que forman parte de un proceso con todas las garantías, exigían que el Tribunal de apelación hubiera oído personalmente a los demandantes de amparo, en orden a llevar a cabo aquella valoración y ponderación” (STS 167/02 F11). En tales circunstancias, y en aplicación de la doctrina establecida en la mentada sentencia, los principios de inmediación, contradicción y publicidad, que forman parte de un proceso con todas las garantías, impedía que la Audiencia Provincial valorase por sí misma, corrigiendo con su valoración la del Juzgado de lo Penal, aquellos medios de prueba sin observancia de los mencionados principios, dado su carácter personal y el hecho de que se orientaban a la acreditación de los elementos subjetivos (STS 320/02, de 9 de febrero F.8 ; STEDH de 25 de julio de 2000 caso Tuerce y otros c. San Marino), lo que conduce a la estimación de la demanda de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Pues bien, ha declarado asimismo el Tribunal que la constatación de la anterior vulneración determinaría también la del derecho a la presunción de inocencia *si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados por la Audiencia Provincial fueran las únicas pruebas de cargo en las que se fundamentase la sentencia* (SSTC 167/02, 197/02 y 198/02). Sin embargo, aquellos caso en que, al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal “ad quem”, existen otras válidamente practicada, ha declarado el Tribunal que no procede el enjuiciamiento acerca de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, *porque al Tribunal Constitucional no le corresponde la valoración de si la prueba que pueda considerarse constitucionalmente legítima es suficiente o no para sustentar la declaración de culpabilidad y la condena de los recurrentes*, siendo esta tarea reservada exclusivamente para jueces y tribunales. Por ello, en tales ocasiones lo procedente es ordenar la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictar sentencia recurrida en amparo, a fin de que sea el órgano judicial competente quien decida si con las pruebas que subsisten en el proceso mantiene su conclusión condenatoria o, por el contrario decide revisarla (SSTC 200/02, de 28 de octubre, SSTC d 12/02, de 28 de enero y SSTC 94/02, de 22 de abril).

En suma, el ámbito de la presunción de inocencia como derecho fundamental, y el consiguiente control de la lesión del derecho por el Tribunal Constitucional se limita a la cuestión de si la sentencia se ha basado exclusivamente en pruebas de cargo que no debieron acceder a la valoración judicial; pero existiendo otras

pruebas valorables, la cuestión de su suficiencia para motivar una condena es cuestión que compete valorar al órgano judicial. La compatibilidad entre la función de garantía atribuida al Tribunal Constitucional y el respeto debido a las potestades jurisdiccionales reconocidas en exclusiva a Jueces y Tribunales depende pues, de que se reserve el derecho a la presunción de inocencia el ámbito que le es propio como derecho fundamental. Y puede decirse al efecto que la violación del derecho a la presunción de inocencia constituye motivo suficiente para fundamentar el recurso de casación penal a tenor del art. 5.4 LOPJ y el ulterior recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, y que el ámbito sobre el que se ejerce el control revisor del derecho fundamental que se invoca se contrae a comprobar que ante el Tribunal de la instancia se practicó la precisa actividad probatoria; que ésta es susceptible de ser valorada, concurriendo los requisitos de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad efectiva; que tiene el sentido preciso de cargo; que permite imputar a una persona objetiva y subjetivamente, unos hechos por los que es acusado; y que la valoración de la prueba desarrollada por el Tribunal es racional y lógica.

Esta idea permite afrontar la cuestión de la delimitación de la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*, y su deferente ámbito de control.

9.2.2.- Presunción de inocencia e *in dubio pro reo*.

La presunción de inocencia, a diferencia de cómo es entendido este derecho en la cultura jurídica anglosajona, no requiere que el juzgador llegue a un estado de convicción que despeje toda duda razonable acerca de la culpabilidad del acusado. Basta, confirme a lo expuesto, que se haya aportado en el juicio oral una mínima actividad probatoria de cargo. Y el control de constitucionalidad sobre la eventual lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia se detiene en esa misma comprobación. Todo lo demás pertenece a la función jurisdiccional de juzgar, forma parte de la valoración de la prueba que pertenece sólo a los integrantes del poder judicial, conforme a lo dispuesto en el art. 117.3 CE.

Y en ese ámbito de la valoración de la prueba son de aplicación el principio *in dubio pro reo*, que es un principio general del Derecho dirigido al juzgador como norma de interpretación, conforme al cual, en aquellos casos en los que a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal, la prueba jubiere dejado duda en el ánimo del juzgador sobre la existencia de la culpabilidad del acusado, deberá dictarse sentencia pro reo, absolutoria.

A diferencia de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, el principio “*in dubio pro reo*” no tiene acceso a la casación (ST 4 de abril de 1994; 7 de febrero de 1995) puesto que en el ámbito valorativo de la prueba su aplicación se excluye si el órgano juzgador no tiene dudas al formar en conciencia su convicción sobre lo ocurrido. Su invocación casacional sólo es excepcionalmente admisible cuando resulte vulnerado su aspecto normativo, es decir, “ en la medida en lo que está acreditado que el tribunal ha condenado a

pesar de su duda” (Sentencia de 1 de diciembre de 1992). Sólo cuando el Tribunal expresa directa o indirectamente su duda, y no puede descartar con certeza que los hechos hayan ocurrido de manera distinta y más favorable al acusado, pero a pesar de ello, adopta la versión más perjudicial al mismo, puede decirse que se ha vulnerado el principio in dubio pro reo (SSTC 30/1981; SSTS 23 de octubre de 1996).

Cabe distinguir de acuerdo con esta jurisprudencia un aspecto fáctico y otro normativo de este principio. Así, en cuanto a lo primero, el principio in dubio significa un estado de duda del juzgador que no puede revisarse en casación (la duda existe o no existe, y ello depende de la convicción individual del juez encargado de enjuiciar). Por el contrario, en su aspecto normativo el principio significa que acreditada la duda del juzgador es un imperativo para él absolver al reo, y si no lo hace entonces su conducta puede ser revisada por un órgano superior.

8.3. Doctrina Del TEDH sobre el Principio de 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).

10.- DERECHO A SER JUZGADO CON PRUEBAS OBTENIDAS Y APORTADAS LEGALMENTE (PROHIBICIÓN DE PRUEBAS ILÍCITAS).

10.1. Introducción

Uno de los campos más propicios para la violación de los Derechos Humanos es el que corresponde a la investigación previa de los delitos, esto es, antes de que los órganos judiciales los conozcan directamente, Es en esta etapa en la que los excesos se producen con mayor frecuencia.

El uso de la tortura para obtener pruebas y la imposibilidad de comunicarse con un abogado y, aún con los familiares, no son hechos ajenos a la realidad latinoamericana en la etapa de la investigación penal.

Muchas de estas actuaciones encuentran su motivo o su excusa en la forma como están constituidos y adscritos los órganos encargados de esta función. En efecto, cuando se ubican como parte del Poder Ejecutivo, la mezcla con fines meramente políticos y la carencia de técnicas especializadas es mucho más peligrosa. Por ello, es aconsejable que esta actividad pertenezca a un cuerpo que goce de independencia real. Este parece estar, más adecuadamente, colocado dentro de la estructura judicial, que es a la que debe servir, a fin de cuentas.

En esta materia resulta claro que el Juez también tiene un importante papel que cumplir. El uso histórico de prácticas violatorias de los derechos humanos para obtener pruebas ha sido, a menudo, tolerado por el aparato judicial cuando la evidencia así obtenida se admite dentro del proceso penal. Ninguna ubicación jerárquica u orgánica de los cuerpos de investigación del delito resuelve lo que la potestad del Juez como contralor puede hacer. Se ha vuelto práctica común criticar, entre los cuerpos encargados de la seguridad, la existencia de las garantías de los derechos humanos, por constituir, supuestamente, una traba para la investigación y la represión. Quienes así piensan olvidan que es precisamente la existencia de los derechos fundamentales la que diferencia a una sociedad democrática, en la forma de Estado de Derecho, de una sociedad autoritaria. La existencia de postulados internacionales, como los principios del Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley,¹⁴ es el resultado de un consenso entre las naciones, cuya lectura es siempre recomendable para los cuerpos de seguridad de nuestros países.

El derecho Procesal penal de Honduras regula en los arts. 206 y 207 (con el correlativo 107) los registros personales, arts 212 y ss sobre la inviolabilidad del

¹⁴ Aprobado como resolución 34/169 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 17 de diciembre e 1979.

domicilio (“ el allanamiento de una morada, casa o lugar en que viva una persona, sólo podrá efectuarse previa orden escrita del órgano jurisdiccional competente”), arts. 221 y ss, sobre interceptación de la correspondencia e intervención de comunicaciones.

Conozcamos la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de prohibición de pruebas personales ilícitas.

10.2. Análisis de la Jurisprudencia del TC de la pruebas personales ilícitas.

La jurisprudencia en relación a las pruebas obtenidas con violación de los derechos fundamentales ha concluido en que, en definitiva, los problemas que se plantean con este tema “ se reconducen a la regla de la interdicción de la indefensión (STC de 21 de mayo de 1986)

El derecho de defensa, cuya finalidad última es la de asegurar la igualdad de las partes (STC de 9 de diciembre de 1987 y sentencias del TEDH de 21 de octubre de 1986 y 30 de marzo de 1989), sólo despliega eficacia, en relación a no poder tomar en cuenta las pruebas obtenidas con irregularidades procesales “ cuando se produce indefensión efectiva”.

10.2.1 Confesión.

Esta prueba, considerada en otro tiempo “ la reina de las pruebas”, conserva en la actualidad un valor muy importante no tanto por lo que significa en el acto del juicio oral, en que excepto en el caso de las conformidades suele consistir en la negativa del acusado a las imputaciones que se le hacen en la causa, sino porque tales auto exculporias pueden contrastarse con las prestadas en la fase sumarial, muchas veces distintas y que, como indica la SYS de 15 de julio de 1994: “ las normas de experiencia enseñan que verdadera es su primera y espontánea declaración y como antes del juicio son tocados y advertidos, cuando no amenazados... y cambian sus declaraciones o ignoran todo lo acaecido”.

Por ello la obtención de prueba de confesión con todas las garantías legales, es cuestión capital y de gran incidencia en el curso del proceso, toda vez que, aun cuando la confesión del procesado no dispensa al juez de instrucción de practicar todas las diligencias necesarias a fin de adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión y de la existencia del delito, tal dato, unido al resto del acervo probatorio resulta decisivo para el pronunciamiento judicial correspondiente.

a) el art. 520 LECr.

Dicha norma, que deriva directamente del art. 24.2 C, recoge los derechos de todo detenido o preso y guarda especial relevancia y conexión con el derecho a declarar o a no hacerlo de quien se encuentre en situaciones indicadas.

La observancia de las formalidades previstas en el mencionado artículo es de gran importancia ya que el mismo sirve a la finalidad de proporcionar al detenido con los conocimientos básicos que requiere el ejercicio del derecho fundamental de defensa.

Pero la jurisprudencia diferencia las consecuencias de la inobservancia de tal precepto según los efectos que se hayan producido sobre el inculpado. Así, sobre las declaraciones prestadas bajo supuesta tortura, el TC en su Auto 970/1987 indicó que “supone, desde luego, prueba obtenida violentando derechos fundamentales, y como tal inadmisibles y radicalmente nula” pero – añade – el mismo carácter delictivo de tales hechos debió dar lugar a la oportuna actuación de parte que permitiera la investigación y deuración judicial de las mismas, considerando que en el caso de declaraciones prestadas con la presencia de Letrado unido a la omisión de denuncia alguna respecto a los presuntos malos tratos, se diluyen los motivos para obtener amparo constitucional.

a) La confesión sin Letrado.

Se trata del supuesto típico que ha dado lugar al mayor número de resoluciones de los tribunales en relación con la nulidad o quebrantamiento de forma en la práctica de dicha prueba.

El art. 118 LECr., establece el derecho a la asistencia Letrada, lo cual concluye en una exigencia constitucional, que no resulta violado, según la jurisprudencia constitucional, simplemente porque se haya recibido una declaración en sede policial sin la presencia de letrado, pues como indica la misma Constitución, la asistencia de abogado se garantiza en los términos que la Ley establezca” (STC 175/85, de 17 de diciembre), y de la ley procesal se deduce claramente que los actos realizados sin la asistencia de Letrado pueden tener validez “ hasta que la causa llega al estado en que necesite el consejo de aquéllos o se haya de intentar algún recurso que hiciere necesario el consejo de aquéllos o se haya de intentar algún recurso que hiciere necesaria su actuación.

Igualmente tiene manifestado el TC que “ si la irregularidad no se ha invocado en su momento, la falta de asistencia letrada en la declaración policial sólo podría ser relevante en la medida en que hubiese determinado la indefensión posterior (STC 94/83).

La STC 135/89, de 19 de julio, declaró la invalidez de las declaraciones sumariales prestadas con el incumplimiento de las garantías reconocidas al imputado en el art. 118 LECr., sólo trascendería... cuando se produzca efectiva indefensión del imputado, por ser su declaración irregular, el único fundamento del procesamiento, si no se da tal circunstancia, aquella irregularidad no debe trascender por sí sola hasta casar la nulidad del juicio”.

La declaración indagatoria en el juzgado llevada a cabo sin asistencia letrada, incumpliendo con ello los art. 24.2 C y 118 LECr., determina que deben considerarse inválida, no pudiendo fundar la condena de los procesados (STC 135/89), si bien, en el caso, la condena se produjo sobre la base de la declaración, con asistencia letrada, prestada en el juzgado por un coprocesado que, además de reconocer su participación en los hechos delictivos, imputó a otros dos igual participación, por lo que a pesar de las nuevas negativas en el acto del juicio, el tribunal condenó al dar credibilidad a la declaración sumarial y no a la practicada en el juicio oral conforme a doctrina del CC (STC 161/90).

b) Declaración del imputado sin ser advertido de tal condición.

Cuando se toma alguna declaración sin informar al imputado de tal condición imposibilitándole ejercer sus derechos, se produce lesión de los derechos fundamentales que el art. 24 C garantiza (STC de 17 de octubre de 1994).

En tal línea, y como es suficientemente conocido, la mala práctica forense, por falta de debida diligencia, de citar como testigo al inculgado, lo que supone el incumplimiento de las garantías del art. 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, determina la invalidez de las declaraciones así obtenidas en cuanto a la aportación de posibles pruebas de cargo en su contra (STV 37/89), y las considera prueba prohibida del art. 11.1 LOPJ, las sentencias del TC 128 y 129 /1993.

10.2.2. Testifical.

La prueba testifical, mediante la cual una persona física declara acerca de la existencia y naturaleza de unos hechos conocidos con anterioridad al proceso por haberlos presenciado o tener noticia de ellos, se encuentra regulada en los art 410 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Las especialidades penales de esta clase de prueba, la regulación de quienes están exentos de declarar o pueden hacerlo por escrito, en su domicilio, se encuentran regulados en el mismo cuerpo legal.

Voy a referirme a la doctrina jurisprudencial en los supuestos más conflictivos, y en particular, examinaremos los pronunciamientos de nulidad recaídos sobre esta modalidad probatoria.

a) Coimputados.

La STC 51/95, de 23 de febrero, indica que “ la coparticipación no supone necesariamente la tacha o irrelevancia del testimonio, sino que constituye simplemente un dato a tener en cuenta por el Tribunal penal a la hora de ponderar su credibilidad en función de los factores particulares concurrentes en cada caso”. No obstante, y ello resulta bien conocido, el testimonio del coimputado es un medio probatorio muy peligroso, por lo que la doctrina del TC ha defendido su validez con mucha cautela por se un medi “ impropio, extraño y especial”.

El TC en sentencia 140/91, de 20 de junio, califica de testifical la prueba o declaración del coimputado y hace depender su eficacia probatoria “singularmente de la propia personalidad de quien declara y de sus relaciones con la persona a quien acusa, así como la presencia de posibles móviles de autoexculpación” (STC de 7 de julio de 1988).

Su idoneidad para destruir la presunción de inocencia en relación a otros sometidos a la misma causa penal está avalada jurisprudencialmente (STC de 2 de abril de 1992).

En esta clase de testimonios, los factores que pueden obstar su credibilidad son la venganza, resentimiento, odio, soborno, trato procesal más favorable u otro similar. En definitiva, su validez para enervar la presunción de inocencia del acusado es perfectamente válida siempre que no aparezca en ella un motivo espúreo, señaladamente el de exculpación.

b) Testigo víctima.

La aptitud del testimonio de la víctima para destruir la presunción de inocencia es cuestión actualmente pacífica al fundarse en que en caso contrario se llegaría a la más absoluta impunidad (STC 160/90; 229/1991), en especial en los delitos de malos tratos o contra la libertad sexual “ en que suelen perpetrarse de forma clandestina, secreta y encubierta, por lo que para su descubrimiento resulta fundamental esta declaración”.

La jurisprudencia ha puesto de manifiesto que la víctima, que puede ser parte procesal, no puede en sentido técnico ser testigo porque éste ha de ser siempre un tercero, pero ello no impide que pueda prestar declaración en los mismos términos que un testigo, por lo quea efectos prácticos, tales términos se identifican.

Ahora bien, además de las advertencias de que se proceda en la valoración de la prueba con la debida medida y prudencia, las declaraciones de la víctima, que tienen el valor de prueba testifical, ha de revestirse del cumplimiento de las debidas garantías, por lo que cuando se producen con manifiesta lesión de los derechos fundamentales en un proceso público con todas las garantías, no puede reputarse válida prueba de cargo (STC de 12 de noviembre de 1990).

Concreto, las tres notas de ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud rodeada de corroboraciones periféricas y persistencia en la incriminación necesitan proyectarse sobre el cumplimiento de los requisitos y garantías generales. Por eso se declara ilícita la imputación de la víctima ante la policía sin la presencia de abogado defensor del acusado al vulnerar el derecho a la defensa a interrogar a todo testigo que declare contra el acusado que se recoge en el art. 6.3.d) del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950.

c) Declaración de agentes policiales.

Es relevante destacar que en determinadas ocasiones los atestados pueden tener virtualidad probatoria propia y encajar en el concepto de prueba preconstituida o anticipada.

En efecto, como regla general, los atestados de la policía tienen un genérico valor de denuncia, por lo que, en sí mismos, no se erigen en medio, sino en objeto de prueba, por lo que los hechos en ellos afirmados han de ser introducidos en el juicio oral a través de auténticos medios probatorios. A la Policía judicial, más que realizar actos de prueba, lo que en realidad le encomienda la Constitución Española es la facultad investigadora. Ahora bien, junto a esta última, también le habilita nuestro ordenamiento, sin que contradiga lo dispuesto en la Constitución, a asumir una función aseguradora del cuerpo del delito así como a acreditar su preexistencia mediante los pertinentes actos de constancia. Por ello, nuestros tribunales otorgan valor de prueba preconstituida a todas aquellas diligencias que, como pueden ser la aprehensión de los delincuentes sorprendidos in fraganti, la constancia del cuerpo, los efectos o instrumentos del delito, el hallazgo de droga, armas, documentos o cualquier otro objeto, los croquis sobre el terreno, huellas de frenado y localización de desperfectos en vehículos implicados, las fotografías en él obtenidas y la comprobación de la alcoholemia, entre otras, se limitan a reflejar fielmente determinados datos o elementos tácticos de la realidad externa.

En definitiva, el atestado equivale, en principio, a una denuncia, pero también tiene virtualidad probatoria propia cuando contiene datos objetivos y verificables que, expuestos por la policía judicial con su firma y rúbrica y con las demás formalidades exigidas, han de ser calificados como declaraciones testificales (STC.138/92 y 157/95). Ninguna de las partes del atestado antes referidas son practicables directamente en el juicio oral por ser imposible su reproducción en idénticas circunstancias; por ello, encajan por definición en el concepto de prueba preconstituida o anticipada o, sin encajar exactamente en el perímetro de la prueba preconstituida o anticipada, pueden ser aprovechables como elementos de juicio coadyuvantes.

Pero es necesario insistir en la necesaria cualificación y presupuestos de tales formalidades del atestado: para que tales actos de investigación posean la naturaleza de los actos de prueba se hace preciso que la policía judicial haya de intervenir en ellos por estrictas razones de urgencia o necesidad, pues no en vano la policía actúa < a prevención > de la autoridad judicial. Por ello, de forma excepcional, se reconoce un cierto valor de prueba a determinadas actuaciones policiales en las que concurre el doble requisito de tener por objeto la mera constatación de datos objetivos y de ser irrepetibles, es decir, de imposible reproducción en el juicio oral. Cuando el dato de la objetividad de las actuaciones contenidas en el atestado se añade su irrepetibilidad, las actas policiales se convierten en prueba preconstituida, la cual ha de introducirse en el juicio oral que

precisa ser leída en el acto del juicio a fin de posibilitar su efectiva contradicción por las partes.

Para concluir con esta exposición, decir que existe variada jurisprudencia constitucional sobre lo dicho, cuya lectura puede ser muy esclarecedora. A título de ejemplo, y al margen de otras sentencias ya reseñadas, se apunta la núm. 173/97, sobre el valor del atestado, en la línea ya descrita, Valor atestado STV 173/97 y, otras sentencias alusivas a la virtualidad probatoria de ciertas declaraciones sumariales que participan del valor de prueba preconstituida y anticipada, para lo que es imprescindible conocer los requisitos y garantías que deben contener para su ulterior valoración tras el plenario: Valor de declaraciones sumariales STC 33/00.

Una última cita jurisprudencial, en este caso de nuestro Tribunal Supremo (S 21 Nov. 2002): Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.--Garantías procesales de la actividad probatoria.--Declaración policial del imputado como única prueba de cargo.--Vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

La declaración prestada en la primera fase del proceso no puede ser utilizada sino para ser puesta de manifiesto en el juicio a quien la hizo, en caso de contradicción con lo dicho entonces, a fin de valorar la atendibilidad de la manifestación actual y que el juzgador pueda saber a qué atenerse. Únicamente las declaraciones realizadas en el acto del juicio o ante el juez de Instrucción como prueba anticipada pueden ser consideradas por los tribunales penales como fundamento de la sentencia de condena. Cuando el imputado realiza una declaración policial, es el único capaz de explicar el porqué de lo que dice, ser o no coherente, informar o no acerca de sus propias contradicciones, y el único que podría ser objeto de examen contradictorio. El instructor y el secretario del atestado agotan su cometido en el acto de recoger fielmente por escrito lo expresado por aquél, y la circunstancia de haber sido receptores de determinados datos en el desempeño de su función profesional no les habilita para subrogarse en la posición procesal del acusado, para confesar por él. Pretender que la declaración policial de éste podría ser valorada contradictoriamente por la mediación de aquéllos es sólo una ficción de muy difícil, por no decir imposible, compatibilidad con el principio *nemo tenetur se detegere*, consagrado en el art. 24.2 CE. Las declaraciones policiales de los acusados no pueden ser introducidas en el juicio por la vía de la testifical de los funcionarios que las recibieron o las escucharon durante la confección del atestado, y si, como es el caso, lo hubieran sido, no deberá atribírseles valor probatorio. En consecuencia, el recurrente, que aparece condenado exclusivamente a partir del contenido de su declaración policial, debe ser absuelto (Cfr. TC SS 79/1994 de 14 Mar. y 153/1997 de 29 Sep.).

d) Testigos anónimos.

La problemática de la prueba testifical hablando de los llamados testigos anónimos, esto es, la posibilidad de valorar una prueba testifical sin ser vistos ni oídos por la defensa, lo que no obsta para excluir su posible valoración, siempre y cuando se haya respetado una mínima contradicción procesal en la vista pública de la causa. O sea, es la imposibilidad de contradicción y el total anonimato de los testigos de cargo lo que se considera contrario a las exigencias derivadas del art. 6 CEDH; por el contrario, en aquellos casos en que el testimonio no pueda calificarse de anónimo sino, en todo caso, de "oculto" (entendiendo por tal aquel que se presta sin ser visto por el acusado), pero, en los que la posibilidad de contradicción y el conocimiento de la identidad de los testigos -tanto para la defensa como para el Juez o Tribunal llamado a decidir sobre la culpabilidad o inocencia del acusado- resulten respetados, han de entenderse cumplidas las exigencias y garantías procesales.

9.2.3. Reconocimiento del Imputado (en rueda y fotográfico.

En cuanto a la validez del reconocimiento del acusado, sea por parte de la víctima, sea por parte de terceros, cabe señalar que el reconocimiento es más propio de la instrucción sumarial que del juicio oral, en cuyo acto la identificación suele realizarse de modo directo, lo que parece implicar que también las identificaciones previas a presencia judicial pueden ser admitidas y valoradas aunque no se formara rueda alguna.

Conviene aludir aquí a los reconocimientos por fotografía realizados normalmente en fases policial o sumarial. Nuestra jurisprudencia viene admitiendo como pruebas válidas no sólo las identificaciones a presencia policial con posterior ratificación ante los Jueces y Tribunales, sino incluso las obtenidas mediante la exhibición de fotografías, siempre que se realicen o ratifiquen judicialmente, puesto que la diligencia de reconocimiento no excluye estos medios probatorios encaminados al mismo fin. El problema es similar cuando se trata de cámaras televisivas o de vídeo. En este sentido, se entiende que la exhibición de fotografías no supone una irregularidad que vicie el procedimiento *ah initio* e impida su subsanación por el reconocimiento en forma (teoría de los frutos del árbol envenenado).

Así la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1992 declara que la identificación de los acusados mediante la exhibición de fotografías en sede policial no puede reemplazar a las diligencias judiciales de reconocimiento o identificación verificada con las formalidades legales, constituyendo dicha exhibición simplemente el juicio de una línea de investigación, pero en modo alguno puede estimarse como medio de prueba, si bien es cierto que tal irregularidad puede ser subsanada por el reconocimiento en forma en fase

sumarial o dentro del plenario. Sobre el reconocimiento fotográfico existe variada jurisprudencia constitucional: reconocimiento fotográfico STC36/95.

Es importante insistir sobre la necesidad de que tales reconocimientos afloren en el acto del juicio oral, y por supuesto, no sustituyan la normal prueba personal a desarrollar en tal momento, salvo de imposible o difícil localización de testigos, en cuyo caso podrían desarrollarse como prueba preconstituida o anticipada si reúnen los requisitos sobre el particular. En este punto, es elocuente la sentencia del Tribunal Constitucional 10/92 que abandona la llamada teoría de la lectura sanadora y acepta la tesis del recurrente de que no se practicó prueba alguna de cargo en el juicio oral, toda vez que la perjudicada no compareció en la vista para ratificar la identificación realizada en la diligencia de reconocimiento en rueda, sin que existiera motivo legítimo para ello ni imposibilidad acreditada y, aunque la misma fue incorporada al juicio a petición del Ministerio Fiscal y mediante su lectura, este expediente de su transformación en una llamada prueba documental (o documentada) no satisface las garantías constitucionales exigibles.

9.2.4. Intervenciones corporales.

Las medidas de investigación procesal que recaen sobre el cuerpo de una persona a fin de aportar elementos probatorios relevantes para el curso del proceso penal, han sido objeto de un notorio y exhaustivo estudio y práctica jurisprudencial que ha tratado de compensar la inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de una regulación normativa concreta sobre esta materia.

No hay duda, como indica GANZÁLEZ-CUÉLLAR, que toda intervención corporal supone una grave intromisión de los poderes públicos en la esfera más íntima del individuo por lo que su constitucionalidad debe, necesariamente, examinarse a la luz de los derechos fundamentales que proclama nuestro ordenamiento jurídico, resultando especialmente afectados los arts. 10, 15, 17, 18 y 43 C.

La existencia de derechos fundamentales que pueden verse afectados ha llevado a la doctrina científica a exigir en su práctica, que las intervenciones corporales respeten los siguientes requisitos:

1.- Previsión legal.

Al incidirse en materia de derechos fundamentales, su intromisión o eventuales restricciones debe preverse por Ley Orgánica, conforme a lo dispuesto en el art 81 C. así se desprende del CEDH cuyos arts. 5.1 y 8.2 permiten la restricción de los derechos a la libertad y a la intimidad por medidas “previstas por la ley”.

2.- Control Judicial.

El juez mediante auto en el que motivará con la suficiente ponderación la necesidad y proporcionalidad de la medida (STC 37/89) autorizará de forma previa los supuestos más graves como las tomas de sangre e inspecciones anal y vaginal.

3.- Proporcionalidad.

Sólo son admisibles las medidas acodes con la gravedad del caso, por lo que el juez debe ponderar los intereses individuales y sociales en conflicto, teniendo particularmente en cuenta la gravedad del delito, el grado de importancia de la medida y la posibilidad de éxito de la misma.

La intervención será lo menos gravosa posible, realizada cuando resulte indispensable y efectuada con las debidas garantías. A este respecto, las “ Reglas de Mallorca” sobre las “ Reglas mínimas del Proceso Penal”, redactadas por una comisión de expertos del Derecho Penal para las Naciones Unidas en febrero de 1992, en su regla 23 dispone: 2º “ La intervención corporal deberá ser siempre practicada por un profesional de la medicina de acuerdo con la lex artis y con el máximo respeto a la dignidad y a la intimidad de la persona”.

4.- Supuestos concretos en Derecho español.

La jurisprudencia y el análisis de las doctrinas existentes en esta mateia, proyectada sobre casos específicos, permite un examen sucinto de, al menos los siguientes:

a.- Extracción de sangre.

El TC en sentencia de 3 de octubre de 1995, concorde con la Decisión 8278/1978 de 13 de diciembre de 1979 de la CEDH, declaró que la extracción de sangre no constituía una injerencia prohibida por el art. 15 C, pues ni atenta contra el derecho a la integridad física ni resulta inhumano o degradante al no provocar esa sensación de humillación, tal como exige la STC 65/86, de 22 de mayo, para reputarlo trato inhumano o degradante.

Estas prácticas, cuando se acuerdan judicialmente, o por regularse legalmente se faculta a los agentes de la autoridad para obligar a su cumplimiento, no pueden causar perjuicio físico ni psíquico, al no suponer violación del art. 15 C que las convertiría en intervención. Tal es la tesis de FERRE AMIGO que la deduce del art. 43 del la CE que reconoce el derecho a la salud.

Y tampoco se puede, contra la negativa de su práctica, recurrirse al empleo de la fuerza física, que sería en este caso degradante e incompatible con la prohibición del art. 15 C, debiéndose apercebir formalmente de un posible delito de desobediencia al que dio origen la diligencia instructora en cuestión.

En todo caso, se hará guardando la debida proporcionalidad con el hecho que trata de investigarse y únicamente cuando resulten imprescindibles, debiendo observarse en su ejercicio moderación y menor molestia posible.

b.- Análisis de sangre y orina.

El art. 12.2. del RD Legislativo 339/90, de 2 de mayo, permite a los jueces ordenar “análisis de sangre o de orina” con el fin de constatar los resultados de los test de alcoholemia de aire expirado en determinados supuestos.

El TC, en sentencia 103/85, declaró que el análisis de sangre no constituía injerencia prohibida, por lo que parece perfectamente congruente que tal consideración se amplíe a la orina, alcanzando tal cobertura jurídica a los análisis, lógica consecuencia de las previas extracciones, y ello siempre que se practiquen con los requisitos exigidos para las extracciones.

c.- Toma de huellas dactilares.

Se consideran diligencias policiales de identificación, que, aunque supongan molestias, son consecuencia de un sometimiento legítimo a las normas de policía, como los cacheos, perfectamente aceptados por la jurisprudencia constitucional y ordinaria (STC 28 de enero de 1991).

d.- Análisis de ADN

esta prueba, de especial importancia para la investigación de la paternidad, también tiene incidencia en el ámbito penal. RUIZ VADILLO, comentando el borrador de las Reglas Mínimas de las NU (Palma, 1992), indica que únicamente con carácter excepcional pueden acordarse tales intervenciones, aunque no cuenten con el consentimiento del afectado, en el caso de la gravedad del hecho y la falta de peligro para el imputado, ejecutadas por un profesional de la medicina y con el máximo respeto a la dignidad y la intimidad de la persona.

e.- Suministro forzoso de alimentos.

Esta cuestión fue abordada por el TC en sentencias 120/90, de 27 de junio; 11/91, de 17 de enero, entre otras, en relación a las huelgas de hambre protagonizadas en 1990 por presos del GRAPO, sentando la

doctrina de que el derecho a la vida consagrado en el art. 15 C no incluye el derecho a la propia muerte y que la asistencia médica obligatoria autorizada por resolución judicial para evitar la muerte segura del recluso se dirige a salvaguardar tan esencial derecho, y por tanto, no vulnera el referido precepto.

De igual modo, no se violenta el derecho a la libertad ideológica, ya que esta medida no impide la huelga, sino que se encamina a defender la vida de unos reclusos en peligro de muerte.

Esta doctrina que contó con votos discrepantes de los entonces magistrados del TC, RODRÍGUEZ PIÑEIRO y JESÚS LEGINA, en el sentido de que la alimentación forzosa supone forzar la voluntad de una persona y coartar su libertad física para imponerles un tratamiento al que expresamente renunciaron, lo que supone un alargamiento innecesario de la degradación física y psíquica de una persona de forma contraria a la dignidad humana, tiene interés en cuanto de conexa puede hablarse respecto a los medios probatorios penales.

10.2.5 Prueba pericial.

La prueba pericial no presenta en sí dificultades en relación con la enervación de la presunción de inocencia cuando se practica directamente en el juicio oral, pero lo normal es que se haya adelantado en la fase sumarial, con lo que la cuestión se desplaza hacia la ratificación en el acto de la vista o, se prefiere, al de los requisitos precisos para su valoración.

En principio, la presencia física en el acto del juicio oral de los peritos que han emitido el informe tan sólo es exigible en el caso de que así hubiese sido solicitado por las partes en su escrito de conclusiones, en cuanto que dado que el resultado de la prueba es perfectamente conocida por el procesado, éste se halla en perfectas condiciones de contradecirla o atacarla, por lo que, en caso contrario, no existe peligro de indefensión. Por tanto, el silencio del procesado que no solicita su reproducción en el juicio oral aleja todo reproche de indefensión, ya que la buena fe exigible a todas las partes autoriza entonces a utilizar directamente ese informe para enervar la presunción de inocencia.

Con lo expuesto, debemos insistir que aunque el informe pericial se haya incorporado al atestado policial ello no significa que su valor sea el de mera denuncia. Ya hace tiempo nuestro Tribunal Constitucional, a propósito de los certificados médicos, manifestó que “considerar que tal declaración de ciencia tiene el valor de atestado pugna con la propia naturaleza del certificado en cuestión, que es una pericia técnica, que se adjunta al atestado, por lo que no pierde su propio carácter”. Se debe recordar así la distinción entre el estricto atestado policial y otros elementos que lo acompañan o complementan, como

ocurre con ciertas periciales. Estas pericias, practicadas necesariamente con anterioridad a la celebración del juicio, constituyen pruebas preconstituidas que despliegan toda su validez si no son impugnadas por ninguna de las partes y son aportadas al acervo de las diligencias.

Resulta innegable, por tanto, la condición de prueba preconstituida que el certificado médico inicial y los posteriores forenses incorporan (lo que es extrapolable a otros supuestos periciales como, por ejemplo, pruebas dactiloscópicas, de alcoholemia, análisis de sustancias estupefacientes, etc.). El único modo de desvirtuar la fuerza de convicción que estas pruebas preconstituidas periciales puedan tener es interrogar al perito en el acto del juicio oral, para lo cual deberá ser reclamado por quien pretende impugnar el mismo. No haber puesto en duda la corrección científica del citado certificado lleva aparejado como consecuencia que, en tanto que la prueba documentada, que no documental, el órgano judicial pueda disponer libremente de ellos y pueda tomar su pertinente convicción legítimamente.

En este punto resulta llamativo, por su reiteración delictiva y multiplicidad de asuntos enjuiciados al respecto, el tema de los análisis de droga, donde la argumentación de muchas defensas niega validez a cualesquiera operaciones relacionadas con la recogida del estupefaciente y la subsiguiente cadena de custodia hasta su ulterior análisis farmacológico. Para salir al paso de tales alegaciones ha sido necesario insistir, de un lado, en la doctrina constitucional antedicha sobre la validez de la prueba pericial y la no necesidad de comparecer los peritos que hicieron los análisis de la droga intervenida, salvo impugnación concreta de las defensas y reclamación de su presencia; y, de otro lado, en que la policía, en cumplimiento de la legalidad vigente -en nuestro Derecho el artículo 3 de la Ley 17/1967, de 8 de abril y R.D. 520/1999, de 20 de marzo-, envió la sustancia ocupada al Servicio o Jefatura de Servicios Sanitarios, constanding los informes que identifican tal sustancia.

La actuación policial debe considerarse correcta y su legalidad no ponerse en duda, pues la verificación de los análisis de las sustancias tóxicas depende de los laboratorios existentes en instituciones oficiales y urge su realización en la fase inicial de la investigación sumarial, por diversas y patentes razones, procediéndose después a la destrucción de la sustancia de conformidad con lo establecido por la Ley 4/1984, de 29 de marzo. El sistema, por tanto, es el habitual y precedente, sin que pueda condicionarse ni subordinarse la apremiante práctica del análisis a unos trámites premiosos, en cuanto las personas capacitadas y designadas para el examen de los productos estupefacientes y su ulterior informe, ostentan carácter oficial y no están a merced de designaciones de las partes. Estas podrán adoptar iniciativas tendentes a someter aquellos dictámenes a contradicción, pero nunca puede hablarse, en caso contrario, de ausencias de garantías e indefensión.

Creemos que la pauta legislativa española y la praxis jurisprudencial comentada debe predicarse sin problemas para idénticas actuaciones en el

ordenamiento hondureño. En cualquier caso, lo único que cabe apostillar al respecto es el cumplimiento de unas reglas mínimas en la actuación determinante de la recogida de vestigios o pruebas materiales para garantizar de esta forma la plena validez de la cadena de custodia el día de la vista de la causa, a saber: a) identidad de los agentes actuantes, b) fecha, hora y lugar donde se efectúa la recogida o incautación de efectos, c) identificación de posibles personas que presencian la recogida e incautación, que serán identificadas en el acta e invitadas a firmarla, d) relación detallada de los efectos incautados, describiendo las señas identificativas de aquellos que las tuvieran (numeración, códigos, marcas, etc.), d) destino de los objetos incautados, e) constancia escrita y expresa de su remisión, total o en parte, a otras unidades u organismos al objeto de realizar algún informe pericial o para depósito.

El Código de Procedimiento Criminal de la República Hondureña hace referencia alguna a la prueba de peritos, entre otros en el art. 326 y ss.

10.2.6. La detención.

La privación de la libertad deambulatoria de una persona reconocida en el art. 17 CE, que no consista en la ejecución de una pena o el cumplimiento de una medida cautelar de prisión provisional constituye una detención.

Si bien, no se trata de una verdadera fuente de prueba, si que suele ser el origen o continuación de diversas actuaciones probatorias en el proceso, permitiendo practicar intervenciones corporales, etc, ... por lo que GIMENO SENDRA lo califica como acto de investigación indirecto.

De la licitud de la detención depende la bondad de todos los actos de investigación que de ella arrancan por lo que la lesión de sus requisitos conllevaría necesariamente según DÍAZ CABIALE, a la ilicitud de la detención. Ahora bien, la detención mal practicada no tiene un régimen homogéneo de consecuencias. Podría ser un delito que exigiría el dolo específico o conciencia plena de que el sujeto que actúa se extralimita en su poder, o puede tratarse por el contrario de una detención con infracción de los requisitos legales.

Y como ha señalado la jurisprudencia, una detención inicialmente lícita puede convertirse en ilegal.

No es ésta la ocasión de tratar exclusivamente el tema de la detención, pero sí de señalar sus aspectos relacionados con la ilicitud probatoria y los pronunciamientos constitucionales, jurisprudencial y doctrinales al respecto.

Así, en cuanto a la llamada “retención”, DE VEGA cita la sentencia del TEDH de 6 de noviembre de 1980 (Caso “ Guzzandi”), que no admitió siquiera la distinción entre detención y restricción (vigilancia especial de una persona), al estimar que

entre una y otra no hay más que una diferencia de grado o intensidad, no de naturaleza o esencia.

Por ello, la simple retención obligada, si es perceptible, se ha de identificar con la detención conque, según DE VEGA, habrá situaciones mínimas de retención que quedarían al margen del tipo penal.

Con carácter general, no obstante, y desde la STC 98/86, de 10 de julio, en nuestro ordenamiento no cabe la figura de la retención pues entre la libertad y la detención no caben figuras intermedias. Posición compartida por la doctrina.

La clave de toda detención, es la existencia de una causa que la justifique tal restricción de la libertad, así como que la medida que se adopte lo sea con la debida proporcionalidad.

Las diversas clases de detención, por particulares, policiales y judiciales, han de practicarse en cada caso concreto ajustándose a lo previsto en el ordenamiento vigente, teniendo en cuenta asimismo lo relativo a los plazos máximos establecidos.

En cuanto a las garantías o requisitos de una detención legal, una vez se dan los presupuestos previstos en el art. 491 LECR de la detención por particular, art. 492 policial o 494 judicial, todos ellos de la LECr, son los siguientes:

- información de la causa de detención “ de forma inmediata”
- información sobre los derechos que en tal condición le asisten y en particular, el derecho a guardar silencio ante la policía, a no declarar, a designar abogado, a que se informe a sus familiares de la detención y lugar en que se encuentra, derecho a un intérprete y a ser reconocido por el médico forense.

10.2.7. El Cacheo.

Dentro de la técnica más amplia de la detención, se encuentra el “cacheo”, medida de restricción de la libertad deambulatoria que supone, además, el “ registrar a alguien para saber si oculta objetos prohibidos como armas drogas, etc...”

El TC en sentencias 2260/91 y 2260/92, ha sentado la doctrina de que el derecho a la libertad y como contrapartida a no ser privado de ella, sino en los casos y en la forma establecida por la ley, así como el derecho de los españoles a circular libremente por el territorio nacional, no se ven afectados por las diligencias policiales de cacheo e identificación, “ pues aunque estas comportan inevitablemente molestias, su realización y consecuentemente inmovilización del ciudadano mientras se practica, supone para el afectado un sometimiento legítimo, desde la perspectiva judicial, a las normas de la policía”.

El TS ha acogido tal doctrina justificada en el principio de proporcionalidad “ eje definidor de lo permisible” que obliga a un examen ponderado de los concretos hechos acaecidos (STS 32 de diciembre de 1994).

En la STS de 15 de abril de 1993, se subraya que es posible actuar por simples sospechas siempre que éstas no sean “ilógicas, irracionales o arbitrarias”, y condiciona la diligencia a que se realice durante el “tiempo imprescindible” para su práctica, siendo además necesario, guardar el justo equilibrio entre lo que se quiere investigar y el perjuicio, deterioro o menoscabo que en estos casos ha de sufrir la dignidad de la persona (principio de proporcionalidad).

Descendiendo a la legislación hondureña, el art. 206 CCP establece:

“ Cuando existan motivos que hagan presumir que dentro de sus ropas o pertenencias de una persona oculta, esconde o lleva adheridos a su cuerpo, objetos, señales o vestigios relacionados con un delito, se le practicarán los registros incautándosele las cosas encontradas. En tal caso, podrá ordenarse su conducción en forma coactiva a las oficinas competentes.

Antes de proceder al registro se advertirá a la persona sobre la sospecha que se tenga y se le invitará a que muestre o exhiba lo que lleva consigo y si la entrega voluntariamente, no se procederá al registro, salvo que haya motivos fundados para creer que aún oculta alguna cosa relacionada en el delito.

Los agentes de la Policía Nacional no podrán llevar a cabo registros personales sobre zonas corporales que afecten al pudor de la persona registrada. Salvo en casos en que existan muy fundados motivos para temer una agresión inminente por parte de dicha persona, su registro se hará por otra del mismo sexo.

Las inspecciones corporales que afecten a zonas anatómicas íntimas, sólo podrán llevarse a cabo en virtud de mandato judicial, a petición fundada de parte, por médico o , en su defecto, por personal sanitario.

Juez al tomar su decisión, por auto motivado, ponderará la utilidad proporcionalidad e insustituibilidad por otros procedimientos de examen, de la inspección corporal.

Cuando el examen corporal no pueda demorarse el tiempo necesario para obtener la autorización judicial, y exista grave peligro de frustración del resultado de la medida, podrá ser autorizado por el Ministerio Público, quien dará inmediata y razonada cuenta al Juez, el cual, por auto motivado, convalidará el registro o examen o lo dejará sin efectos”.

Art. 207 CCP, establece que:

“ Los registros a los que se refiere el artículo anterior, se practicarán individualmente y con respeto absoluto para la dignidad, el pudor, la integridad corporal y la salud de las personas”.

El registro de personas será efectuado por agentes del mismo sexo y, de no haberla, por dos personas también del mismo sexo, designadas para el efecto. En ningún caso se empleará violencia para practicar el examen corporal y si este afectase las zonas corporales íntimas, deberán ser hechos por un médico, y de no haberlo, por personal sanitario.

La persona examinada tendrá derecho a requerir que, durante el examen, esté presente una persona de su confianza, siempre que pueda localizarse sin tardanza que implique riesgo de frustración de la finalidad perseguida por al medida.

Los resultados del registro se harán constar en acta, que firmarán los agentes de investigación que lo hayan practicado y además la persona registrada. Si esta no quiere o no puede firmar, se dejará constancia de este hecho en dicha acta”.

10.3. Doctrina del TEDH sobre la prohibición de pruebas ilícitas.

Un relevante 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.D.H 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 inculpaado 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.

11.- EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM.

11.1 La prohibición del doble juzgamiento o principio de "ne bis in idem".

Esta garantía, cuya significación general vendría a ser el de que nadie puede ser procesado, juzgado o condenado de nuevo por la misma jurisdicción de un mismo país por un hecho o infracción penal por la que ya haya sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme o resolución equivalente, no goza, o al menos históricamente no ha gozado, de idéntica consideración en todos los sistemas jurídicos. La manifestación que aquí nos interesa, como garantía inherente al debido proceso contenida en los instrumentos internacionales de protección de DH, con claro origen en el derecho anglosajón, tiene su referencia más franca en la Quinta Enmienda de la Constitución norteamericana que contiene, entre otras disposiciones, relativas en su mayor parte a las garantías del proceso penal, la de la interdicción del "double jeopardy": *"Nadie debe ser obligado a poner dos veces en peligro su vida o integridad física por la misma ofensa"*.

Frente a una concepción puramente procesalista de esta institución que cargue las tintas en los aspectos estrictamente procesales de la misma (necesidad estructural del proceso de que la pretensión procesal en liza tenga una única y exclusiva solución definitiva) y en las correlativas necesidades generales de seguridad jurídica inherentes al sistema de enjuiciar, creemos necesario destacar aquellos otros aspectos que hacen del "non bis in idem" una manifestación o garantía derivada de las exigencias particulares de libertad y seguridad (tanto jurídica cuanto material) del individuo y que, por tanto, eleven su rango a la categoría de derecho fundamental del individuo encuadrable dentro de la noción de proceso justo, o equitativo como parte indispensable del mismo y que pretende en última instancia ser una garantía del derecho a la dignidad humana, impidiendo el sometimiento de un enjuiciamiento reiterado y sucesivo de una persona¹⁵¹⁶.

¹⁵ Vives Antón, Tomás: "NE BIS IN IDEM" PROCESAL. Los principios del proceso penal. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Madrid.1992.pag. 11.

¹⁶ El Tribunal Constitucional español tiene dicho (TC 1ª, S 04-12-1997, núm. 221/1997) : " [...] el principio "non bis in idem", si bien no aparece expresamente reconocido en el texto constitucional, ha de estimarse comprendido en su art. 25,1, en cuanto integrado en el derecho fundamental a la legalidad penal con el que guarda íntima relación (SSTC 2/1981, 154/1990 y 204/1996, entre otras). Tal principio, evidentemente "intocable en el supuesto de una duplicidad de acciones penales, es decir, cuando un mismo delito fuera objeto de sentencias condenatorias distintas" (STC 66/1986, f. j. 2º), supone, en definitiva, la prohibición de un ejercicio reiterado del "ius puniendi" del Estado, que impide castigar doblemente tanto en el ámbito de las sanciones penales como en el de las administrativas, y proscribire la compatibilidad entre penas y sanciones administrativas en aquellos casos en los que adecuadamente se constata que concurre "la identidad de sujeto, hecho y fundamento" (ATC 355/1991, f. j. 5º)[...]" ."[...] En lo que concierne a la esfera jurídico-penal, en la que se sitúa el presente amparo, el principio "non bis in idem" aparece vinculado a la problemática referida al concurso de delitos y a la pluralidad de procesos penales, así como a la excepción procesal de la cosa juzgada [...]" . "[...]Siempre que exista identidad fáctica, de ilícito penal reprochado y de sujeto activo de la conducta incriminada, la duplicidad de penas es un resultado constitucionalmente proscrito, y ello con independencia de que el origen de tal indeseado efecto sea de carácter sustantivo o bien se asiente en consideraciones de naturaleza procesal[...]" .

Por tanto, este derecho fundamental de la persona profundamente enraizado con la idea del “fair trial” y del debido proceso tiene reconocimiento universal en los Convenios internacionales: artículo 14.7 del PIDCP, artículo 8.4 de la Convención Americana, artículo 4 del Séptimo Protocolo al Convenio Europeo, aunque el propio Comité de Derechos Humanos haya dejado constancia de las diferencias interpretativas y las dudas planteadas por muchos Estados que han establecido reservas al PIDCP¹⁷.

No obstante la forma de redacción de este derecho, aunque sustancialmente idéntica en cuanto a su general significado, varía en uno y otros instrumentos. Así el Artículo 14.7 del PIDCP: «Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.» Por su parte, el Artículo 8.4 de la Convención Americana: «El inculpaado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.» Por último, el Artículo 4 del Séptimo Protocolo al Convenio Europeo expresa: «1. Nadie podrá ser procesado o castigado penalmente por las jurisdicciones del mismo Estado a causa de una infracción por la que ya haya sido absuelto o condenado en virtud de sentencia definitiva conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo anterior no impide la reapertura del proceso, conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado interesado, si hechos nuevos o recién revelados o un vicio fundamental en el procedimiento precedente pueden afectar a la sentencia dictada.

3. No se autorizará derogación alguna del presente artículo invocando el artículo 15 del Convenio.»

Nadie puede ser procesado, juzgado o condenado de nuevo por la misma jurisdicción de un mismo país por un hecho o infracción penal por la que ya haya sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme o resolución equivalente.

¹⁷ Así deja constancia de ello el Comité de DH en el párrafo 19 de la Observación General 13 de las Observaciones generales adoptadas por el Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). [Documento ONU: HRI/GEN/1/Rev. 3, 15 de agosto de 1997.]: “ Al examinar los informes de los Estados se han expresado con frecuencia opiniones diferentes sobre el alcance del párrafo 7 del artículo 14. Algunos Estados Partes han sentido incluso la necesidad de formular reservas sobre los procedimientos para la reanudación de procesos penales. El Comité estima que la mayoría de los Estados Partes establecen una clara distinción entre la reanudación de un proceso justificada por circunstancias excepcionales y la incoación de un nuevo proceso, cosa prohibida en virtud del principio *ne bis in idem* contenido en el párrafo 7. Esta interpretación del significado *ne bis in idem* tal vez aliente a los Estados Partes a reconsiderar sus reservas al párrafo 7 del artículo 14.

11.2 Ámbito de aplicación de este derecho.

En primer lugar es necesario señalar que esta prohibición es únicamente aplicable a infracciones penales, excluyéndose las puramente el ámbito civil. Sin embargo debe tenerse en cuenta el carácter autónomo que tiene el concepto de “materia penal” a efectos de los Tratados internacionales de protección de los DH, ya que incluso cuando una infracción o una sanción no esté considerada como “penal” en la legislación interna de un Estado, puede tener la consideración de infracción penal en virtud de las normas internacionales, según su naturaleza o la gravedad o naturaleza de las penas. Ello hace referencia a la incompatibilidad de las sanciones estrictamente penales y las administrativas que deben entenderse ambas como “penales” a efectos de los Convenios de protección de DH. Igualmente es necesario considerar que se aplica asimismo a todas las infracciones estrictamente penales, independientemente de su gravedad.

Otro aspecto importante a tener en cuenta que aunque habitualmente se habla de prohibición de doble juzgamiento, sin embargo este término ha de entenderse en sentido amplio, es decir, equivalente a ser sujeto doblemente de una causa penal o procesamiento, aunque la primera de ellas no haya concluido exactamente por sentencia penal absolutoria, sino que lo haya hecho por una resolución equivalente a la que se haya de reconocer idénticos efectos jurídicos exculpatorios o liberatorios de la responsabilidad penal (por ej. sobreseimiento definitivo del artículo 296 del nuevo Código Procesal Penal) y aunque lo segunda tampoco de lugar a un nuevo enjuiciamiento estrictu sensu, es decir a un nuevo juicio, bastando para considerar infringido el derecho con la nueva apertura de la causa penal por el mismo hecho, así parece deducirse de los términos del art. 8.4 del Convención Americana.

Sin embargo, el aspecto sin duda mas problemático, es el de determinar cuándo puede decirse que existe un doble proceso y también cuándo, no obstante existir un segundo proceso por el mismo delito, no opera esta garantía.

Con respecto a la primera de las cuestiones, la distinta redacción que se contiene en el texto de los Tratados Internacionales parece que lleva a diferentes soluciones. El PIDCP utiliza el término de “delitos” (el Séptimo Protocolo al Convenio Europeo de DH utiliza la locución semejante de “infracción”) , debiendo entender esta expresión como tipificación penal según el derecho interno aplicable de un hecho determinado . Ello, a su vez, abre el dilema de saber si es posible juzgar el mismo hecho histórico varias veces pero bajo una imputación delictiva diferente y, a su vez, si se estima que es posible hacerlo en determinadas circunstancias sin conculcar este derecho que venimos analizando, en ese caso, qué es realmente una imputación delictiva diferente, qué elementos la caracterizan, si meramente el tratarse de otro tipo legal distinto, o si ha de tratarse de uno radicalmente diferente que requiera, por ejemplo, nueva prueba sobre

otros elementos del hecho o de un hecho adicional diferentes del anterior¹⁸. La respuesta a todas estas cuestiones parece que nos reconduce como única solución al criterio de la materialidad del hecho¹⁹, aunque ciertamente no se trate del hecho en “estado natural”, sino de un hecho normativo o tipificado, que constituye el objeto del proceso²⁰, lo que parece que nos acerca a la solución dada por el art. 8.4 de la Convención Americana que prohíbe nuevos juicios «por los mismos hechos», que viene a significar que si los cargos se refieren al mismo asunto o al mismo conjunto de hechos, no puede realizarse un nuevo juicio incluso si la infracción penal o delito (tipo delictivo) que se imputa es distinta²¹.

Igualmente según el PIDCP y el Séptimo Protocolo al Convenio Europeo, la prohibición de procesar más de una vez por el mismo delito es de aplicación después de que se haya dictado sentencia firme de absolución o condena, de conformidad con la ley y el procedimiento penal del Estado, en tanto que, en la Convención Americana sólo es aplicable a los casos en que una persona haya sido anteriormente absuelta, lo que, como es fácilmente apreciable, determina un ámbito de aplicación casuístico diferente .

En cuanto a lo posibles supuestos o situaciones en que no obstante existir un segundo proceso por el mismo hecho o delito, no opera esta garantía, es necesario destacar la reapertura de una causa o la realización de un nuevo juicio en caso de nulidades de procedimiento declaradas por un tribunal superior al apreciarse por éste un vicio esencial en el procedimiento o juicio y que afectare a la sentencia dictada, o revisiones de sentencias por hechos nuevos o revelaciones nuevas o por errores judiciales, supuestos expresamente previstos en el Párrafo 2 del art. 4 del Séptimo Protocolo al Convenio Europeo.

Igualmente la garantía contenida en el principio de “ne bis in idem” opera únicamente en el ámbito de la jurisdicción del mismo país, no haciéndolo normalmente en el ámbito internacional, es decir cuando se trata de doble juzgamiento por jurisdicciones de países diferentes ²².

¹⁸ Se trata de la Regla Blockburger del derecho norteamericano, a partir del caso Blockburger v. US 1932, que recoge Vives Antón: "NE BIS IN IDEM" PROCESAL, trabajo ya citado.

¹⁹ Vives Antón: "NE BIS IN IDEM" PROCESAL, trabajo ya citado.

²⁰ De Prada Solaesa, José R. El objeto del proceso y de la sentencia penal. Monografía sobre la Sentencia penal. Pendiente de publicación.

²¹ La Corte Interamericana en el caso *Loayza Tamayo*, 17 de septiembre de 1997, tiene dicho: “ 66. Este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo “delito”), la Convención Americana utiliza la expresión “los mismos hechos”, que es un término más amplio en beneficio de la víctima.”; véanse también: Comisión Interamericana, Sexto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Cuba, 1979, OEA/Ser.L/V/II.48, e Informe Anual de la Comisión Interamericana, 1983-1984.

²² Comité de Derechos Humanos, caso *A. P. v. Italy*, (204/1986), 2 de noviembre de 1987, 2 Sel. Dec. 67,p. 68. Se refiere al caso de un ciudadano italiano procesado por las autoridades de Italia después de haber sido condenado en firme en Suiza por los mismos, estimando que en este caso la prohibición de no procesar más

En el caso de juzgamiento por los tribunales internacionales, las personas que hayan sido juzgadas por tribunales nacionales por actos que constitutivos de violaciones graves del derecho internacional humanitario podrán volver a ser juzgadas por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Ruanda²³, en el caso de que los actos por los que fueron juzgadas ante los tribunales nacionales se definían como delitos ordinarios y no como una violación grave del derecho humanitario, o si los procesos seguidos ante el tribunal nacional no fueron independientes e imparciales, o si tuvieron como propósito sustraer al acusado de su responsabilidad penal internacional, o el proceso no fue instruido con la debida diligencia.

Sin embargo, las personas que hayan sido juzgadas por actos que constitutivos de violaciones graves del derecho internacional humanitario por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia o por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, no pueden ser juzgadas de nuevo por estos delitos ante un tribunal nacional.

11.3. La prohibición del doble juzgamiento en el derecho hondureño.

El Artículo 95 de la Constitución de Honduras proclama en el mismo precepto el principio de legalidad penal y el de prohibición del doble juzgamiento: “Ninguna persona será sancionada con penas no establecidas previamente en la Ley, ni podrá ser juzgada otra vez por los mismos hechos punibles que motivaron anteriores enjuiciamientos”, haciendo referencia, como se aprecia, en el mismo sentido del art 8.4 de la Convención Americana a “hechos” y no a “delitos” o “infracciones”.

de una vez por el mismo delito no se había infringido: «El Comité observa que esta disposición prohíbe un nuevo procesamiento sólo respecto de una infracción determinada judicialmente en un Estado indicado.»

De la misma manera la Comisión Europea de DH en los casos: Demanda nº 24015/94 contra Luxemburgo, declarada inadmisibile por decisión de **Error! Marcador no definido.** 20 mayo de 1994, que establece que el principio de "ne bis in idem" no esta garantizado por el Convenio Europeo ni por el articulo 4 del protocolo nº 7 cuando se tratan de procedimientos penales en diferentes Estados. Igualmente la demanda nº 8945/79 dec 13.12.83, DR 39, pag 43 .

²³ Artículo 10 del Estatuto de Yugoslavia, artículo 9 del Estatuto de Ruanda. Por su parte, el artículo 20 del Estatuto de la CPI, relativo a la “Cosa juzgada”, establece: “1.Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte.

2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto.

3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal:

a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o

b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.”

Por su parte el artículo 11 del nuevo Código Procesal Penal que se refiere expresamente a la prohibición del doble juzgamiento, es categórico a este respecto, estableciendo que: “Ninguna persona podrá ser nuevamente juzgada por los mismos hechos punibles que motivaron anteriores enjuiciamientos, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias”, lo que entendemos no deja duda sobre que se prohíbe el doble juzgamiento de hechos con independencia de la calificación jurídica que se les haya atribuido en el momento de su enjuiciamiento, ajuntándose con ello a las específicas exigencias establecidas en el art. 8.4 de la Convención Americana.

12.- MEDIDAS RESTRICTIVAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

En las Jornadas sobre Administración de Justicia Penal en Centroamérica y Caribe, desarrolladas el pasado mes de Febrero de 1989 en Madrid, el Dr. F. Salomón Jiménez, manifestaba que, en Honduras, como en la mayoría de los países, la justicia penal, estaba atravesando una grave crisis, motivada por un desequilibrio notorio entre las necesidades de protección social de las colectividades modernas y un sistema penal cuyas estructuras y contenido fundamentales, determinados hace más de un siglo, no han sufrido alteraciones básicas pese a las múltiples reformas estructuradas desde entonces, y así, mientras las sociedades modernas, son cada vez más complejas, pluralistas, técnicas y despersonalizadas, al tiempo que la criminalidad crece y se transforma, la Administración de Justicia penal, sigue perpetuando un sistema tradicional e inadecuado. Parece obvio que la situación actual, no sólo no ha mejorado sino que por el contrario, la necesaria conjugación entre la lucha contra una delincuencia moderna y organizada, con todos los medios técnicos a su alcance, y el absoluto respeto a los derechos fundamentales que los Convenios suscritos por Honduras imponen, hacían necesaria la promulgación de un nuevo Código Procesal Penal que supiera dar respuesta a dicha situación aparentemente, antagónica, pero que con absoluto respeto a las normas del Proceso Debido, sí permitirán hacer frente a los problemas cotidianos, por lo que expresamos desde aquí, nuestra sincera enhorabuena por haber logrado un texto moderno, que de una parte, de cumplida y justa respuesta a la criminalidad moderna, y de otra, exige un respeto absoluto a los Derechos Humanos. Nuestro estudio tratará de concienciar a los profesionales del Derecho, en el sentido de que a diferencia de lo que a veces puede parecer, la investigación judicial en un Estado de Derecho, no tiene unos límites infranqueables que estrangulan cualquier proceso, sino que obliga a respetar cumplidamente los derechos fundamentales, que rara vez son absolutos, permitiendo al Juez limitar su contenido en aras de un fin superior, cual es la investigación de un hecho delictivo que haga peligrar la convivencia social.

Como puede observarse fácilmente, el Código, transforma al Juez de Letras de lo Criminal en auténtico protagonista exclusivo de cuantas resoluciones puedan constituir injerencias en derechos fundamentales convirtiéndole así en garante de aquéllos. De este modo, se da respuesta al diseño jurídico supranacional que vincula al Estado de Honduras y en concreto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos como texto básico y su posterior refrendo en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de

Nueva York de 1966 así como la Convención Americana de Derechos Humanos consagrada por el Pacto de San José.

Con carácter previo a los comentarios que formularemos sobre cada medida concreta, conviene hacer hincapié en los principios generales que inalterablemente informan siempre su adopción, lo que nos permitirá tener una visión en conjunto de la materia a abordar, procurando eso sí, huir de consideraciones puramente doctrinales que poca luz pueden arrojar a un texto fundamentalmente práctico como el que nos ocupa. Sin duda el principio de legalidad constituye la piedra angular de todo el sistema jurídico y especialmente del derecho penal en todas sus manifestaciones, y en concreto en materia procesal penal tiene una proyección práctica de vital importancia, pudiendo su vulneración en ocasiones superar las transgresiones del derecho sustantivo. Con arreglo al desarrollo garantista propio de un Estado de derecho, parece obvio que cualquier injerencia en un derecho fundamental, deba estar avalada por una norma constitucional o legal, precisando una previa habilitación legal cualquier limitación de un derecho del grado de los que nos ocupan en este trabajo. Pues bien, el texto del nuevo Código, como es propio de cualquier legislación moderna en la materia, recoge con notable exhaustividad un amplio catálogo de medidas a adoptar, facilitando así la labor de los jueces, permitiéndoles huir de la siempre odiable analogía en materia penal. Lo anterior no significa que resulte imposible adoptar medidas que no tengan fiel reflejo literal en el texto legal, evidentemente, el texto no puede contemplar un manual exhaustivo sobre medidas de investigación, pero sí constituye un verdadero límite de máximo, impidiendo adoptar ninguna medida no descrita, que constituya una grave injerencia en los derechos fundamentales de la persona.

El segundo gran principio que abordaremos, no es otro que la motivación. En la actualidad, la motivación de las resoluciones que adopten una medida de tamaño envergadura, no puede concebirse como una cortesía al justiciable, sino como una obligación constitucional. Explicitar las razones por las que se va a injerir en un derecho fundamental es lo mínimo exigible, sin que dicha motivación esté reñida con lo conciso, máxime cuando han de adoptarse con urgencia, pero el destinatario de la medida debe conocer, cuáles fueron las razones por las que sus derechos se vieron sacrificados y además, en virtud de que intereses colectivos se llevó a cabo dicha acción, lo cual tiene una trascendental importancia de cara al derecho de defensa, pues una resolución inmotivada, constituye un claro obstáculo para cualquier recurso, dicho en otras palabras, resulta muy complejo de recurrir, algo cuya motivación se ignora. Por ello, la falta de motivación conllevará por lo general su nulidad con las graves consecuencias que ello implica y que en no pocas ocasiones, trascenderán a la opinión pública, lo que sin duda constituye un grave descrédito para la Justicia, bastión esencial del Estado de derecho. De la importancia de la motivación, son claro reflejo las expresiones por auto motivado” que el Código emplea en los arts.198, 204 y 205 al tratar los registros personales y el allanamiento de moradas y “resolución fundada” en sede de intervenciones de las comunicaciones y de la

correspondencia (arts.213 y 215),echándose en falta su literal alusión en el art.99 al tratar de los exámenes corporales y extracción de muestras del imputado, aunque al aludir a su necesaria utilidad, fiabilidad y proporcionalidad, implícitamente se está consagrando la necesidad de la motivación, pues lo contrario sería tanto como admitir que las razones para su adopción pertenezcan exclusivamente al arcano de la conciencia de quien la acuerda.

En clara conexión con la motivación, se encuentra la proporcionalidad, pues aquella, significa siempre consagrar en la resolución, un juicio de proporciones entre el sacrificio del derecho y el fin investigador que se pretende con su adopción. En el nuevo Código, a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones modernas, no se ha optado por fijar catálogos cerrados de delitos, ante los cuales es factible la adopción de medidas concretas, ni se acude tan siquiera a la fórmula de las penas en abstracto, como ocurre por ejemplo con las medidas cautelares personales, simplemente obliga a motivar las resoluciones y a establecer la ratio de proporcionalidad que ha llevado al juzgador a adoptar la medida. Sinceramente pensamos que la solución es correcta y será la jurisprudencia de la Corte Suprema, la que con el tiempo fije cánones de utilización racional de las distintas medidas, ya que, aunque en principio, pueda pensarse que el sistema adoptado facilitaría la arbitrariedad, lo cierto es que mediante la motivación primará la discrecionalidad que es algo bien distinto, y la legislación penal sustantiva vigente en la actualidad, no facilita desde luego la inclusión de un sistema de catálogos, debiendo confiarse a la ponderación motivada de los juzgadores, debiendo además tenerse en cuenta, que tratándose de pruebas solicitadas por la Defensa, parece razonable su admisión sin mas límites que el respeto a la dignidad humana, lo que casa mal con el sistema de numerus clausus.

Intimamente ligados al principio de proporcionalidad, se encuentran los de necesidad, utilidad e idoneidad de la medida, que obligan a adoptarlas ante la imposibilidad de acudir a medios menos lesivos, siempre bajo el prisma de los mínimos sacrificios. Dichos principios, no necesariamente, deben equipararse a lo indispensable, pero como aclara el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tampoco son tan flexibles como para admitir lo "normal", "razonable", "admisible", "oportuno" o "útil".

En resumen, hemos querido con esta referencia a los principios generales, consagrar la convicción de que la verdad en el proceso penal, aun siendo una verdad real y no aparential como en el proceso civil, no es válida a cualquier precio y que cuando la dignidad, intimidad o libertad están en juego, el Juez tiene que comprobar que existe proporcionalidad entre el derecho afectado y las intromisiones que se van a efectuar, bien entendido que, las intromisiones son siempre excepcionales y que la Constitución de la República, consagra en su preámbulo que "la persona es el centro de la Constitución", recalcando a la dignidad humana como valor esencial, pudiendo en muchas

ocasiones prevalecer ésta sobre la verdad real que se investiga, cuando la gravedad objetiva de los hechos no merezcan una injerencia en los derechos fundamentales de la persona.

12.1. El allanamiento de morada.

En el art.204, regula el Código la figura del allanamiento de morada, casa o lugar en que viva una persona, denominaciones alternativas, introducidas con buen criterio, habida cuenta que el término morada no es coloquial en Honduras. Por morada debemos entender, el ámbito o reducto en el que se veda que otros penetren, cuyo corolario es la facultad de excluir a los ajenos salvo autorización del interesado. El derecho fundamental protegido por la figura es sin duda la intimidad y su protección tiene acogida en el art.99 de la Constitución, según el cual “el domicilio es inviolable. Ningún ingreso o registro podrá verificarse sin consentimiento de la persona que lo habita o resolución de autoridad competente... La Ley determinará los requisitos y formalidades para que tenga lugar el ingreso, registro o allanamiento, así como las responsabilidades en que pueda incurrir quién lo lleve a cabo”.

El Código, dando cumplida respuesta al mandato constitucional, regula con acierto la figura del registro domiciliario, y nuestro primer deber, no es otro que analizar el alcance del término morada o domicilio a los efectos que nos ocupan. El concepto de domicilio tiene diversas acepciones jurídicas según la rama del derecho en que nos desenvolvamos, pero el protegido por el art. 99 CRH, se configura por elementos que lo definen con claridad, el primero de los cuales, no es otro que, la existencia de un espacio aislado del mundo exterior que se encuentre cerrado o parcialmente abierto, segundo, su destino al desarrollo de la vida íntima, y en tercer lugar, la actualidad de su destino, siendo elementos accidentales, la estabilidad y la habitualidad. A título orientativo, podemos reseñar que el Tribunal Constitucional español, ha tenido que enfrentarse a una casuística increíble de posibilidades, inclinándose por considerar domicilio a cualquier lugar donde se pueda habitar, al margen como es lógico, de su sencillez, modestia, estado de conservación o número de enseres que se encuentren. Sin duda es en el tema de la habitualidad donde más problemas han surgido, y son ya clásicas las sentencias que han considerado morada a efectos de protección constitucional, las chabolas, tiendas de campaña, roulottes, así como las habitaciones de hotel u hospedería en que se viva, supuestos, algunos de los cuales tienen acogida literal en el Código, sin duda para evitar confusiones, y con la clara voluntad legislativa de considerar protegido cualquier espacio parcialmente aislado, donde se desarrolle una vida íntima. Aunque pueda parecer reiterativo, no nos resistimos a recordar que no gozan de dicha protección, los locales comerciales o de esparcimiento tales como, bares, restaurantes, tabernas, tiendas, centros de exposición, vehículos, almacenes, etc. cuyo régimen de registro, no es otro que

el contemplado en el art.201, si bien hay supuestos en los que no es fácil llevar a cabo la delimitación, y así piénsese por ejemplo, en pequeñas pulperías unidas a la habitación que constituye la morada de quienes la regentan, casos en los que la duda sería razonable y en los que se aconsejaría acudir a la fórmula de la autorización judicial.

Analizado el ámbito protegido por la Constitución y el propio Código, concluiremos que solo en cuatro supuestos, es posible la entrada en domicilio ajeno, a saber, el consentimiento del titular, la flagrancia, resolución judicial y fuerza mayor, supuesto este último recogido en el Código bajo la dicción “cuando sea necesario en caso de incendio, terremoto, inundación, epidemia u otro peligro análogo”.

El supuesto del consentimiento, aun no contemplado por el legislador, resulta de suyo lógico, ya que si de lo que se trata es de proteger la intimidad, al no existir oposición por parte del titular del derecho a que se franquee su esfera más íntima, la actuación investigadora será plenamente válida. El consentimiento, naturalmente tendrá que ser inequívoco y en el caso de existir diversos moradores prestarse por todos ellos, ya que de nada serviría el prestado por el cabeza de familia si la investigación va dirigida contra uno de sus hijos. Conviene igualmente tener presente que al tratarse de un acto unilateral de voluntad puede ser revocado en cualquier momento, caso ante el cual deberá suspenderse de inmediato la diligencia, recabándose la autorización judicial pertinente.

Si bien el supuesto del consentimiento no presenta grandes dificultades prácticas, el caso de la flagrancia, ha dado lugar a grandes controversias doctrinales y jurisprudenciales. La flagrancia, se define en torno a dos conceptos esenciales; la percepción personal por parte de los agentes de la autoridad y la necesaria intervención en orden a evitar el agotamiento del delito, la desaparición de los efectos o instrumentos o para evitar la fuga de los autores. En palabras del Tribunal Supremo español delito flagrante es “el que encierra en sí las pruebas de su realización, por lo que la flagrancia es la percepción directa y personal del hecho delictivo, de manera que la flagrancia se ve, se observa, no se demuestra, y aparece vinculada a la prueba directa y no a la indiciaria, circunstancial o indirecta”. Viene delimitado en definitiva por tres clásicos requisitos, la inmediatez temporal, inmediatez personal entre sujeto y objeto o instrumentos del delito y la necesidad urgente. De los citados sin duda el mas controvertido es el de la inmediatez personal, que por definición, excluye de la flagrancia cualquier supuesto en el que la percepción tenga su origen en noticias de terceros, exigiéndose una percepción directísima por parte de los agentes, excluyendo la entrada sin mandamiento policial en los supuestos de “conocimiento fundado” como ocurrió en España con el art. 21:2 de la Ley de Protección y Seguridad Ciudadana, declarado inconstitucional en

la sentencia 341/1983. Por ello, nos resulta peliagudo el supuesto previsto bajo la fórmula “cuando exista noticia fundada de que una persona extraña a las que habitan una casa fue vista en el momento en que se introducía en esta última en circunstancias inusuales, caso en el que damos por supuesto, que si se trata de evitar un delito en dicho domicilio, debería considerarse implícito el consentimiento de su titular, pudiendo encardinarse en las “señales de alarma” del último apartado, y si se trata de otra posibilidad, la “noticia fundada” puede dar lugar a problemas futuros, pues no concuerda con el concepto de flagrancia que anteriormente se ha expuesto.

Siguiendo con la diligencia de allanamiento de morada, recalcaremos, que en los casos ajenos a la autorización judicial, a validez constitucional del acto será sujeta a decisión judicial con carácter inmediato imponiendo la obligación de su comunicación al Ministerio Fiscal como autoridad investigadora, debiendo el Juez de Letras de lo Criminal pronunciarse motivadamente, lo que acarreará importantes consecuencias, llegando en ocasiones, incluso a evitar la continuación del proceso, lo que no empece a que con posterioridad se pueda volver a replantear, máxime teniendo en cuenta que no existe trámite de audiencia a la defensa.

En lo referente a las formalidades de su práctica, subrayar la necesaria presencia del Juez Ejecutor(art.205), lo que además, bajo la exigencia de su designación expresa, parece excluir cualquier posibilidad de delegación. Dicha obligación es plenamente plausible, pues la importancia del allanamiento y registro es palmaria al tratarse de una prueba de imposible reproducción en el juicio oral, y la labor del Juez Ejecutor, no es otra que la de garante de la pulcritud jurídica con que se lleva a cabo el registro, amen de la fe pública, esta última además recalcada con la exclusión de otro tipo de testigos, exclusión que además es taxativa según el art. 207. La presencia del citado Juez Ejecutor es transcendental, y la vulneración de dicha norma acarreará, cuando menos la nulidad del Acta, siendo mas que dudoso que las testificales de los agentes puedan ser admitidas en el plenario, tema sobre el que será la Corte Suprema quien en definitiva marque las pautas a seguir, aunque existiendo un auto habilitante podría salvarse el escollo.

Para finalizar, con respecto a los hallazgos casuales, no podemos olvidar que, el art. 205, exige expresar el motivo preciso del allanamiento y por ende parece que la solución lógica ante la aparición de efectos u objetos de otro delito, sea la inmediata suspensión del acto y posterior ampliación del Auto, adoptando al tiempo las cautelas precisas, si bien, ante opciones distintas, parece razonable acudir al principio de proporcionalidad como solución, y si el hallazgo guarda relación con delitos de mayor gravedad objetiva que aquél para el cual se obtuvo la autorización, no parece que debieran existir grandes problemas, y en el supuesto inverso la nulidad sería mas que previsible.

12.2. Intervenciones telefónicas.

Entre los derechos y libertades que protege la Constitución, se encuentra como complemento del derecho a la intimidad el secreto de las comunicaciones(art. 100). El citado principio, se recoge también en el art.12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art.17 del Pacto de Nueva York, así como en la Convención Americana del Pacto de San José y en el Convenio Europeo de Derechos humanos. La vulneración de las comunicaciones puede venir dada por cualquier medio tecnológico imaginable y por ello, al margen de los clásicos supuestos enumerados en los textos constitucionales, el Código, recoge la posibilidad de cualquier tecnología de las telecomunicaciones, por lo que se ha de entender que la Constitución también ampara el telex, fax, internet o comunicaciones por vía satélite. La regulación concreta viene establecida en el art.215 y su importancia es capital, ya que la intervención legal de una comunicación, practicada con todas las garantías, una vez llevada a juicio oral, constituye un medio idóneo como prueba indirecta.

En el tenor literal del art. 215, se recogen la práctica totalidad de los requisitos legales para su práctica y validez, hecho del que nos debemos felicitar, pues en los países con Códigos antiguos, la regulación es escueta, obligando a los profesionales a dominar la jurisprudencia y doctrina relativas a la materia.

Entre los requisitos de primer orden o constitucionales figura en primer lugar, la proporcionalidad de la medida, ya que sólo delitos de especial gravedad, pueden justificar la implantación de un control de las comunicaciones personales, se huye una vez más de la fijación de catálogos cerrados en función exclusiva de tipos delictivos o penas en abstracto, lo que permite criterios de oportunidad como por ejemplo la trascendencia social, todo ello partiendo de la premisa necesaria de que se trate de delitos graves. En segundo término, la motivación de la resolución judicial, que obliga a explicar al titular del derecho, los motivos por los que aquél se ha sacrificado. En tercer orden, la especialidad de la materia a investigar, debiendo precisarse el delito que se persigue, sin perjuicio de ulteriores adiciones. A continuación, la constatación de auténticos indicios de peso que justifiquen su adopción, no bastando con simples conjeturas o sospechas, y por último, la necesidad de la medida, a la que solo se puede acudir cuando realmente sea imprescindible, debiendo rechazarse, cuando aun siendo útil, no sea necesaria.

Al margen de las exigencias de carácter constitucional, existen un importante volumen de requisitos de carácter legal, que se contemplan en el Código como formalidades de gran importancia práctica. En primer lugar,

contempla la Ley, la exclusividad jurisdiccional, al advertir que será el Juez, quien a petición de parte, ordene la intervención de las comunicaciones, aunque eso sí, admite igualmente, que el Ministerio Fiscal en casos de urgencia y ante la imposibilidad de recabar la autorización judicial, pueda llevarla a cabo, sometiendo de inmediato sus resultados a control judicial, obligando al juzgador al igual que ocurriera con el allanamiento a convalidar o anular lo hasta el momento logrado. Dicha posibilidad resulta en principio plausible, máxime teniendo en cuenta las dificultades de comunicación de buena parte del país, pero al tiempo debemos advertir que se prestan a todo tipo de maniobras no deseadas por el legislador, de ahí que en el acto de convalidación judicial, deba actuarse con cautela, evitando el poder judicial todo tipo de suspicacias.

El precepto en cuestión recoge con acierto la polémica doctrinal relativa a la diferenciación entre, la observación y la interceptación, medidas que son perfectamente diferenciables, pues la interceptación consistiría en el conocimiento íntegro de las comunicaciones a través de un soporte físico que posteriormente permitiera su reproducción, mientras que la observación, no pasaría de ser una simple constatación de las llamadas recibidas o emitidas, y la primera medida, naturalmente es más drástica que la segunda. Pues bien, el Código, establece que “la interceptación de comunicaciones de que se trata en este art., podrá consistir en la identificación y registro de su origen o de su destinatario, o de ambas cosas a la vez, o, además, en el conocimiento y registro de su contenido”, precepto del que parece desprenderse, que todas las posibilidades descritas son válidas, pero han de estar justificadas lo que recalca una vez más, la importancia de la motivación, ya que en el supuesto en el que el auto habilitante hiciera referencia solo a la observación, cualquier otra interceptación mas amplia quedaría invalidada por falta de motivación judicial. Siguiendo con la motivación, ni que decir tiene que jamás se admite la validez de la intervención autorizada por simple providencia, tanto en su formulación originaria como en las prórrogas, careciendo de validez los autos impresos o con fórmulas no individualizadas o sin que se haga constar el delito o delitos concretos que se tratan de investigar. En relación a las prórrogas, el tema se antoja importante, pues el Código vuelve a exigir taxativamente la fórmula del Auto motivado lo que implica huir de antiguas prácticas viciadas, a lo que nosotros añadiremos que obliga a motivar las razones de la prórroga en sí y no simplemente hacer vagas referencias que reproduzcan la motivación del primer auto, es decir, que el destinatario de la medida, conozca en su día las razones concretas que aconsejaron prorrogar la medida.

La duración de la medida es extremadamente cautelosa, ya que el legislador no ha querido una duración superior a los quince días sin perjuicio de ulteriores prórrogas motivadas y sin que en principio no existan mas límites al número de prórrogas, que las derivadas de su propia necesidad, aunque por la limitada duración de los plazos sujetas a un permanente control de oportunidad por parte del Juez . Esta medida, como vulneración reiterada al derecho a la

intimidación personal, debe contar con unas garantías legales, que determinen durante el control judicial, la mínima ingerencia posible en la vida privada de los investigados, por lo que el Código, obliga en primer término a fijar expresamente los funcionarios a los que corresponderá cumplimentar la ejecución de la medida, quienes estarán obligados a guardar silencio sobre su contenido salvo que fueren llamados al plenario como testigos, impidiendo que el auto se convierta así en una patente en blanco para cualquier autoridad investigadora. En segundo lugar, la resolución judicial, deberá fijar el plazo en el que se debe dar cuenta de las investigaciones, plazo que como hemos visto no puede ser superior a quince días, pero que como es lógico puede ser inferior. Debe advertirse igualmente, que las cintas o soportes técnicos habrán de entregarse en el juzgado, haciéndose entrega de los soportes originales tomando cumplida cuenta de su contenido la autoridad judicial que la ordenó. A continuación refleja el Código la posibilidad de que el Juez, ordene la transcripción para su presentación en el proceso, a lo que nos gustaría añadir que más que una opción se trataría de una obligación, pues de lo contrario no tendrían nunca valor alguno. La transcripción debería realizarse a presencia de quien ostente la fe pública en el juzgado, y en el momento en que se hayan agotado las prórrogas y se culmine todo el proceso de la interceptación, debería convocarse a las partes personadas por si quieren estar presentes en la transcripción y hacer las observaciones oportunas. Igualmente nos gustaría recalcar que al margen de dichas transcripciones las cintas originales, deben quedar a buen recaudo pues, para adquirir verdadero valor probatorio, las partes pueden pedir su íntegra reproducción en el plenario y por último, que es obligación del Juez ordenar la inmediata destrucción de todas aquellas cintas aportadas cuyo contenido sea intrascendente, con el fin de evitar cualquier uso indebido de las mismas.

12.3. Apertura y examen de la correspondencia.

En consonancia con el mandato contemplado por el art. 100 de la Constitución, regulan los arts. 213 y 214 del Código la intervención de la correspondencia. La materia en cuestión, no ha merecido un tratamiento doctrinal ni jurisprudencial tan amplio como el de los allanamientos o las intervenciones telefónicas, lo que no significa que se trate de una materia exenta de problemas. La legitimidad de la actuación judicial invadiendo la intimidad de la correspondencia, obliga a cumplir con una serie de requisitos constitucionales que también contempla el Código, y que son; a) El auto judicial motivado, al que el Código se refiere como “resolución fundada”, b) inmediata remisión de la correspondencia al Juez, y c) apertura exclusiva por el Juez. En relación a la exclusividad judicial advertiremos que el legislador plantea una vez más, la posibilidad de que sea el Ministerio Fiscal o funcionario de policía, quien en caso de urgencia y estando justificada la imposibilidad de recabar la autorización judicial, ordene la interceptación de los envíos, pero, amen de la

necesaria convalidación por parte del Juez, lo que nunca esta facultado es a acceder a su contenido.

Resulta un verdadero acierto, que bajo la fórmula de “interceptación de la correspondencia”, abarque el precepto, la intervención de la correspondencia telegráfica, facsimilar, postal o de cualquier otra clase, pues se logrará así evitar las dicotomías existentes en otros ordenamientos, entre lo que es verdadera correspondencia sujeta a todas las garantías constitucionales y lo que son simples envíos postales que dependerán del caso y de su contenido final. Resulta lógico y propio de un Estado garantista, que la diligencia de apertura de paquetes postales tenga idénticos requisitos legales que los requeridos para la apertura de la correspondencia en sentido clásico, pues entre otras razones, los paquetes pueden ser portadores de mensajes personales de índole confidencial, piénsese en un paquete que contenga una carta o simplemente una cinta de vídeo doméstico. Tradicionalmente, no siempre ha sido así, y hasta no hace mucho se ha venido considerando que los envíos postales son simples envíos de mercancías, ajenos por completo al derecho a la intimidad.

La situación que se plantea con la nueva redacción del Código nos permite fijar una serie de cánones invariables y que son los siguientes; a) la correspondencia protegida por la Constitución, abarca todos los envíos que se puedan efectuar por el servicio oficial de correos o por entidades privadas que ofrezcan servicios análogos, b) la autoridad judicial, es la única competente para su adopción, exigiéndose auto motivado, todo ello con el supuesto excepcionalísimo de la autorización urgente por el ministerio fiscal, sujeto a posterior convalidación judicial, por supuesto con acceso vedado a su contenido para aquél, c) el Juez una vez recibida, deberá leer para sí su contenido, todo ello a presencia del secretario quien levantará acta reflejando cualquier incidencia, ordenándose por el Juez la devolución al titular de cuanta sea intrascendente para la causa. Sin embargo y aunque el Código no haga alusión al tema, pensamos que no es preciso el mandamiento judicial en el supuestos de envíos postales sobre objetos abiertos y aquellos paquetes que ostenten la etiqueta verde o equivalente modelo C-1, regulados por el XX Congreso de la Unión Postal Universal de Washington de 14 de diciembre de 1989 y su reglamento, en cuyo art. 20 en relación con su art. 117 se establece que los paquetes que deban someterse a control aduanero deberán llevar etiqueta verde y, por tanto, una vez se acepta el envío bajo etiqueta verde se están aceptando implícitamente todas sus consecuencias y en cierta medida renunciando a la intimidad y secreto de su contenido.

12.4. Intervenciones corporales.

La regulación del cuerpo humano como fuente y medio de prueba en el proceso penal, es un tema controvertido en la doctrina al reflejar una gran tensión entre el interés social en la persecución del delito y los derechos del imputado, máxime al relacionarse indirectamente con el derecho a no declarar contra uno mismo, todo ello al margen de las actuaciones sobre el cuerpo humano de carácter administrativo que no serán objeto de estas líneas.

La primera figura a abordar es el cacheo, que por definición consistirá en un registro externo del cuerpo e indumentaria del sujeto, de forma que cualquier inspección que vaya mas allá de lo indicado, como exámenes radiológicos, inspecciones vaginales, extracción de muestras, etc., se excluye de este ámbito. La figura en cuestión viene recogida en los arts. 198 y 199 del Código y en la misma, contempla el legislador con buen criterio, todos los requisitos propios de un Estado democrático de Derecho y que tanto en el entorno de los países anglosajones, como en los de corte continental, suelen basarse en criterios jurisprudenciales y en el antecedente, pues los Códigos decimonónicos no hacen alusión al tema.

En primer lugar, se delimitan por ser actuaciones que revisten una injerencia mínima sobre el cuerpo humano a diferencia de las intervenciones propiamente dichas, reguladas en el art. 99, sobre las que luego nos detendremos. Aun así, el legislador ha distinguido con excelente criterio, entre las que afectan al pudor humano y las que por contra no violan dicha intimidad. Las segundas, pueden llevarse a cabo por los agentes de policía sin necesidad de autorización judicial, aunque no olvidemos que pueden conllevar una limitación importante de la libertad deambulatoria al admitir el art.198 la conducción coactiva, privación de libertad que al tratarse de una aprehensión no podrá durar mas allá de lo estrictamente necesario y siempre sujeta al límite máximo de las seis horas. Dicha intromisión, aun no pudiendo afectar al pudor del sujeto, sí tiene una serie de requisitos importantes, y que son en primer lugar, el derecho a ser cacheado o registrado por persona del mismo sexo, con la salvedad recogida en el texto legal de “que existan motivos muy fundados para temer una agresión inminente por parte de esa persona “. En segundo término, se ostentará siempre el derecho a que se desarrolle dentro de un espacio íntimo, y que solo asistan al mismo las personas que lo practican, si bien el Código en garantía del sujeto al registro prevé la necesaria presencia de dos testigos imparciales, quienes además, deberán rubricar el acta. Obviamente, quedan proscritas todo tipo de posturas o situaciones humillantes o degradantes.

Plantea el Código en segundo lugar la posibilidad de que el registro exija el desnudo, pues ésta es la única forma válida de entender la expresión “que afecten a zonas anatómicas íntimas”, en cuyo caso y siguiendo el criterio escalonado de injerencia en la intimidad, es preciso el mandamiento judicial. La autorización de dichos registros íntimos por parte de la autoridad judicial (Juez de Letras), está sujeta como no podía ser de otra forma a la necesaria motivación de la resolución que se adopte, y en cuanto a su forma, a la necesaria práctica por personal médico o sanitario, todo ello con la excepción de los supuestos de urgencia en los que cabe la autorización provisional por parte del Ministerio Fiscal, sujeta a posterior convalidación por parte del Juez, casos sobre los que la Corte Suprema en el futuro habrá de actuar con cautela para evitar que la práctica rutinaria burle al final el espíritu de la ley.

Cuestión bien distinta, es la práctica de diligencias de investigación de mayor envergadura y que afectan con mayor intensidad al derecho a la integridad física, reguladas en el art. 99 del Código, y que comprenden una amalgama de actuaciones diversas, tales como, exámenes radiológicos o ecográficos, registros anales o vaginales, análisis de sangre u orina, antropometría (medición de partes invariables del esqueleto humano), extracción de cabellos, muestras de semen, sustancias determinantes del ADN, etc..., y aunque el legislador lo incardine como simple medio de identificación del imputado, al emplear la expresión “para la determinación de la verdad”, está haciendo alusión a dichas técnicas como medios probatorios de la personalidad del imputado o como evaluación del presunto acto delictivo.

Su naturaleza jurídica, no es otra que la de prueba pericial, y como tal habrán de tener acceso al plenario, salvo que practicada con contradicción y toda garantía, sea admitida por los intervinientes como prueba anticipada, de ahí que sea preciso insistir en su falta de condición de prueba documental, de manera que la contradicción en la vista debe hacerse valer a través de la presencia del técnico que la llevara a cabo.

Ciñéndonos a sus requisitos, comenzaremos aplaudiendo la iniciativa legal, que desterrará todos los problemas concernientes al principio de legalidad al estar expresamente previsto en el art. 99. En relación con la exclusividad jurisdiccional, está literalmente contemplada por el legislador en el citado precepto, siempre con la clásica salvedad de la extremada urgencia, en cuyo caso, una vez más es autorizable por el Ministerio Fiscal y sujeta a posterior control de convalidación por el Juez, tema peligroso sobre el que toda cautela será poca como ya hemos expresado hasta la saciedad. La necesaria autorización judicial, implica la motivación de la resolución, motivación que irá directamente relacionada con el principio de proporcionalidad. Efectivamente, la resolución judicial, habrá de ponderar razonadamente, de una parte la gravedad de la intromisión que la actuación comporta y de otra, la

imprescindibilidad de la medida, y aunque el legislador emplee el término últimos parece mas aconsejable acudir a la categoría de lo imprescindible, pues será necesario que no existan otros medios menos lesivos, y otra consecuencia, que sí está expresamente contemplada, a saber, que no pueda implicar riesgo para la salud y que se practique por personal sanitario o técnico en la materia adecuado.

Sin embargo pese a la aparente sencillez de la regulación legal, nos quedan por resolver los dos grandes dilemas que dichas diligencias plantean en la práctica: por un lado la relevancia procesal que la negativa tiene per se, es decir, su posibilidad de ser evaluada posteriormente como un indicio en contra del imputado y por otro lado, la posibilidad de obviar la voluntad contraria de aquél, acudiendo a la fuerza física. El tema no es baladí porque está directamente relacionado con los derechos constitucionales a no declarar contra uno mismo y a no declararse culpable.

Con respecto a la primera cuestión, opinamos que, la valoración como prueba de cargo de la negativa del inculpado a someterse a un examen médico, normalmente como diligencia de identificación, no vulnera ningún derecho fundamental, siempre y cuando sea debidamente advertido en tal sentido por la propia autoridad judicial que adopta la medida condición que aun no recogida literalmente por el legislador nos parece transcendental. En cierta medida, cuando el inculpado se niega a la práctica de la prueba, está haciendo uso de su propia libertad, a semejanza con lo que ocurre cuando se le faculta a faltar a la verdad, pero al igual que en este último supuesto, su mentira puede valorarse como contraindicio en su cargo, cuando, consciente de las consecuencias procesales, se niegue a ser objeto de prueba, nada obstará a su valoración indiciaria como prueba de cargo.

En definitiva podemos concluir, como lo hacen los Tribunales Supremos español y de los Estados Unidos, que cuando se está exigiendo a un inculpado que consienta la obtención de sus huellas dactilares o un análisis de ADN, o un reconocimiento corporal, no se le está exigiendo una autorización autoincriminatoria, sino tan solo la verificación de una pericia técnica, “prohibición del uso de una compulsión física o moral para extraer comunicaciones de ella, no una exclusión de su cuerpo como prueba cuando puede ser material” (caso Holt vs. US).

La segunda cuestión a resolver, es sin duda más peliaguda, pues el Código permite el empleo de la fuerza cuando resulte proporcionada y no ponga en peligro la integridad física del examinado. Que no resulte desproporcionada, implica de un lado que el delito a investigar sea grave, que no exista otro medio viable de investigación y que no acarree sufrimientos de

una especial intensidad, ni provoque humillación ni sensación de envilecimiento, caso contrario, nunca sería admisible el empleo de la fuerza, tema que sinceramente nos parece el más peligroso de cuantos regulan las medidas restrictivas de derechos fundamentales en el Código y del que la Corte Suprema deberá hacer una interpretación exquisita para evitar dar al traste con importantes garantías constitucionales. Como hemos recalcado en varias ocasiones, la verdad no puede obtenerse a cualquier precio y pensamos que solo en supuestos muy excepcionales y de gran gravedad estaría justificado el empleo de la fuerza para la práctica de tales diligencias, caso contrario, creemos que el empleo de la negativa como importante indicio en contra, y porqué no, como acción típica de un delito de desobediencia grave a la autoridad judicial, pueden ser más que suficientes.

12.5.- Prisión Provisional

Finalmente, es interesante concluir el presente tema haciendo referencia a una de las medidas cautelares de mayor relevancia en el ámbito penal, esto es, la prisión provisional, y ello en el ámbito del derecho español.

Las medidas cautelares personales han sido objeto de una gran reforma en el año 2003, especialmente a través de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional operadas por Leyes Orgánicas 13/03, de 24 de octubre, y 15/2003, de 25 de noviembre.

La prisión provisional es la medida más importante en el proceso penal, que ha venido siendo objeto de importantes pronunciamientos jurisprudenciales, que han venido a dar una doctrina reiterada del TC (47/2000, de 17 de febrero,, 142/02, de 17 de junio, entre otras, y que define la prisión provisional como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y que debe ser proporcionada a los fines constitucionalmente legítimos (aseguramiento del proceso).

Los arts. 502, 503 y 504 LECr, contemplan los requisitos para adoptar la medida de prisión provisional, entre los que podemos distinguir los requisitos de competencia, requisitos objetivos y requisitos de tiempo y duración.

Centrándonos en los requisitos objetivos y conforme a lo dispuesto en los preceptos mencionados y la doctrina del TC “ la prisión provisional, que tiene carácter excepcional y subsidiario, sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria, de conformidad con lo establecido en los preceptos reguladores de la misma, y cuando no exista otra medida menos gravosa para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que la prisión provisional”. Así se exige que concorra la existencia de uno o varios

hechos que revistan los caracteres de delito, la apariencia de buen derecho y el peligro de demora.

Especial mención requiere el requisito de la existencia de indicios o motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión. Se trata de un requisito esencial en toda medida cautelar como el *fumus* o apariencia de buen derecho, pero que presenta especial relevancia en la prisión provisional, por entrar en juego el derecho fundamental de la libertad y el derecho de presunción de inocencia. Los elementos indiciarios de autoría o participación son esenciales a la hora de determinar la necesidad de la medida cautelar; la intensidad de los indicios también puede ser determinante a la hora de adoptar la medida de prisión, puesto que cuanto mayor sea el grado de certeza en la comisión del delito por el imputado, mayor es la apariencia de buen derecho en la adopción de la medida. Incluso tiene proyección en los fines de prisión, especialmente en el riesgo de fuga, puesto que cuando mayor sea la consistencia de indicios, mayor es el riesgo de que el imputado intente sustraerse a la acción de la justicia, sabedor de que puede ser efectivamente condenado por el hecho delictivo. El juicio de indicios ha de referirse tanto a la participación del imputado como a la tipicidad del hecho.

En cuanto a la finalidad de la medida, y conforme a reiterada jurisprudencia del TC, debe perseguir evitar el riesgo de fuga, así como la conservación del material probatorio o el riesgo de reiteración delictiva.

La medida de prisión provisional se debe dirigir a alguna de las finalidades expuestas, siendo suficiente que se persiga una de ellas; lógicamente si la medida atiende a varias finalidades resultará una mayor intensidad en el juicio de necesidad a la hora de adoptar la medida:

a) Riesgo de fuga:

El aseguramiento de la presencia del imputado en el proceso evitando que pueda sustraerse de la acción de la justicia, es sin duda la finalidad que más usualmente justifica la adopción de la medida de prisión provisional. Para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la naturaleza del hecho, la gravedad de la pena que pudiera ponerse al imputado, a la situación familiar y laboral, así como a la inminencia de la celebración del juicio oral. Junto a estos elementos el *fumus* también sirve para valorar el riesgo de fuga, puesto que cuando mayor sea la consistencia de los indicios, mayor es el riesgo de que el imputado se intente sustraer a la acción de la justicia para evitar ser condenado.

b) Aseguramiento de fuentes de prueba.

Es otra de las finalidades aseguratorias de la prisión provisional. Para su valoración se atenderá a la capacidad del imputado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros imputados, testigo o peritos o quienes pudieran serlo.

c) Riesgo de reiteración delictiva.

En este caso, ha de advertirse que nos encontramos ante un pronóstico derivado del juicio de peligrosidad del sujeto, que debe estar fundado en la conducta precedente del imputado, siendo elemento de especial relevancia el hecho que haya reincidido en el delito, sobre todo si lo ha hecho en corto espacio temporal.

CASO PRÁCTICO I

Con fecha 1 de enero de 2007, comparece en la Comisaría de Policía María Lara para denunciar los siguientes hechos:

Que contrajo matrimonio con José Nieto, el 21 de julio de 1970, fruto de cuyo matrimonio tienen tres hijos, dos de ellos menores de edad.

Que su esposo siempre fue muy autoritario pero fue a partir del año 1992 cuando su carácter cambió. Él tuvo un accidente de tráfico en el que se mató una persona y a partir de ese momento quedó muy afectado. Quince días después de esto, sobre la 1:00 de la madrugada, José se puso muy violento y le agarró por los pelos preguntándole donde iba, y comenzó a insultarla. La declarante tenía que salir para acudir a su trabajo a las 5:00 horas. Acudieron al hospital donde fue atendido y diagnosticado de esquizofrenia paranoide siguiendo tratamiento desde entonces. Su marido no se comportaba normalmente pero ella aprendió a vivir con ello. Él la perseguía y le recriminaba andar con otros hombres, le impedía ir a trabajar y la encerraba en la habitación llegando incluso a violarla en varias ocasiones. Nunca denunció estos hechos porque sabía que su marido no estaba bien de la salud.

En el año 2002 estaban trabajando en una cooperativa, José cargó mercancía que no era para llevar y al decirle ella que no, él cogió el coche, le dio con la puerta en la cara y arrancó pasándole por encima de los pies con las ruedas. En otra ocasión, durante el año 2003, la cogió por el cuello llegándola casi a asfixiarla. Por estos hechos se celebró un juicio rápido donde su marido fue condenado a pagar una multa.

En el año 2004 su esposo le dio una bofetada que le rompió una endodoncia mientras conducía, estando presente su hijo pequeño que se encontraba en el asiento trasero. En su domicilio tiene el parte médico.

Son habituales las discusiones entre ellos porque su marido protesta por todo, no le parece que haga nada bien.

El pasado 12 de octubre estuvo con su esposo en la casa de la aldea y le pidió que fuera a recoger un tractor. En ese momento José se negó a ello y la agarró por los brazos y la sacudió, mientras la insultaba recriminándola que salía con otros hombres.

Los insultos y amenazas son diarios y tiene miedo de la reacción de su marido al tener conocimiento de la denuncia pero no puede aguantar más. En los últimos tiempos su marido no toma el tratamiento. Solicita una orden de protección.

Cuestiones a resolver:

- Diligencias de instrucción a practicar.
- Simulación de práctica de las diligencias (tomas de declaración).
- Redacción de resolución a adoptar.

CASO PRÁCTICO II

Comparece ante las Dependencias de la Guardia Civil, Dolores Ramos, denunciando la sustracción de su vehículo, turismo modelo Fiat 1, matrícula 9999GG. El hecho se produjo el día 11 de septiembre de 2006, en la Calle Filipinas, estando el vehículo debidamente estacionado y cerrado. Cuando fue a recoger su vehículo un cliente del Pim, al que no conoce, le manifestó que momentos antes había visto como un chico se había montado el su vehículo y había emprendido su marcha.

DILIGENCIA INICIAL: Los funcionarios de las dependencias de la Guardia Civil hacen constar que en los últimos tiempos se han venido llevando a cabo una serie de hechos delictivos, todos ellos de la misma naturaleza y con el mismo modus operandi, consistiendo en el hurto de uso de vehículo estacionados en la vía pública, de la marca FIAT, modelo UNO. En cada caso, el autor de los hechos accedía al interior del vehículo y lo ponía en marcha sin que aparentemente se apreciara síntoma alguno de ser forzados, extremo que se confirmaba a la hora de su recuperación, donde también se podía saber que el coche en cuestión había quedado perfectamente cerrado y sus correspondientes llaves estaban en poder del usuario.

Por otra parte, es de significar que en varias ocasiones estos vehículos aparecían totalmente calcinados, bien en esta ciudad o en limítrofes, por lo que se estaba en permanente contacto con las dependencias policiales de los otros distrito.

En alguno de los casos, fruto de las gestiones practicadas se llegaba a obtener información a cerca de la presencia por el lugar donde ocurrían los hechos de un individuo que parcialmente describían, por lo que no se permitía la identificación del mismo.

Que de las inspecciones realizadas en los vehículo recuperados, todo hacía suponer que el presunto autor de los hechos utilizaba a modo de llave, la punta de la denominada “ varilla de la cala de aceite”, modus este muy usual en este tipo de vehículos desde hace tiempo.

Fruto de las gestiones practicadas se obtuvo información a cerca de la presunta autoría de estos hechos por parte de un individuo de la zona de Arteixo, por lo que las labores de investigación se centraron sobre el mismo, tratándose de CARLOS SAREZ. Éste había sido detenido en varias ocasiones anteriores por robo de uso de vehículos a motor.

Así, conocedores de lo relatado y teniendo noticias de que Carlos en la tarde del día de hoy, sobre las 15:00horas, se encontraba en las proximidades de las

dependencias de la Policía, se establece un discreto dispositivo de vigilancia y seguimiento en las cercanías, pudiendo observar como por la calle Orilla caminaba portando una mochila en la espalda, vistiendo como ropa superior una sudadera de cremallera de color azul celeste y blanco, con la inscripción en la parte dorsal " ARGENTINA", CAMINANDO EN DIRECCIÓN AL Rectorado, donde, en un momento dado, se quitó la prenda superior y la introdujo en la mochila, siguiendo su itinerario. Antes de ir al rectorado, en una explanada que sirve de aparcamiento, el individuo en cuestión se paró entre unos vehículos y abrió la puerta de uno de ellos y se introdujo en el mismo saliendo en dirección al Hospital, momento en el que se pudo apreciar que circulaba como único ocupante en un FIAT UNO, matrícula C-8989-U. En ese momento un dispositivo policial con vehículo " camuflado" procedió a su seguimiento al tiempo que averiguaban que dicho vehículo había sido sustraído, si bien, hasta ese momento no figuraba denunciado al no tener su titular constancia de ello hasta que recibió una llamada de la policía.

Por lo expuesto, se procedió a la interceptación del vehículo en la calle Parr en el que se requirió al individuo para que bajara de su vehículo procediendo a su detención tras la lectura de sus derechos. Como efectos intervenidos destacan: un estuche de herramientas de plástico en el que portaba un mango de un destornillador universal con diferentes bocas y puntas, así como una mochila de color amarilla y negra en la que contenía varias jeringuillas.

DILIGENCIA DE GESTIONES.- EN fecha 11 de noviembre de 2006 se tuvo conocimiento que en la zona de al Mart había sido incendiado un vehículo de la misma marca y modelo, y que había un testigo presencial de los hechos que de forma inmediata alertó de lo ocurrido, describiendo además al presunto autor de los hechos. Por ello, rápidamente se presentó una dotación policial y los bomberos con el fin de apagar el incendio y evitar su extensión a los matorrales de alrededor. Por otra parte, se pudo apreciar que el vehículo quemado presentaba las placas de matrícula 3333-P, que correspondían a un FIAT UNO, que aparecía dado de baja a nombre de David Andra, el cual manifestó que lo había depositado en un concesionario de automóviles, pudiendo comprobar que dicho concesionario lo había vendido para chatarra a un desguace cuyo titular es Arte Esmo, el cual declaró que dicho vehículo se encontraba en el interior del recinto del desguace, apreciando que después de inspeccionado le faltaban las matrículas del mismo.

Como quiera que el vehículo calcinado fue inspeccionado por funcionarios de la Policía Científica, se pudo comprobar que el vehículo denunciado como sustraído por Dolores Ramos, era el que había sido calcinado y al que se le habían colocado las placas de matrícula del vehículo dado de baja y que se encontraba en el concesionario de Art Esmo.

Que prosiguiendo con las diligencias de investigación, se logró contactar con el testigo presencial Pepe López, al que le fueron mostradas diversas fotografías de reseña policial reconociendo en las mismas a Carlos Sáez como el individuo que

se encontraba manipulando el vehículo FIAT UNO, concretamente en la parte del copiloto y que posteriormente el coche comienza a echar humo.

Cuestiones a resolver:

- Diligencias de instrucción a practicar.
- Simulación de práctica de las diligencias (tomas de declaración).
- Delitos que podrían imputarse al detenido.
- Se interesa por el Ministerio Fiscal Prisión Provisional: redacción de la resolución (acordando o denegando la prisión).

CASO PRÁCTICO III

Con fecha 15 de enero de 2007, se presenta ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Málaga, oficio de la Policía Judicial, solicitando se dicte Auto de entrada y registro de la vivienda sita en la Calle Los Rosales de Málaga, cuyo propietario es Fernando García, con numerosos antecedentes policiales por delitos contra la salud pública, y ello, con base a que en los últimos meses se han llevado vigilancias policiales del mentado domicilio de las que ha resultado que al mismo acuden con mucha frecuencia persona relacionadas con el mundo de la droga (toxicómanos).

Cuestión a resolver:

¿Procede dictar Auto de Entrada y Registro?

En caso de respuesta positiva, exponer argumentos.

En caso de respuesta negativa: ¿ Qué diligencias previas se acordarían?.

Practicadas dichas diligencias, y con el resultado al que se llegará en clase se procederá a elaborar la resolución oportuna con la debida motivación.

CASO PRÁCTICO IV

Con fecha de 23 de enero de 2005, se presenta en el Juzgado de Instrucción nº 2 de La Coruña atestado en el que consta: que con fecha 21 de enero de 2005, una patrulla de agentes de la Policía fueron comisionados por la sala de operaciones, procediendo a trasladarse a la calle Durán nº 12, ya que según llamada efectuada a dicha central, un joven vistiendo un chándal oscuro y una camiseta blanca, había sustraído una radio del interior de un vehículo marca SEAT Toledo, matrícula O-3333-O, estacionado en dicha calle, marchándose posteriormente del lugar portando una radio en una de sus manos y en otra un destornillador rojo, dirigiéndose hacia la calle Huertas.

Que desplazados a las proximidades del lugar, y concretamente en las confluencias con la calle San Andrés, se localizó a un individuo que respondía a las referidas señas, resultando ser Jesús Vázquez, al cual, tras realizarle un cacheo superficial se le incautó un destornillador rojo, manifestando que efectivamente había sustraído una radio de un vehículo y que se lo había entregado a un amigo que tenía y que estaba frente a un establecimiento de ropa en la calle Huertas.

Desplazados al referido establecimiento, el empleado al frente de la misma resultó ser Nacho Barrio, quien al ser preguntado por una radio, manifestó no saber nada de la misma. En ese momento, otro joven que estaba en el local, salió del mismo portando una mochila que introdujo en su vehículo que se encontraba estacionado en el exterior. Ante la sospecha de que en dicha mochila se encontrara la radio, se invitó al joven llamado Pablo a mostrar el contenido de la misma, pudiendo comprobarse que se encontraba la radio sustraída.

En la declaración policial, Jesús Vázquez, declaró que había sustraído la radio para vendérsela por 30 € a Nacho Barrio. La declaración tuvo que ser interrumpida en varias ocasiones, ya que Jesús se encontraba pasando por el síndrome de abstinencia.

En la declaración policial, Nacho Barrio negó en todo momento los hechos manifestando, que sólo conocía a Jesús por su condición de toxicómano y del hecho de tener que echarle en varias ocasiones de un campo de baloncesto en el que entrenaba a niños de 5 años, por cuanto el mencionado Nacho, con otras personas, acudía al mismo a drogarse. Declara que, el día de los hechos se encontraba en el establecimiento con unos clientes en la parte superior del mismo, y que en un momento dado, fue a la planta baja para controlar el mostrador, ya que estaba solo en la tienda, momento en que observó sobre el mismo una radio. Que como consideró sospechoso el hecho y aprovechando que Pablo, un amigo, entró en la tienda, lo metió en una mochila y se la dio a su amigo para que la sacara del local y entregarla posteriormente a la policía. Que lo único que quería

era sacar la radio del local para evitar problemas con su jefe. Que cuando llegó la policía preguntando por la radio, negó tener conocimiento de ella porque tenía miedo que ello pudiera interferir negativamente en su trabajo.

Pablo en su declaración manifestó que llegó a la tienda para ver a su amigo Nacho y que éste sólo le dio la mochila diciéndole que se la llevara y que luego le contaría.

Cuestiones a resolver:

- diligencias a practicar.
- Delitos que, en su caso, cabría imputar a Jesús Vázquez,, Nacho Barrio y a Pablo.
- Teniendo en cuenta que durante la fase de instrucción todos mantiene las declaraciones efectuadas en sede policial: motivación de una sentencia (condenatoria o absolutoria) con arreglo a las pruebas practicadas.

CASO PRÁCTICO V

Con fecha 13 de febrero de 2006, se procede a la detención de Francisco Pérez, cuando conducía un taxi propiedad de Manuel García, en el que se incautaron 200 Kg de cocaína.

Durante las diligencias policiales, Francisco Pérez, reconoció que Manuel García le había encargado transportar la droga y depositarla en una taquilla de la estación de RENFE. Dicha declaración se practica sin la intervención de Letrado y sin previa lectura de sus derechos. En la declaración ante la Policía Manuel García, éste niega cualquier conocimiento de los hechos.

A lo largo de la instrucción, Francisco Pérez, con asistencia Letrada negó cualquier conocimiento de la droga incautada, y que lo declarado en sede policial había sido porque tenía miedo que pudiera ser sospechoso de algún delito y que se imaginó que la única persona que pudo introducir la droga en el taxi, era el propietario de la misma.

Tras la apertura de las correspondientes Diligencias Previas y su transformación del Procedimiento Abreviado, con fecha 10 de octubre de 2006, se dictó sentencia condenatoria de ambos acusados, no existiendo en el acto del juicio oral, más actividad probatoria de la declaración no inculpatoria de los acusados, no habiendo sido citados los agentes que actuaron en las primeras diligencias para la ratificación del atestado.

Cuestiones a resolver:

- ¿ Qué valor puede darse a la declaración policial de Francisco Pérez, prestada sin la asistencia Letrada.
- ¿ Qué derechos se han vulnerado?
- Comentar brevemente la vulneración de los mismos.

CASO PRÁCTICO VI

Con fecha dos de marzo de 2006, se presenta en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Alicante, oficio de la Policía Judicial solicitando intervención del teléfono de Mohamed Said, sobre la base de haber practicado diligencias de investigación fruto de las cuales, se ha tenido conocimiento de que el mismo se relaciona con personas que se encuentran en el mundo del tráfico de droga, teniendo fundadas sospechas de que el mismo es la persona que sirve de intermediario entre los vendedores y compradores. De las investigaciones practicadas, reflejan que el mismo ha sido detenido en una ocasión en el año 2002 y en otra en el año 2004, por delitos contra la salud pública. Asimismo, revelan que tienen noticia de que el los próximos días se efectuará una importante entrega de droga al mismo con el fin de que éste la ponga en circulación en determinados barrios de Alicante, por lo que solicitan la inmediata adopción de la medida.

Cuestiones a resolver:

- examinar si a la vista de los motivos expuestos por la policía judicial, procede acordar la intervención del teléfono de Mohamed Said.
- Examinar si, en caso de acordar la medida de intervención, se han lesionado derechos fundamentales, qué derechos, es su caso, se ha lesionado y su incidencia en un juicio posterior.
- Examinar las diligencias a practicar.

BIBLIOGRAFÍAS

I

CONVENIOS INTERNACIONALES

1. LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (ONU), 10 de diciembre de 1948.
2. EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, Nueva York 19 de diciembre de 1968.
3. CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ), 10 de diciembre de 1984
4. CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS PENALES CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES (10 de diciembre de 1984)
5. LA CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA (Comisionado de Derechos Humanos, pendiente de ratificación)
6. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, SU ESTATUTO Y REGLAMENTO.
7. ESTATUTO DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU REGLAMENTO.

8. LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (31 de mayo de 1990)

9. LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PAR PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (9 de junio de 1994)

//

OBRAS CONSULTADAS

1. PRÁCTICA DEL PROCESO PENAL. Franciscos José Sospedra Navas. Sofía Beltrán Millares. David Doménech Forcadell. Eleuterio González Campo. Manuel Miranda Estrampes. José Miguel Cortina. Eduardo de Urbano Castrillo. Ángel Vullafranca Sánchez. Editorial Cívitas, Madrid, edición 2004.

2. MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL. María Félix Tena Aragón.

3. MEDIDAS RESTRICTIVAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES. Manuel Estrella Ruiz.

4. LOS CONTROLES CONSTITUCIONALES DE DERECHOS HUMANOS. Fernando Volio Jiménez.

5. GARANTÍAS PENALES Y PROCESALES DE LOS DERECHOS HUMANOS. José Thompsn.

6. Ramos Rubio, C.: “ La prueba ilícita y su reflejo en la jurisprudencia” Manuales de formación Continuada, CGPJ, Madrid, num. 12,2000.

7. González-Cuéllar Serrano, N: Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal, ed. Colex, Madrid, 1990.

8. Fiaren Guillén, V: Doctrina General del Derecho Procesal, Madrid, 1990.

9. De Urbano Castrillo, E. y Torres Morato, M.A: La prueba ilícita penal, estudio jurisprudencial, Ed. Aranzadi, Pamplona,2000.

10. Juan Manuel de Oña Navarro: “ El derecho de defensa en la fase de instrucción del proceso penal en la Doctrina del Tribunal Constitucional”. Manuales de formación Continuada, CGPJ, Madrid.M 19229-2004.

11. Enrique Bacigalupo Zapater: “ Noción de un proceso penal con todas las garantías “. Manuales de formación Continuada”. CGPJ, Madrid nº 22-2004.

12. Eduardo de Urbano Castrillo: “ La prueba ilícita “.Manuales de formación Continuada, CGPJ, Madrid, M 3258-1997.