

CUADERNOS DE ESTUDIOS JUDICIALES
"RAFAEL ALVARADO MANZANO"

**El nuevo Código Procesal Penal
y el Sistema de Garantías
judiciales en el Pacto San José**

Ricardo De Prada Solaesa

Guillermo Augusto Pérez-Cadalso Arias

**EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL
PENAL Y EL SISTEMA DE
GARANTÍAS JUDICIALES EN
EL PACTO DE SAN JOSÉ**

Guillermo Pérez-Cadalso Arias
Magistrado, Corte Suprema de Honduras

José Ricardo de Prada Solaesa
*Magistrado, Sala Penal,
Audiencia Nacional de España*

Ejemplar gratuito.

Reservados todos los derechos. Se prohíbe su reproducción total o parcial. Los autores son responsables de las opiniones manifestadas, las que no comprometen a las entidades auspiciadoras.

Proyecto de Fortalecimiento del Poder Judicial de Honduras

Corte Suprema de Justicia de Honduras
Agencia Española de Cooperación internacional
Consejo General del Poder Judicial de España

ISBN : 99926 - 635 - 2 - 9

Tegucigalpa, Honduras. Noviembre de 2001
Impreso en LITOCOM, S de RL de CV

PRESENTACION

Dentro de la labor de divulgación del nuevo Código Procesal Penal y con el propósito, además, de que ese instrumento jurídico sea conocido no solamente en cuanto a la mera normativa, sino que en estudios doctrinarios que ayuden a la interpretación de la misma, la Corte Suprema de Justicia con la ayuda generosa de la Agencia Española de Cooperación internacional y del Consejo General del Poder Judicial de España, está publicando una serie de cuadernos judiciales en las que se desarrollan temas específicos de la ciencia procesal penal, las que serán puestas en manos de los operadores de la Justicia con el fin de que, estudiándolas, puedan desempeñarse de manera más eficiente.

Se ha dispuesto que esta serie de cuadernos judiciales lleve el nombre de don Rafael Alvarado Manzano, insigne jurisconsulto hondureño que vivió entre los siglos XIX y XX. "De origen bien modesto, creció compartiendo con los libros las estrecheces de su hogar". Recorrió toda la jerarquía del Poder Judicial, desde Juez de Paz hasta Magistrado de la Corte Suprema de Justicia; fue Decano de la Facultad de Jurisprudencia y Rector de la Universidad Nacional, en varias ocasiones; llegó a Diputado al Congreso Nacional, del cual fue Presidente; desempeñó varias Secretarías de Estado; cuando ejerció la profesión de abogado "gozó de merecida fama por su competencia, moralidad y rectitud"; y en el ejercicio de la cátedra, a nivel secundario y en la Universidad, hizo gala de la profundidad de sus conocimientos y de su capacidad para transmitirlos. En su bellissimo artículo "Abogacía" publicado en "Honduras Literaria", nos dejó estas sabias enseñanzas:

"Empero, si todo esto es cierto, si la Abogacía es el apoyo del débil contra el fuerte, si por ella se deslindan debidamente los derechos de cada uno, se imparte la justicia, guardándose toda la Igualdad que ella implica, y por su medio se conserva la armonía entre los individuos, la paz entre las familias y el orden en la

sociedad y hasta entre las naciones; también es cierto que para que proporcione los eminentes beneficios anotados, y para que brille con todos los esplendores de sus virtuales excelencias, debe reunir en su ejercicio dos condiciones absolutamente indispensables: La probidad y la ciencia". "Los abogados que ejercen su profesión sin la honradez, sin la integridad y rectitud que demanda su delicada misión, y que exige la confianza que en ello se deposita; en vez de ser amigos y protectores de la humanidad, se convierten en encarnizados enemigos".

"Mas, aunque supongamos en los Letrados las más rectas intenciones y la más acrisolada virtud profesional, poco o nada adelantaría la sociedad, si la toga no fuese realmente el signo representativo de la verdadera ciencia; sin ésta, los extravíos y aberraciones, serian de otra índole, pero siempre aberraciones, y por lo mismo, los intereses sociales estarían siempre expuestos a las consecuencias de la oscuridad, de la confusión y del desconcierto, consecuencias que no deben aceptarse, aunque vengan presididas por la mejor buena fe".

Tegucigalpa, abril de 2001.

Miguel Ángel Rivera Portillo

Presidente de la Corte Suprema de Justicia

ÍNDICE

EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL Y EL SISTEMA DE GARANTÍAS JUDICIALES EN EL PACTO DE SAN JOSÉ

1.-INTRODUCCIÓN AL TEMA.....	1
2.-EL SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS;.....	4
2.1.- Breve descripción del Sistema Universal.....	4
2.2.- La Carta Internacional de Derechos Humanos.....	5
2.3.- La Declaración Universal de Derechos Humanos.....	6
2.4.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	8
2.5.- El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	9
2.6.- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	10
3.-EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	12
3.1.- Evolución del Sistema Interamericano.....	12
3.1.1.-Antecedentes del Sistema Interamericano de Protección	12
3.1.2.- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	14
3.2.- Formación del Sistema Interamericano de Protección	15
3.3.- Consolidación del Sistema Interamericano de Protección.....	16
3.3.1.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	16
3.3.2.- Perfeccionamiento del Sistema Interamericano de Protección.....	19
4.-OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.....	21

4.1.- Dualismo y Monismo. Derecho Interno hondureño	21
4.2.- Obligaciones de los Estados Miembros	24
5.-JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)	27
6.-DESCRIPCIÓN GENERAL DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES CONTENIDAS EN EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	36
6.1.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos	36
6.2.- Convención Americana de Derechos Humanos.....	37
7.DECLARACIONES, CONVENIOS, PROTOCOLOS, PACTOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES QUE PROTEGEN LOS DERECHOS HUMANOS	40
8.-EL CONSEJO DE EUROPA Y EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	44
8.1.- EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	45
8.1.1.- ANTECEDENTES	45
8.1.2.- LOS DERECHOS PROTEGIDOS	45
8.1.3.- LOS MECANISMOS DE CONTROL.....	48
8.1.4.- EL PROTOCOLO N° 11 Y LA REFORMA DEL SISTEMA DE CONTROL.....	49
8.1.4.1.-Antecedentes.....	49
9.- EL DERECHO A UN JUICIO JUSTO. JURISPRUDENCIA DE LOS DISTINTOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS: COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS, CORTE INTERAMERICANA DE JUSTICIA Y DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	51
9.1.- INTRODUCCIÓN. ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO A UN JUICIO JUSTO.....	51
9.1.1.- El Derecho a un Juicio Justo y modelo procesal: El Sistema Acusatorio.....	51
9.1.2.- La separación entre la función de juzgar y la de acusar.....	53

9,1.3.- Las características particulares del modelo acusatorio	54
9.1.4.- Reflejo de los principios generales del acusatorio y del juicio justo en los Tratados internacionales y demás instrumentos de protección de Derechos Humanos.....	56
9.1.4.1.- El Derecho a un Juicio Justo y el Principio de Igualdad de Armas y de Contradicción.....	56
9.5.- El derecho a un juicio justo y el Principio de Oralidad y publicidad.....	63
9.5.1.- El derecho a un juicio Público. Introducción y significado actual	63
9.5.2.- El derecho a un juicio público en los distintos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.....	65
9.5.3.- Principio de Oralidad.....	68
9.5.4.- Breve referencia al tratamiento del Principio de Publicidad por parte del TEDH	68
9.5.5.- Excepciones admisibles al derecho a un juicio público	70
9.5.6.- Violaciones declaradas del derecho a un juicio público	71
9.5.7.- Publicidad y oralidad en el nuevo Código Procesal Penal de Honduras	73
9.5.8.- Publicidad relativa durante la fase investigatoria	73
9.5.9.- Plena publicidad del juicio oral.....	74
9.5.10.- Publicidad del pronunciamiento de la sentencia	75
9.5.11.- Publicación formal y en audiencia pública de la sentencia.....	75
10.-EL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN.....	77
11.-EL DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE Y SIN DILACIONES INDEBIDAS.....	91
11.1 El derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas.....	91

11.2.- «Plazo razonable» como concepto jurídico indeterminado	93
11.3.- Criterios de integración del concepto "plazo razonable"	96
11.4.- El nuevo Código Procesal Penal y la exigencia de celeridad	97
12.- LAS GARANTÍAS ORGÁNICAS DEL PODER JUDICIAL: INDEPENDENCIA, IMPARCIALIDAD Y PREDETERMINACIÓN. El derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido previamente por la ley.....	99
12.1.- El concepto de Tribunal	100
12.2.- Derecho a ser juzgado por un tribunal establecido por la ley	102
12.3.- TRIBUNAL INDEPENDIENTE.....	106
12.3.1.- Introducción.....	106
12.3.2.- Significado actual de la Independencia Judicial.....	107
12.3.3.- Independencia externa, independencia interna	108
12.3.4.- Garantías de la independencia judicial.....	113
12.3.5.- Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura de Naciones Unidas	114
12.3.6.- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros organismos internacionales sobre la independencia judicial.....	117
12.4.- El derecho a ser juzgado por un tribunal Imparcial	120
12.4.1.- Evolución de la línea jurisprudencial del TEDH	123
12.4.2.- El principio del juez imparcial en el derecho interno hondureño	126
13.-EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	127
13.1.- Significado múltiple de la presunción de inocencia	129
13.2.- Prácticas que conculcan la presunción de inocencia.....	137

13.3.- La presunción inocencia en el sistema procesal penal hondureño en relación con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en la materia.....	138
14- EL DERECHO DE DEFENSA.....	143
14.1.- El ejercicio del derecho de defensa: autodefensa o defensa material, defensa técnica, de libre designación, defensa de oficio	143
14.2.- El derecho a estar presente en el proceso.....	145
14.2.1.- El derecho a hallarse presente durante las apelaciones	148
14.2.2.- El derecho a hallarse presente en juicio y el derecho de autodefensa	150
14.3.- El derecho a ser defendido por un abogado....	152
14.3.1.- Información del derecho a contar con asistencia letrada	153
14.3.2.- Derecho a ser asistido por un defensor de su elección o por un abogado cualificado nombrado de oficio (artículo 14.3.d. PIDCP y 8.2.d. y b. de la Convención Americana)	154
14.3.3.- El derecho a un abogado de oficio; el derecho a asistencia letrada gratuita	156
14.3.4.- El derecho a comunicarse libre y privadamente (confidencialmente) con el abogado defensor.	157
14.3.5.- El derecho a una calidad suficiente en la asistencia letrada	159
14.3.6.- El derecho a una calidad suficiente en la asistencia letrada de oficio (defensa experimentada, competente y eficaz).....	160
14.4.- El derecho a guardar silencio y a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable	161
14.4.1.- El derecho a guardar silencio y a no ser obligado a declarar contra si mismo ni a confesarse culpable en el derecho interno hondureño	168

15.-DERECHOS INSTRUMENTALES DEL DERECHO	
DE DEFENSA	173
15.1.- El derecho a ser informado de la acusación.	173
15.2.- Derecho a disponer del tiempo y medios	
Adecuados para preparar la defensa.....	176
15.3.- El derecho de la defensa de interrogar a los	
testigos presentes en el tribunal y de obtener	
la comparecencia, como testigos o peritos, de	
otras personas que puedan arrojar luz sobre	
los hechos los hechos	180
15.4.- Derecho del inculpado de ser asistido	
gratuitamente por el traductor o intérprete,	
si no comprende o no habla el idioma del	
juzgado o tribunal.....	187
16.- DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA PENAL O DE	
RECURRIR EL FALLO ANTE JUEZ O TRIBUNAL	
SUPERIOR.....	190
17.-LA PROHIBICIÓN DEL DOBLE JUZGAMIENTO O	
PRINCIPIO DE " <i>NE BIS IN ÍDEM</i> ".	196
17.1.- Ámbito de aplicación de este derecho.....	198
17.2.- La prohibición del doble juzgamiento en el	
derecho hondureño.....	201
18.-LAS GARANTÍAS DEL JUICIO JUSTO Y LOS DERECHOS	
DE LAS VÍCTIMAS Y DE LOS TESTIGOS DURANTE EL	
PROCESO... ..	202
19.-EL PROCESAL PENAL COMO ESPACIO FORMAL DE	
RESTRICCIÓN DE DERECHOS HUMANOS BAJO	
CONTROL JUDICIAL LAS MEDIDAS CAUTELARE.....	204
19.1.Las Medidas Cautelares.....	206
20.-BIBLIOGRAFÍA	
Consultada por Guillermo Pérez-Cadalso Arias ...	208
Consultada por José Ricardo de Prada Solaesa	210

EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL Y EL SISTEMA DE GARANTÍAS JUDICIALES EN EL PACTO DE SAN JOSÉ.

Guillermo Pérez-Cadalso Arias

1.- INTRODUCCIÓN AL TEMA

Antes de entrar en materia, empezar a analizar y comentar lo que hogaño es conocido como el sistema internacional de protección de los derechos humanos, es menester hacer algunas breves referencias históricas de aquellos hitos que nos han conducido a gozar, en la época contemporánea, de una red legal ecuménica encargada de velar por el respeto de los derechos de la persona humana. Son consideradas como precursoras de las modernas declaraciones de derechos:

1.1. La Carta Magna inglesa de 1215.

Se ha considerado a esta Carta Magna como el primer documento significativo que establece limitaciones de naturaleza jurídica al ejercicio del poder del Estado frente a sus súbditos. Hasta ese momento histórico ningún gobierno del mundo había reconocido la libertad individual. Desde entonces quedó consagrado el principio y se convirtió en ley fundamental del Estado inglés que asentó luego en ella todo su orden constitucional.

La Carta Magna fue obtenida de Juan Sin Tierra por los barones eclesiásticos y laicos, y en ella se concedieron perpetuamente todas las libertades para los hombres libres de Inglaterra. Tiene especial importancia la norma en virtud de la cual nadie podía ser detenido, preso ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus pares, según las leyes del país. El monarca se comprometió además a no vender, rehusar o dilatar el impartimiento de la justicia.

1.2. El Acta de Habeas Corpus inglés de 1679.

La ley del Habeas Corpus se dictó fundamentalmente con el propósito de garantizar la efectividad del principio de la libertad que, la práctica de cuatro siglos y medio transcurridos, había demostrado que podía ser fácilmente burlado por los que disponían de la fuerza como supremo argumento. El Habeas Corpus se convirtió, por consiguiente, en una institución garante de la libertad individual al poner al alcance de la población un medio para obtener de inmediato el amparo de los magistrados.

Es importante explicar, sin embargo, que en aquel entonces era entendido que el alcance del Habeas Corpus era sólo para proteger la libertad corporal.

1.3. El Bill of Rights de 1689.

En Gran Bretaña se formula esta declaración en la que hay un principio de sistematización de algunas de las garantías individuales, contenido dentro de un documento presentado por el Parlamento que pretendía legitimar la llegada al trono de Guillermo, Príncipe de Orange y la Princesa María. Guillermo lo aceptó, siendo desde entonces la cuarta ley fundamental de Inglaterra. Además de repetir anteriores garantías, establecía la libertad en las elecciones de jurados, le quitaba al poder real la facultad de mantener ejércitos permanentes en tiempos de paz, abolía las comisiones especiales y limitaba las facultades de imponer contribuciones. En el fondo, este bill inglés no contiene en realidad derechos del individuo sino que la omnipotencia del Parlamento como poder legislador. De los trece puntos que contiene sólo dos se refieren a derechos individuales: el cinco, que establece el derecho de petición y el trece, que da derecho a los protestantes de usar armas para su defensa.

La razón por la que todas las cláusulas del bill se designan como Derechos y Libertades del Pueblo Inglés se debe a la idea imperante en ese tiempo de .que las restricciones impuestas por la ley a la Corona son, al propio tiempo, derechos del pueblo.

1.4. Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, de 1776.

Thomas Jefferson, demócrata y gran estadista, tercer Presidente de los Estados Unidos de América (1801-1809), es el redactor de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, aprobada por el Congreso el 4 de julio de 1776. Este documento tiene la característica de ser el antecedente más inmediato de la Declaración Francesa de 1789. Comentando este instrumento, señala el Profesor Diego Uribe Vargas: "En la declaración, además de consignarse la reseña de los motivos que llevaron a los Estados Unidos de Norteamérica a separarse de la Gran Bretaña, se hace una profesión de fe en los derechos del hombre y en el Gobierno representativo".¹

Se lee en la Declaración: "Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales, que son dotados por el creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados: que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios el pueblo tiene el derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en esos principios y a organizar sus poderes en la forma que juzgue ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad...".

1

Uribe Vargas, Diego La Tercera Generación de los Derechos Humanos y la Paz. Editorial Plaza & Janes, Bogotá, 1983. p. 240

Puede observarse en esta declaración una abierta consagración a la dignidad, fundamentada en el hecho del reconocimiento de la igualdad de la persona humana al categorizar que esos derechos inalienables son el fruto de la Creación.

1.5. Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

En 1789, en virtud de convocatoria real, se reunieron los Estados Generales, que comprendían tres órdenes: nobleza, clero y estado llano, los que se declararon Asamblea Nacional el 17 de junio de ese año. Fue esta Asamblea Nacional la que el 26 de agosto siguiente adoptó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Esta declaración, de carácter ecuménico, posee gran valor histórico y literario, habiendo ejercido una profunda influencia que se tradujo en acciones populares y en numerosas constituciones del mundo. La declaración es el documento básico para el establecimiento y reconocimiento de los derechos humanos fundamentales, pues proclama la existencia en todo individuo de derechos naturales, anteriores y superiores al Estado. Estos derechos, que se caracterizan por ser universales, son el patrimonio común de todo ser humano.

Según sus conocidos principios de Libertad, Igualdad y Fraternidad, la Revolución Francesa con fundamento filosófico "proclama que el sujeto individual es el eje del mundo; que esta definido por unas facultades de orden natural, a las que nadie puede atentar; que su voluntad, y no el criterio de los que mandan, es la creadora del Derecho que ha de regir; que su decisión y no el capricho soberano es quien designa los mandatarios que han de legislar, juzgar y gobernar; que el muda y cambia a su albedrío las formas del Poder mas elevado".²

El preámbulo de la Declaración, explicito en propósitos como bello en contenido, declara textualmente: "Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional... han resuelto exponer en una Declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta Declaración, siempre presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus deberes y derechos; a fin de que los actos del Poder Legislativo y los del Ejecutivo puedan ser comparados a cada instante con el objeto de toda institución política y sean mas respetados; y a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios sencillos e indiscutibles, tiendan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos".

²

Osorio y Gallardo, A. Derechos del Hombre, del Ciudadano y del Estado (Estudio Preliminar), Ed Claridad, Bs. Aires, 1946.

2.- EL SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS **DERECHOS HUMANOS**

De la mano del jurisconsulto venezolano, Pedro Nikken pasaremos revista a la evolución en la noción de los derechos humanos en el siglo XX. Efectivamente, aquel afirma: "En el presente siglo se han pronunciado varias modificaciones importantes en la concepción y en el contenido de los derechos humanos. En el plano jurídico interno apareció la noción de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos inicialmente entre otros, por la Constitución mexicana de 1917, la Constitución de Weimar de 1919, la Constitución española de 1931, la Constitución de la URSS de 1936 y la Constitución de Irlanda de 1937. La mayor parte de las constituciones entradas en vigor después de la Segunda Guerra Mundial consagra, además de los derechos civiles y políticos, el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales,"³

"Pero no fue sino hasta el súbito impacto provocado por la Segunda Guerra Mundial, frente a los crímenes de lesa humanidad cometidos en la era Nazi, que se produjo una reacción colectiva que llevó a concebir el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales como uno de los objetivos de la comunidad internacional y como una de las condiciones para preservar la paz y la seguridad en el planeta".⁴

Aun cuando los derechos humanos ya habían encontrado expresión en el Pacto de la Sociedad de las Naciones de 1919 que llevó, entre otras cosas, a la creación de la Organización Internacional del Trabajo y el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, no es sino hasta que se crea la sucesora de la Sociedad de las Naciones, la actual Organización de las Naciones Unidas en 1945, que se produce un aceleramiento legislativo que se convierte luego en codificación del derecho internacional de los derechos humanos.

1.5. Breve Descripción del Sistem Universal

Con la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la firma de su Carta de San Francisco, un 26 de junio de 1945, se inicia la lucha por la protección de los derechos humanos a escala universal.

3

Nikken, Pedro. En Defensa de la Persona Humana. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p70.

4

Nikken, Pedro. Código de Derechos Humanos. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p16

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

Desde su preámbulo la Carta de la Organización de las Naciones Unidas expresa su permanente preocupación por la preservación de los derechos humanos al declarar: "Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos... a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas...".

En su artículo primero la Carta enuncia los objetivos y propósitos que motivaron su creación, los que, en síntesis son los siguientes: mantener la paz y seguridad internacionales; fomentar entre las naciones relaciones de amistad; "realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión"; y servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones para alcanzar estos propósitos comunes ..

En su artículo 13 la Carta encomienda al órgano de la Asamblea General "fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión".

Mas adelante la misma Carta constitutiva en su artículo 55 dispone que la ONU promoverá: "... el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades."

El artículo 56 que sigue refuerza lo anterior cuando establece que "Todos los miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55."

2.2.- La Carta Internacional de Derechos Humanos

A juicio de muchos estudiosos de la materia, la idea de promulgar una "carta internacional de derechos" se encuentra implícita en la Carta de San Francisco. De tal suerte que esta Carta Internacional de Derechos Humanos esta formada por:

- a) La declaración Universal de Derechos Humanos

Guillermo Pérez-Cadalso Arias

- b) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- c) El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- d) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La inteligencia en la promulgación de estos instrumentos jurídicos radica en el hecho de que no bastaba con solo el compromiso inicial de los Estados miembros de la ONU en su carta organizativa.

También se hacía necesario para la completa vigencia y aplicación de los derechos humanos, una definición de los derechos y libertades a tutelarse, así como los órganos y mecanismos que debían encargarse de asegurar su efectiva protección. Por lo tanto, se revelaba como indispensable la elaboración de documentos que contuvieran el catálogo de los derechos y libertades fundamentales, así como el establecimiento de las obligaciones jurídicas de los Estados en materia de respeto y protección efectiva de los Derechos Humanos. De ahí que la Carta Internacional de Derechos Humanos comprenda tanto un documento en forma de declaración que enuncia los principios o normas generales de Derechos Humanos, como otros en forma de convenciones que definen los derechos concretos y las limitaciones o restricciones a su ejercicio.

Los dos pactos son instrumentos jurídicos interaccionales. Esto significa que los Estados miembros de la ONU, al ratificar o adherirse a uno o a ambos aceptan la obligación jurídica y moral de promover y respetar los derechos y libertades fundamentales en ellos consignados. Dicho en otros términos, aceptan la obligación de dar fuerza de ley a los Derechos Humanos que estos instrumentos proclaman. De ahí que los pactos, por su carácter de convenios multilaterales, solo tengan fuerza obligatoria para los Estados que, además de haberlos suscrito, han procedido a su ratificación o adhesión.

2.3. - La Declaración Universal de Derechos Humanos

El artículo 68 de la Carta de la ONU faculta a su Consejo Económico y Social (ECOSOC) para establecer "comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones." En base a lo anterior el ECOSOC estableció la Comisión de Derechos Humanos en 1946 para que preparara, entre otros documentos, una carta internacional de Derechos Humanos.

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

El proyecto de declaración fue sometido por el ECOSOC a la Asamblea General reunida en París, ciudad donde, el 10 de diciembre de 1948 fue adoptado y proclamado con el nombre de Declaración Universal de Derechos Humanos por 48 votos a favor, ninguno en contra y ocho abstenciones.

Este fue el primero de los instrumentos previstos por la Comisión de Derechos Humanos y en su momento fue proclamado como el "ideal común" a alcanzar por todos los pueblos y naciones de la tierra.

La Declaración Universal consta de un preámbulo y 30 artículos que enuncian los derechos y libertades fundamentales de los hombres y mujeres de todo el mundo, sin discriminación alguna.

La Declaración Universal pone de relieve en sus primeros 21 artículos que todos los seres humanos, sin distinción alguna, nacen libres e iguales en dignidad y derechos; formula los principios básicos de igualdad y no discriminación en el disfrute de los derechos y libertades fundamentales y enumera y define los derechos civiles y políticos. En sus artículos del 22 al 27 incluye también una amplia y precisa lista de los derechos económicos, sociales y culturales.

En la categoría de los derechos civiles y políticos figuran los de la vida, la libertad y la seguridad de la persona; la protección contra la esclavitud, la servidumbre, la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; el derecho del ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica en todas partes; el derecho a un recurso judicial efectivo; la libertad contra la detención, la prisión o el destierro arbitrarios; el derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial; el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y enjuicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa; la libertad de circulación y de residencia, las libertades de pensamiento, conciencia, religión, opinión, expresión, reunión y asociación pacíficas; el derecho al sufragio universal, igual y secreto, así como a participar en el gobierno del país, etc.

De especial interés para este trabajo, además de las garantías judiciales ya descritas, está la contenida en el artículo 11, párrafo 2, que reza así: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito"

Guillermo Pérez-Cadalso Arias

En la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales se incluyen, entre otros, los del trabajo y la seguridad social, a trabajo igual por salario igual, a fundar sindicatos y a sindicalizarse, a tener un nivel adecuado para la salud y el bienestar, a la educación, a la participación en la vida cultural de la comunidad etc.

La Declaración Universal representó un hecho nuevo, fundamental y trascendente en la medida de que sólo después de la adopción de este importante instrumento se pudo tener la certidumbre histórica de que la humanidad comparte algunos valores comunes con relación a los Derechos Humanos.

2.4.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Después de la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, la Asamblea General de la ONU encomendó a la misma Comisión de Derechos Humanos para que redactara no uno, sino dos pactos, de los cuales uno incluiría los derechos civiles y políticos y, el otro, abarcaría los derechos económicos, sociales y culturales.

Al mismo tiempo, la Asamblea General especificó que ambos pactos deberían contener el mayor número posible de disposiciones similares.

La Comisión terminó de preparar los dos proyectos en 1954, pero el examen y discusión de las disposiciones de estos, así como las del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no concluyeron sino hasta 1966.

Ambos pactos y el protocolo de firma facultativa fueron aprobados y abiertos a la firma y ratificación o adhesión por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966.

La fecha de entrada en vigor del Pacto y su Protocolo Facultativo fue la del 73 de marzo de 1976.

Los preámbulos y los artículos 1º, 3º y 5º de ambos pactos son casi idénticos y básicamente reiteran las obligaciones de los Estados, de acuerdo con la Carta de la ONU, de promover los Derechos Humanos.

Por lo que hace al catálogo de los Derechos Humanos que incluye este Pacto y que tienen que ver con garantías judiciales, encontramos el derecho que tiene toda persona, cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados, para interponer

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judicial

un recurso efectivo (Artículo 2,3); que nadie podrá ser objeto de detención o prisión arbitraria (Artículo 9); que toda persona privada de su libertad será tratada humanamente (Artículo 10); la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y respecto a las garantías en los procedimientos penales y civiles (Artículo 14); la prohibición a la retroactividad de las leyes en materia penal (Artículo 15); y el derecho de todos ser humano al reconocimiento, en todas partes de su personalidad jurídica (Artículo 16). Finalmente, se establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la misma (Artículo 26).

En cuanto al mecanismo encargado de controlar o supervisar la aplicación de las disposiciones del pacto, en su cuarta parte (Artículos del 28 al 45), este crea y regula el Comité de Derechos Humanos, compuesto de 18 miembros que deben ser nacionales de los Estados partes en el pacto y que son elegidos en su calidad de expertos independientes en materia de Derechos Humanos. Este Comité tiene como función principal supervisar la aplicación de los derechos humanos consignados en el Pacto.

Finalmente, el Artículo 41 del Pacto, reconociendo la competencia del Comité de Derechos Humanos "para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto", entra en vigor el 28 de marzo de 1979, de conformidad con lo establecido en el párrafo 2 de dicho artículo. A partir de este momento, este Comité comenzó su labor supervisora de aplicación de los derechos humanos consignados en el Pacto.

2.5.- El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Protocolo fue aprobado y abierto a la firma, ratificación o adhesión y entro en vigencia en la misma fecha que el Pacto que desarrolla.

El protocolo detalla que el Comité de Derechos Humanos puede recibir y considerar comunicaciones enviadas por individuos o grupos de particulares, sujetos a la jurisdicción de un Estado Parte que mediante la ratificación o adhesión de dicho protocolo, haya reconocido la competencia del Comité en tal sentido y en las que afirmen haber sido víctimas de una violación, por tal Estado Parte, de cualquiera de los derechos establecidos en el pacto. Este es uno de los signos de progreso más manifiestos e importantes en materia de Derechos humanos ya que se le confiere a los particulares la

Guillermo Pérez-Cadalso Arias

posibilidad de que, aquellos que aleguen ser víctimas de violación a sus Derechos Humanos por parte de un Estado, logren que ese mismo Estado les rinda cuenta de sus acciones.

En caso de que, en los términos del Artículo 3° del protocolo, el Comité decida que una comunicación es admisible, la comunicación será sometida a la atención del Estado Parte involucrado, el cual deberá presentarle, en un lapso de seis meses, explicaciones o declaraciones escritas aclarando la materia y señalando el remedio, si lo hubiera, que podría haber sido aplicado por dicho Estado. El Comité debe considerar la comunicación teniendo como base toda la información escrita que le haya sido proporcionada por el individuo y el Estado Parte y comunicarles a su vez, sus puntos de vista. En su informe anual a la Asamblea General de la ONU, a través del ECOSOC, el Comité debe incluir un resumen de las tareas desempeñadas con base en el protocolo.

Conviene agregar que, como requisito para que el Comité de Derechos Humanos pueda dar curso a las comunicaciones, el reclamante "debe haber agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, salvo cuando la tramitación de dichos recursos se prolongue injustificadamente, y además, el asunto en cuestión no deba haber sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional".

2.6.- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Este pacto, como ya fue expresado con anterioridad, fue aprobado y abierto a la firma y ratificación o adhesión por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966. Su fecha de entrada en vigor fue el 3 de enero de 1976. Honduras es parte del Pacto.

El Pacto consigna el principio de que "todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación", o sea, el derecho de establecer libremente su condición política y proveer a su desarrollo económico, social y cultural". Además, preceptúa que "para ello logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podría privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia".

Por mandato asambleísta los preámbulos y los artículos 1°. 3. y 5. de ambos pactos son casi idénticos. A partir del artículo 6ª, y

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

hasta el 15 el Pacto reconoce los siguientes derechos: a trabajar (Artículo 6); al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (Artículo 7); a fundar sindicatos y afiliarse a ellos (Artículo 8); a la seguridad social, incluso al seguro social (Artículo 9); a la mas amplia protección y asistencia posible de la familia, las madres, los niños y los adolescentes (Artículo 10); a un nivel de vida adecuado (Artículo 11); al disfrute del mas alto nivel posible de salud físico y mental (Artículo 12); a la educación (Artículos 13 y 14), ya participar en la vida cultural (Artículo 15).

En el artículo 4°. de este pacto se previene que los derechos garantizados por el mismo podrán ser sometidos a limitaciones determinadas por la ley, pero solo en una medida compatible con la naturaleza de esos derechos y el exclusivo objeto de promover el bienestar general de una sociedad democrática.

No fue sino hasta el año de 1985 que el ECOSOC mediante resolución 1985/17, del 28 de mayo del año citado, creó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, compuesto de expertos independientes; como órgano encargado de vigilar la aplicación del respectivo pacto.

El Doctor Pedro Nikken sobre el Pacto ha comentado: "Desde sus mas tempranos años las Naciones Unidas han subrayado que "el hombre privado de los derechos económicos, sociales y culturales, no representa a la persona que la Declaración Universal define como ideal del hombre libre".⁵

5

Nildcen, Pedro. En Defensa de la Persona Humana. Editorial Jurídica Venezolana Caracas, 1988.p84

3.- EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

3.1.- Evolución del Sistema Interamericano

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos ha dejado establecido que "se pueden identificar en la evolución del sistema interamericano de protección de los derechos humanos cuatro etapas básicas a saber: la de los antecedentes de dicho sistema, la de la formación del sistema (con la gradual expansión de las facultades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), la de la consolidación del sistema (a partir de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), y la del perfeccionamiento del sistema (con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la adopción, entre otros instrumentos, del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Los instrumentos internacionales de derechos humanos forman un corpus de reglas bastante complejo, distintas en cuanto a sus orígenes, su contenido, sus efectos jurídicos, su ámbito de aplicación, sus destinatarios o beneficiarios, su ejercicio de funciones y sus técnicas de control y supervisión. A nivel de implementación, los órganos de supervisión operan sobre bases jurídicas distintas (v.g. convenciones, instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, resoluciones de órganos internacionales). La constatación de las distintas bases jurídicas se da también en relación con la operación de los métodos de implementación (peticiones o reclamaciones o comunicaciones, informes, investigaciones y determinación de los hechos)..."⁶

3.1.1.- Antecedentes del Sistema Interamericano de Protección

Curiosamente, fue una Resolución de una Conferencia Interamericana, la de Lima de 1938, la que vino a constituir un antecedente de la Declaración Americana de diez años después, al discutir por primera vez en una conferencia del género y de manera directa el tema de los derechos humanos y las medidas conjuntas para su salvaguardia. La resolución en cuestión señalaba "Las Repúblicas Americanas, que no reconocen la guerra como medio

⁶

La Protección Internacional de los Derechos Humanos en América Latina y El Caribe. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Costa Rica y Comisión de las Comunidades Europeas. Ediciones Gráficas Prometeo, SA, Costa Rica, 1993. p13

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

legítimo de resolver diferencias internacionales ni nacionales, expresan el anhelo de que cuando se recurra a ella en cualquiera otra sección del mundo, se respeten los derechos humanos no necesariamente comprometidos en las contiendas, los sentimientos humanitarios y el patrimonio espiritual y material de la civilización".⁷ Además, se aprobaron declaraciones a favor de los derechos de la mujer, protección de los indígenas y protección de los derechos humanos.

Pero fue la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948, la que definitivamente vino a aprobar documentos de vasto alcance en la esfera del reconocimiento y la protección internacional de los Derechos Humanos.

Entre tales documentos cabe destacar, desde luego, la Carta Constitutiva de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo Artículo 5 letra j, establece de manera contundente que los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana, sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo y la Resolución XXX, del 2 de mayo de 1948, mediante la cual se adoptó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como la Resolución XXI, de la misma fecha, en la cual se recomendaba la elaboración de un proyecto de estatuto para la creación y el funcionamiento de una corte interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre, ya que se consideraba que la protección de los Derechos Humanos no sólo debía ser garantizada por un órgano jurídico, sino que, tratándose de derechos internacionalmente reconocidos, para ser eficaz, la protección jurídica debía emanar de un órgano internacional. Otros documentos expedidos en la conferencia fueron la Carta Interamericana de Garantías Sociales (resolución XXIX) y las convenciones sobre reconocimiento de los derechos civiles y políticos de la mujer.

La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales fijó las normas y principios fundamentales de protección continental de los trabajadores de los países americanos. El valor jurídico de la Carta de Garantías Sociales es el de una simple declaración sin fuerza obligatoria, por cuanto no constituye un tratado público. Su fuerza es principalmente moral. No fue redactada como tratado ni sujeta a ratificación y, por tanto, no es jurídicamente obligatoria para los Estados, pero su fuerza ideal y moral es relevante, en virtud de que constituye un catálogo de los principales derechos de los trabajadores.

Para 1948, cuando se reunió la IX Conferencia Internacional americana, la redacción de la Declaración Universal de Derechos

7

Conferencias Internacionales Americanas. Primer Suplemento 1938-1942. Dotación Carnegie para la Paz Internacional. Washington, D.C., 1943. p33.

Guillermo Pérez-Cadalso Arias

Humanos estaba muy adelantada y esos trabajos influyeron en la elaboración de la Declaración Americana, cuya adopción precedió en más de siete meses a la de París del 10 de diciembre del mismo año.

Es fácil colegir, por lo hasta aquí escrito, que en América ha habido una preocupación constante por consagrar el respeto a los derechos humanos en instrumentos internacionales. Alejandro Alvarez⁸, eminente internacionalista chileno dice al respecto: "La primera tentativa para proclamar los derechos del hombre se produjo en América. En esa época presente al Instituto Americano de Derecho Intencional un proyecto sobre derechos internacionales del individuo y de las asociaciones internacionales. Estos derechos están tornados de las constituciones de los diversos países de América y son interaccionales en el sentido de que el individuo puede reclamarlos en cualquier país de nuestro Continente en que se encuentre".

3.1.2.- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

La Declaración Americana consta de un preámbulo y dos capítulos, integrados por un total de 38 artículos. El preámbulo establece, entre otras ideas, que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos; que el cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos, y que derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre.

El primer capítulo, compuesto por 28 artículos, enumera los derechos y libertades fundamentales de que goza toda persona, sin distinción de ninguna especie, y comprende tanto los derechos civiles y políticos (vida, libertad, seguridad, integridad, reunión, asociación, sufragio, participación en el gobierno y garantías judiciales como igualdad ante la Ley, justicia, petición, protección contra la detención arbitraria y proceso regular; Artículos I a X y XVII a XVIII), como los derechos económicos, sociales y culturales (salud, vivienda, asistencia médica, educación, beneficios de la cultura, trabajo, seguridad social; Artículos XI a XVI).

El segundo capítulo determina los deberes que toda persona tiene respecto de los hijos, los padres, la sociedad, el Estado e, incluso, consigo mismo, y que parten del principio de que todos los seres humanos deben convivir con los demás de manera que todos y cada uno puedan formar y desarrollar integralmente su personalidad (Artículos XXIX a XXXVII).

8

Alvarez., Alejandro. La reconstrucción del derecho de gentes El nuevo orden y la renovación social. Santiago de Chile. Edit. Nascimento, 1944. pags. 457-463.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre no tiene la fuerza jurídica de un tratado público y, por tanto, no es jurídicamente obligatoria. Sin embargo, tiene valor moral y constituye un ideal que los pueblos americanos deben esforzarse por alcanzar. No fue la intención de los Estados que la proclamaron darle fuerza de tratado ni someterla al formalismo de todo acuerdo internacional. Sin embargo, aun ahora que la Declaración ha sido superada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ha entrado en vigor esta última, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre continua formando parte integrante del sistema regional interamericano de promoción y protección de los Derechos Humanos, como quiera que este instrumento jurídico es aplicable a aquellos Estados miembros que no han ratificado aun la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.2.- Formación del Sistema Interamericano de Protección

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos nace a raíz de la Resolución VIII de la Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores efectuada en Santiago en 1959. Según su Estatuto de 1960 tenía un mandato de carácter meramente promocional en la materia. Sin embargo, una vez creada, la propia Comisión paso a luchar por la gradual expansión de sus facultades. Ya en 1969 cuando la Guerra Honduras-El Salvador cuando manifestaron su presencia pacificadora en ambos países por cuatro meses, la Comisión se había consolidado como órgano de protección efectiva de los Derechos Humanos.

Con el primer Protocolo de Reformas de la Carta de la OEA (Buenos Aires, 1967) la Comisión fue por fin erigida en uno de los órganos principales de la organización regional. La Comisión pasó así a disponer de una base convencional, con un mandato no sólo de promoción sino también de control y supervisión de la protección de los derechos humanos. De este modo, la practica de la Comisión aún antes de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en nuestro continente, contribuyó a facilitar el acceso de las presuntas víctimas a la instancia internacional.

3.3.- Consolidación del Sistema Interamericano de Protección

3.3.1.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Los derechos humanos protegidos en el Sistema Interamericano están consagrados en tres documentos principales: La Carta Reformada de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todos estos instrumentos están estrechamente relacionados: la Carta de la OEA se refiere a la Convención Americana y ésta, tanto a los derechos incluidos en la carta, como a los efectos de la Declaración Americana. Ahora bien, no obstante la interrelación de estos tres instrumentos, el que constituye la consagración de los derechos y sus mecanismos de protección es la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos se llevó a cabo del 7 al 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica. Salvo Bolivia, Haití y Jamaica, que estuvieron ausentes, y Cuba que desde 1959 no pertenecía a la OEA-, todos los Estados americanos miembros de esta organización regional acreditaron delegaciones oficiales.

La Convención Americana, llamada también Pacto de San José, fué firmada el 22 de noviembre de 1969 en San José Costa Rica, y entró en vigor el 18 de julio de 1978.

Esta Convención consta de un preámbulo y tres partes subdivididas en once capítulos integrados por un total de 82 artículos.

El catálogo de los Derechos Humanos reconocido está integrado a los capítulos II y III que fundamentalmente consignan los derechos civiles y políticos (Artículos del 3º. al 25) de la siguiente manera: reconocimiento a la personalidad jurídica del individuo (Artículo 3), derecho a la vida (Artículo 4), prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (Artículo 5); prohibición de la esclavitud y servidumbre (Artículo 6); a la libertad y seguridad personal (Artículo 7); a un juicio justo e imparcial con las debidas garantías judiciales (Artículo 8); prohibición de la retroactividad en materia penal (Artículo 9); derecho a indemnización en caso de condena por error judicial (Artículo 10); al respeto a la vida privada

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

y familiar, a la inviolabilidad del domicilio y a la protección contra ataques a la honra y reputación (Artículo 11); libertad de conciencia y religión (Artículo 12); libertad de pensamiento y expresión (Artículo 13); derecho de rectificación o respuesta en informaciones inexactas o agravantes dadas por los medios de difusión (Artículo 14); derecho de reunión (Artículo 15); de asociación (Artículo 16); a contraer matrimonio, a fundar una familia y a la protección de esta (Artículo 17); a un nombre propio (Artículo 18); del niño a una protección adecuada (Artículo 19); a una nacionalidad (Artículo 20); a la propiedad privada (Artículo 2+I); votar, a participar en la conducción de los asuntos públicos y de acceder, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas del país (Artículo 23); a igual protección de la ley (Artículo 24), y a un recurso efectivo contra violaciones a los Derechos Humanos reconocidos por la Constitución, las leyes o esta Convención (Artículo 25).

Resulta sumamente importante para este trabajo el resaltar que en la presente convención, a diferencia de los anteriores instrumentos jurídicos que se han analizado, aparecen sistematizadas en un solo artículo y en forma expresa las principales garantías del proceso judicial. Por ello me permito transcribir en forma textual y para que nos sirva de pauta, de aquí en adelante, el artículo 8: "Garantías judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable; por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. 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 inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o interprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

Guillermo Pérez-Cadalso Arias

- e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación 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 testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h) Derecho de recurrir del fallo ante Juez o Tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia".

Cabe subrayar que en la amplia enumeración de los derechos y libertades pertenecientes a la categoría de Derechos Humanos que consagra la convención, cuesta trabajo encontrar, aunque las hay, lagunas o diferencias con relación a los respectivos catálogos tanto del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950) como del Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos.

En cambio, por lo que hace a los derechos económicos, sociales y culturales, la convención contiene una sola e intrascendente disposición (Artículo 26). Tal laguna habría de ser corregida, a la luz de la concepción de la indivisibilidad de los Derechos Humanos y con miras a encontrar medios o mecanismos más eficaces para la protección de los económicos, sociales y culturales, mediante la adopción el 17 de noviembre de 1988, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también denominado "Protocolo de San Salvador".

El Protocolo Adicional está integrado por un preámbulo y 22 artículos. De éstos, trece (del 6 al 18) integran el catálogo de los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos, y son los siguientes: al trabajo (Artículo 6); a condiciones justas y equitativas de trabajo (Artículo 7); a organizar sindicatos y afiliarse al de su

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

elección (Artículo 8); a la seguridad social (Artículo 9); a la salud (Artículo 10); a un medio ambiente sano (Artículo 11); a la alimentación (Artículo 12); a la educación (Artículo 13); a los beneficios de la cultura (Artículo 14); a constituir una familia y a la protección de ésta (Artículo 15); a la protección de la niñez (Artículo 16); a la de los ancianos (Artículo 17), y a la de los minusválidos (Artículo 18).

Por lo que hace a los medios de protección o mecanismos encargados de controlar o supervisar el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en estos dos instrumentos, la Convención Americana confía tal tarea a dos órganos - la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, cuya organización, funciones, competencia y procedimiento están regulados en los capítulos VI al IX (Artículos del 33 al 73) de la Convención, mientras que el Protocolo Adicional encarga la labor de supervisión al Consejo Interamericano Económico y Social, al Consejo Interamericano de Educación, Ciencia y Cultura y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyos respectivos ámbitos de competencia y modalidades de funcionamiento fueron establecidos en el Artículo 19.

Honduras es parte de la Convención, habiéndola ratificado el 8 de septiembre de 1977 y ha efectuado la declaración del Artículo 62 en la que se reconoce la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La delegación hondureña que suscribió tan importante instrumento jurídico estuvo conformada por los juristas Eliseo Pérez Cadalso, como jefe de delegación⁹, Luz Velásquez Medina, Mario Díaz Bustamante y Rogelio Martínez Augustinus.

3.3.2.-Perfeccionamiento del Sistema Interamericano de Protección

Ya nos hemos referido en el acápite anterior a la adopción el 17 de noviembre de 1988 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también denominado "Protocolo de San Salvador", como el medio más apropiado para proteger estos derechos en el continente. Se considera a este Pacto como un hito en el perfeccionamiento del sistema interamericano.

El otro desarrollo significativo se refiere a la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

9

Eliseo Pérez Cadalso (Q.D D.G.) es padre de Guillermo Pérez-Cadalso Arias, uno de los dos coautores de esta monografía.

Guillermo Pérez-Cadalso Arias

La Corte Interamericana tiene dos tipos de competencia: la contenciosa (Art. 62 de la Convención Americana) y la consultiva, (Art. 64 de la Convención) que es particularmente amplia, una vez que todos los Estados miembros de la OEA, hayan o no ratificado la Convención y todos los órganos mencionados en el Capítulo X de la Carta de la OEA, pueden formular consultas a la Corte sobre diverso temas. Sobre esta competencia contenciosa y consultiva es que se ha ido creando una importante base jurisprudencial de la Corte.

Otros instrumentos jurídicos recientes que han venido a fortalecer el actual sistema interamericano de protección de los derechos humanos son la Convención Interamericana para Prevenir; y Sancionar la Tortura (1985) y el segundo Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1990).

4.- OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

4.1.- Dualismo y Monismo. Derecho Interno

hondureño

Las relaciones entre el derecho interno y el internacional han generado, desde principios de siglo, un gran debate de orden doctrinario, y por ende, dos grandes corrientes de pensamiento al respecto: la dualista y la monista

La teoría dualista mantiene que el derecho internacional y el derecho interno son dos ordenamientos jurídicos absolutamente separados, entre los cuales falta toda relación sistemática. Las diferencias entre un orden jurídico y otro son:

- a) En cuanto a las fuentes, porque uno se genera, por el proceso legislativo interno y el otro surge de la costumbre y de los tratados;
- b) Por las relaciones que regulan, pues el derecho interno rige relaciones entre individuos y el Derecho de Gentes entre Estados y miembros de la comunidad internacional, y
- c) También en lo que toca a la sustancia, pues el derecho interno es la ley de un soberano sobre los individuos y el derecho internacional es un derecho entre los Estados, mas no encima de ellos.

La teoría monista, a su vez, adoptó dos posiciones: la interna y la internacional. La primera, liderada por Jellinek, sostiene que no hay más Derecho que el Derecho del Estado. El derecho internacional es sólo un aspecto del derecho estatal, al grado que bien podría llamársele "Derecho Estatal Externo", y en caso de conflicto entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, debe subordinarse aquél a éste. Debe privar siempre el Derecho Interno.

A contrario sensu, la teoría monista internacional, encabezada por Kelsen y llamada también de la "supremacía del derecho internacional", propugna por la superioridad del derecho internacional sobre todo derecho estatal.

¿Y las legislaciones nacionales que opinan al respecto?

En el continente americano existen tres tipos de constituciones:

- 1) Las que sólo hacen referencia a los tratados cuando enuncian las competencias de los distintos Poderes del Estado y no dicen

nada en relación al problema. Este es el grupo más numeroso en el continente, v.g.r. la Constitución de Nicaragua.

- 2) Las que enumeran a los tratados y las leyes como normas internas y no resuelven el conflicto. Este grupo de constituciones sigue el modelo de la Constitución de los Estados Unidos de América, enumerando las fuentes del orden jurídico interno sin señalar jerarquía; y
- 3) La minoría, en que sí se da en la Constitución solución expresa al problema planteado.

En esta última categoría constitucional se encuentra Honduras.

La intención y espíritu monista internacional moderado del constituyente hondureño de 1982 es más que obvio en relación al conflicto cuando preceptúa en su Artículo 15, segundo párrafo: "... Honduras proclama como ineludible la validez y obligatoria ejecución de las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional."

Posteriormente el Artículo 16, segundo párrafo, reza así: "...Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor, forman parte del Derecho Interno."

El artículo 18 cierra cualquier discusión al afirmar tajantemente que: "En caso de conflicto entre el tratado o convención y la ley, prevalecerá el primero". Con ello, es evidente que el constituyente le atribuyó una eficacia superior a la norma internacional sobre la ordinaria en caso de antagonismo.

La única limitación que tiene el anterior concepto existe cuando la misma norma constitucional establece en su Artículo 17: "Cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo" ya que el procedimiento en cuestión presupone que el tratado deberá ser debatido en dos legislaturas ordinarias consecutivas y obtener, en ambas votaciones, una mayoría calificada de dos tercios de votos de la totalidad de miembros del Congreso Nacional de la República. En este caso específico la norma internacional se subordina a nuestra Constitución.

Tarjo que en todos los demás casos y tratándose de normas secundarias la prevalencia es del orden internacional sobre el interno. En el diario quehacer judicial, por ejemplo, cada vez más vemos la aplicación de la norma de derecho internacional, invocada como fundamento, para dictar sentencias nacionales en materias como: derechos humanos, narcotráfico, robo de vehículos, niñez y etnias.

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

La misma Corte Suprema da Justicia el 17 de octubre de 1994 acordó, utilizando como fundamento de derecho la Convención Americana de Derechos Humanos, calificándola como "instrumento internacional que es ley de la República" y en protección al derecho de defensa, establecer "que el proceso penal debe ser público. Con base en tales normas, en los Juzgados de Letras y de Paz, que ejercen jurisdicción en materia penal, debe permitirse a los profesionales del derecho el examen de los sumarios aún antes de obtener poder de alguna de las partes". Lo anterior se hizo en virtud de que antes de esa acordada y cuando el sistema procesal penal hondureño era totalmente inquisitivo, un Abogado no podía imponerse del contenido de un proceso y determinar si se hacía cargo o no de la asistencia a la parte que había solicitado sus servicios, mucho menos tenía posibilidades de preparar la defensa.

El otro problema práctico que se plantea radica fundamentalmente en la aceptación de la doctrina de la autoejecutoriedad de los tratados o por el contrario de la doctrina de no autoejecutoriedad de los tratados que hagan los Estados, aceptación que varía de unos a otros, dependiendo de sus tradiciones y peculiaridades constitucionales y legales.

La doctrina de la autoejecutoriedad de los tratados se basa en que las disposiciones de un instrumento internacional debidamente ratificado, tienen el carácter de ley nacional y como tales derogan cualquier ley previa que esté en conflicto con ellas. Esto implica, además, que pueden ser aducidas ante los tribunales con la correlativa obligación de éstos de darles tratamiento de ley nacional, sin distinción de ninguna naturaleza, en el estudio y solución de las controversias que les sean sometidas a su conocimiento.

La doctrina de la no autoejecutoriedad, por el contrario, no concede a la norma internacional el carácter de ley nacional ni le da virtualidad para derogar las normas internas que le sean contrarias, reconociendo únicamente una ejecutoriedad mediata, sujeta a la promulgación de una ley o decreto de gobierno, que le de eficacia en el orden interno.

En el caso de Honduras ya hemos explicado que la característica monista internacional de su constitución hace que se identifique plenamente con la doctrina de la autoejecutoriedad de los tratados.

La interrogante que surge en este punto es cómo se aplican los anteriores conceptos en cuanto al nuevo Código Procesal Penal hondureño cuando desde su Artículo 1. -Juicio Previa-señala: 'Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de sentencia firme dictada por el órgano jurisdiccional competente, después de haberse probado

Guillermo Pérez-Cadalso Arias

los hechos en un juicio oral y público llevado a cabo conforme los principios establecidos en la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de los cuales Honduras forma parte y el presente Código y con respeto estricto de los derechos del imputado".

Veamos un ejemplo práctico: el Artículo 1 señala que el juicio oral y público, tal y como lo configura el nuevo Código Procesal Penal, debe ser llevado a cabo conforme los principios establecidos en la Constitución y los tratados internacionales. Aquella contempla en su Artículo 89 la presunción de inocencia: "Toda persona es inocente mientras no se haya declarado su responsabilidad por autoridad competente".

No existe mayor problema en este caso desde el momento en que hay plena coincidencia entre el Derecho Interno hondureño y todos los textos internacionales que consagran esta presunción v.g.r.

- a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), Art. 11.1: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".
- b) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Art. 14.2: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley".
- c) Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), Art 8.2.: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

Pero en el caso de que no se diera la coincidencia entre la norma interna y la internacional, prevalecerá esta última de acuerdo con nuestro texto constitucional y así deberán aplicarla los jueces.

4.2.- Obligaciones de los Estados Miembros

Aún cuando la filosofía de los instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos reside en que la obligación principal en cuanto a su respeto reside en los Estados y que solo subsidiaria y complementariamente entra en acción la protección internacional, no hay duda de que se construye una "doble seguridad jurídica" desde el momento en que existen órganos de protección de los derechos humanos en el continente, como son la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya competencia Honduras ha reconocido y que la violación de los principios

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

internacionales puede ser denunciada ante éstos y su jurisprudencia tiene fuerza vinculante para el Estado hondureño.

La obligación de respetar los derechos establecidos en el Pacto de San José está básicamente contemplada en sus artículos 1 y 2. A través de su análisis doctrinario podemos también observar su interrelación con otros instrumentos jurídicos internacionales que la ONU y la OEA han dictado.

El artículo 1 dice "Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que está sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano".

Del artículo 1 se derivan dos obligaciones para los Estados miembros:

- a) La del principio *pacta sunt servanda* (los pactos obligan y de buena fe), considerado como la columna vertebral del derecho internacional y que está estatuido en la Carta de la ONU (preámbulo y Art. 2.2), Carta de la OEA (Art. 3.b) y Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (Art. 26) y que consagra la obligación de:
 - 1) Reconocer y respetar los derechos y libertades reconocidas en la Convención; y
 - 2) Garantizar " su libre y pleno ejercicio" a toda persona, sin ninguna limitación ni restricción.

Lo anterior significa que los Estados miembros están a su vez contrayendo dos deberes: uno de carácter internacional que se deriva de lo pactado en la Convención y otro de carácter nacional en que el Estado se obliga a respetar los derechos humanos.

- b) La del principio de no discriminación en cuanto al goce de los derechos y libertades consagradas en la Convención. Se trata de un principio fundamental que por su trascendencia la Convención repite constantemente a través del texto, ya que no es sino una aplicación de la igualdad de las personas ante la ley. Esta es la razón por la que el concepto de persona se define como "todo ser humano" sin ninguna distinción por raza sexo origen nacional etc.

Este principio de no discriminación en la Convención lo encontramos también entrelazado con otros instrumentos jurídicos internacionales v.g.r.:

1) Carta reformada de la OEA (Buenos Aires 1967):

Artículo 3 j: "Los Estados Americanos proclaman lo derechos fundamentales de la persona humana sin hace distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo."

Artículo 16: "Cada Estado tiene el derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento, el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal.

2) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948):

Preámbulo: "... los pueblos americanos han dignificado la persona humana..."

"... los Estados Americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana."

El Artículo 2 de la Convención dice que "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo Iº. no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de ésta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."

Como ya hemos dejado establecido anteriormente, la Constitución hondureña consagra, en caso de conflicto, la prevalencia del derecho internacional sobre el derecho interno, lo cual es congruente con la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (Arts. 27 y 46), de la cual nuestro país es parte. Si bien cada vez más se ha aplicado por parte de los jueces el Pacto de San José en los asuntos que conocen, es hasta la reciente aprobación del nuevo Código Procesal Penal que el Estado hondureño cumple plenamente con el Artículo 2 de la Convención, en cuanto a la adopción de la medida legislativa necesaria para poner en práctica las garantías judiciales consignadas en el Pacto, armonizando así su legislación interna secundaria con la norma internacional pactada.

5 - JURISPRUDENCIA DE LA CORTE " INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)

Es entendido que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene el encargo fundamental de resolver, como tribunal internacional, los casos que se le sometan sobre la interpretación o aplicación de la "Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el entendido que sus fallos son obligatorios respecto de los Estados participantes en el proceso, los cuales se obligan a darles cumplimiento.

El Doctor Pedro Nikken, Presidente de la Corte Interamericana en el periodo 1983-1985, nos explica magistralmente el significado jurídico y político que tiene su creación: "En el plano jurídico el establecimiento de una Corte, encargada de velar judicialmente por el respeto a los derechos humanos recogidos en el Pacto de San José, implica una toma de posición neta a propósito del tema de las relaciones entre el Estado y sus súbditos. La tutela de los derechos humanos, en general, supone el reconocimiento de atributos inherentes a la persona que el Estado no puede ofender lícitamente y está obligado a promover. La dimensión internacional de esa tutela implica, a su vez, el reconocimiento del carácter metaestatal de tales derechos, y conduce lógicamente a la posibilidad de que se arbitren medios de protección situados fuera del Estado, ante los cuales pueden hacerse valer reclamaciones que no han podido ser corregidas con los remedios domésticos. Pero la admisión de que esos medios internacionales de tutela tienen competencia para resolver conflictos en que estén envueltas las relaciones entre un Estado y sus súbditos, incluso sus nacionales, de modo que sus decisiones resulten de obligatorio cumplimiento para el Estado, supone la máxima expresión, en la situación actual del derecho internacional, de la juridicidad de la protección internacional de los derechos humanos.

En el plano político la disposición de los Estados, no sólo para vincularse a través de un tratado para la salvaguarda de los derechos humanos, sino para someterse a la jurisdicción de un tribunal llamado a pronunciarse sobre el respeto a ese tratado, supone un grado importante de consolidación en las instituciones democráticas del Sistema Interamericano en su conjunto y, al mismo tiempo, representa un índice significativo del progreso del Estado de Derecho".¹⁰

El año de 1982 marca el principio de la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ya hemos indicado que la Corte tiene dos tipos de competencia: la

10

La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos. Departamento de Publicaciones del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica p6.

Guillermo Pérez-Cadalso Arias

contenciosa y la consultiva. Esta última es particularmente amplia, una vez que todos los Estados miembros de la OEA (hayan o no ratificado la Convención) y todos los órganos mencionados en el Capítulo X de la Carta de la OEA (Asamblea General; Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; Consejo Permanente; Consejo Interamericano Económico y Social; Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura; Comité Jurídico Interamericano; Secretaría General; Conferencias Especializadas; Organismos Especializados y Comisión Interamericana de Derechos Humanos) pueden formular consultas a la Corte sobre temas diversos (v.g.r. interpretación de la Convención Americana o de otros tratados relativos a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, determinación de la compatibilidad entre cualesquiera de las leyes internas de los Estados Americanos y la Convención Americana u otros tratados sobre derechos humanos).

En cambio, la competencia contenciosa de la Corte, que se refiere a la resolución de casos en los que se alegue que uno de los Estados "Partes ha violado la Convención, es obligatoria sólo para aquellos Estados Partes que han hecho una declaración en este sentido, estando además facultados otros Estados Partes a aceptar la competencia contenciosa para cualquier caso específico. En los primeros años de actuación de la Corte fue su jurisdicción consultiva la que más ejerció.

Así, hasta el presente, dieciséis Opiniones Consultivas han sido emitidas por la Corte. Estas han sido, en orden cronológico:

No.G 101/81- Asunto de Viviana Gallardo y Otras-1981.

No. 1- Opinión Consultiva OC-1/82, de 24 de septiembre de 1982. "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

No. 2- Opinión Consultiva OC-2/82, de 24 de septiembre de 1982. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

No. 3- Opinión Consultiva OC-3/83, de 8 de septiembre de 1983. Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

No. 4- Opinión Consultiva OC-4/84, de 19 de enero de 1984. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización.

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

No 5- Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

No. 6- Opinión Consultiva OC-6/86, de 9 de mayo de 1986. La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

No. 7- Opinión Consultiva OC-7/86, de 29 de agosto- de 1986. Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

No. 8- Opinión Consultiva OC-8/87, de 30 de enero de 1987. El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

No. 9- Opinión Consultiva OC-9/87, de 6 de octubre de 1987. Garantías judiciales en Estados de Emergencia (arts.27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

No. 10- Opinión Consultiva PC-10/89, de 14 de julio de 1989. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

No.11- Opinión Consultiva OC-11/90, de 10 de agosto de 1990. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2. a y 46.2. b, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

No. 12- Opinión Consultiva OC-12/91, de 6 de diciembre de 1991. Compatibilidad de un Proyecto de Ley con el Artículo 8.2.H de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

No. 13- Opinión Consultiva OC-13/93, de 16 de julio de 1993. Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts.41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

No. 14- Opinión Consultiva OC-14/94, de 9 de diciembre de 1994. Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

No. 15- Opinión Consultiva OC-15/97, de 14 de noviembre de 1997. Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Guillermo Pérez-Cadalso Arias

No. 16- Opinión Consultiva OC-16/99. de 1 de octubre de 1999. ("El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal" solicitada por los Estados Unidos Mexicanos).

Los casos contenciosos han sido cada vez más frecuentes. Honduras, siendo un Estado Parte que se sometió a la jurisdicción obligatoria de la Corte, se convirtió en el primer caso en que ésta decidió que un Estado había violado la Convención Americana.

En su sentencia en el caso Velásquez Rodríguez (1988), la Corte declaró que Honduras violó, en perjuicio de Velásquez Rodríguez, los Arts. 7 (derecho a la libertad personal), 5 (derecho a la integridad personal) y 4 (derecho a la vida) de la Convención, en conexión con el Art. 1 (1) de la misma, y decidió además que Honduras estaba obligada a pagar una "justa indemnización compensatoria" a los familiares de la víctima.,

En el caso Godínez Cruz (1989), la Corte igualmente declaró que Honduras violó, en perjuicio de Godínez Cruz, los Arts. 7, 5 y 4 de la Convención, en conexión con el Art. 1 (1) de la misma, y estaba obligada a pagar una justa indemnización compensatoria a los familiares de la víctima. En cambio, en el caso Fairén Garbi y Solís Corrales (1989), la Corte declaró que en el caso d' espece no había sido probado que F. Fairén Garbi e Y. Solís Corrales (ambos de nacionalidad costarricense) habían desaparecido por causa imputable a Honduras, cuya responsabilidad, por consiguiente, no había quedado establecida.

Las 69 resoluciones y sentencias de la Corte, en orden cronológico son las siguientes:

No. 1- Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987.

No. 2- Caso Fairén Garbi y Solís Corrales. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987.

No.3- Caso Godínez Cruz. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987.

No.4- Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988.

No. 5- Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989.

No. 6- Caso Fairén Garbi y Solís Corrales. Sentencia de 15 de marzo de 1989.

No. 7- Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria (art.63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 21 de julio de 1989.

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

No. 8- Caso Godínez Cruz. Indemnización Compensatoria (art.63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 21 de julio de 1989.

No. 9- Caso Velásquez Rodríguez. Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria. Sentencia de 17 de agosto de 1990 (art. 67, Convención Americana sobre Derechos Humanos)

No. 10- Caso Godínez Cruz. Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria (art. 67, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 17 de agosto de 1990.

No. 11- Caso Aloeboetoe y Otros. Sentencia de 4 de diciembre de 1991.

No. 12- Caso Gangaram Panday. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de diciembre de 1991.

No. 13- Caso Neira Alegría y otros. Excepciones Preliminares. Sentencia de 11 de diciembre de 1991.

No. 14- Caso Cayara. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de febrero de 1993,

No. 15- Caso Aloeboetoe y Otros. Reparaciones (art. 63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de septiembre de 1993.

No. 16- Caso Gangaram Panday. Sentencia de 21 de enero de 1994.

No. 17- Caso Caballero Delgado y Santana. Excepciones Preliminares. Sentencia de 21 de enero de 1994.

No. 18- Caso Maqueda. Resolución de 17 de enero de 1995.

No. 19- Caso El Amparo. Sentencia de 18 de enero de 1995.

No. 20- Caso Neira Alegría y Otros. Sentencia de 19 de enero de 1995.

No. 21- Caso Genie Lacayo. Excepciones Preliminares. Sentencia de 27 de enero de 1995.

No. 22- Caso Caballero Delgado y Santana. Sentencia de 8 de diciembre de 1995.

No. 23- Caso Paniagua Morales y Otros. Excepciones Preliminares. Sentencia del 25 de enero de 1996.

No. 24- Caso Castillo Páez. Excepciones Preliminares. Sentencia de 30 de enero de 1996.

Guillermo Pérez-Cadalso Arias

No. 25- Caso Loayza Tamayo. Excepciones Preliminares. Sentencia de 31 de enero de 1996.

No. 26- Caso Garrido y Baigorria Sentencia de 2 de febrero de 1996.

No. 27- Caso Blake. Excepciones Preliminares. Sentencia de 2 de julio de 1996.

No. 28- Caso El Amparo. Reparaciones (art.63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 14 de septiembre de 1996.

No. 29- Caso Neira Alegria y Otros. Reparaciones (art. 63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de septiembre de 1996.

No. 30- Caso Genie Lacayo. Sentencia del 29 de enero de 1997

No. 31- Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones (art.63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos) Sentencia de 29 de enero de 1997.

No. 32- Caso Villagrán Morales y otros. Excepciones Preliminares. Sentencia de 11 de septiembre de 1997.

No. 33- Caso Loayza Tamayo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997.

No. 34- Caso Castillo Páez. Sentencia de 3 de noviembre de 1997

No. 35- Caso Suárez Rosero. Sentencia de 12 de noviembre de 1997

No. 36- Caso Blake. Sentencia de 24 de enero de 1998.

No. 37- Caso Paniagua Morales y otros. Sentencia de 8 de marzo de 1998.

No. 38- Caso Benavides Ceballos. Sentencia de 19 de junio de 1998

No. 39- Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de agosto de 1998.

No. 40- Caso Cantoral Benavides. Excepciones Preliminares Sentencia de 3 de septiembre de 1998.

No. 41- Caso Castillo Petrucci. Excepciones Preliminares Sentencia de 4 de septiembre de 1998

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

No. 42- Caso Loayza Tamayo. Reparaciones (art. 63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998.

No. 43-Caso Castillo Páez. Reparaciones (art. 63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998.

No. 44- Caso Suárez Rosero. Reparaciones (art. 63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 20 de enero de 1999.

No. 45- Caso Genie Lacayo. Solicitud de Revisión de la Sentencia de 29 de enero de 1997. Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997.

No. 46- Caso El Amparo. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Resolución de la Corte de 16 de abril de 1997.

No. 47- Caso Loayza Tamayo. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Resolución de la Corte de 8 de marzo de 1998.

No. 48- Caso Blake. Reparaciones (art. 63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de enero de 1999.

No. 49- Caso Cesti Hurtado. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de enero de 1999.

No. 50- Caso Durand y Ugarte. Excepciones Preliminares. Sentencia de 28 de mayo de 1999.

No. 51 - Caso Suárez Rosero. Interpretación de la sentencia sobre reparaciones del 29 de mayo de 1999.

No. 52- Caso Castillo Petrucci y Otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999.

No. 53- Caso Loaiza Tamayo. Interpretación de la sentencia sobre reparaciones del 3 de junio de 1999.

No. 54- Caso Ivche Bronstein. Competencia- Sentencia del 24 de septiembre de 1999.

No. 55- Caso Tribuna Constitucional. Competencia- Sentencia del 24 de septiembre de 1999.

No. 56- Caso Cesti Hurtado. Sentencia del 29 de septiembre de 1999.

No. 57- Caso Blake. Interpretación de la sentencia sobre reparaciones del 1 de octubre de 1999.

No. 58- Caso El Caracazo. Sentencia del 11 de noviembre de 1999.

No. 59- Caso Castillo Petruzzi y otros. Cumplimiento de sentencia. Resolución del 17 de noviembre de 1999.

No. 60- Caso Loaiza Tamayo. Cumplimiento de sentencia. Resolución del 17 de noviembre de 1999.

No. 61- Caso Baena Ricardo y Otros. Excepciones Preliminares. Sentencia de 18 de noviembre de 1999.

No. 62- Caso Cesti Hurtado. Interpretación de la sentencia del 19 de noviembre de 1999.

No. 63- Caso Villagrán Morales y Otros. Sentencia del 19 de noviembre de 1999.

No. 64- Caso Trujillo Oroza. Sentencia del 26 de enero de 2000.

No. 65- Caso Cesti Hurtado. Interpretación de la sentencia sobre el fondo del 29 de enero de 2000.

No. 66- Caso Las Palmeras. Sentencia sobre excepciones preliminares del 4 de febrero de 2000.

No. 67- Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni. Sentencia sobre excepciones preliminares del 1 de febrero de 2000.

No. 68- Caso Durand y Ligarte. Sentencia de Fondo del 16 de agosto de 2000.

No. 69- Caso Cantoral Benavides. Sentencia de Fondo del 18 de agosto de 2000.

Uno de los problemas que más ha afectado el acceso a la Corte en los años transcurridos desde su creación, así como ha provocado cierta lentitud en la operación del mecanismo internacional de protección, es que la intervención de la Corte está concebida como una instancia sucesiva a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y que ésta es un órgano preexistente a la Convención Americana cuyo procedimiento previo al tratado no contempla tal instancia sucesiva, de modo que es necesaria la plena adaptación de las actuaciones de ese órgano de gran Significación a los nuevos requerimientos del sistema.

Al respecto, el actual Presidente de la Corte Interamericana, el Profesor brasileño Antonio Augusto Caneado Trindade ha declarado el pasado mes de diciembre a la prensa internacional que la CIDH, con sede en San José, Costa Rica, ha adoptado el "acceso directo" y plena participación de las personas en todas las etapas de los procedimientos en los casos que sean elevados a ese alto tribunal. El Profesor Caneado Trindade explicó que la medida supone una de las más profundas reformas al sistema interamericano de protección y fue acordada por los jueces el pasado 24 de noviembre durante la celebración de su 42 período ordinario de sesiones. Hasta ahora, según la reglamentación, las víctimas de violaciones de los derechos humanos en el hemisferio sólo pueden acceder a la Corte, como ya se ha explicado, por medio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (COIDH) con sede en Washington y no pueden plantear demandas directas. "Hemos concedido acceso directo y plena participación a los individuos peticionarios en todas las etapas ante la Corte".¹¹ Agregó que las reformas aprobadas por el alto tribunal serán "en breve notificado" a los Estados Partes en la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹¹ San José, 5 dic. 2000 (ACAN-EFE).

6.- DESCRIPCIÓN GENERAL DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES CONTENIDAS EN EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

6.1.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Según Thomas Buergenthal¹², "El catálogo de derechos civiles y políticos que se desarrolla en el pacto pertinente está formulado con mayor precisión y es un tanto más largo que la lista de derechos comparables que proclama la Declaración Universal. Un importante agregado es la estipulación que prohíbe a los Estados negar a los miembros de minorías étnicas, religiosas o lingüísticas el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, y a emplear su propio idioma" (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 27). Entre otros derechos garantizados en este pacto, que no se mencionan de manera expresa en la Declaración Universal, se cuentan el de no ser encarcelado por deudas; el de todas las personas privadas de su libertad, a ser tratadas con humanidad y con el respeto debido a la dignidad inherente a la persona humana; y el de todo niño a "adquirir una nacionalidad" y a que se le concedan las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado (art. 23). "Entre los derechos que proclama la Declaración Universal, pero que no garantiza el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, figuran el de poseer propiedades, el de buscar asilo y disfrutar de él y el de poseer una nacionalidad. El primero de estos derechos no se incluyó en el pacto, debido a que los distintos bloques ideológicos representados en la ONU no pudieron llegar a un consenso en cuanto a los alcances y definición de ese derecho".

Si bien no se encuentra conflicto entre las normas del Pacto de San José y los pactos de las Naciones Unidas sobre derechos humanos habría que concluir que, en caso de conflicto, prevalece el instrumento universal, al tenor de los arts. 1,2 y 137 de la Carta de la OEA y 52 y 103 de la Carta de la ONU. Además, el Pacto de San José, en su Art. 29, sentó normas científicas y técnicas para la interpretación de la convención, que permiten eliminar cualquier posibilidad de conflicto

12

Thomas Buergenthal. Los Derechos Buenos Aires, Editora Distribuidora Argentina S.A. 977. Págs 57 y ss

entre los instrumentos regionales y los universales. Podría presentarse conflicto entre la acción de investigación, conciliación y promoción de los organismos de las Naciones Unidas y la actividad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, lo que se ha solucionado mediante el sistema llamado de prelación. El art. 52, inc. a) del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, dice que: "2. El comité no examinará ninguna comunicación de un individuo, a menos que se haya cerciorado de que: a) el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales". Y en el Pacto de San José, el art. 46.1, inc. c) establece que: "I. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 y 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: "... c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional..." (el Art. 47, inc.d. dice lo mismo).

6.2.- Convención Americana de Derechos Humanos

Ya se ha explicado que el artículo 8 de la Convención es el que recoge esencialmente las principales garantías judiciales. Esta norma es suficientemente clara y explícita, recoge la doctrina comúnmente admitida y constituye una de las garantías más importantes de la persona. Cuantas veces hemos visto que en nuestro país se le detiene ilegalmente pero además no se le procesa en debida forma, con lo cual se atenta en forma grave contra su libertad y seguridad personal.

Según Couture¹³, el proceso es una garantía individual que "ampara al individuo y lo defiende del abuso de la autoridad del juez, de la prepotencia de los acreedores o de la saña de los perseguidores". Según este eminente procesalista uruguayo, las garantías procesales comprenden: "a) que el demandado haya tenido debida noticia, la que puede ser actual o implícita; b) que se le haya dado una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos, incluso el de declarar por sí mismo, presentar testigos, presentar documentos relevantes y otras pruebas; c) que el tribunal ante el cual los derechos son cuestionados esté constituido de tal manera que dé una seguridad razonable de su honestidad e imparcialidad; d) que sea un tribunal competente".

El artículo 8, en forma explícita o implícita o en interrelación con otros artículos de la Convención o el Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos, consagra principios de aceptación universal, a saber:

a) Irretroactividad de la ley penal (Convención, art. 9; Pacto 15.1);

13

Eduardo Couture. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1962. pags. 148 y s.s.

- b) No hay delito sin ley que lo defina ni pena sin ley que la determine (*Nullum Crimen Sine Lege, Nula Poena Sine Lege*) (Convención, art. 9; Pacto 12.3);
- c) Toda persona es inocente hasta tanto no se le declare culpable en proceso controvertido y una vez oída y vencida en dicho juicio (Convención, art. 8.2; Pacto 14.2);
- d) Toda persona debe ser juzgada ante tribunal competente y con observancia de la plenitud de formalidades propias de cada juicio, según su legislación interna (Convención, art. 8.1; Pacto 14.1);
- e) El sumario o la investigación pueden ser secretas pero el juicio es siempre público (Convención, art. 8.5; Pacto 14.1);
- f) Toda persona tiene derecho a ser defendida por un abogado y si no dispone de medios económicos necesarios debe designársele defensor de oficio (Convención arts.8.2.d, 8.2.e; Pacto 14.3.d);
- g) Toda persona tiene derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a declararse culpable (Convención, arts. 5.2, 8.2.g, 8.3; Pacto 14.3.g);
- h) Toda persona tiene derecho a recurrir contra el fallo ante el Juez o Tribunal Superior (principio de las dos instancias) (Convención, art. 8.2.h; Pacto 14.5);
- i) Una persona no puede ser sometida a juicio y condenada dos veces por el mismo delito (*non bis in idern*) (Convención, art. 8.4; Pacto 14.7);
- j) La persona procesada debe disponer de los medios jurídicos probatorios necesarios para su defensa (Convención, arts. 7.4, 8.2.b, 8.2.C, 8.2.f; Pacto 9.2, 14.3.a, 14.3.b, 14.2.e);
- k) La Ley debe reglamentar estrictamente la facultad para proceder a detenciones, tanto en los casos de flagrante delito como en los demás (Convención, arts. 7.2, 7.3, 7.5; Pacto 9.1, 9.3);
- l) La libertad bajo fianza debe concederse, salvo excepciones justificadas (Convención, art. 7.5; Pacto 9.3);
- m) El acusado será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de este tiempo (Convención, art. 7.5; Pacto 9.3, 14.3.c);

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

- n) El inculcado tiene derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o interprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal (Convención, art. 8.2.a; Pacto 14.3.f); y
- o) Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial (Convención, art. 10; Pacto 9.5, 14.6).

Es importante señalar que todos estos principios fueron adoptados, en su momento, por los Congresos de Delhi, 1959 (Cuarta Comisión) y en este mismo sentido se ha pronunciado también la Comisión Internacional de Juristas (Imperio del Derecho y Derechos Humanos. Principios y Definiciones. Ginebra, 1967).

Las garantías judiciales previstas en la Convención se consagran cada vez más en las legislaciones penales internas de los Estados Americanos (caso de Honduras con su nuevo Código Procesal Penal). Precisamente el Habeas Corpus o Exhibición Personal y el Amparo son procedimientos más o menos breves que las legislaciones establecen con el fin de que las personas afectadas en algunos de sus derechos y especialmente en el derecho de defensa y del debido proceso, sean amparados por los tribunales contra actos de autoridad que violen sus derechos.

7.-DECLARACIONES, CONVENIOS, PROTOCOLOS, PACTOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES QUE PROTEGEN LOS DERECHOS HUMANOS

Al intentar clasificar los principales instrumentos jurídicos internacionales que protegen los derechos humanos lo hacemos de la siguiente manera:

1) Universales:

- a) Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948.
- b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966.
- c) Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966.
- d) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966.
- e) Proclamación de Teherán. Conferencia Internacional de Derechos Humanos. 13 de mayo de 1968.

2) Regionales Americanos:

- a) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre-Aprobada en la DC Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948.
- b) Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948.
- c) Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.
- d) Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985.)
- e) Segundo Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1990).

3) Regionales Europeos:

- a) Convenio Europeo para la Protección *de* los Derechos Humano

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

y de las Libertades Fundamentales. Roma, 4 de noviembre de 1950 y Protocolos Adicionales.

b) Carta Social Europea. Turín, 18 de octubre de 1961.

4) Relativos al Asilo:

- a) Convención Interamericana sobre Asilo Diplomático. Adoptada por la X Conferencia Interamericana el 28 de marzo de 1954.
- b) Convención Interamericana sobre Asilo Territorial. Adoptada por la X Conferencia Interamericana el 28 de diciembre de 1954.

5) Relativos a Personas Desfavorecidas:

- a) Declaración de los Derechos del Retrasado Mental. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de diciembre de 1971.
- b) Declaración de los Derechos de los Impedidos. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 9 de diciembre de 1975.

6) Relativos a la Discriminación:

- a) Convenio relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Educación. Adoptado por la Conferencia General de la OIT el 25 de junio de 1958.
- b) Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza. Adoptada por la Conferencia General de la OIT el 14 de diciembre de 1960.
- c) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 21 de diciembre de 1965.
- d) Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 30 de noviembre de 1973.
- e) Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales. Aprobada por aclamación por la Conferencia General de la UNESCO el 27 de noviembre de 1978.
- 0 Convención sobre la Eliminación de todas la Formas de Discriminación contra la Mujer. Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1979.
- 8) Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 25 de noviembre de 1981.

7) Relativos al Genocidio, la Tortura y los Crímenes contra la Humanidad:

- a) Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 9 de diciembre de 1948.
- b) Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad. Adoptados por la Asamblea General de la ONU el 3 de diciembre de 1973.
- c) Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1984.

8) Relativos a la Libertad Sindical:

- a) Convenio relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación. Adoptado por la Conferencia General de la OIT el 9 de julio de 1948.
- b) Convenio relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva. Adoptado por la Conferencia General de la OIT el 10 de julio de 1949.
- c) Convenio relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de la Sindicación y la Negociación Colectiva. Adoptado por la Conferencia General de la OIT el 1º de julio de 1949.
- d) Convenio sobre la Política de Empleo. Adoptado por la Conferencia de la OIT el 9 de julio de 1964.

9) Relativos a Mujeres, Matrimonio e Infancia:

- a) Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de diciembre de 1952.
- b) Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 29 de enero de 1957.
- c) Declaración de los Derechos del Niño. Proclamada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1959.
- d) Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1962.
- e) Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 14 de diciembre de 1974.

- f) Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989.

10) Relativos a la Protección de Categorías:

- a) Convenio relativo a los Trabajadores Migrantes. Adoptado por la Conferencia General de la OIT el 1° de julio de 1949.
- b) Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Ginebra, 28 de julio de 1951 y su Protocolo Adicional. Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 31 de enero de 1967.
- c) Convenio sobre las Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de la Igualdad de Oportunidades y de Trato de los Trabajadores Migrantes. Adoptado por la Conferencia General de la OIT el 23 de junio de 1975.
- d) Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1990.

11) Relativos a la Seguridad Social:

- a) Convenio sobre la Seguridad Social (Norma Mínima), Adoptado por la Conferencia General de la OIT el 28 de junio de 1952.

12) Relativos al Sexo:

- a) Convenio relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor. Adoptado por la Conferencia General de la OIT el 29 de junio de 1951.
- b) Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1979.

13) Relativos al Trabajo Forzoso y la Trata de Personas:

- a) Convenio relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio. Adoptado por la Conferencia General de la OIT el 28 de junio de 1930.
- h) Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena. Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 2 de diciembre de 1949.
- c) Convenio relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso. Adoptado por la Conferencia General de la OIT el 25 de junio de 1957.

8.- EL CONSEJO DE EUROPA Y EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

José Ricardo de Prada Solaesa

El Consejo de Europa, fundado en 1949, constituye la primera organización regional europea que surge en el mismo contexto histórico-político que la Organización de las Naciones Unidas a finales de la Segunda Guerra Mundial sobre la idea de la reconciliación de los europeos en torno a un conjunto de valores democráticos compartidos, sino por los políticos, sí por los pueblos que componen Europa.

a. El Congreso de La Haya de 1948

La idea del Consejo de Europa como una organización cuyos objetivos serían el de acercar a los pueblos europeos mediante la asunción del Estado democrático, el respeto de los derechos fundamentales y de las libertades públicas se fragua en el Congreso de la Haya (7-10, Mayo de 1948) que reunió a políticos, intelectuales y representantes de las "communautés vivantes de l'Europe". Fué la comisión cultural del congreso, encabezada por Salvador de Madariaga, bajo la ponencia de Denis de Rougemont, la que propuso la creación de una corte suprema encargada de velar por el respeto de los derechos contenidos en una Declaración de Derechos Humanos y cuyas resoluciones tuvieran carácter obligatorio para los Estados¹⁴.

b. Creación del Consejo de Europa

Un año después, el 5 de Mayo de 1949, en Londres, se crea el Consejo de Europa con la firma de su Estatuto. Compuesto inicialmente de diez países miembros (Francia, Reino Unido, los tres países del Benelux, Irlanda, Italia, Dinamarca, Noruega, Suecia), el Consejo de Europa se fijaba como objetivos y campo de actuación específicos la defensa de las libertades públicas y la preeminencia del derecho, bases de toda democracia verdadera así como la salvaguarda y el desarrollo de los derechos humanos fundamentales, fijando su sede en Estrasburgo, como símbolo de la reconciliación franco-alemana.¹⁴

¹⁴

Emmanuel Decaux: "Les Etats Parties et leurs engagements" en obra colectiva sobre "la Convention européenne des Droits de l'Homme: commentaire article" editado por Económica 1995.

1 - EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

8.1.1.- ANTECEDENTES

Resultado del intenso debate doctrinal y político, el "movimiento europeo" presentó ante el recién constituido Comité de Ministros del Consejo de Europa un anteproyecto de Convenio que fue elevado a la Asamblea Consultativa, para dictamen. Con base en los derechos integrantes de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el proyecto de texto remitido enunciaba las líneas maestras del futuro convenio en lo referente a los derechos y libertades recogidas, y en cuanto al sistema de garantía de dichos derechos, mediante la creación de dos órganos judiciales de control: una Comisión y un Tribunal. Se tomaba en cuenta un mecanismo de control en torno a una «garantía colectiva» de los derechos y a la posibilidad de un recurso individual ante la Comisión. La Asamblea Consultativa aprobó el 8 de septiembre de 1949 el anteproyecto de texto por 64 votos a favor, uno en contra y 21 abstenciones.

El anteproyecto adoptado por la Asamblea Consultativa fue remitido al Comité de Ministros quien lo trasladó para examen a un comité de expertos y después a otro de altos funcionarios. El texto definitivo del Convenio recibió el apoyo unánime de la Asamblea el 25 de agosto de 1950, aunque preconizando la incorporación del derecho de propiedad, del derecho a la educación y del derecho a elecciones libres. Finalmente, el Comité de Ministros abrió el Convenio a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa en una sesión solemne celebrada en Roma el 4 de noviembre de 1950. El Convenio entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, con el depósito del décimo instrumento de ratificación. Al Convenio han venido añadiéndose once protocolos; cuatro de ellos, los No. 1, 4, 6 y 7 de carácter sustantivo por cuanto incorporan al acervo convencional nuevos derechos y libertades mientras que los siete restantes, No. 2, 3, 5, 8, 9, 10 y 11 introducen modificaciones de índole procesal o de organización.

8.1.2.- LOS DERECHOS PROTEGIDOS

Señala Lezertúa que por razones de urgencia, de sistemática jurídica y de prioridad política se consideró adecuado recoger sólo derechos humanos clásicos, aunque se incluyeran también algunos derechos sociales ¹⁵.

15

Manuel LEZERTUA: «la problemática de la admisibilidad en el Convenio europeo de Derechos Humanos» Jornadas sobre la jurisprudencia europea en materia de Derechos Humanos, Bilbao, Septiembre de 1990; publicado por el Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco.

La doctrina coincide en agrupar los derechos y libertades protegidos en tres categorías diferentes ¹⁶:

1) Derechos de carácter absoluto (núcleo duro de derechos inderogables)

Son los que el artículo 15, párrafo 2 del Convenio -completado por el artículo 3 del Protocolo N° 6- considera como derechos intangibles e inderogables, incluso en período de guerra o de graves desórdenes públicos que amenacen la vida de la nación, no permitiendo a los Estados suspenderlos.

Estos derechos, objeto de esta "protección reforzada", son los siguientes:

- El derecho a la vida consagrado por el art. 2 del Convenio, aunque esta disposición no prohíbe la pena de muerte, que queda recogida en el protocolo N° 6, ratificado por España;
- La prohibición de la tortura, tratos degradantes e inhumanos proclamada por el art. 3 del Convenio;
- La prohibición de la esclavitud y de la servidumbre enunciada por el art. 4 del Convenio;
- El respeto del principio de legalidad penal e irretroactividad de las penas más severas enunciado por el art. 7 del Convenio.
- Lo mismo que acontece con la tutela judicial de estos derechos en el sistema americano, debe considerarse igualmente inderogable este derecho resultado de la combinación del art. 6 y el art. 13 del Convenio.

2) El grupo de derechos mínimos

La prohibición recogida por el art. 4 par. 2 de los trabajos forzados u obligatorios, teniendo en cuenta que al tenor del párrafo 3 del precepto no son considerados como trabajos forzados u obligatorios, en el sentido del párrafo 2, el servicio militar obligatorio o en su caso el servicio sustitutivo en el supuesto de objeción de conciencia.

- La prohibición recogida por el art. 4 par. 2 de los trabajos forzados u obligatorios teniendo en cuenta que al tenor del párrafo 3 del precepto no son considerados como trabajos forzados u obligatorios, en el sentido del párrafo 2, el servicio militar obligatorio o en su caso el servicio sustitutivo en el supuesto de objeción de conciencia.

¹⁶

DE SALVIA propone una clasificación cuatripartita ligeramente diferente basada en: primero, las disposiciones de carácter general (derecho a un recurso efectivo, las limitaciones en bien del interés público y el principio de no discriminación); segundo, los derechos inderogables (el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y los malos tratos, la prohibición de los trabajos forzados, derivados de la administración de justicia (las garantías en materia de privación de libertad, la buena administración de justicia); cuarto, los derechos sometidos al margen de apreciación de los Estados (la vida privada y familiar, las libertades de expresión de asociación, el derecho de propiedad y otros derechos y libertades) La Convenzione europea del Diritto dell "huomo" Editoriale Scientifica 1997, p 75-118, ver también del mismo autor <<Lineamenti di Diritto europeo del Diritto dell uomo >> Editado por CEDAM 1991.

el trabajo penitenciario y por fin los servicios exigidos en caso de urgencia o de calamidad nacional o aquellos otros que formen parte de las obligaciones cívicas normales;

- El derecho a la libertad y a la seguridad, a ser juzgado en un plazo razonable, la limitación de la duración de la prisión preventiva, los derechos de la defensa y las garantías del habeas corpus y en fin el derecho a reparación en caso de detención ilegal (art. 5);
- El derecho a la tutela judicial, a un proceso justo y público en un plazo razonable dentro del respeto de los derechos de la defensa, por un tribunal imparcial e independiente, en contiendas relativas a derechos u obligaciones de carácter civil o penal, tratándose del acusado (art. 6);
- El derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia (art. 12);
- El principio de no discriminación en relación con uno de los derechos o libertades recogidos por el Convenio (art. 14)^s.

3) Los derechos restringibles

- El derecho al respeto de la vida familiar y privada, del domicilio y de la correspondencia (art. 8);
- El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 9);
- El derecho a la libertad de expresión, de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, aunque los Estados tienen la posibilidad de someter a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa (art. 10);
- El derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar sindicatos y de afiliarse a los mismos (art. 11).

Característica común a esta serie de derechos, es que se enuncian como tales en los párrafos 1º de los artículos 8 a 11 del Convenio, pero siendo susceptibles de las restricciones contenidas en los respectivos párrafos 2º de dichas disposiciones.

4) Otros derechos recogidos en los Protocolos

Durante el período de tiempo transcurrido desde la adopción del Convenio en 1950, once Protocolos adicionales, adoptados entre 1952 y 1994, han ido completando el sistema de protección. Cuatro de ellos son de carácter sustantivo y amplían el listado de derechos

Guillermo Pérez-Cadalso Arias

y libertades protegidas: éstos son los protocolos N° 1, 4, 6 y 7. Los demás tratan de la organización y de las competencias de los órganos de control del sistema convencional.

Los protocolos sustantivos al Convenio han ido aumentando de forma paulatina la lista de los derechos y libertades protegidos por el sistema convencional. Entre los más destacables tenemos:

- El derecho de propiedad, el derecho a la instrucción, de elecciones libres (protocolo N° 1).
- La prohibición de la prisión por deudas, de la expulsión de los nacionales, de la expulsión masiva de extranjeros; la libertad de circulación y de residencia de los extranjeros que se encuentran legalmente en el Estado Parte y el derecho de entrada en el país del que se es nacional (protocolo N° 4).
- La prohibición de la pena de muerte en tiempos de paz (protocolo N° 6).
- La protección judicial de los extranjeros en situación legal objeto de un procedimiento de expulsión, el derecho a una instancia de apelación en materia penal, la regla *ne bis in idem* en el ámbito interno, la igualdad entre cónyuges (protocolo N° 7).

8.1.3.-LOS MECANISMOS DE CONTROL

El Convenio no es meramente enunciativo de derechos, sino que es un Convenio de Salvaguarda y Protección de los Derechos Humanos, por lo que cobran singular importancia los sistemas de control tendentes a garantizar la efectividad en el goce de los derechos y libertades proclamados por el Convenio.

Hasta la entrada en vigor del Protocolo N° 11, el 1 de noviembre de 1998, y que se examinará más tarde, el mecanismo de control se articulaba alrededor de tres órganos:

1. La Comisión europea de Derechos Humanos encargada de decidir sobre la admisibilidad de la demanda y, en caso de admisión, de emitir un dictamen jurídico sobre el fondo o sea pronunciarse sobre si había habido o no violación del Convenio;
2. El Tribunal europeo de Derechos Humanos encargado de pronunciarse sobre los casos que le eran elevados por la Comisión, por el Estado demandado o por el Estado del cual el demandante era nacional. Cuando el Estado demandado estaba vinculado por el Protocolo N° 9, un Comité de tres jueces podía elevar el asunto al Tribunal a instancia del propio demandante;

- 3 El Comité de Ministros, investido de un poder autónomo de decisión cuando el caso no se remitía al Tribunal y una competencia de seguimiento de la ejecución de las sentencias del Tribunal¹⁷.

La entrada en vigor del Protocolo N° 11 supone un cambio importante en el sistema de control del Convenio, al convertir al nuevo Tribunal europeo de Derechos Humanos en el eje central sobre el que pivota el sistema de control del Convenio.

8 1.4.- EL PROTOCOLO N° 11 Y LA REFORMA DEL SISTEMA DE CONTROL

8.1.4.1.- Antecedentes

El Protocolo N° 11 adoptado en Estrasburgo el 11 de mayo de 1994 y que ha entrado en vigor el 1 de noviembre de 1998, se propone, como indica su preámbulo, reestructurar el mecanismo de control con el fin de mantener y reforzar la eficacia de la protección de los Derechos y Libertades fundamentales. No se trata de un instrumento sustantivo y por lo tanto no altera el cuerpo de derechos y libertades protegidos por el Convenio.

Este nuevo instrumento representa la culminación de una larga reflexión llevada a cabo por el Comité Director de Derechos Humanos del Consejo de Europa (CDDH) y del Comité de expertos para la mejora del procedimiento de protección de los derechos humanos (DH-PR). Su finalización se aceleró a raíz de la Cumbre de Viena de Jefes de Estado y de Gobierno (8 y 9 de octubre de 1993).

La necesidad de la reforma surgió como consecuencia del alargamiento de los plazos de examen de las demandas (la duración conjunta del procedimiento ante la Comisión y el Tribunal había alcanzado en algunos casos los cinco años), cuyo número se había incrementado de forma ostensible y paulatina a partir de los años ochenta.

Esta necesidad llevó a considerar la conveniencia de una racionalización del sistema de control, que se concretó en la propuesta de fusión de la Comisión y el Tribunal en un Tribunal único y permanente¹⁸.

Principales modificaciones introducidas por el Protocolo N° 11.

¹⁷

Asimismo, el Secretario General del Consejo de Europa podía requerir de un Estado Parte que suministrase explicaciones pertinentes sobre la manera en que su derecho interno aseguraba la aplicación efectiva del Convenio (artículo 57 del Convenio) Esta facultad ha sido recogida por el artículo 53 del Convenio revisado por el Protocolo 11.

¹⁸

Para un estudio detallado del tema, ver: Informe elaborado por el Comité DH-PR, publicado el 2 de mayo de 1989, bajo la referencia H (89) 2, e Informe de síntesis del 14 de diciembre de 1992, publicado con la referencia H (92) 14

Sin duda el cambio más significativo ha consistido en la fusión de la Comisión y del Tribunal en un nuevo Tribunal europeo de Derechos Humanos que funciona ahora de manera permanente en la misma sede de Estrasburgo.

El nuevo Tribunal lleva a cabo el examen de las demandas mediante: comités de tres miembros, salas compuestas por siete jueces y una Gran Sala de diecisiete miembros con tres jueces suplentes. La composición de las salas es siempre fija. La Gran Sala conoce sobre las demandas individuales o estatales que le hayan sido elevadas por la Sala o por acuerdo de cinco jueces a instancia de las partes, tras una primera decisión de la Sala. Son miembros natos de la Gran Sala, el Presidente del Tribunal, los vicepresidentes, los presidentes de sala y el juez elegido del Estado defensor.

Las principales novedades respecto al sistema anterior son las siguientes:

1. Las demandas han de presentarse directamente ante el nuevo Tribunal. Con esta medida, los demandantes tienen acceso directo e inmediato al Tribunal.
2. Las demandas que aparecen como manifiestamente inadmisibles son examinadas por el Tribunal mediante un Comité de tres jueces. Para hacer declaración de inadmisibilidad el Comité ha de hacerlo por unanimidad.
3. En otros casos la demanda es examinada normalmente por una Sala (únicamente en casos excepcionales lo hará la Gran Sala) que se pronuncia primeramente sobre la admisibilidad y si la demanda es declarada admisible y no se consigue un arreglo amistoso entre las partes, lo hace sobre el fondo mediante sentencia.
3. En los asuntos declarados admisibles, la Sala puede elevar el asunto a la Gran Sala, a no ser que alguna de las partes se oponga a ello.
4. Una vez haya recaído sentencia, cualquier parte puede, en el plazo de tres meses a partir de la sentencia de una Sala, solicitar la remisión del asunto a la Gran Sala. En este caso, un colegio de cinco jueces de la Gran Sala debe ser la que acepte la solicitud si el asunto plantea una cuestión grave relativa a la interpretación o a la aplicación del Convenio o de sus protocolos o una cuestión importante de carácter general.
5. Se reducen las competencias del Comité de Ministros al control del cumplimiento de las sentencias dictadas por el Tribunal.

**9.- EL DERECHO A UN JUICIO JUSTO.
JURISPRUDENCIA DE LOS DISTINTOS
SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS
HUMANOS: COMITÉ DE DERECHOS
HUMANOS DE NACIONES UNIDAS, CORTE
INTERAMERICANA DE JUSTICIA Y DEL
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS
HUMANOS**

José Ricardo de Prado Solaesa

**9.1.- INTRODUCCIÓN. ASPECTOS GENERALES DEL
DERECHO A UN JUICIO JUSTO**

**9.1.1 El Derecho a un Juicio Justo y modelo
procesal: El Sistema Acusatorio**

Habitualmente se contraponen acusatorio e inquisitivo¹⁹ para distinguir los dos modelos opuestos de proceso, que se manifiesta en dos formas profundamente diferentes: de organización judicial; de averiguación del hecho delictivo; de posiciones de las partes en el proceso, incluida la del

¹⁹

En una visión tremendamente actual de esta tradicional dicotomía, Guarnieri C. y Pederzoli P. ("La piussance de juger" París, 1996. pag 109 y ss. Existe trad. española en: "Los jueces y la política". Madrid, 1999), señalan que la distinción clásica entre proceso inquisitivo y acusatorio en esencia refleja los resultados de diferentes sistemas o modelos de reparto de poderes dentro del proceso. En tanto que en el primero se coloca en primer plano la figura del juez, el segundo exalta el papel de las partes y de los actores procesales que las representan dentro del proceso. La forma acusatoria, que históricamente parece haber sido la primera sustituyendo a las formas más antiguas de la faida o del juicio divino, se basa en el enfrentamiento directo entre los dos litigantes o, más exactamente, entre sus representantes legales. Este tipo de proceso, al ser concebido como "asunto de partes", concentra la mayor parte de los recursos en manos de los actores procesales (abogados, Ministerio Público, etc.), ya que éstos son los auténticos protagonistas del proceso. A ellos corresponde instruir la causa, definir las cuestiones de hecho y de derecho a someter al juez, recoger los medios de prueba, conducir la audiencia de los testigos durante el debate. Como contrapartida la amplitud de los poderes transferidos a las partes del proceso implica una casi paralela reducción de las prerrogativas del juez. En este contexto, al juez se le confía un papel de arbitro neutral y sustancialmente pasivo, cuya tarea consiste en vigilar el respeto de las reglas destinadas a asegurar el equilibrio de las oportunidades de intervenir entre las dos partes procesalmente antagonistas. El juez no puede interferir directamente en el enfrentamiento entre las dos partes, sin riesgo de alterar tal equilibrio y perder su imagen de imparcialidad.

hecho delictivo; de posiciones de las partes en el proceso, incluida la del juez; de enjuiciamiento; del valor de las pruebas; e incluso de posibilidades y clases de recursos. Podemos afirmar que es acusatorio todo aquel sistema procesal que concibe al juez, ante todo, como un sujeto pasivo, rígidamente separado de las partes procesalmente beligerantes, que debe resolver la litis según su libre convicción tras un debate público en el curso de un juicio oral y público, entendido éste como lugar de contienda entre partes iguales, donde se ventila la acusación, siendo a la parte procesal que la mantiene a quien compete la carga de su prueba, en tanto que el acusado tiene en igualdad de condiciones derecho a defenderse para ello a contradecir las pruebas de la acusación. Sin embargo, en contraposición, se tiene por inquisitivo a aquel otro sistema en el que el juez procede de oficio a la búsqueda, recogida y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta en la que se encuentran totalmente excluidos la contradicción y los derechos de la defensa²⁰.

Aunque en la actualidad, puede decirse que ningún sistema procesal se ajusta plenamente al estereotipo acusatorio o inquisitivo en estado puro, al menos en algunas de sus manifestaciones; la mayor o menor proximidad a uno u otro modelo determinará que se haya de calificar de una u otra manera, existiendo modelos mixtos que participan de uno y otro según las fases procesales. También es necesario tener en cuenta la distancia considerable normalmente existente entre el modelo teórico de un sistema y el resultado final producido por su puesta en práctica²¹. Así, puede decirse que en el Derecho angloamericano, de corte esencialmente acusatorio, el equilibrio entre las partes implicadas en el proceso es más teórica que real: la investigación la lleva a cabo la policía y en muchos casos existe una negociación directa entre la acusación y la defensa que resuelve la controversia penal fuera de cualquier clase de control judicial, en cualquier caso la Policía recoge las pruebas de la acusación. En el Derecho continental la tendencia es la contraria, es decir, de hacer cada vez más acusatorios los modelos no sólo en la fase de enjuiciamiento sino que también en la investigación preliminar, atenuando su originario carácter inquisitivo para introducir la oralidad y el debate contradictorio²², bien sea a través de radicales modificaciones normativas adoptando nuevos Códigos procesales, bien adaptando los existentes mediante reformas progresivas, o incluso adaptando las prácticas de los Tribunales a las exigencias de las Constituciones y de los tratados internacionales, ajustando sus

20

Ferrajoli L. "Derecho y razón". Teoría del garantismo penal. Trad. P. Andrés. A. Ruíz Miguel, J.C. Bayón. J. Terradillos, Rocio Cantarero. Segunda edición. Madrid 1997. p564.

21

Pradel J. "Inquisitorire-Accusatoire: Un écroulement des dogmes" Revue Internationale de Droit Penal. 68 - 1997.

22

Vid. Delmas-Marty M. "Procesos penales de Europa". Madrid 2000 p 42-43

actuaciones a los estándares marcados por los Organismos internacionales de protección de Derechos Humanos: Comité de Naciones Unidas, Corte Interamericana, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, etc.. en lo que se ha venido a llamar procesos de Constitucionalización e Internacionalización de los procesos penales; lo que en definitiva está llevando, pese a las posibles diferencias externas o aparentes que puedan seguir subsistiendo, a una clara homogeneización de los sistemas, sobre todo en lo que se refiere a las garantías estructurales básicas, y a las consecuencias que la necesaria observación implica a la hora de la gestión del proceso en el caso concreto y por ende en la forma en cómo se manifiestan en la realidad. Las exigencias de igualdad entre las partes, posibilidad de contradicción, oralidad y publicidad del proceso sobre todo en la fase de enjuiciamiento, presunción de inocencia, posibilidad de defensa y prohibición de la indefensión, marcan profundamente los resultados y manifestaciones en la práctica de cualquier proceso, independientemente de cómo éste aparezca en el plano normativo o teórico. Puede decirse sin duda que en la actualidad en todos los países democráticos existen modelos procesales, que aunque formal y externamente aparezcan como diferentes, sin embargo en la materialidad resultan muy semejantes. La conclusión que en definitiva podemos extraer es que en la actualidad existiría un genérico "modelo procesal democrático" de enjuiciamiento de delitos, al que tenderían todos los concretos sistemas procesales y que se identificaría en gran medida con las características esenciales del modelo procesal acusatorio, no en el sentido tradicional histórico, sino en un sentido moderno caracterizado por la separación de las funciones de juzgar y la de acusar, y en el que con su correspondiente valor se imbrican el conjunto de garantías que conforman el concepto de juicio justo o debido proceso.

9.1.2.- La separación entre la función de juzgar y la de acusar

Tal como hemos afirmado, de los diferentes rasgos constitutivos que identifican el modelo acusatorio de enjuiciamiento, como único contexto procesal posible para el desarrollo del ideal del juicio justo, el quizá más característico y representativo es el que viene constituido por la radical separación entre la función de juzgar y la de acusar. Esta separación se encuentra en la base de todas las garantías orgánicas del Poder Judicial²³ -imparcialidad, independencia y predeterminación- y comporta no sólo la distinción entre las funciones de enjuiciar e instruir o investigar, sino también, y esto es lo más importante, el papel suprapartes que asume el juez como arbitro neutral de la contienda, en

23

Ferrajoli L. "Derecho y razón" op. cit. p 567.

relación con el que también juegan el resto de las partes intervinientes: parte acusadora y parte acusada; la primera como encargada de acusar y probar la acusación y la segunda de soportarla, con idénticas posibilidades de defensa. Esta garantía de separación, como situación del juez en el proceso, tal como aquí queda expresada, representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad del juez respecto de las partes de la causa y, por otra, un postulado de la carga de la imputación y de la prueba, que corresponde, en exclusiva, a la acusación, con un correlativo derecho de defensa en igualdad de condiciones a favor de la parte que soporta la acusación. Estas son, en esencia, igualmente las señas de identidad del juicio justo o del debido proceso.

9.1.3.- Las características particulares del modelo acusatorio²⁴

Las características particulares del sistema acusatorio que podemos identificar como esenciales y que se conjugan con la idea de juicio justo serían las siguientes:

- a) Preeminencia de la acusación en el proceso penal, que se representan en las máximas: «*Nom procedat iudex ex officio*» y «*nemo iudex sine accusatore*».

La acusación, la cual da propiamente nombre al sistema, resulta esencial para el inicio y desarrollo del proceso. De tal forma que en su forma más pura el juez en ningún caso podría iniciar ni mantener labor investigatoria de oficio, siendo necesaria la queja del acusador para provocar la intervención del Tribunal. Tiene su manifestación más radical en la fase de enjuiciamiento. En este sistema, resulta lógico corolario la imprescindible separación entre el órgano que detenta la función acusadora y el órgano que enjuicia.

- b) Principio de contradicción.

El contradictorio se concreta en la posibilidad de las partes de conocer y debatir sobre las pruebas que se aportan al proceso, de tal forma que durante la investigación preparatoria se puedan conocer los elementos de prueba con los cuales las partes intervinientes pretenden probar en cada caso su defensa o acusación. La adopción de este principio implica necesariamente el establecimiento de un

24

Aunque resulte reiterativo creo importante destacar que no nos estamos refiriendo al concepto histórico tradicional de modelo acusatorio en estado puro, sino más bien al sistema esencial o tendencialmente acusatorio, en el sentido de que se identifica con los rasgos esenciales o más característicos del sistema acusatorio caracterizado, además de por la separación entre las funciones de juzgar y acusar, por otros elementos o principios básicos que se pretenden desarrollar en el presente epígrafe, no siendo relevantes las manifestaciones concretas procesales a que puede dar lugar el sistema acusatorio.

proceso interpartes en el cual se concibe una igualdad entre los poderes o facultades de las partes dentro del proceso penal. Es decir, con plena vigencia de los principios de igualdad de armas, derecho de defensa y correlativa prohibición de la indefensión.

En la etapa de enjuiciamiento, el contradictorio es reafirmado mediante la obligación de presentación en juicio, en forma oral, todo el material probatorio que pretenda servir de sustento para la acusación y la posibilidad de contradecirlas de forma efectiva por el acusado, ya sea interviniendo en su práctica, ya aportando pruebas en contrario.

c) Principio de presunción de inocencia.

Consustancial al modelo y en gran medida derivado de los anteriores principios. Entre sus múltiples significados destacamos en este momento la de que actúa como regla del juicio, es decir, aparece como un estado o situación de la que se ha de partir necesariamente de origen y por ello marca las reales posiciones de las partes en el proceso; en el sentido de que al acusado se le tiene siempre por inocente y en contrapartida le corresponde desvirtuar esta presunción a la acusación, y es sobre ella sobre la que recae la obligación de probar la acusación que efectúa, en tanto que a la parte acusada le compete simplemente el soportarla y, en su caso, defenderse si quiere de ella a través de los medios que estime oportunos.

d) Principio de oralidad.

Este principio se erige igualmente como fundamental y característico del sistema acusatorio, estrechamente interconectado con los anteriores, en cuanto que es un presupuesto necesario para su ejercicio. A través de este principio se pretende que todo el material probatorio que se quiera hacer valer, como igualmente todo lo que acontezca en el juicio, sea del conocimiento en tiempo real de las otras partes intervinientes en el proceso, con la finalidad primera de que puedan ejercitar sus correlativos derechos, aunque también de la sociedad en general, con la finalidad también de que ésta ejerce un control sobre el proceso. Es a través de la oralidad, como se presentan en el debate, se reproducen y se llegan a captar los elementos probatorios, que han de tomarse en consideración para la decisión final por parte del Tribunal. Lo anterior trae como consecuencia que para el modelo acusatorio el verdadero juicio sea únicamente el que se realiza en el debate oral y público, y las únicas pruebas atendibles, aquéllas que mediante la oralidad son sometidas a la contradicción de las partes. La oralidad además constituye, en el sistema acusatorio, el instrumento idóneo mediante el cual queda garantizado otro subprincipio importante, cual es el de la inmediación del juez y de las partes en relación con la prueba.

Como resultado inmediato de la vigencia de este juego de principios, los elementos de la investigación obtenidos durante la etapa preparatoria y de investigación preliminar, salvo las excepciones a la oralidad reguladas expresamente, no tendrán valor probatorio alguno, sino que únicamente servirán, en su caso, para el fundamento o sustento de la acusación en fases anteriores a la del enjuiciamiento, pero no pudiéndose fundamentar sobre ellos la decisión definitiva por parte del Tribunal.

e) Principio de publicidad.

Estrechamente relacionado con el anterior, este principio actúa fundamentalmente como un medio de control externo de la actuación del juez y demás partes intervinientes en el proceso.

La sociedad como tal, no sólo tiene derecho sino que necesita saber que la función de administrar justicia efectivamente se está realizando conforme a lo determinado por ley, y por ello el vehículo imprescindible para tal finalidad viene a ser la publicidad de los actos llevados a cabo en el juicio oral.

f) Libre valoración de la prueba.

En el análisis del material probatorio aportado por las partes, el Tribunal no se encuentra atado a reglas fijas sobre el valor de las pruebas, sino que será bajo su libertad de apreciación como determinará cuál es el valor concreto que le dará a cada elemento de prueba, de tal manera que el juzgador se encuentra en libertad de decidir conforme a su íntima convicción de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y ello sin perjuicio de la obligación de razonar adecuadamente sus decisiones en sentencia como medio de control de lo resuelto.

9.1.4.- Reflejo de los principios generales del acusatorio y del juicio justo en los Tratados internacionales y demás instrumentos de protección de Derechos Humanos

9.1.4.1.- El Derecho a un Juicio Justo y el Principio de Igualdad de armas y de Contradicción

El principio de Igualdad de armas o Igualdad de condiciones de las partes en el proceso y el de

Resultan ambos principios estructurales básicos estrechamente relacionados consustanciales a cualquier noción de proceso justo. Es

impensable un proceso que responda a una idea elemental de justicia que no parta de la base de la existencia de una igualdad real y no meramente formal entre las distintas partes intervinientes en el mismo, al menos como resultado global del proceso, y sin perjuicio de que en determinados momentos del iter procesal, en concreto en alguna de sus fases siempre previas al enjuiciamiento, alguna de las partes haya podido tener una posición temporalmente preeminente con respecto a las otras, pero siempre que posteriormente haya determinado alguna clase de compensación o reparación de la situación, hasta el punto de restablecer perfectamente la igualdad.

De la misma manera resulta impensable un proceso en el que las partes y especialmente la parte acusada no tenga la posibilidad en condiciones de situación de igualdad procesal de contradecir, es decir de contrarrestar, tanto las pruebas de cargo en su contra, como los argumentos y alegaciones de su contraria. En ésto podemos decir que consiste el principio procesal de contradicción o de audiencia bilateral.

Al principio de igualdad de condiciones o de situación en el proceso penal, al que en la jurisprudencia internacional por influencia anglosajona se le ha venido a denominar con carácter general como de igualdad de armas («equality of arms») y que representa un ideal idénticamente compartido por el sistema acusatorio anglosajón y por los procesalistas continentales («Waffengleichheit», en el derecho constitucional alemán), responde a la necesidad imperiosa de evitar un desequilibrio entre las partes y de impedir ante todo que el acusado en un proceso penal se encuentre en una situación de desventaja real con respecto a las partes acusadoras, operando de tal manera, que vendría a proscribir todas aquellas normas procesales de las legislaciones internas que signifiquen dar un trato diferencial favorable al, por ejemplo, Ministerio Público con respecto al que se pueda dar al acusado, y que represente o se materialice en alguna clase de ventaja en su posición en el proceso. Cualquier tratamiento de este tipo es en principio incompatible con la noción misma de juicio equitativo. Es más, a este respecto, señala el Tribunal Europeo que en esta materia es necesario destacar "la importancia que se concede a las apariencias y la sensibilidad creciente de la sociedad en general con respecto a las garantías de una buena justicia"^{25,26}, de tal manera que repudia a

25

Caso *Borgers c. Bélgica*, ST TEDH, S 30-10-1991, parr.24. Para poner de manifiesto la evolución seguida por el Tribunal se citan las Sentencias: *Piersack c. Bélgica* de 1 de octubre 1982, serie A n° 53, pp. 14-15, par. 30; *Campbell y Fell c. Reino Unido* de 28 junio 1984, serie A n° 80, pp. 39-40, par. 18; *Sramek c. Austria* de 22 octubre 1984, serie A n° 84, p. 20, par. 42; *De Cubber c. Bélgica* de 26 octubre 1984, serie A n° 86, p. 14, par. 26; *Bonisch c. Austria* de 6 mayo de 1985, serie A n° 92, p. 15, par. 32; *Belilos c. Suiza* de 29 abril 1988, serie A n° 132, p. 30, par. 67; *Hauschildt c. Dinamarca* de 24 mayo 1989, serie A n° 154, p. 21, par. 48; *Langborgerc. Suecia* de 22 junio 1989, serie A n° 155, p. 16, par. 32; *Demicoli c. Malta* de 27 agosto 1991, serie A n° 210, p. 18, par. 40; *Brandstetter c. Austria* de 28 agosto 1991, serie A n° 211, p. 21, par. 44.

26

Comisión Europea de Derechos Humanos. Casos: *Oftier, Hoplinger, Pataki y Dunshim* (Demandas n° 524/59,617/59,596/59 et 789/60, Annuaire de la Convention, n° 6, pp. 697 á 707 et 731 á 733.

cualquier idea o noción de juicio justo, como correspondiente al proceso penal propio de una sociedad democrática, cualquier tratamiento diferencial de las partes y que venga a representar una desventaja real en sus posibilidades de obtener del tribunal una sentencia favorable.

Sin embargo, este principio, lo mismo que el de contradicción procesal²⁷, con el que ya hemos indicado que está muy estrechamente relacionado, aunque claramente se aprecia que tiene un mayor alcance, no se encuentra expresamente mencionado en ninguno de los Tratados internacionales de protección de Derechos Humanos²⁸, y eso ha determinado una cierta disparidad jurisprudencial y doctrinal a la hora de establecer exactamente su ubicación y fundamento jurídico: si como derivación del general derecho o principio de igualdad (como manifestación en la esfera del proceso del general principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley); como un específico derecho procesal inherente al propio concepto de proceso justo; o como expresión, manifestación o incluso garantía instrumental del específico derecho de defensa.

El Tribunal Europeo de DH ha entendido que este principio se encuentra genéricamente recogido en el derecho a un proceso justo o equitativo del artículo 6.1 del CEDH²⁹, y lo relaciona frecuentemente con el principio de contradicción, de tal manera que la falta de ésta determina la vulneración del principio de igualdad de armas que ubica en el artículo 6.1 del CEDH (Caso Gök. Turquía³⁰). Esta misma sentencia establece que el derecho a la contradicción "supone principalmente la oportunidad de las partes de un juicio civil o penal de conocer y de hacer alguna observación acerca de cualquier prueba o alegación presentada, incluso por un miembro independiente del

²⁷ Comité de Derechos Humanos, caso *Moraël*. Francia, (207/1986), 28 de julio de 1989, Informe del CDH, (A/44/40), 1989. p210.

²⁸ Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana hacen referencia exclusivamente al principio de igualdad en general. Así el El artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: "[...] Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia [...]". El Artículo 8.2 de la Convención americana sobre derechos humanos menciona que: "[...] toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas [...]". En igual sentido el Artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa: "[...] Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente [...]".

²⁹ "En el caso *Beziuk c Pologne*, STEDH, S 25-03-1998, el Tribunal tiene dicho: El principio de igualdad de armas constituye un elemento de la noción más amplia de proceso justo que engloba también el derecho fundamental al carácter contradictorio del proceso penal. El derecho a un proceso penal contradictorio implica, tanto para la causa como para la defensa, la posibilidad de tomar conocimiento de las observaciones (escritos de alegaciones) y demás elementos de prueba introducidos en el proceso por la otra parte y la posibilidad de contestarlos. Una legislación nacional puede cumplir esta exigencia de diversas maneras, pero el método adoptado debe en todo caso garantizar que cada parte estará al corriente de las observaciones de su contraria, de tal manera que goce de la posibilidad real de contradecirlas

³⁰ Caso *Goc. Turquía*, STEDH de 9 de noviembre de 2000

servicio legal nacional, como el fiscal jefe en este caso, tendente a influir en la decisión del Tribunal".

El Tribunal Europeo ha tenido ocasión de pronunciarse en múltiples ocasiones con relación al principio de igualdad de oportunidades en el proceso y de contradicción, siendo destacable los recientes pronunciamientos:

El caso *Foucher c. Francia*³¹ se refiere a un acusado que había elegido defenderse solo. El Tribunal se pronuncia en el sentido de que era especialmente importante que tuviera acceso a su dossier con el fin de estar en condiciones de preparar su defensa y contestar en el proceso verbal. A este respecto el Tribunal recuerda que, según el principio de igualdad de armas, cada parte debe tener la posibilidad de presentar su causa en condiciones que no la coloquen en situación de desventaja frente a su adversario

En el caso *Voisine c. Francia*³² el Tribunal Europeo recuerda que el derecho a un proceso contradictorio, en el sentido del artículo 6.1 del Convenio, implica el derecho de las partes a un proceso en el que puedan conocer y discutir toda pieza u observación presentada ante el juez y que pueda influir en su decisión (J.J. c. Holanda, 27 marzo de 1998). Conforme a esta interpretación, considera que la ausencia de comunicación de las conclusiones del abogado general al demandante supuso una vulneración del derecho a un proceso contradictorio. El Tribunal igualmente considera que el hecho de que el demandante quisiera defenderse personalmente, sin asistencia de abogado, no podía estimarse como una renuncia al beneficio de un proceso contradictorio, renuncia, que, por otra parte, al igual que para cualquier otro derecho reconocido en el Convenio, debía ser expresa e inequívoca.

En el caso *Kuopila c. Finlandia*³³, el Tribunal Europeo consideró que no se había respetado el derecho de la demandante a participar en el proceso con igualdad de armas o condiciones por no haber comunicado a la inculpada el informe policial del cual se deducía la falta de autenticidad de un cuadro, y que tal dato afectaba necesariamente al valor del cuadro y por ello a la gravedad de la infracción por la que se condenó a la marchante.

En el asunto *Meftah c. Francia*³⁴, en la instancia de casación el acusado hizo uso de su derecho a defenderse a sí mismo, sin embargo, dado que con arreglo a la legislación francesa los tramites procesales

³¹ Caso *Foucher c. Francia*, TEDH, S 18-03-1997.

³² Caso *Voisine c. Francia*, TEDH, S 08-02-2000

³³ Caso *Kuopila c. Finlandia*. TEDH, S 27-04-2000

³⁴ Caso *Meftah c. Francia*. TEDH, S 26-04-2001.

en la referida instancia están reservados a ciertos abogados especializados, el ejercicio del aludido derecho de autodefensa motivó que le fuese denegado al acusado el acceso a ciertos documentos entre los cuales figuraba aquel que comprendía las conclusiones del Fiscal. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, subraya en primer término que el principio de contradicción procesal posee la función de facilitar la preparación de la defensa en condiciones de igualdad de medios entre las partes de un determinado proceso. En este sentido, si bien resulta legítimo reservar a un cuerpo de letrados especializados la representación procesal de los acusados en la instancia de apelación, el reconocimiento legal del derecho de autodefensa del acusado debe implicar la concesión a este último de las mismas posibilidades de defensa disponibles en el caso de que su actuación se produzca mediante asistencia letrada. En consecuencia, aquella reserva no justifica en este caso la denegación del acceso por parte del acusado a las conclusiones de la fiscalía. Tal denegación constituye, en efecto, un obstáculo para la adecuada preparación de la defensa, pues impide formular las oportunas alegaciones al acusado, razón por la cual se estima la existencia de violación del proceso justo.

Del principio de «igualdad de armas», lógico corolario de la contradicción³⁵, se deriva asimismo la necesidad de que las partes

³⁵

La Sentencia del Tribunal Constitucional español 186/1990 de 15 de Noviembre, en su Fundamento Jurídico 5 establece: "Entre las garantías que incluye el artículo 24 de la Constitución para todo proceso penal destacan, por ser principios consustanciales al proceso, los principios de contradicción y de igualdad. Según constante y reiterada doctrina de este Tribunal -entre otras muchas SSTC 76/1982, 118/1984, 27/1985, 109/1985, 47/1987, 155/1988 y 66/1989-, el artículo 24 de la Constitución, en cuanto reconoce los derechos a la tutela judicial efectiva con interdicción de la indefensión, a un proceso con todas las garantías y a la defensa, ha consagrado, entre otros, los citados principios de contradicción e igualdad, garantizando el libre acceso de las partes al proceso en defensa de derechos e intereses legítimos. Ello impone la necesidad, en primer término, de que se garantice el acceso al proceso de toda persona a quien se le atribuya, más o menos, fundadamente un acto punible y que dicho acceso lo sea en condición de imputada, para garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra ella, aun en la fase de instrucción judicial, situaciones de indefensión-SSTC 44/1985 y 135/1989-. Por ello, tan pronto como el Juez instructor, tras efectuar una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación de un hecho punible contra persona determinada, cualquiera que sea la procedencia de ésta, deberá considerarla imputada con ilustración expresa del hecho punible cuya participación se le atribuye para permitir su autodefensa, ya que el conocimiento de la imputación forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la defensa en la fase de instrucción. En segundo término, exige también la necesidad de que todo proceso penal esté presidido por la posibilidad de una efectiva y equilibrada contradicción entre las partes a fin de que puedan defender sus derechos, así como la obligación de que los órganos judiciales promuevan el debate procesal en condiciones que respeten la contradicción e igualdad entre acusación y defensa. En el proceso penal, además, la necesidad de la contradicción y equilibrio entre las partes está reforzada por la vigencia del principio acusatorio -que también forma parte de las garantías sustanciales del proceso- que, entre otras exigencias, impone la necesidad de que la función de la acusación sea acometida por un sujeto distinto al órgano decisor (nemo iudex sine accusatore) y de que el objeto procesal sea resuelto por un órgano judicial independiente e imparcial, para lo cual es imprescindible disponer de la posibilidad de conocer los argumentos de la otra parte y manifestar ante el Juez los propios, así como poder acreditar los elementos fácticos y jurídicos que fundamentan las respectivas pretensiones. Del principio de «igualdad de armas», lógico

cuenten con los mismos medios de ataque y de defensa, idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba de impugnación³⁶, sin que sean admisibles limitaciones a dicho principio, fuera de las modulaciones o excepciones que puedan establecerse en las distintas fases procesales (investigación preliminar)³⁷ por razón de la propia naturaleza de la actividad investigadora que en ella se desarrolla, encaminada a asegurar el éxito de la investigación y, en definitiva, la protección del valor constitucional de la justicia³⁸.

En muchos sistemas procesales penales se producen situaciones de tremenda desigualdad entre las partes procesales, especialmente cuando la acusación tiene a su disposición a toda la maquinaria del Estado, en estos casos debe velarse cuidadosamente por respetar el principio de igualdad, como garantía esencial del derecho de defensa, lo que debe llevar consigo que la defensa del acusado disponga de una oportunidad razonable para preparar y presentar sus argumentos en igualdad de condiciones con la acusación y por ello el derecho a disponer del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, conocer pormenorizadamente la acusación, etc...

Reflejo del principio de igualdad de armas y de contradicción en el derecho interno hondureño

En el derecho interno hondureño el general derecho o principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley viene proclamado en el Artículo 60 de la Constitución política de Honduras que establece que: "Todos los hondureños nacen libre e iguales en derechos. En Honduras no hay clase privilegiadas. Todos los hondureños son iguales ante la Ley." A su vez el Artículo 61 establece que la Constitución garantiza a los hondureños y extranjeros residentes en el país, el derecho [...], a la igualdad ante la ley [...]. Como se aprecia, este precepto constitucional no se refiere expresamente al derecho a la igualdad de las partes en el proceso, pero se ha de considerar incluido, hasta el punto de que se afirma que este derecho aparece

corolario de la contradicción, se deriva asimismo la necesidad de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y de defensa, idénticas posibilidades y cargas de alegación prueba de impugnación -por todas SSTC 47/1987 y 66/1989-, sin que sean admisibles limitaciones a dicho principio, fuera de las modulaciones o excepciones que puedan establecerse en la fase de instrucción (o sumarial) por razón de la propia naturaleza de la actividad investigadora que en ella se desarrolla, encaminada a asegurar el éxito de la investigación y, en definitiva la protección del valor constitucional de la justicia -SSTC 13/1985, 176/1988 y 66/1989-".

³⁶

Sentencias del Tribunal Constitucional español: SSTC 47/1987 y 66/ 1989, etc...-

³⁷

En el sistema procesal español a la que se refiere esta cita, fase de instrucción o sumarial.

³⁸

Sentencias del Tribunal Constitucional español: SSTC 13/1985, 176/1988 y 66/1989, etc..

como la proyección del indicado principio general, al verse integrado con el derecho al juicio justo que genéricamente se reconoce en el Artículo 90 de la Constitución, es decir del derecho a ser juzgado por juez o tribunal competente con las formalidades, derechos y garantías que la Ley establece, entre la que sin duda se encuentra la que venimos tratando.

En el ámbito procesal, además de ser un principio que permanentemente de forma clara está presente en la regulación de todos los trámites y fases procesales, tiene una proclamación expresa dentro del título correspondiente a los principios básicos del proceso, en el Artículo 13 del nuevo Código Procesal Penal, referido a la "igualdad de los intervinientes" y que expresa que: "Los jueces y magistrados velarán por la efectiva igualdad de los intervinientes en el proceso"; es decir, este artículo no sólo se limita: a reconocer un genérico derecho a la igualdad de las partes en el proceso, a establecer una estructura del proceso que potencia esta igualdad, y además a procurar que ésta esté presente en todo momento del proceso y no sólo en el juicio oral; sino que establece un mandato específico e impone a los jueces una obligación positiva de velar no por una mera igualdad formal de las partes intervinientes en el proceso, sino de procurar que ésta sea efectiva. Por tanto, el juez, en la interpretación de cualquier norma o apreciación de cualquier situación dudosa, deberá tener siempre en cuenta que tiene la obligación de velar por la efectiva igualdad de las partes en el proceso incluso por encima o conjugando este principio con otros que igualmente resulte básico en el proceso, pero sin desvirtuarlo. También aquí es necesario tener en cuenta todo lo que la doctrina y jurisprudencia tradicionalmente ha venido a decir sobre el derecho a la igualdad en general, y que resulta aplicable al derecho a la igualdad de las partes en el proceso, y nos estamos refiriendo sobre todo a que, en ocasiones, el equilibrio o igualdad entre las partes sólo se consigue mediante un tratamiento procesal "diferencial", que puede aparecer como un trato parcial o aparentemente discriminatorio, pero que, tratándose en realidad de una discriminación "positiva", viene realmente a compensar o a restablecer una situación de desigualdad de base.

Con relación al principio de contradicción procesal, igualmente el nuevo Código Procesal Penal recoge expresamente en su Artículo 4 este principio, al establecer bajo el epígrafe de: "Principio de contradicción procesal", que: "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, tendrán derecho a presentar los elementos probatorios de que dispongan en cualquier etapa del proceso, incluso durante la investigación preliminar. En este último caso lo harán ante el Fiscal a cuyo cargo se encuentre la investigación".

Se aprecia que el legislador pone en directa relación este principio, que necesariamente ha de regir el juicio, con la oralidad y publicidad del mismo. Sin embargo, deja clara constancia también de que no se trata únicamente de un principio que ha de regir exclusivamente en la fase de enjuiciamiento, sino que actúa como un principio estructural procesal vigente en todas las fases del procedimiento, permitiendo que tanto el imputado como su Defensor puedan presentar los elementos probatorios de que dispongan en cualquier etapa del proceso incluida la investigación preliminar, aunque lógicamente en este caso lo tendrán que hacer ante el Fiscal que lleve la investigación.

9.5.- El derecho a un Juicio Justo y el Principio de Oralidad y Publicidad

9.5.1.- El derecho a un Juicio Público. Introducción y significado actual

Refiere Gimeno Sendra³⁹ que el principio de «publicidad» de las actuaciones judiciales es una conquista del pensamiento liberal⁴⁰. Frente al procedimiento escrito o «justicia de gabinete» del Antiguo Régimen, el movimiento liberal opuso la publicidad del procedimiento como seguridad de los ciudadanos contra el arbitrio judicial y eventuales manipulaciones gubernamentales en la constitución y funcionamiento de los tribunales, así como medio para el fortalecimiento de la confianza del pueblo en sus

39

Gimeno Sendra, V y otros. Derecho Procesal Penal. Madrid 1996. Página 99.

40.

«... Dadme el juez que queráis, parcial, corrompido, mi enemigo mismo, si queréis; poco me importa, con tal de que nada pueda hacer sino en presencia del público...» Frase atribuida por Jeremías Bentham al celebre orador revolucionario Conde de Mirabeau en discurso ante la Asamblea Nacional francesa.

tribunales y en tanto que instrumento de control popular sobre la justicia⁴¹.

Por su parte Ferrajoli⁴² señala que, para el control del respeto de las garantías procesales llamadas primarias, es necesario un segundo conjunto de garantías, a las que se puede considerar como instrumentales o secundarias respecto de las primeras: la publicidad y la oralidad del juicio, la legalidad o ritualidad de los procedimientos y la motivación de las decisiones judiciales. Se trata, como expresivamente afirma, de garantías de garantías y así, «sólo si la instrucción probatoria se desarrolla en público y, por consiguiente, de forma oral y concentrada, si además es conforme al rito previsto con es objeto y sí, en fin, la decisión está vinculada a dar cuenta de todos eventos procesales, así como de las pruebas y contrapruebas que la motivan, es posible, en efecto, tener una relativa certeza de que han sido satisfechas las garantías primarias, más intrínsecamente epistemológicas, de la formulación de la acusación, la carga de la prueba y el contradictorio con la defensa». Por eso, sigue señalando este autor: «la publicidad y la oralidad son también rasgos estructurales y constitutivos del método acusatorio», «se trata seguramente del requisito más elemental y llamativo del proceso acusatorio». Existe para Ferrajoli un nexo indisoluble entre publicidad y democracia en el proceso: «La opción por la transparencia de los juicios representa la discriminación más segura entre culturas jurídicas democráticas y culturas autoritarias».

Tradicionalmente, por tanto, se vincula a este principio (del procedimiento) dos funciones diferentes. Por una parte, se concibe como instrumento de protección del inculpado frente a la arbitrariedad de una justicia secreta (dimensión individual), como por otra, como un mecanismo de control público de la actuación del Poder Judicial (dimensión social), sobre todo a través de la actuación de los medios de comunicación y de los derechos fundamentales a emitir y a recibir información⁴³.

El Tribunal Europeo en el Caso Pretto y otros contra Italia⁴⁴ puso de manifiesto la trascendencia del principio de publicidad del proceso que se advierte a la vista de la finalidad que con el mismo se persigue, que no es otra, que la de: "proteger a las partes contra una

41

«... Sean públicos los juicios y públicas las pruebas del delito...» escribió Beccaria (Dei delitti e delle pene), «... para que la opinión, que acaso es el solo cimiento de la sociedad, impongan un freno a la fuerza y a las pasiones, para que el pueblo no digas: nosotros no somos esclavos, sino defendidos...»

42

"Derecho y razón...". Obra citada, pag 616 y ss.

43

Art. 19.2 del PIDCP y Art. 13.1 de la Convención Americana.

44

Pretto c. Italia, 8 de Diciembre de 1983, An^o 71.

justicia secreta que escape al control público, por lo que la publicidad constituye uno de los medios de preservar la confianza en los Jueces y Tribunales". Por otra parte, "por la transparencia que proporciona a la actuación de los Tribunales, ayuda a cumplir la finalidad fundamental prevista en el art. 6.1 (del Convenio de Roma): el logro de un juicio equitativo y justo, cuya garantía se encuentra entre los principios de toda sociedad democrática o del debido proceso"⁴⁵.

9.5.2.- El derecho a un juicio público en los distintos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos

De forma común todos los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos proclaman, de forma general, el derecho a ser oídos públicamente por un tribunal. Así lo hacen de forma común el: artículo 10 de la Declaración Universal, artículo 14.1 del PIDCP, artículo 6.1 del Convenio Europeo, artículo 20.4 del Estatuto de Yugoslavia, artículo 19.4 del Reglamento de Ruanda, artículos 64.7 y 67.1 del Estatuto de la CPI. Sin embargo, el Artículo 11 de la Declaración Universal, el principio 36.1 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (Conjunto de Principios), artículo 8.5 de la Convención Americana y artículo XXVI de la Declaración Americana, establecen la necesidad de que específicamente el proceso penal debe ser público.

El derecho a un juicio público, en los términos establecidos por los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y en las constituciones de la mayoría de los países democráticos⁴⁶, significa que tienen derecho a estar presentes: por supuesto, las partes que intervienen en el proceso, lo que tiene su ámbito específico de protección a través, sobre todo, del derecho de defensa; pero también, el público, interesado o no en el concreto proceso, que representa a la sociedad en general. No existen, por tanto, razones que permitan la exclusión de inicio de ninguna clase de público,

45

Más recientemente: Asunto Szűcs contra Austria, Sentencia de 24 de septiembre de 1997 y asunto Guisset contra Francia, Sentencia de 26 de septiembre de 2000.

46

La Observación General 13 del Comité de Derechos Humanos relativa a la Igualdad ante los tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley (artículo 14) 13/04/84, en su párrafo 6 establece que: "La publicidad de la audiencia constituye una importante salvaguardia de los intereses del individuo y de la sociedad en general. Al mismo tiempo, el párrafo 1 del artículo 14 reconoce que los tribunales tienen la facultad de excluir a la totalidad o parte del público por las razones que se enumeran en dicho párrafo. Debe observarse que, con independencia de esas circunstancias excepcionales, el Comité considera que las audiencias deben estar abiertas al público en general, incluidos los miembros de la prensa, sin estar limitadas, por ejemplo, a una determinada categoría de personas. Debe observarse que, aun en los casos en que el público quede excluido del proceso, la sentencia, con algunas excepciones estrictamente definidas, debe hacerse pública

debiendo poder acceder, en principio, cualquier persona al lugar de desarrollo del juicio en condiciones de plena igualdad, aunque se ha de posibilitar, en cualquier caso, la presencia de aquellas personas que, por su función, a través de su asistencia, contribuyen a reforzar esta garantía de publicidad. Nos estamos refiriendo a los observadores⁴⁷ y periodistas⁴⁸; sin que quepa reservar, no obstante, el acceso al lugar del desarrollo del enjuiciamiento a una o varias determinadas categorías de personas, con exclusión injustificada de otras, lo que atentaría contra el principio de igualdad. A este respecto el Comité de Derechos Humanos tiene declarado: «Debe observarse que, con independencia de esas circunstancias excepcionales [enumeradas en el artículo 14.1 del PIDCP], el Comité considera que las audiencias deben estar abiertas al público en general, incluidos los miembros de la prensa, sin estar limitadas, por ejemplo, a una determinada categoría de personas»⁴⁹.

Esta garantía, no obstante, no tiene carácter absoluto, pero, es necesario decir, que fuera de los casos en los que se admite como legítimos en los respectivos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos [PIDCP y CEDH], a los que nos referiremos después, la restricción total o parcial de la misma, esta garantía lleva consigo el impedimento de establecer otras limitaciones u obstáculos jurídicos o de facto a la posibilidad de asistencia de público en general⁵⁰, tales como podrían ser el no dar información adecuada sobre la fecha y hora o el lugar donde se va a desarrollar el juicio, o bien realizarlo en lugares inaccesibles para el público en general, o locales inadecuados⁵¹, en el

47

El derecho de los observadores a «asistir a las audiencias, los procedimientos y los juicios públicos para formarse una opinión sobre el cumplimiento de las normas nacionales y de las obligaciones y los compromisos internacionales aplicables» está expresamente incluido como derecho en la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1998 durante el 53º período de sesiones de la Asamblea General de la ONU.

48

En la conocida Sentencia del Tribunal Constitucional español STC 30/1982, Caso «Diario 16» se reconoció expresamente a los periodistas el derecho a asistir a la vista del juicio oral, en cuanto que titulares un derecho preferente derivado de la función que cumple la prensa en una sociedad democrática, como intermediario natural entre la noticia y los que no pueden obtenerla directamente, en este caso asistiendo personalmente a las sesiones del juicio.

Igualmente Sentencia del TEDH en el asunto Weber contra Suiza, de 22 de mayo de 1990.

Esta jurisprudencia trata de la importancia de la intervención de los «mass media» y en general de la posibilidad de introducir, en las salas de vistas donde se desarrolla los procesos, medios o aparatos de reproducción visual o un sonora, en el sentido de considerar que el principio de publicidad de los juicios implica que éstos sean conocidos más allá del círculo de las personas presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general que sólo puede hacerse efectiva con la asistencia de los medios de comunicación social.

49

Ver nota 28.

50

El respeto del principio de publicidad, referido a la celebración del acto de la vista, no depende tanto de la presencia efectiva de asistentes, cuanto de la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda presenciar el juicio mientras se disponga de espacio para ello (especialmente, STC 30/1982, de 1 de junio, y 96/1987, de 10 de junio).

sentido de que no permitan el acceso de un número mínimo razonable de personas, o que por las propias características del local o limitaciones impuestas no pueda verse u oírse la integridad de lo que acontece en el enjuiciamiento, sin perjuicio de las restricciones parciales a la publicidad derivadas de la aplicación justificada, razonables y proporcionada de las correspondientes normas o leyes especiales de protección de testigos o peritos que puedan existir^{52,53} o con relación, por ejemplo, al testimonio emitido por menores, u otras situaciones de índole semejante, situaciones que en realidad se contienen en las previsiones de restricción de la publicidad establecidas con carácter general en el texto de los Convenios de protección de los Derechos Humanos. En cualquier caso el TEDH se ha pronunciado (ver infra: asunto Riepan contra Austria, Sentencia TEDH de fecha S 14-11-2000) que no es suficiente el cumplimiento puramente formal del requisito de publicidad de los enjuiciamientos.

Por otra parte, cabe indicar que no existe una concepción única de la amplitud que ha de darse a este principio, sino que se reconocen varias posiciones al respecto. Así, frente a la concepción más amplia de publicidad, que implicaría que esta garantía se aplicara por igual a todas las fases del proceso, incluida la de la instrucción o investigación

51

Tal como acontece en el reciente asunto Riepan c. Austria, Sentencia TEDH de fecha S 14-11-2000, relativa a un procedimiento penal iniciado contra un recluso internado en una prisión austriaca bajo la acusación de haber proferido amenazas contra los funcionarios encargados de su custodia. El tribunal austriaco encargado del caso decidió celebrar la vista oral del proceso en las propias dependencias de la prisión, siendo habilitada para ello una sala especial. Como resultado de dicho proceso el acusado fue condenado a una pena de diez meses de prisión. Dadas las circunstancias en las que se celebró la vista oral del proceso, el afectado acudió a los órganos del Convenio alegando violación del artículo 6 párrafo 1º del Convenio Europeo, relativo al derecho de toda persona a que su causa sea tramitada públicamente por un tribunal de justicia. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos advierte en su resolución que la exigencia de publicidad de las actuaciones judiciales reconocida por el Convenio constituye una garantía destinada a proteger un derecho real y efectivo, por lo que no basta el cumplimiento de meros requisitos formales de publicidad, sino que es necesaria la concurrencia de elementos que permitan asegurar un auténtico control público de la actuación de la justicia. En este sentido, si bien el hecho de que el proceso tuviese lugar en las dependencias de la prisión no contraviene en sí mismo tal garantía, han de tenerse en cuenta las circunstancias relativas, tanto a la disponibilidad de información suficiente de cara al público sobre la celebración del juicio, como a la accesibilidad de cualquier interesado al lugar en el que este se desarrolla. Teniendo en cuenta esencialmente cerrado de un recinto penitenciario, el Tribunal estima que debían haberse adoptado medidas especiales para informar sobre la posibilidad y el modo de acceso del público en general. En el presente caso dichas medidas especiales no fueron adoptadas, sin que a tal efecto concurriesen razones de interés o seguridad pública que así lo aconsejaran, por lo que procedía por las indicadas razones declarar la existencia de una violación del artículo 6.1 del Convenio Europeo.

52

Véase, por ejemplo, los artículos: 237 del NCPP relativo a la protección de testigos y 248 a la protección de peritos. Con relación al sistema español la L.O. 19/1994, de 23 de Diciembre, de protección de testigos o peritos en causas criminales.

52

Véase al respecto la interesante doctrina emanada del TEDH sobre las condiciones muy restrictivas de admisibilidad del testimonio anónimo en cuanto que produce en la defensa del acusado una desventaja insoportable al impedir controlar de forma efectiva la credibilidad de la declaración del mismo, en las STEDH: Kotovski c. Holanda, de 20 de Noviembre de 1989; Windisch c. Austria, de 27 septiembre de 1990; Van Mechelen c. Holanda, de 24 abril de 1997. En realidad tan solo en el caso Doorson c. Holanda de 26 de marzo de 1996 se admite por el Tribunal la validez del testimonio anónimo habida cuenta que la condena impuesta no se base única ni predominantemente sobre el testimonio anónimo emitido.

preliminar, existen otras más restrictivas de esta garantía, que la consideran aplicable exclusivamente a la fase de enjuiciamiento, excluyendo de la misma la instrucción o investigación preliminar y las instancias posteriores. Ferrajoli llama la atención sobre los inconvenientes de lo que él llama la "media publicidad", asegurada por el «proceso mixto» de origen napoleónico, que es público y solemne en la fase de juicio oral, pero protegido por secreto, y abierto a indiscreciones incontroladas, en la fase instructoria, lo que en definitiva viene a determinar que el imputado tenga todas las desventajas, tanto las del secreto como las de la publicidad, de tal manera que acabará siendo sólo una publicidad de las acusaciones y no también una publicidad de las defensas, transformándose así su función de garantía frente a la arbitrariedad en un instrumento añadido de penalización social preventiva.

9.5.3.- Principio de Oralidad

Inherente a esta garantía de publicidad es la de la oralidad, que implica que todo o, al menos, una de las fases del proceso, fundamentalmente aquella en la que se practican las pruebas de cargo y de descargo, se examina el fondo de la cuestión y de la que resulta la formación de la convicción judicial, es decir el veredicto de absolución o condena, debe ser oral; es decir, desarrollándose en vistas orales abiertas a la presencia de las partes intervinientes en el proceso y del público en general, aunque otras fases del proceso, previas o posteriores, puedan desarrollarse de forma predominantemente escrita. Ferrajoli, no obstante, a este respecto, llama también la atención sobre la falta de valor real como garantía de la "media oralidad", como sistema de compromiso entre la instrucción escrita y el juicio oral, al estar las declaraciones orales producidas en el juicio indudablemente prejuzgadas por las escritas recogidas durante la instrucción, de las que a menudo terminan por ser una mera confirmación ritual.

9.5.4.- Breve referencia al tratamiento del Principio de Publicidad por parte del TEDH

Tanto el Tribunal Europeo como la Comisión Europea de Derechos Humanos han determinado que, en todo proceso, al menos el fondo de la cuestión debe ser examinado públicamente por un tribunal, salvo que pueda tratarse de una de las excepciones previstas, sobre la base del adagio de que no suficiente que la justicia se haga sino que es necesario que cada uno pueda ver que se hace (Justice is not only be done, but to be seen to be; done). La Comisión ha utilizado en multitud de ocasiones la misma fórmula⁵⁴:

54

Tribunal Europeo: Asuntos Helmers c. Suecia de 29 de Octubre de 1991, An°212-A, párr 33 y 36; Pretto c. Italia, 8 de Diciembre de 1983, An°71. párr 21; Axen c. RFA, 8 de Diciembre de 1983, A n° 72, párr 25; Sutterc. Suiza, 22 de febrero 1984, A n° 74, párr 26, etc...

«La Comisión recuerda que la publicidad de la actuación de los órganos judiciales prevista en el artículo 6,1 constituye también uno de los medios que contribuye a preservar la confianza de los ciudadanos en los jueces y tribunales. A través de la transparencia que otorga a la actuación de la administración de justicia, ayuda a realizar los fines previstos en el artículo 6 1: el proceso justo, cuya garantía cuenta entre los principios básicos de toda sociedad democrática en el sentido que establece el Convenio».

Sin embargo, el Tribunal de Estrasburgo se ha preocupado por dejar claro que se trata de una garantía modulable: «La ausencia de debates públicos en segundo o tercer grado de jurisdicción puede estar justificado por las características del procedimiento de que se trate y en consideración a que exista audiencia pública en la primera instancia». Así también en los procedimientos en los que exclusivamente se debate sobre aspectos de derecho y no de hecho (recurso de casación), en cuanto que le incumbe al tribunal exclusivamente la interpretación de normas jurídicas de significado debatido, pero no le corresponde establecer hechos⁵⁵. Sin embargo, en otras ocasiones con relación al recurso de apelación en el que el tribunal tenía competencia para conocer tanto de cuestiones de hecho como derecho y, en consecuencia, estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o inocencia del encausado, siendo necesaria una nueva audición integral de elementos probatorios de la anterior instancia, debía permitirse el acceso del público a los debates^{56,57}. En el asunto Pauger contra Austria, Sentencia de 28 de

55

Asuntos: Axen c. RFA, 8 de Diciembre de 1983, A n° 72; Sutter c. Suiza, 22 de febrero 1984, A n° 74.

56

Asunto Ekbatani c. Suecia, 26 de mayo de 1988, A n° 134, parr. 31,32,33. En esta sentencia el TEDH establece como principio general la aplicación de las garantías procesales reconocidas en el artículo 6,1 a todas las fases del proceso, incluida la apelación. Así, frente a una concepción estricta que limitaría la eficacia del principio de publicidad estrictamente a la fase probatoria, la garantía de la publicidad se extiende a todas las fases procesales, ya que, como sostiene el Tribunal Europeo, el proceso penal constituye un todo y la protección del artículo 6 no termina con el fallo de la primera instancia, aunque reconoce el propio Tribunal la existencia de excepciones en casos conocidos con anterioridad referidos a la no necesidad de audiencia pública en segunda o tercera instancia (casos Axen y Sutter ya citados).

En el mismo sentido otras muchas sentencias posteriores, por ej: asunto Fredin c. Suecia, 23 de febrero de 1994, etc.

57

Asunto Botten c. Noruega TEDH, S 19-02-19%. El señor Botten fue acusado de un delito de negligencia y falta de cuidado en el ejercicio de sus funciones con resultado de muerte de dos personas. El tribunal competente le absolvió al considerar que no estaba clara la violación de ninguna reglamentación concreta. El Fiscal apeló ante el Tribunal Supremo que, sin citar al juicio ni requerir su presencia, le declaró culpable de los delitos imputados. El afectado acudió ante la Comisión alegando la violación, entre otros del art. 6 del Convenio (derecho a un juicio justo), debido a que la condena por el Tribunal Supremo estaba basada en los mismos hechos que determinaron su absolución por un tribunal inferior, y porque no estuvo presente ni fue citado en la audiencia ante el Supremo, siendo admitida la demanda y resolviendo el Tribunal que, en cuanto a la posible violación del art 6.1 del Convenio, de conformidad con su jurisprudencia, los procedimientos ante los tribunales de apelación o casación no requieren necesariamente la audiencia pública del interesado, sino que esta dependerá de las circunstancias de cada caso concreto. En el presente caso, el TEDH considero que el Tribunal Supremo noruego debió citar y oír al acusado, ya que el recurso de apelación no se refiere a cuestiones de derecho exclusivamente puesto que, para

mayo de 1997, el Tribunal se pronuncia por primera vez en relación con el requisito o exigencia de publicidad en los procesos de amparo de los derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional.

El Comité de Derechos Humanos se ha pronunciado en el sentido de que no se había producido violación de este derecho cuando la apelación se resolvió por el Tribunal de forma no pública sin presencia del acusado aunque sí con la intervención de su abogado. El asunto se refería al sistema jamaicano en el que en la apelación sólo se decide cuestiones de derecho⁵⁸.

Por otra parte, la instancia jurisdiccional europea, considera restringible el derecho a la publicidad de los procesos. Así, ha admitido (STEDH de 10 de febrero de 1983. Caso Albert y Le Compte) que la regla de la publicidad de las audiencias puede ceder ante la voluntad del interesado. También reconoce el Tribunal Europeo que la naturaleza de ciertos derechos garantizados por el Convenio establece un límite en el ejercicio de este principio de publicidad de las audiencias contradictorias; como que el principio de publicidad de los debates puede sufrir ajustes justificados especialmente por los intereses de la vida privada de las partes o la salvaguarda de la justicia, tal como prevé el artículo 6 del Convenio⁵⁹.

9.5.5.- Excepciones admisibles al derecho a un juicio público

En ciertas circunstancias, que deben estar estrictamente definidas en las leyes procesales internas de los Estados, puede, legítimamente, restringirse el acceso del público a un juicio⁶⁰.

Las estrictas razones por las que según los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos puede excluirse la publicidad (mediante la denegación de acceso a la sala de audiencia a la prensa o al público) de la totalidad o parte de un juicio, son las

establecer si existió negligencia o falta del cuidado debido por parte del señor Botten el Tribunal tenía que valorar los hechos por sí mismo; y así mismo, surgían cuestiones acerca de la personalidad y carácter del acusado. Por lo que, habida cuenta la importancia que la sentencia tenía para el señor Botten, el TEDH estimó que las cuestiones que tenían que ser resueltas por el Tribunal Supremo no podían examinarse correctamente sin una apreciación directa de las evidencias presentadas por el acusado en persona, y por ello, por 7 votos contra 2, que existió violación del art 6.1.

58

Comité de Derechos Humanos, asunto Henry c. Jamaica, (230/1987), noviembre de 1991, Informe del CDH, (A/47/40), 1992. p 225.

59

Asunto Guisset contra Francia, Sentencia de 26 de Septiembre de 2000, parr.73

60

EITC español en STC 13/1985. de 31 de enero, ha Denunciado las condiciones que a su juicio, han de ser tenidas, en cuenta para que las limitaciones al principio de publicidad serán constitucionalmente legítimas: 1º la previsión de la excepción ha de encantarse en norma con rango de ley, 2ª la excepción ha de justificarse por la protección de otro bien constitucionalmente relevante, y 3ª debe existir una congruencia entre la medida adoptada y el valor garantizado

mismas en el PIDCP⁶¹ y en el CEDH⁶², y podemos distinguir, entre causas de: orden moral (por la naturaleza del hecho o delito⁶³); orden público, referido específicamente al mantenimiento del orden en la sala del juicio; seguridad nacional en una sociedad democrática; cuando lo exija el interés de los menores o de la vida privada de las partes; o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia⁶⁴. Todas estas excepciones a la publicidad entendemos deben ser interpretadas restrictivamente.

Hemos de destacar, no obstante, que la Convención Americana es excepcionalmente parca en la admisión de causas de excepción al derecho general a un juicio público en procesos penales, ya que establece que sólo puede suspenderse cuando «sea necesario para preservar los intereses de la justicia», y no con otras finalidades distintas, ya sean de conveniencia política, o de cualquier otro tipo.

9.5.6.- Violaciones declaradas del derecho a un juicio público

El Comité de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana han considerado que los juicios secretos llevados a cabo en Perú y Colombia por «delitos relacionados con el terrorismo» y narcotráfico violaban el derecho a un juicio justo.

En Perú se ha negado el acceso del público a este tipo de procesos y a las vistas subsiguientes de apelación o de revisión, celebradas en lugares especiales y ante «jueces sin rostro» que se identifican con números en

61 "...por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.."

62 "...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".

63 La Comisión Europea concluyó que la exclusión del público en audiencias relacionadas con delitos sexuales cometidos contra menores era permisible en virtud del artículo 6.1 del Convenio Europeo. Comisión Europea, Demanda X c. Austria, (1913/63),

64 El Tribunal Europeo ha admitido que las consideraciones de orden público y de seguridad justificaban la exclusión de la prensa y del público en las actuaciones disciplinarias que se alebraran, en un establecimiento penitenciario contra presos penados. El Tribunal concluyó que la celebración publico de tales actuaciones impondrá «una carga desproporcionada a las autoridades del Estado». Tribunal Europea, causa Campbell y Fell, 28 de junio de 1984, Ser. A 42.

Vez de nombres en todos los documentos procesales y que se ocultaban detrás de una pantalla para esconder su identidad a los encausados.

El Comité de Derechos Humanos⁶⁵ instó al gobierno de Perú a que suprimiera la actuación de los «jueces sin rostro» y a que garantizase el restablecimiento de los juicios públicos de todos los acusados, incluidos los acusados de actividades relacionadas con el terrorismo.

Si bien el procedimiento de «jueces sin rostro» fue abolido en octubre de 1997, los delitos relacionados con el terrorismo han continuado juzgándose en Perú a puerta cerrada, bien sea ante tribunales militares o en prisiones civiles.

La Corte Interamericana ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente en el Caso Cantoral Benavides C. Perú, Sentencia Sobre Fondo de 18 de Agosto de 2000, Serie C: Resoluciones y Sentencias N° 69, párrafos 145⁶⁶ y ss. Sobre este tema (juicios llevados a cabo "en establecimientos penitenciarios y en ambientes que reúnan la, condiciones adecuadas para que los Magistrados, los miembros del Ministerio Público y Auxiliares de Justicia no puedan ser identificados visual o auditivamente por los procesados y abogados defensores") y pone de manifiesto la violación del artículo 8.5 de la Convención por dichas prácticas.

Igualmente la práctica colombiana de celebrar procesos secreto, ante «jueces sin rostro» ha sido igualmente condenada por el Comité de Derechos Humanos y por la Comisión Interamericana como contraria a los principios del PIDCP y de la Convención Americana.

65

Comité de Derechos Humanos, Observaciones Preliminares, Perú, Doc. ONU: CCPR/C/79 Add. 67, 25 de julio de 1996, párr. 25.

66

"...145. Observa, por otra parte, la Corte, que de acuerdo con el artículo 16 del Decreto Ley No. 25,475 (delito de terrorismo), [e]l Juicio se llevará a cabo en los respectivos establecimientos penitenciarios y en ambientes que reúnan las condiciones adecuadas para que los Magistrados, los miembros del Ministerio Público y Auxiliares de Justicia no puedan ser identificados visual o auditivamente por los procesados y abogados defensores

146. Está probado en el expediente que varias audiencias que se realizaron en el proceso ante el fuero común, fueron llevadas a cabo en el interior de establecimientos carcelarios (supra párr 63.p).

147 Lo anterior es suficiente para constatar que el proceso adelantado por el fuero común contra Luis Alberto Cantoral Benavides, no reunió las condiciones de publicidad que exige el artículo 8.5 de la Convención.

148 El Estado no presentó informaciones ni argumentos que demostraran que se debían restringir las condiciones de publicidad del proceso por ser «necesario para preservar los intereses de la justicia», como lo prevé el artículo 8.5 de la Convención. La Corte considera que, dadas las características particulares de Luis Alberto Cantoral Benavides, el proceso que se le siguió podía desarrollarse públicamente sin afectar la buena marcha de la justicia.

149. En consecuencia, concluye la Corte que el Estado violó, en perjuicio de Luis Alberto Cantoral Benavides, el artículo 8.5 de la Convención Americana."

La Comisión Interamericana recomendó que se eliminara «cualquier modalidad de justicia secreta para favorecer en general el fortalecimiento de la administración de la justicia y, en particular, de las garantías fundamentales»⁶⁷.

La Comisión Interamericana por su parte se ha pronunciado en el sentido de que las actuaciones secretas de un tribunal militar de Chile que procesaba a miembros del ejército por la muerte de un ciudadano y las lesiones graves infligidas a otro, habían supuesto la negación a las víctimas del debido proceso, habida cuenta que el secreto hacía prácticamente imposible que los abogados de las víctimas pudieran acceder a los elementos fundamentales del juicio, mientras que permitía que las autoridades militares ejercieran el control sobre las pruebas presentadas⁶⁸.

9.5.7.- Publicidad y oralidad en el nuevo Código Procesal Penal de Honduras

Como elementos característicos, auténticos rasgos estructurales y constitutivos del modelo acusatorio adoptado por el Código Procesal Penal, están la publicidad y la oralidad de las actuaciones⁶⁹, aunque, como se verá, con distintas modulaciones y posibilidades de legítima restricción de estos principios.

9.5.8.-Publicidad relativa durante la fase investigatoria

En primer lugar, cabe decir que como regla general rige el principio de plena publicidad para las partes intervinientes de todas las actuaciones, aunque, también, durante la investigación preliminar, cabe la restricción de esta publicidad por razones derivadas de la investigación: la resolución judicial que dispone la realización determinados actos (registros domiciliarios, interceptación de comunicaciones) no se pone en conocimiento de la persona afectada en evitación de que quede frustrada la eficacia de los mismos. Sin embargo, el nuevo modelo opta por la regla general de la secretividad de las investigaciones frente a terceros. Así el Artículo 278 del CPP,

67 Comisión Interamericana, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, OEA/ Ser.L/V/II.84, doc. 39 rev., 1993 p 249

68 Comisión Interamericana, caso 9755, Chile, 132, 137,OEA/Ser.L/V/II 74, doc. 10, rev 1 (1988).

69 El artículo 4 del CPP. al referirse al "Principio de contradicción", categóricamente establece: Salvo que el presente Código señale otro procedimiento, el juicio será oral y público y en él regirá el principio de contradicción[...]"

establece que las investigaciones realizadas por las autoridades competentes se mantendrán en secreto respecto de toda persona que no forme parte de las mismas, mientras sus resultados no sean presentados ante los órganos, ello para preservar la imagen de las personas imputadas y consecuencia necesaria del respecto al derecho de presunción de inocencia de que gozan los encausados.

9.5.9.- Plena publicidad del juicio oral

Por el contrario, la fase de debate está plenamente dominada por el principio de publicidad. Ya en el Artículo 1 del CPP se establece categóricamente que: "... Ninguna persona podrá ser condenada..." "...sino en virtud de sentencia firme dictada por el órgano jurisdiccional competente, después de haberse probado los hechos en un juicio oral y público...". Por su parte el título IV del libro II lleva por rúbrica «DEL JUICIO ORAL Y PÚBLICO». En el Artículo 308 CPP, referido a la publicidad del juicio oral, se proclama igualmente que el juicio será público, aunque se admiten excepciones, que se fundamentan en la salvaguarda: del honor, la intimidad personal o familiar o la vida-privada de la víctima o de cualquiera de los testigos; la vida o integridad física de cualquiera de los miembros del Tribunal de Sentencia, de las partes o alguna de las personas autorizadas para participar en el juicio; de un secreto oficial o privado que deba protegerse; el orden público; o del testigo menor de dieciocho años. A este respecto, es de destacar, que alguna de las causas de exclusión de la publicidad que se contienen en este precepto, no coincide literalmente con lo previsto ni en PIDCP el ni en la Convención Americana, aunque interpretadas rectamente puedan participar de una filosofía común, que las haría admisible, siempre, como decimos, que respondan estrictamente a los específicos intereses que los referidos instrumentos internacionales han considerado como dignos de protección frente a la publicidad.

El artículo 309 CPP actúa como complemento del precepto anterior y contiene limitaciones lógicas: algunas de orden material, como es el derivado de la limitación del aforo de la sala; otras pretenden evitar posibles alteraciones del orden o disturbios provocados por, por ejemplo: la niñez, la ebriedad, el influjo de las drogas, o enfermedad mental; igualmente, las derivadas del porte de armas o de la ostentación de distintivos partidistas o gremiales, con la finalidad de procurar el necesario clima de serenidad y tranquilidad durante el curso de los debates.

El Artículo 310 CPP se refiere a la oralidad del juicio y establece como regla que las declaraciones del imputado, de los testigos y peritos y las demás intervenciones que se produzcan durante el debate, así

como, las resoluciones o sentencias que dicte el respectivo Tribunal, serán orales; admitiéndose en el Artículo 311 una serie de lecturas autorizadas referidas a actuaciones que excepcionalmente podrán ser incorporadas al juicio por lectura del secretario, constituyendo en definitiva una clara excepción al principio de oralidad, sí bien su publicidad queda garantizada a través, precisamente, de la lectura pública llevada cabo por el secretario, sin que, por tanto, puedan admitirse fórmulas tendentes a evitar dicha lectura, tales como la de tener esos documentos «por reproducidos» u otros semejantes utilizados frecuentemente en la práctica procesal de algunos países⁷⁰.

Por último es de destacar que la misma Corte Suprema de Justicia ya el 17 de octubre de 1994 acordó, fundándose en la Convención Americana, a la que califica de "instrumento internacional que es ley de la República" y para la protección del derecho de defensa, estableció que "el proceso penal debe ser público. Con base en tales normas, en los Juzgados de Letras y de Paz, que ejercen jurisdicción en materia penal, debe permitirse a los profesionales del derecho al examen de los sumarios aún antes de obtener poder de alguna de las partes".

9.5.10.- Publicidad del pronunciamiento de la sentencia

Otra manifestación del principio de publicidad a la que nos vamos a referir brevemente es el de la publicidad del pronunciamiento de la sentencia⁷¹. A este respecto el TEDH (se ha ocupado de este tema entre otras en las ya citadas STEDH Axen c. RFA, Pretto c. Italia y Sutter c. Suiza) ha rechazado una interpretación literal del art. 6º. 1 del Convenio («la sentencia deberá ser pronunciada en audiencia pública»), de la que se deduciría la necesidad de una lectura pública de la sentencia, estimando, por el contrario, que en cada caso la forma de publicidad que deba darse a una sentencia deberá ser valorada a la luz de las especiales características de los procedimientos de que se trate.

9.5.11.- Publicación formal y en audiencia pública de la sentencia

El Código Procesal Penal opta por una publicación formal y en audiencia pública, tanto para la sentencia absolutoria como para la sentencia condenatoria. Con respecto a la primera, regula la redacción y lectura de esta clase de sentencia en su Artículo 340, estableciendo que debe ser redactada y publicada de forma inmediata (tan pronto

⁷⁰ TEDH; Asunto Barbera, Messegué y Jabardo. STEDH de 6 de Diciembre de 1988, parr. 81 y ss.

⁷¹ El Art. 14.1 del PIDCP establece: "...toda sentencia en materia penal o contenciosa sera publica..."

José Ricardo de Prada Solaes

como fuera votada), de esta manera, "el Tribunal se constituirá nuevamente en la sala de audiencias y, después de asegurarse de la presencia de las partes, dará a conocer verbalmente lo resuelto por medio de su Presidente. Acto seguido, el Secretario entregará a las partes, o a sus apoderados, fotocopia de la sentencia, lo que equivaldrá a la notificación de ésta». No obstante, prevé la norma, "si por razones de tiempo o por la complejidad de los asuntos" la redacción deba diferirse, "...en tal caso, el Presidente del Tribunal señalará " fecha y hora en que se celebrará la audiencia de notificación», aunque "...si alguna de las partes se hallare ausente, la notificación se le hará en la forma prevista en el Capítulo IV del Título IV del Libro Primero de este Código...".

Un proceder semejante se prevé en el Artículo 342 CPP para publicar el veredicto de la sentencia condenatoria: "...cumplido lo anterior, el Tribunal de Sentencia regresará al salón de debates y el Presidente explicará en voz alta y con palabras sencillas y claras, que se ha tomado la decisión de condenar al imputado..."

10.- EL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN

«En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros» (Opinión Consultiva 9 de la CIJ, parr. 35).

Uno de los derechos que conforman las llamadas garantías del debido proceso o garantías judiciales es el derecho de acceso a la jurisdicción, también denominado derecho de acción. Por tal se entiende aquella facultad que tiene toda persona de poder acudir ante los órganos jurisdiccionales o tribunales de justicia, a efectos de ser protegido cuando le han violado sus derechos o para garantizar la plena vigencia y eficacia de los mismos⁷² y viene recogida dentro de las garantías generales contenidas en el Artículo 8 de la CIDH, como primera de ellas, coincidente en su formulación con la contenida en otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos -PIDCP, CEDH, Declaración Universal, etc.-⁷³ y que establece que: «Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.» Se proclama, por tanto, un derecho general de acceso a la jurisdicción, distinto si cabe del derecho a intervenir en el proceso, en sus distintas fases, por las personas a las que afecta, especialmente los acusados, que consistiría

72

Ábrego, Abrahán. «Análisis comparativo sobre acceso a la justicia en el ámbito centroamericano». Ponencia contenida en el «Libro Blanco sobre la independencia del Poder Judicial y eficacia de la administración de justicia en Centroamérica». San José, Costa Rica. 2000.

73

El artículo 14.] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Eolíticos establece: "[...]Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella [...]".

El Artículo 6. I del Convenio Europeo de Derechos Humanos, dice: "(...) 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 [...]".

Artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, expresa: "[...] Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal [...]".

una específica manifestación de este general a que nos referimos. Su contenido básico y más primordial es poder acudir a los tribunales de justicia solicitando la tutela de cualquier derecho fundamental reconocido por el Convenio y sería, en palabras del TEDH, una consecuencia necesaria del principio de la preeminencia que el Derecho tiene en una sociedad democrática⁷⁴. En este sentido más general se trataría en definitiva de una garantía judicial general previa en sí misma al proceso (para distinguirla de aquellas otras garantías específicas que sí operan dentro del proceso) que consistiría en conferir el derecho al propio proceso, pero no a cualquier proceso, sino al proceso judicial (ante «... juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley»), es decir el derecho de acceso a la jurisdicción para la resolución de cualquier clase de controversias ya sean en el orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter⁷⁵.

Como expresivamente refiere el Magistrado español Jesús Fernández Entralgo en la introducción al recientemente publicado Comentario al Código Procesal Penal Comentado de Honduras: "Para el formalismo normativista, el fenómeno Jurídico gira en torno a la norma. Sin embargo, la norma encuentra su sentido en el conflicto, actual o posible. En el Digesto de Justiniano se recoge un fragmento atribuido a Hermogeniano: *...Hommum causa omne ius constitutum sit...* (D. I, 5, 2). El Derecho se establece por y para los seres humanos; por y para los conflictos que se producen en el marco de la convivencia social; para resolverlos y para prevenirlos."

Es precisamente cuando falla la eficacia preventiva de la Ley y del contrato, sigue diciendo: "cuando no es posible regular pacíficamente las relaciones entre personas, y surge el conflicto, si no cabe el arreglo, la composición (espontánea o provocada) entre los litigantes, ni el recurso, siempre excepcional a la propia defensa del interés en entredicho, el equilibrio, difícil, pero no imposible, entre los ideales de justicia y paz social demanda - como explica el profesor Serra Domínguez- la delación del litigio a una instancia que lo decida irrevocablemente con carácter vinculante, de acuerdo con las pautas proporcionadas por el sistema jurídico vigente. He aquí la esencia de la actividad jurisdiccional."

Pero esa actividad no se desarrolla de cualquier modo. Existe una institución, un modelo regulador preestablecido para llevarla a cabo: "el proceso jurisdiccional."

74

Caso Golder c. Reino Unido (STEDH 21 febrero 1975), serie A n° 18, pp. 16-18, par. 34- 35, et párrafo 92 del informe de la Comisión.

75

" el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia..." OPINIÓN CONSULTIVA OC-16/99 DEL I DE OCTUBRE DE 1999. "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal" .Parr. 117.

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

Entendemos especialmente importante este indicado primero de los sentidos de garantía judicial general básica del resto de los derechos fundamentales contenidos en la Convención Americana, que englobaría tanto a la garantía de protección judicial contra las violaciones de los derechos fundamentales contenida en el artículo 25 del Convenio⁷⁶ (Amparo), como a la específica garantía judicial que se otorga a las personas privadas de libertad en el artículo 7⁷⁷ (Habeas Corpus) y que, como tales, serían inmunes a las posibilidades de suspensión previstas en el art. 27 de la Convención⁷⁸, en cuanto que los estados de emergencia no autorizan la limitación de las garantías judiciales básicas.

El carácter jurisdiccional y primario de la garantía establecida en el artículo 25 de la CADH la diferencia ostensiblemente de la garantía

76

Artículo 25. *Protección Judicial*. 1. 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 cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

77

Art 7...: « 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de 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.»

78

Artículo 27. Suspensión de Garantías.

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la Independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no extrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); (Principio de legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión

puramente subsidiaria (secundaria) contenida en el artículo 13 del CEDH⁷⁹, que ofrece únicamente la posibilidad de acudir a una instancia nacional, que no tiene porque ser estrictamente judicial.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus opiniones consultivas número 8-/87 y 9-87⁸⁰ se ha pronunciado en el sentido de que la suspensión de garantías que establece el artículo 27-1 del Pacto, «...sólo se aplica en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte...»⁸¹. Tal suspensión, además de ser posible sólo con relación a ciertos derechos, debe responder al principio de proporcionalidad, ya que debe ser. «...en la medida y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación...»⁸².

79

El Artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, relativo al "Derecho a un recurso efectivo", establece: "Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales".

Ha sido calificado este precepto como uno de los más oscuros del CEDH. (Voto parcialmente discrepante de los jueces MATSCHER y PINHEIRO FARINHA en la Sentencia del caso Malone c. R U de 2 de agosto de 1984. Serie A n° 82, pag. 41).

80

En la opinión consultiva 9 de la Corte Interamericana de Derechos humanos, se resolvió por unanimidad: a) que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptible de suspensión, según lo establecido en el artículo 27,2 de la convención, el hábeas corpus (artículo. 7,6) y el amparo, o cualquier otro recurso electivo ante los jueces o tribunales competentes (artículo 25,1), destinado a garantizar el resto de los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención; b) que deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no puede suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (artículo 29, inciso c) red previstos en el derecho interno de los Estados partes como; idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27,2 de la Convención y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos, c) que las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el artículo 8 de la Convención.

En. Gil Domínguez, Andrés: Opinión Consultiva 9 de la Corte internacional de Derechos Humanos: Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Obra colectiva coordinada por Bidart Campos, Germán y Pizzolo Calogero: Derechos Humanos. Corte interamericana. Opiniones Consultivas. Mendoza (Argentina),2000; pag. 562.

81

En tal sentido es necesario tener en cuenta las cautelas establecidas en el artículo 29 del Pacto de San José, referido a la interpretación de las normas relativas a suspensión de garantías:« Ninguna disposición de la presente Convención puede interpretarse en el sentido de:

a)...

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes, o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno;

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza...»

82

La Corte en el párrafo 59 de la OC-8/87, señala que las medidas de emergencia no pueden violar la legalidad excepcional de la emergencia, prolongarse más allá de los límites: temporales, tampoco son aceptables si son manifiestamente irracionales, innecesarias o desproporcionadas, o si al adoptarse, se hubiese incurrido en desviación o abuso de poder.

Las disposiciones que se adopten, no deben entrañar la violación de otras obligaciones internacionales del Estado, ni tampoco deben provocar ninguna discriminación, ya sea por motivos de raza, color, sexo, idioma u origen social. La suspensión de garantías no impide, en ningún momento, la vigencia efectiva de las garantías de la democracia representativa, en cuanto que no provoca la suspensión temporal del Estado de Derecho, sin que «...autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse...». Tal como afirma Cruz Castro⁸³, existe, por tanto, conforme a los valores que inspiran la interpretación de la Convención, una interconexión inevitable entre la forma democrática representativa de gobierno, los derechos y libertades inherentes a la persona y sus garantías; lo que se destaca muy bien en el párrafo veinte de la OC-8/87, que expresa que: «...La suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona...».

El artículo 27-2 del Convención establece formalmente entre la categoría de derechos fundamentales que no pueden suspenderse en ningún caso: « las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos»... (los anteriores que expresamente se enumeran en el precepto⁸⁴).

El cumplimiento de la Convención requiere, por tanto, procedimientos judiciales idóneos para garantizar en cualquier caso el ejercicio pleno de los derechos y libertades inderogables a que se refiere el artículo 27-2 del Pacto⁸⁵; procedimientos judiciales, en definitiva, en los que siempre debe intervenir un órgano judicial independiente e imparcial⁸⁶. La independencia e imparcialidad del Juez o Tribunal que ha de otorgar la garantía, es, pues, un requisito fundamental e indiscutible. Las garantías judiciales a las que se refiere el artículo 27-2, incluirán tanto el derecho al recurso ante Juez o Tribunal competente, que se reconoce en

83

Cruz Castro, Fernando. El debido proceso en la Convención Americana de Derechos Humanos. En: *Sistemas Penales y Derechos Humanos*. Compilado por Cecilia Sánchez Romero. CONAMAJ. San José, Costa Rica. 1997. Pag. 135.

84

“...: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos)...”.

85

Cruz Castro, Fernando. Obra citada. Pag. 136.

86

En el párrafo cuarenta de la OC-8/87, se señala que el control de legalidad de las medidas de emergencia, exige un órgano judicial autónomo e independiente que verifique, por ejemplo, si una detención, basada en la suspensión de la libertad personal, se adecúa a los términos en que el estado de excepción autoriza. En este sentido, tanto en la OC-8/87, como en la OC-9/87, la Corte interamericana reconoce que el amparo y el hábeas corpus son los procedimientos que aseguran la tutela de los derechos fundamentales que

específico a toda persona privada de libertad, en el artículo 7 de la Convención -garantía de hábeas corpus-, como el general amparo judicial frente a las violaciones de derechos fundamentales previsto en el artículo 25 de la Convención^{87,88}.

La Constitución de Honduras, en sintonía con el Convenio, en su Título IV referido a las garantías constitucionales, Capítulo I, reconoce en su texto expresamente tanto el derecho de Hábeas Corpus (artículo 182)^{89,90}, como el del Amparo (artículo 183)^{91,92}.

87

En el Caso Castillo Páez, Sentencia de 3 de Noviembre De 1997, Resoluciones y Sentencias No. 34, parr. 81, ". la Corte considera que el recurso interpuesto por los familiares del señor Castillo Páez en contra de su detención (hábeas corpus) fue obstaculizado por agentes del Estado con la adulteración del registro de ingreso de detenidos, lo cual impidió localizar al agraviado (*supra*, párrs. 30. d. y 58) y, aunque el hábeas corpus fue resuelto favorablemente en dos instancias, la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de 7 de febrero de 1991 declaró la nulidad del fallo..."

88

Ver Caso Paniagua Morales y Otros; Sentencia de 8 de Marzo de 1998; Serie C: Resoluciones y Sentencias No. 37; párrafo 164: "Esta Corte ha declarado que la efectividad del recurso de hábeas corpus no se cumple con su sola existencia formal (*Caso Castillo Páez, supra*, párr. 72, párrs. 82 y 83; *Caso Suárez Rosero, supra*, párr. 71, párr. 63). Este debe proteger efectivamente a las personas contra los actos que violen sus derechos fundamentales "aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales" (Artículo 25.1 de la Convención Americana). La Corte ha señalado además que la disposición del artículo 25 constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.

El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes. El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida (*Caso Castillo Páez, supra*, párr. 72, párrs. 82 y 83; *Caso Suárez Rosero, supra*, párr. 71, párr. 65)."

89

Artículo 182 de la Constitución: El Estado reconoce la garantía de Hábeas Corpus o de Exhibición Personal. En consecuencia, toda persona agraviada o cualquier otra en nombre de ésta tiene derecho a promoverla:

1. Cuando se encuentre ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual; y,
2. Cuando en su detención o prisión legal, se apliquen al detenido o preso, tormentos, torturas, vejámenes, exacción ilegal y toda coacción, restricción o molestia innecesaria para su seguridad individual o para el orden de la prisión.

La acción de Hábeas Corpus se ejercerá sin necesidad de poder ni de formalidad alguna, verbalmente o por escrito, utilizando cualquier medio de comunicación, en horas o días hábiles o inhábiles y libre de costas.

Los jueces o magistrados no podrán desechar la acción de Hábeas Corpus y tienen la obligación ineludible de proceder de inmediato para hacer cesar la violación a la libertad o a la seguridad personales.

Los Tribunales que dejaren de admitir estas acciones incurrirán en responsabilidad penal y administrativa.

Las autoridades que ordenaren y los agentes que ejecutaren el ocultamiento del detenido o que en cualquier forma quebranten esta garantía incurrirán en el delito de detención ilegal.

90

Sobre la necesaria efectividad del recurso de exhibición personal ver: Corte Interamericana, No.4- Caso Velásquez Rodríguez; Sentencia de 29 de julio de 1988. (parr. 179 y ss) y No. 5- Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989 (parr. 189 y ss).

91

Artículo 183 de la Constitución: El Estado reconoce la garantía de Amparo.

En el estricto ámbito del proceso penal, que es el que nos ocupa, cabe la posibilidad, con respecto al derecho de acceso a la jurisdicción, de hacer un doble planteamiento. Desde el punto de vista activo, se trataría del ejercicio instrumental de la acción penal por parte de todos aquellos a los que deba reconocer este derecho por encontrarse en una determinada situación de víctima para la efectiva protección jurisdiccional de aquellos otros derechos básicos que les han sido (en el pasado) o le están siendo violados (en el presente). Desde el pasivo, una vez instaurado el proceso penal, o existente una acusación en su contra, del derecho de acceso efectivo a un Tribunal jurisdiccional que también tutele sus derechos a un proceso justo, en el sentido de la inexistencia de obstáculos que le impidan acudir o ejercitar válidamente ante los Tribunales el ejercicio de su derecho a defenderse, de contradecir, etc.; es decir de ejercitar algún específico recurso o remedio procesal al que tenga derecho o de obtener un determinado pronunciamiento o posibilidad de alegación o defensa, pudiendo existir obstáculos consistentes en razones jurídicas (obstáculos jurídicos), o bien impedimentos de hecho que produzcan idénticos resultados.

Aunque estimamos que no es un tratamiento del tema trasladable, como veremos, y por obvios motivos⁹³, al ámbito americano, se ha de

En consecuencia toda persona agraviada o cualquier 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 una ley, resolución, acto o hecho de autoridad, no obliga al recurrente ni es aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualesquiera de los derechos reconocidos por esta Constitución.

El Recurso de Amparo se interpondrá de conformidad con la Ley.

92

Ver la Ley de Amparo de 15 de abril de 1936. El art I de esta ley establece la obligación general a cargo de la jurisdicción de mantener o restituir los derechos y garantías constitucionales, además de la exhibición personal de personas ilegalmente privadas de libertad. El artículo 4 igualmente establece que esta función corresponde a los Tribunales de Justicia: Corte Suprema, Corte de Apelaciones, Jueces de letras... El Decreto Numero 88 del Congreso Nacional dado en Tegucigalpa a los veintiún días del mes de febrero de mil novecientos cuarenta y nueve que modifica el art. 50 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales (LOAT), se refiere incidentalmente en su art. 2 a "...los juicios de amparo y los de exhibición personal, de todos los cuales terminará de conocer la Corte de Apelaciones..."

El Artículo 313.5° de la Constitución reformada por Decreto n° 262-2000, de diciembre de 2000, confiere a la Corte Suprema de Justicia entre sus atribuciones la de conocer de los recursos de amparo, estableciendo el art. 316 en la nueva redacción que competirá a la Sala Constitucional: "Conocer de conformidad con esta constitución y la Ley, de los recursos de Hábeas corpus, Amparo [...]". En el mismo sentido el art 78.5° de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales (LOAT);

93

No por ser obvios los motivos, puede dejarse de expresar la terrible situación de flagrante violación de los derechos humanos más elementales que se producen todavía en muchos países del mundo y en concreto en el área americana, donde se producen a diario detenciones arbitrarias, torturas, desapariciones forzadas, asesinatos, siendo especialmente graves las ejecuciones extrajudiciales de menores de edad, y un lamentable largo etc. de situaciones, realizadas o llevadas a cabo en muchas ocasiones por, desde, o en, connivencia sino con el poder político instituido, si con sectores de éste o fuerzas fácticas muy Próximas, y que normalmente no son investigados ni esclarecidos por los sistemas judiciales de los correspondientes países, o so son en condiciones extraordinariamente precisas y difíciles, con grave peligro incluso para los miembros del Ministerio Público, Jueces, Médicos Forenses implicados

indicar que la Jurisprudencia del TEDH ha sido tradicionalmente muy restrictiva y ha venido a reconocer únicamente esta garantía judicial de acceso a los Tribunales contenida en el artículo 6.1 del CEDH sólo con relación al sujeto pasivo del proceso, es decir a la persona contra la que existe una acusación en materia penal (párrafo 1), o «acusado» (párrafo 3) en el proceso, no otorgando ninguna protección a las víctimas, en el sentido de que el CEDH no da derecho directo al ejercicio de la acción penal, aunque sí la civil⁹⁴, para la persecución de un delito si quiera por los directamente perjudicados por el mismo, lo que ha sido fuertemente criticado por ir en contra de las tendencias político-criminales vigentes (TRECHSEL)⁹⁵. Sin embargo, aunque no se reconoce como garantía concerniente en específico al proceso justo o debido proceso, no implica, no obstante, que el CEDH niegue como tal la garantía judicial de los derechos reconocidos por el Convenio. Por el contrario, esta garantía judicial aparece en realidad como la más primaria y fundamental para la efectividad de los derechos humanos básicos reconocidos en el Convenio, y así se viene a considerar que ésta es una protección o garantía que está implícita en cada uno de los derechos para el caso de que cualquiera de éstos resulte violado⁹⁶, con independencia de la garantía general de acceso

94

El TEDH tiene declarado que el derecho de acceder a un Tribunal se integra en el contenido del art. 6.1 CEDH. En el precitado caso *Golder c. Reino Unido* el TEDH abordó la cuestión de determinar si el art. 6.1 CEDH se limitaba a garantizar el derecho a un proceso equitativo en un proceso ya instaurado (durante el proceso) o si, implícitamente, reconocía el derecho de acceder a los tribunales a favor de toda persona interesada en promover un proceso en defensa de sus derechos. En concreto, se trataba de un detenido, encarcelado en una prisión del Reino Unido, que pretendía entablar una acción por difamación contra un funcionario de la prisión, para lo que había solicitado, sin éxito, la autorización del Ministro del interior para consultar a un abogado. En contra de la opinión del gobierno, que sostenía que el art 6.1 CEDH no consagra esta garantía, el TEDH estableció que el derecho a un tribunal es un derecho inherente al derecho a un proceso equitativo.

Sin embargo, en esta Sentencia se está reconociendo el derecho de acceso en el ámbito de la reclamación de daños «civiles» y no es posible trasladar esta conclusión directamente al proceso penal.

95

Treschel, Stefan. La exigencia de equidad en el proceso penal. Jurisprudencia europea En: *Jornadas sobre Jurisprudencia europea en materia de Derechos Humanos*. Bilbao, 17-20 de Septiembre de 1990. Ed. Del Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. 1991. Pág. 134. Este autor califica la situación de una «laguna penosa e incompatible con las tendencias actuales de la política criminal», en cuanto que en la actualidad se concibe al proceso penal como un instrumento de pacificación que necesita la intervención de todas las personas interesadas.

96

En el caso *X e Y c. Holanda* (26 de mayo de 1985), el fundamento de la queja se hallaba en la imposibilidad para el padre de una mujer menor de edad y deficiente mental, de promover acciones penales contra el violador de su hija. El TEDH dedujo del contenido del art. 8 CEDH, en el que se reconoce el derecho a la vida privada y familiar, una obligación positiva a cargo del Estado, arbitrando, en casos de gravedad equivalente al examinado, la posibilidad de promover acciones penales.

Sin embargo reconoció que se daban dos importantes factores que avalaban una infracción del derecho a la vida del artículo 2 del Convenio: a) en ningún momento se impidió la entrada de los terroristas en Gibraltar y b) los militares británicos utilizaron la fuerza de manera automática, sin haber confirmado suficientemente las intenciones terroristas de los tres miembros del IRA.

Mostraron su opinión disidente común varios jueces, según los cuales no existió violación del artículo 2 del Convenio, porque las acciones de la operación antiterrorista estuvieron suficientemente justificadas

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

a un recurso efectivo ante una instancia nacional (aunque como hemos señalado con anterioridad no tiene porque ser judicial) que se reconoce en el artículo 13 del CEDH a toda persona cuyos derechos reconocidos en el Convenio han sido violados. Esta específica manifestación de la jurisprudencia del TEDH responde a una muy diferente situación o estado de respeto de los derechos humanos más elementales en el ámbito regional europeo, del americano o el africano, si bien la ampliación de nuevos países al CEDH, con una problemática propia en materia de respeto de los derechos humanos quizá pueda llegar a determinar la necesidad del cambio de esta orientación jurisprudencial, tendiendo al reforzamiento de todo tipo de garantías jurisdiccionales, que tan básicas resultan, de los derechos humanos más elementales.

Entendemos, por tanto, que este último aspecto constituye un elemento diferencial relevante entre el sistema americano y el europeo, en cuanto que como hemos indicado con anterioridad la Convención americana frente a la doctrina tradicional del Tribunal europeo sí reconoce en su artículo 25 una garantía judicial contra los actos que violen los derechos fundamentales, ya sean reconocidos en el propio Convenio o en sus Constituciones o leyes internas, lo que en definitiva debe considerarse como la proclamación de una garantía de carácter jurisdiccional o procesal, además, con una exigencia reforzada de efectividad (párrafo 1 y 2 c) del art. 25), lo que ineluctablemente parece llevar aparejado el derecho a la persecución penal de las violaciones de derechos fundamentales, como garantía necesaria de los mismos, tanto en el plano de que las leyes penales sustantivas contemplen como delitos las manifestaciones o conductas atentatorias de los derechos más graves, como en el de poder instar la acción penal de forma eficaz para la persecución de aquellos hechos que tengan la consideración de infracciones penales⁹⁷. Se produce, por tanto, en el sistema americano de protección de derechos humanos una clara conjunción entre el artículo 25 y el artículo 8.1 del Convenio.

Esta misma línea es la que sigue la jurisprudencia más reciente del Tribunal de Estambul, sobre todo a partir del caso McCann y otros

97

Así, por ejemplo, la Corte ha declarado que Guatemala violó el artículo 8.1 de la Convención Americana en el CASO BLAKE, SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 1998, Resoluciones y Sentencias No. 36, en cuyo párr. 88 se dice: «Según la Comisión, la denegación de justicia en este caso deriva, *inter alia*, de la violación del derecho a un recurso efectivo, de la obstrucción y retraso del proceso criminal correspondiente, puesto que han transcurrido más de 10 años desde la muerte del señor Nicholas Blake y la causa continúa pendiente ante la jurisdicción interna.» Más adelante, en parr. 97: «Así interpretado, el mencionado artículo 8.1 de la Convención comprende también el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales, por cuanto «todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia» (Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 1.2). En consecuencia, el artículo 8.1 de la Convención Americana confiere a los familiares del señor Nicholas Blake el derecho a que su desaparición y muerte sean efectivamente investigadas por las autoridades de Guatemala; a que se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; a que en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, ya que se indemnicen los daños y perjuicios que han sufrido dichos familiares»>>

contra el Reino Unido (STEDH de 27 de Septiembre de 1995)⁹⁸ y otras posteriores como Kaya contra Turquía (STEDH de 19 de febrero de 1998), Yasa contra Turquía (STEDH de 2 de septiembre de 1998), Assenov y otros contra Bulgaria (STEDH de 28 de octubre de 1998), lo mismo que la reciente Labita contra Italia (STEDH de 6 de abril de 2000) y otras posteriores contra Turquía y otros Estados, al establecer obligaciones positivas, derivadas de los artículos 1 y 13 del Convenio europeo, para los Estados, de tal manera que, ante la violación constatada o razonablemente probable de un derecho fundamental de los contenidos en el Convenio, bien sea la vida o el derecho a no sufrir torturas o tratos inhumanos o degradantes u otros, han de llevarse en la jurisdicción interna las investigaciones necesarias y adecuadas para poderse afirmar que se ha actuado de forma eficaz la garantía judicial del derecho, de

98

Este importante asunto se refiere a varios miembros del grupo terrorista IRA (Ejército Republicano Irlandés) que en marzo de 1988 acudieron a Gibraltar para realizar un atentado con explosivos. Las autoridades locales estaban advertidas y los tres fueron abatidos por disparos de miembros del SAS, un cuerpo de élite del ejército británico, que se habían desplazado al lugar con la misión exclusiva de evitar la acción terrorista y que estuvieron apoyados en todo momento por la policía gibraltareña. El empleo de la fuerza sólo estaba contemplado como última alternativa, pero los militares británicos declararon que al intentar detener a los terroristas, éstos no se rindieron sino que se comportaron como si fueran a sacar armas o accionar una bomba con un mando. Sin embargo, los testimonios de civiles que presenciaron las muertes, así como los informes de los médicos forenses que practicaron las autopsias a los cadáveres de los terroristas y de especialistas en armamento, parecían indicar que éstos fueron abatidos desde distancias cortas -inferiores a los dos metros-, e incluso rematados, cuando ya se habían rendido.

Para esclarecer los hechos se abrió un procedimiento, que finalizó con la absolución de los militares por entender que se había tratado de un homicidio legal o justificado. Los familiares de los terroristas demandaron al Gobierno Británico en 1990, esta vez en Irlanda del Norte, para que les compensaran las pérdidas y daños sufridos, pero también fueron desestimadas sus peticiones en aplicación de una norma del año 1947 modificada en 1981 que impedía conocer esa clase de demandas a los tribunales norirlandeses.

Sometido el asunto a la Comisión Europea de Derechos Humanos, en su informe de fecha 4 de marzo de 1994 entendió por once votos contra seis que en el caso concreto no se había visto afectado el derecho de toda persona a la vida establecido en el artículo 2 del Convenio y que no existían pruebas suficientes que desvirtuaran las declaraciones de los soldados británicos que acabaron con los miembros del IRA.

Presentado el asunto ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, éste declaró sin embargo, por diez votos contra nueve, que se había conculcado el derecho a la vida del artículo 2 del Convenio, aunque el Gobierno Británico opinaba que se había dado la eximente del apartado a) ya que el uso de la fuerza había sido un medio indispensable para defender a la población gibraltareña contra una agresión ilegítima.

El Tribunal Europeo sostiene en la sentencia que las excepciones al derecho a la vida deben ser interpretadas de forma restrictiva, dado que según la expresión del artículo 2, este derecho sólo puede limitarse en casos «absolutamente necesarios» y no simplemente «necesarios». Así pues, cualquier acción que atente contra la vida de las personas, aunque provenga de los Estados, debe ser proporcionada y estar justificada plenamente. En su consideración el Estado implicado se había movido entre dos extremos, la protección de la vida de sus ciudadanos y el mínimo uso de la fuerza. Para saber si se ha contrariado el artículo 2 del Convenio había que comprobar si la fuerza utilizada era proporcionada en relación con la que se trataba de obtener, la defensa de la población frente a una agresión ilegítima; y en consecuencia si la planificación y desarrollo de la operación antiterrorista supuso verdaderamente el uso mínimo posible de la fuerza.

En la solución del caso el Tribunal Europeo rechazó que las autoridades británicas hubieran preconcebido un plan para asesinar a los tres miembros del IRA, y por el contrario entendió que la presencia de los SAS EN Gibraltar Se debió a su preparación específica en la lucha antiterrorista

tal manera que de no ser así (pasividad, etc.), estima violado el derecho de que se trate^{99,100}

En cuanto a como opera esta garantía, en el sentido de si sólo se tiene en cuenta la denegación expresa de jurisdicción o por el contrario ha de estarse a lo acontecido a lo largo del proceso de cara a determinar la verdadera efectividad de la misma, debe tenerse en cuenta lo que, al respecto, señala la CIDH¹⁰¹: "... el esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos. Al respecto, la Corte Europea ha señalado que se deben considerar los procedimientos como un todo, incluyendo las decisiones de los tribunales de apelación, y que la función del tribunal internacional es determinar si la integralidad de los procedimientos, así como la forma en que fue producida la prueba, fueron justos. (Cfr. *Inter alia*, *Eur. Court H. R., Edward v. the United Kingdom judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B*, pp. 34-35, 34 y *Eur. Court H. R., Vidal v. Belgium judgment of 22 April 1992, Series A no. 235-B*, pp. 32-33,) y más adelante señala: "Para tales efectos, dadas las especificidades del caso y la naturaleza de las infracciones alegadas por la Comisión, la Corte debe efectuar un examen del conjunto de las actuaciones judiciales internas para obtener una percepción integral de tales actuaciones, y establecer si resulta o no evidente que dichas actuaciones contravienen los estándares sobre deber de investigar y derecho a ser oído y a un recurso efectivo que emergen de los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención"; continúa diciendo: "debe la Corte señalar que, del artículo 1.1, se desprende claramente la obligación estatal de investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos en la Convención como medio para garantizar tales derechos, obligación que, en las circunstancias del

99

Caso Labita contra Italia, STEDH de 6 de abril de 2000, párrafo "131. El Tribunal considera que cuando un individuo afirma de forma defendible haber sufrido, a manos de la policía o de otros servicios del Estado, tratos contrarios al artículo 3, dicha disposición, combinada con el deber general impuesto al Estado por el artículo 1 del Convenio de «reconocer a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos (...) [en el] Convenio», requiere, por implicación, que se realice una investigación oficial eficaz. Dicha investigación, a ejemplo de la resultante del artículo 2, debe poder llegar a identificar y castigar a los responsables"... "Si no fuera así, a pesar de su importancia fundamental la prohibición general de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes sería ineficaz en la práctica, y sería posible que, en algunos casos, los agentes del Estado pisotearan, gozando de cierta impunidad, los derechos de los sometidos a su control..."

100

Caso ILHAN contra. TURKIA, STEDH de 27 de junio de 2000: "en relación con la posible violación del artículo 13 del Convenio, el Tribunal advierte que el presupuesto de la efectividad de los remedios disponibles ante la jurisdicción nacional no ha de entenderse únicamente referido a la existencia de cauces para la compensación de las víctimas, sino que implica asimismo el deber de llevar a cabo una investigación efectiva con el objeto de identificar y de castigar a los responsables de los hechos denunciados."

101

CASO VILLAGRAN MORALES Y OTROS (Caso de los "Niños de la Calle"); SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE, 1999; Serie C: Resoluciones y Sentencias No 63; parr 222.

presente caso, se encuentra relacionada con los derechos a ser oído por los tribunales y a un recurso rápido y efectivo, que consagran los artículos 8 y 25 de la Convención", "del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias, posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación".

Sin embargo, el derecho de acceso a la jurisdicción no puede, lógicamente, identificarse o confundirse con la obtención de una sentencia condenatoria y ni siquiera con la obtención de una sentencia, absolutoria o condenatoria, sobre el fondo. De esta manera, por ejemplo, la Comisión Europea de Derechos Humanos ha negado el hipotético derecho, por estimar en definitiva que el Convenio no protege este derecho, a obtener un pronunciamiento de fondo sobre el contenido de una acusación (absolución tras vista pública), cuando, estimándose el acusado inocente, el proceso ha concluido con una decisión de sobreseimiento o archivo¹⁰².

Por otra parte, no debemos considerar que este derecho de acceso a la jurisdicción, tanto en la vertiente del derecho a promover un proceso, como a la de ser parte en el mismo y utilizar las vías procesales existentes, sea un derecho incondicional y absoluto, sino que puede estar legítimamente sujeto a ciertas limitaciones que de ordinario son establecidas por los Estados en el ámbito de las atribuciones o facultades que le son propias. Debe considerarse, por tanto, que este es un derecho de «configuración legal», en el sentido de que debe ejercitarse por los cauces y procedimientos establecidos en la legislación interna de que se trate y, por lo tanto, frecuentemente se encontrará sujeto al cumplimiento de determinados requisitos¹⁰³. No obstante, aunque se venga a reconocer en este ámbito a los Estados un «amplio margen de apreciación¹⁰⁴», es preciso que el establecimiento de tales

102

Demanda n° 8233/78, X. C. R.U., DR 17,122, 133.

103

De acuerdo con esta línea de razonamiento, en el caso *Stubbings* y otros c. Reino Unido (STEDH 23 de octubre de 1996), el TEDH estimó razonable el plazo establecido por la legislación británica para entablar acción (civil) contra los culpables de sevicias sexuales producidas durante la infancia.

El caso se refiere a la señorita *Stubbings* quien sufrió abusos sexuales por parte de su padrastro y del hijo de éste durante su infancia. En su juventud padeció problemas psicológicos graves que la obligaron a ser hospitalizada en distintas ocasiones. A raíz de un tratamiento psiquiátrico a la edad de 27 años, afirmó darse cuenta por primera vez de la conexión existente entre los abusos sufridos y sus problemas de salud mental. Tres años más tarde, decidió entablar acciones civiles contra sus agresores, reclamándoles una indemnización por los daños sufridos. Los tribunales que conocieron del asunto (High Court y Court of Appeal) consideraron que se trataba de un «daño causado por negligencia», y aplicaron los plazos de prescripción establecidos por la ley (tres años desde que el hecho tiene lugar, o bien desde que el actor es conocedor de que el daño es significativo y atribuible a los demandados). El caso llegó a ser conocido por el House of Lords, que determinó que las acciones como el abuso sexual y la violación no pueden ser considerados

condiciones esté orientado a la preservación de otros derechos, bienes o intereses dignos de protección y siempre que no resulte desproporcionado con la finalidad perseguida por los mismos, tal y como también ha establecido el TEDH al decir que «el derecho de acceso a un tribunal no es absoluto y puede ser reglamentado por los Estados, si bien tal reglamentación no puede constituir un atentado a la esencia del derecho mismo»¹⁰⁵

como daños por negligencia, ya que son acciones intencionadas, y que el plazo de prescripción en estos casos es de 6 años, a contar desde la mayoría de edad. Esto impedía cualquier reclamación a partir de los 24 años de edad. El caso *Stubbings* creó jurisprudencia, siendo aplicado en los casos de otras tres demandantes que acudieron ante la Comisión. En sus reclamaciones ante la Comisión, las afectadas alegaron la violación de los arts. 6.1,14 y del art. 8, tanto por separado como en relación con el art. 14. La Comisión admitió a trámite las demandas. En relación al art. 6.1, las demandantes alegaron ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que las secuelas psicológicas de los abusos sexuales sufridos durante su infancia les impidieron darse cuenta de que pudieron entablar una acción contra sus agresores, dentro del plazo establecido por la ley. El Tribunal recuerda que el derecho de acceso a un tribunal se encuentra expresamente reconocido en el art 6.1 CEDH. Este derecho, sin embargo, no es absoluto, sino que se presta a ser objeto de limitaciones implícitas, en cuanto ha de ser regulado por el Estado, que en esta materia goza de un cierto margen de apreciación. Corresponde al Tribunal, no obstante, decidir si se han respetado las exigencias de la Convención. A este respecto debe examinar si las limitaciones impuestas no impiden al individuo el acceso a un Tribunal hasta un punto tal que afecte a la esencia misma del derecho reconocido. Para ello, es preciso considerar si la limitación responde a un fin legítimo y si existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido.

Las reglas de prescripción, continúa el TEDH, son comunes a todos los Estados y responden a finalidades importantes: garantizar la seguridad jurídica, estableciendo un término para ejercitar las acciones; proteger a los demandados frente a las reclamaciones tardías; e impedir la injusticia que se produciría si los tribunales tuvieran que pronunciarse sobre hechos acontecidos en el pasado, a partir de elementos de prueba escasamente fiables por el tiempo transcurrido. La regla de la prescripción establecida en Derecho inglés -seis años desde que las perjudicadas alcanzaron la mayoría de edad- responde a un fin legítimo y no es desproporcionada. El plazo es amplio y, si existen elementos de prueba suficientes, es posible iniciar un proceso penal. En consecuencia, el TEDH falló, por 7 votos contra 2, que no hubo violación del art. 6.1. La infracción del art. 8 fue alegada por tres de las demandantes, quienes sostuvieron que el Estado incumplió su obligación de proteger el derecho al respeto a su vida privada, ya que no procuró un remedio civil por abusos sexuales a menores. El Tribunal señaló que los estados están sometidos a una obligación positiva de proteger especialmente a los menores contra los abusos sexuales, proporcionando medios disuasorios eficaces. Los abusos, en este caso, estaban sujetos a penas criminales severas. Sin embargo, el art. 8 no impone una obligación a los estados de proporcionar recursos civiles ilimitados, por lo que el tribunal consideró, por unanimidad, que no existió su infracción. En relación al art. 14 con los arts. 6.1 y 8, las demandantes afirmaron que existían distintos criterios para el cómputo de plazo de interposición de demandas, según se tratase de daños cometidos por negligencia, o daños cometidos intencionadamente. Esta diferencia de criterios resultaba discriminatoria, en el sentido del art. 14. El TEDH, tras señalar que no toda diferencia de trato supone una violación de este artículo, estimó que no hubo infracción, por 8 votos a 1, al considerar que no existía una disparidad de trato entre las demandantes y las víctimas de otras formas de daños intencionales que tenían secuelas psicológicas diferentes. Añadió que las demandantes no estaban en una situación análoga a las víctimas por daños accidentales, y aunque lo estuvieran, la diferencia de tratamiento sería razonable y objetivamente justificada, ya que los estados tienen derecho a un margen de apreciación para establecer cuándo es justificable un trato diferente.

104

Misma sentencia *Stubbings* y otros c. Reino Unido.

105

Caso *Ashingdane* c. Reino Unido, STEDH 28 mayo 1985, párrafo 57, 60. Igualmente más recientemente y referidos a la imposibilidad de ejercitar el recurso de casación en el proceso penal francés: *Ornar* y otros c. Francia de 29.07.1998, *Guerin* c. Francia de 29.07.1998 *Khalfaouic*. Francia de 14.12.1999.

José Ricardo de Prada Solaes

Una de las garantías que se derivaría directamente del derecho de acceso a la jurisdicción sería la de no ser condenado por una autoridad desprovista de la consideración y cualidades de un Tribunal¹⁰⁶. Sin embargo el TEDH ha admitido la validez de la renuncia a este derecho en casos leves¹⁰⁷.

106

Caso Belilos c. Suiza de 29.04.1988, referido a una sanción penal impuesta por un Tribunal administrativo del que legítimamente se podía dudar de su carácter «independiente e imparcial».

107

Caso Deweer c. Bélgica (STEDH 27, febrero, 1980), en este caso en relación con la actuación de un acusado que en materia penal obligado a aceptar la imposición de una sanción pecuniaria ante la amenaza de enfrentarse a una acusación más grave. En tales circunstancias, el TEDH recuerda que el derecho a un tribunal reviste una importancia tan crucial en una sociedad democrática como para que una persona pierda tal beneficio por el mero hecho de haber suscrito un acuerdo prejudicial y añade: «entre las condiciones a satisfacer figura, en todo caso, la ausencia de amenaza; así lo quiere un instrumento internacional fundado en las ideas de preeminencia del derecho y de libertad».

11.- EL DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE Y SIN DILACIONES INDEBIDAS

11.1.- El derecho a ser juzgado en un plazo razonable y 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 respeto 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 supuesto, o que las resoluciones judiciales que «correspondan, incluidas las sentencias se dicten igualmente dentro de un plazo razonable.

La vigencia universal de este derecho queda evidenciada 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 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 que constituyen términos equivalentes¹⁰⁸.

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").

108

SIC español 5/1985, RJ5.

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 *dobles 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 "reaccionar, 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).

11.2.-«Plazo razonable» como concepto jurídico indeterminado

El Tribunal Constitucional español (STC 5/1985, de 23 de enero), tiene dicho que el artículo 24.2 de la Constitución española 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 nacionales¹⁰⁹.

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.DH, arret*

¹⁰⁹

TEDH: Asunto X.c Francia Sentencia de 31 de marzo de 1992, Serie An^o 234-C, Párr.32

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

Guincho du 10 juillet 1984, serie 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 precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este 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 11*, 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 período 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"¹¹⁰.

11.3.- 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 á 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 de 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 del acusado sin ninguna clase de fundamento, los continuos cambios de abogado, ejercicio abusivo de todo tipo de recursos sin ninguna posibilidad de prosperar, etc..¹¹¹

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

110

Comité de Derechos Humanos, caso del *Cid Gómez c. Panamá*, (473/191), 19 de julio de 1995, Dec. Fin., Doc. ONU: CPR/C/57/1, 1996, p. 46.

111.

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

judicial, sin que constituya causa de justificación la sobrecarga de trabajo del órgano jurisdiccional, que de lo contrario significaría «dejar vacío de contenido esencial al referido derecho fundamental»¹¹², ya 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»¹¹³. 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...»¹¹⁴, 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 necesarios¹¹⁵. Sin embargo, cuando la crisis se prolonga y adquiere carácter estructural, tales paliativos aparecen como insuficientes. En este caso el Estado debe tomar medidas más eficaces para adecuarse a las exigencias del artículo 6,1¹¹⁶. 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

11.4.- 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 Código¹¹⁷, refiere que para lograr que la justicia sea realizada en los

¹¹²

STC español 5/1985, de 23 de enero.

¹¹³

TEDH: Asunto Martins Moreira c. Portugal, Sentencia de 26 de octubre de 1988, Serie A

¹¹⁴

TEDH: Asunto F. Lombardo c. Italia, Sentencia de 26 de noviembre de 1992, Serie A n° 249-B, párr. 23.

¹¹⁵

TEDH: Asunto Zimmermann y Steiner, Sentencia de 13 de julio de 1983, Serie A n° 66, párr. 29.

¹¹⁶

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

¹¹⁷

Obra citada, pag. 88.

José Ricardo de Prada Solaes

términos previstos en el 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 plazos razonables y en proporción a la gravedad y complejidad de los casos, pueda darse por terminada una contienda, bien sea condenando o absolviendo a un acusado.

**12.-LAS GARANTÍAS ORGÁNICAS DEL PODER
JUDICIAL: INDEPENDENCIA,,
IMPARCIALIDAD Y PREDETERMINACIÓN.**

**El derecho a ser juzgado por un
tribunal competente, independiente e
imparcial establecido previamente por
la ley**

Constituye éste un principio fundamental y requisito estructural imprescindible para un proceso justo, podemos decir que forma parte, junto con el conjunto o resto de otras garantías que han de envolver el enjuiciamiento, del núcleo central del debido proceso; y tiene su principal significado, en que el tribunal que ha de juzgar el caso ha de ser un tribunal de justicia, que juzgue de acuerdo a derecho siguiendo un procedimiento organizado, y que ha de haber sido establecido por la ley con carácter previo, ser competente para llevar a cabo el enjuiciamiento, además de independiente e imparcial. Esta garantía implica, que es la jurisdicción, y no cualquier otra autoridad o institución pública o privada, la que tiene encomendada la función de juzgar, aunque no por medio de cualquier tribunal, sino por uno que sea "adecuado": independiente e imparcial, establecido por la ley y además que sea el competente.

Se trata de un principio universalmente reconocido como una de las piedras angulares sobre las que gravita el proceso justo, al que de forma expresa se refieren todos los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos al tratar sobre el justo proceso.

Así, el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dice: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal."

Por su parte el Artículo 14.1 del PIDCP establece: "[...] Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella [...]"

El artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece: "[...] toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes [...]."

El artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos entre las «Garantías Judiciales», establece que: "[...] Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella [...]."

Por su parte el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en su art. 6.1 dice: "Toda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente en un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial...".

Sobre el carácter fundamental y no contingente de esta garantía, el Comité de Derechos Humanos tiene declarado que el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial es «un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna»¹¹⁸.

La misma Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 27,2 referido a la suspensión de garantías establece categóricamente que: «[...] no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: [...]» «[...] ni de las garantías judiciales indispensables para protección de tales derechos [...]»¹¹⁹

12.1.- El concepto de Tribunal

Es común a todos los Convenios internacionales en materia de protección de derechos humanos que ninguno de ellos establece una definición o determina expresamente qué es un tribunal. Corresponde en principio, por tanto, a cada uno de los ordenamientos jurídicos determinar qué son tribunales en su particular ámbito interno, situación que con relación al sistema europeo, lo que estimamos que también es extensible a los demás, se ha considerado poco compatible con el fin y espíritu del Convenio, y específicamente con su artículo 6,1, que debería tender a establecer o crear un estándar o modelo común de buena justicia, para con ello mejor asegurar la preeminencia del

118

Comité de Derechos Humanos, caso González del Río c. Perú, (263/1987), 28 de octubre de 1992, Informe del CDH, vol. II, (A/48/40), 1993, párr. 5.2.

119

ver: Corte Interamericana, Opinión Consultiva OC-8/87, 30 de enero de 1987, B Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías; Corte Interamericana, Opinión Consultiva OC-9/87, 6 de octubre de 1987, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, OEA/Ser. I/V/III. 19, doc. 13, 1988.

derecho, propugnándose un concepto autónomo al que deberían ajustarse los ordenamientos internos.¹²⁰

De esta manera, según la jurisprudencia europea, una determinada institución a la que el derecho interno confiere el carácter de jurisdicción o jurisdiccional, puede verdaderamente no tenerla en el sentido establecido en el artículo 6, al carecer de las condiciones requeridas para ello en dicho precepto; de la misma manera que una institución no considerada como tribunal por el propio derecho interno, pudiera ser calificada como tal según el concepto europeo de jurisdicción, en cuanto cumpla los requisitos o exigencias enunciadas en el artículo 6 CEDH.¹²¹

Tratando de precisar el concepto, el Tribunal Europeo ha establecido que un «tribunal», en el sentido material del término, es un órgano que se caracteriza por ejercer funciones jurisdiccionales: resolver, fundándose en el Derecho y de acuerdo con un procedimiento preestablecido, las cuestiones que resulten de su competencia¹²².

Refiriéndonos específicamente al sistema americano, estimamos que en materia estrictamente penal hemos de considerar que en términos de la Convención serán "tribunales" los órganos estatales que ejerzan funciones jurisdiccionales (en el sentido de juzgar o resolver controversias de acuerdo a derecho, tras un procedimiento establecido previamente y de ejecutar lo juzgado), que sean reconocidos como tales en el derecho interno, y que además sean "adecuados" en términos convencionales, es decir que cumplan las exigencias generales establecidas por el propio artículo 8 de Convenio (independientes, imparciales y establecidos por la ley¹²³).

El Capítulo XII de la Constitución de Honduras¹²⁴ se refiere al Poder Judicial. El Artículo 303 de la Constitución en su nueva redacción establece: "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 las leyes. En concreto el Artículo 304 establece que "Corresponde a los órganos jurisdiccionales aplicar las leyes a casos concretos, juzgar y ejecutar lo juzgado. En ningún tiempo podrán crearse órganos jurisdiccionales de excepción".

120
Soyer, JC, en obra citada, pag. 257.

121
Tribunal Europeo; caso Campbell y Fell contra el Reino Unido, 28 de junio de 1984, Ser. A 80, párr. 76 in fine; caso H.C contra Bélgica de 30 de noviembre de 1987, Ser. A 187-B, párr. 50.

122
Tribunal Europeo; caso Le Compte, Van Leuven y De Meyere, 23 de junio de 1981, 43 Ser. A 24, párr. 55; caso Sramek contra Austria de 22 de octubre de 1984, 84 Ser. A 17, párr. 36;

123
La Convención Americana requiere que el tribunal haya sido establecido con *anterioridad* por la ley.

124
Reformado por Decreto n° 262-2000 de Diciembre de 2000.

12.2.- Derecho a ser juzgado por un tribunal establecido por la ley¹²⁵

Se establece en todas las convenciones, como garantía orgánica del debido proceso, la necesidad de que el tribunal de justicia que lleve a cabo el enjuiciamiento sea, en primer lugar, un tribunal establecido por la ley, concepto este último que ha de entenderse en sentido amplio; es decir, el tribunal ha de haber sido creado a través de una fuente de derecho válida, ya sea directamente por la Constitución u otra ley promulgada por el poder legislativo, o creado, según el sistema de que se trate, consuetudinariamente; excluyéndose, por tanto, su establecimiento a través de "procedimientos especiales" que no constituyan fuentes de derecho válidas según la constitución del Estado correspondiente¹²⁶.

Esta garantía orgánica del juez predeterminado por la ley y la prohibición de jueces especiales está fuertemente vinculada a las de

125

Ver Sentencia de la Corte Interamericana en el caso Castillo Petruzzi y otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999.

(Comisión): "la figura del juez natural impone la inderogabilidad y la indisponibilidad de las competencias; esto es, la reserva absoluta de ley y la no alterabilidad discrecional de las competencias judiciales". En el caso peruano, el *nomem iuris* de traición a la patria es un elemento utilizado para «dar apariencia de legalidad a esta alteración discrecional» y desplazar la competencia hacia el fuero militar, sustrayendo la misma al juez natural. La existencia del juez natural "no es dependiente exclusivamente de que haya una ley, (...) el juez natural es un concepto, que desde el punto de vista del derecho internacional, necesita satisfacer los requisitos del artículo 8, entre otros, de la Convención Americana"; y

Corte: Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia.

129. Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. El Estado no debe crear "tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios"

133. Además, la circunstancia de que los jueces intervinientes en procesos por delitos de traición a la patria sean "sin rostro", determina la imposibilidad para el procesado de conocer la identidad del juzgador y, por ende, valorar su competencia. Esta situación se agrava por el hecho de que la ley prohíbe la recusación de dichos jueces."

126

Según el art. 5. de los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura:

« Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios».

Sin embargo, es de tener en cuenta que: « (14.) La asignación de casos a los jueces dentro del tribunal de que formen parte es asunto interno de la administración judicial", si bien, lógicamente, a través de normas de repartimiento de asuntos suficientemente transparentes que garanticen la imposibilidad de elección del juez o Tribunal encargado del caso».

Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, Séptimo Congreso de las naciones Unidas sobre la prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, ONU Doc. A/CONF. 121/22/Rev. 1p 59 (1985).

Independencia e imparcialidad del juez. Puede afirmarse que sólo son posibles estas garantías en la medida que existan medios para evitar la elección por parte de alguna otra autoridad del juez que ha de juzgar el caso. A ello responde el sentido originario de la garantía, como reacción frente a las ingerencias en la justicia del monarca absoluto que se llevaba a cabo a través de la "justice retenu", estableciéndose a partir de un momento la prohibición de sustraer al ciudadano del juez que la ley asigne, como también la prohibición de realizar avocaciones. Aparece, por tanto, en las Constituciones actuales y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, dentro de las garantías judiciales, la de que se trate de un tribunal establecido por la ley. Sin embargo, es de destacar que, en el constitucionalismo actual, al menos en determinados ámbitos, esta exigencia ha perdido su significación histórica que la relacionaba con el juez natural o juez vinculado al lugar de comisión del delito, para limitarse a la exigencia de que el juez esté legalmente predeterminado o preconstituido¹²⁷. En tanto que, la Constitución italiana hace referencia al "juez natural preconstituido por la ley" (art. 25.1), la Constitución española por ejemplo hace referencia al "juez ordinario predeterminado por la ley" (artículo 24.2).

A pesar de ello, resulta significativo que las legislaciones procesales mantengan la regla que atiende *al forum delicti commissi* como criterio básico rector de atribución de la competencia de los tribunales penales (Artículo 61 y ss. del CPP), lo cual, sin duda, evidencia que sigue viva, al menos en alguna medida, la idea tradicional del juez natural.

Conviene, no obstante, indicar que en la actualidad no faltan sectores doctrinales que, aunque formalmente no rescaten la idea del juez natural, sin embargo si consideran que no basta la mera voluntad del legislador para determinar de forma caprichosa la competencia de los Tribunales, sino que ésta ha de guiarse por criterios objetivos que relacionen el hecho delictivo y el órgano que lo ha de enjuiciar¹²⁸ 129. Sin embargo, lo cierto es que ninguna

127

La exigencia de conexión del juez competente con el lugar de comisión del delito es propia del Derecho norteamericano, posiblemente como consecuencia de la estructura federal del Estado, tal y como sugiere Ruiz Ruiz G. ("El derecho al juez ordinario en la Constitución española" Madrid 1991.) esta conexión se encuentra presente en la declaración de derechos de Virginia (1736), en las Constituciones de Pensilvania (1776), Maryland (1776), Connecticut (1776) y Carolina del Norte (1776), Massachusetts (1780), New Hampshire (1784) y en la Constitución federal (1781) integrada por el Bill of Rights (1791); la VI Enmienda sanciona que "en todo procedimiento criminal el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido. Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley, así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y se cuente con la ayuda de un abogado que le defienda" (p. 43).

128

Moreno Catena, V.-Derecho Procesal Penal. Obr, cit. Pag. 119-120.

Igualmente se pronuncia el magistrado y catedrático de Derecho Procesal Vicente Gimeno Sendra, en su Voto particular a la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 29-

Constitución consagra exigencia alguna respecto del contenido concreto de las normas de determinación de la competencia del juez, hasta el punto que realmente pueda llegar a considerarse constitucionalizado el *forum delicti commissi*.¹³⁰ Esta cuestión adquiere especial relevancia en orden a la especialización de ciertos órganos judiciales para encargarse del enjuiciamiento de ciertos delitos, especialmente, los relacionados con la criminalidad organizada y la delincuencia económica, aspectos de la delincuencia que en este momento constituyen la nueva frontera del Derecho penal. El establecimiento por el legislador dentro de un orden jurisdiccional de *tribunales especializados*, a los que por razones técnicas o incluso político-criminales se les atribuya el conocimiento de un determinado tipo de asuntos, por razón de la materia o de la persona, no es necesariamente contraria al principio de unidad de jurisdicción, ni puede considerarse incompatible con la prohibición de los tribunales de excepción, auténticas exigencias del derecho al juez legalmente predeterminado. Surgido el concepto de tribunal ordinario (establecido por la ley) especializado, como contrapuesto a tribunal especial y a tribunal de excepción, para referirse a aquellos casos en que la creación del órgano se concilia con el principio de unidad jurisdiccional.

No obstante, es necesario convenir que no es siempre fácil distinguir entre tribunal especial y especializado. La solución viene dada por determinar o establecer el grado de diversificación constitucionalmente admisible, pero partiendo siempre de la idea de preconstitución del tribunal, pues si ésta no concurre en el órgano jurisdiccional estaremos realmente ante un tribunal de excepción. La prohibición de los tribunales

03-1990, núm. 56/1990, en la que manifiesta que se infringe, en el caso especial, "el derecho al Juez legal, porque este derecho fundamental no puede entenderse como un mero derecho «de configuración legal», si así fuera, podría el legislador estatal disponer a su antojo sobre la constitución y configuración de los órganos judiciales. Pero, por «Juez ordinario predeterminado por la Ley» hay que entender también el «predeterminado por la Constitución», que es la primera Ley que han de cumplir todos los poderes públicos.", más adelante "La necesidad de que esta sustracción de la competencia goce de una justificación objetiva y razonable la corrobora el art. 14 LECr., para la que el Juez territorialmente competente lo ha de ser el del *locus delicti*. Este criterio del Juez legal «natural», no sólo no ha sido restringido por la Constitución, sino, antes al contrario, goza de una protección reforzada por el propio art. 24.2, en su manifestación de derecho «a un proceso público con todas las garantías», y por el art. 120.1 CE. En efecto, son razones de «inmediación» del órgano judicial con las fuentes de prueba y la necesidad de potenciar al máximo el principio de «publicidad» del juicio oral las que han de obligar al legislador estatal a fundamentar muy rigurosamente cualquier derogación al derecho de todo ciudadano a ser juzgado por el Juez o Tribunal del lugar de comisión del delito."

129

En el mismo sentido, Fernández Entralgo J. "Valoración de la nueva LOPJ" en los "Jueces en una sociedad democrática". Oñati. 1987. pl 19:"(...) el derecho al juez natural, que no tiene un sentido meramente formal de simple cobertura legal, sino que implica unas exigencias sustanciales y un contenido asimilable al juez del lugar".

130

Diez-Picazo Giménez I. "Garantías procesales", en Comentario a la Constitución española de 1978. Tomo 111. p62.

de excepción¹³¹ exige, en primer término, la preconstitución de los tribunales, es decir, que el juez competente esté ya instituido en el momento de producirse el hecho. Por el contrario, se opone al juez ordinario la figura del juez "ad hoc" o "ad personam", constituido al margen de razones de especialización del órgano jurisdiccional, atendiendo a criterios discriminatorios. Junto al criterio basado en la idea de preconstitución, también se atiende, para deslindar la figura del juez de excepción, a otro parámetro basado en la composición y en el modo de designación de los titulares del órgano judicial.

El Tribunal Constitucional español ha señalado que el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley «exige que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, con generalidad y anterioridad al caso, y que la composición de ese órgano venga determinada por la ley»¹³². La predeterminación presupone la generalidad de los criterios de atribución de la competencia, eliminando la posibilidad de atribución discrecional o arbitraria, que se manifiesta como una garantía específica de la inexistencia de jueces "ad hoc" o "jueces de excepción": «La predeterminación por ley significa, en última instancia, la preexistencia de unos criterios, con carácter de generalidad, de atribución competencia!, cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cuál es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer del caso, siendo la generalidad de los criterios legales la garantía de la inexistencia de jueces *ad hoc*»^m. En este sentido, añade el Tribunal, la Constitución prohíbe jueces excepcionales o no ordinarios, pero autoriza a que el legislador realice una determinación de las competencias "de acuerdo a los intereses de la justicia, y teniendo en cuenta experiencias propias y ajenas", pues existen supuestos "que, en relación con su naturaleza, con la materia sobre la que versan, por la amplitud del ámbito territorial en que se producen, y por su trascendencia para el conjunto de la sociedad, pueden hacer llevar razonablemente al legislador a que la instrucción y enjuiciamiento de los mismos pueda llevarse a cabo por un órgano judicial centralizado"¹³⁴.

Por otro lado, la exigencia de que el juez sea el legalmente predeterminado encubre otra importante cuestión en relación con la concreción del *dies a quo* de la predeterminación. Las soluciones propuestas son, básicamente, las dos siguientes: la determinación del juez ha de ser anterior al hecho que se trata de enjuiciar o, simplemente, basta con que sea anterior al inicio del proceso. A diferencia de lo que sucede en el derecho continental, donde se

¹³²

Artículo 304 de la Constitución de Honduras.

¹³²

STC es. 199/1987.

¹³³

STC es. 95/1988.

¹³⁴

STC es. 199/1987

considera suficiente que el tribunal sea el establecido por la ley y competente según esa misma ley, en el ámbito americano se ha extendido esta exigencia a que el tribunal competente resulte establecido por la ley con anterioridad a la realización del hecho delictivo. La Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, en su art. XXVI, establece: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho... a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes..."; también la Convención americana sobre derechos humanos, que en su art. 8.1 impone idéntica exigencia: "Toda persona tiene derecho a ser oída... por un juez o tribunal competente... establecido con anterioridad por la ley..."

En el derecho interno Hondureño existen un conjunto de normas con rango constitucional de los que se desprende directamente la vigencia de este principio. Así el Artículo 90 establece 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 artículo 94 refiere: "A nadie se impondrá pena alguna sin haber sido oído y vencido en juicio, y sin que le haya sido impuesta por resolución ejecutoriada de Juez o autoridad competente".

El Artículo 303 de la Constitución en su nueva redacción establece: "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. El Poder Judicial se integra por una Corte Suprema de Justicia, por las Cortes de Apelaciones, los Juzgados y demás dependencias que señale la Ley". El Artículo 304 después de decir que "Corresponde a los órganos jurisdiccionales aplicar las leyes a casos concretos, juzgar y ejecutar lo juzgado" categóricamente señala que: "En ningún tiempo podrán crearse órganos jurisdiccionales de excepción".

12.3.- TRIBUNAL INDEPENDIENTE

12.3.1.- Introducción¹³⁵ -¹³⁶

La independencia del tribunal constituye otra de las garantías orgánicas o elementos esenciales estructurales y previos para el debido proceso.

¹³⁵

RICO José Ma. y SALAS Luis. Independencia judicial en América Latina: replanteamiento de un tema tradicional, Miami, Centro para la Administración de Justicia, Universidad Internacional de Florida, Colección Monografías, No. 1, 1990.ed.-San José: CAJ, 1990.

¹³⁶

Salas, Luis y Rico, José Ma Carrera Judicial en América Latina/. -I. ed.- San José: CAJ, 1990.

Puede decirse que en el estado presente de desarrollo cultural de las sociedades civilizadas avanzadas la nota de independencia aparece como consustancial al propio concepto de juez¹³⁷ (o tribunal), ya que no es inteligible un concepto de juez no independiente de todas las partes en contienda, del resto de los poderes del Estado, etc.¹³⁸ . y sí, únicamente, sometido o vinculado (en exclusiva) a la ley que debe aplicar. Sin embargo, por muy evidente que pueda parecer la independencia de los jueces como pilar básico del estado constitucional de derecho¹³⁹, ésta puede verse puesta en cuestión o comprometida por múltiples situaciones. En cualquier caso, se ha de tener en cuenta que aunque representa un principio axiológico no sólo del proceso sino del concepto de jurisdicción misma, no representa un tipo de verdad universal generalizable a todos los lugares y sistemas, ya que, en definitiva, como señala Ferrajoli, el significado actual de la independencia judicial no es si no el resultado de una evolución histórica, de tal manera que, la independencia tiene más de hecho cultural que institucional, y la posición de la magistratura como poder independiente ha tenido que ir madurando a través de un proceso lento, laborioso y desde luego no exento de discusión.

12.3.2.-Significado actual de la Independencia

Judicial

Señalaba el magistrado español Claudio Movilla que la opción constitucional por la independencia se justifica en el aseguramiento de la posibilidad de dilucidar el Derecho debatido al margen o por encima de las partes contendientes. Se trata de una posición de genuina tercería suprapartes y con la vista puesta sólo en el interés debatido y en el derecho aplicado. Es, por tanto, la independencia judicial, un

137

Para Maier J.B.J.; Derecho procesal penal. Fundamentos. Buenos Aires 1996: La palabra «juez» no se comprende sin el calificativo de imparcial, hasta el punto de que el adjetivo imparcial integra hoy, desde el punto de vista material, el concepto de «juez» cuando se le refiere a la descripción de la actividad concreta que le es encomendada a quien juzga y no tan sólo a las condiciones formales que, para cumplir esa función pública, el cargo requiere. Página 739.

138

Claudio Movilla afirma que la independencia es un concepto relacional, en sentido de que se es independiente sólo y siempre de algo y que de lo único que no podría ser independiente el juez es el plan político general estructurado en el Estado, ni tampoco frente al Derecho, a) ser aquél precisamente expresión de un poder jurídico. Tampoco por su puesto el juez puede ser independiente o ajeno a la sociedad a la que se debe. No es concebible la figura del juez actuando como cómodo inquilino de una torre de marfil a la que ni siquiera rozan los problemas y turbaciones de la comunidad, una concepción de juez que se ha mantenido durante muchos años en razón de su evidente funcionalidad ideológica, configurando el aparato judicial, en opinión de S. Senese: «como una zona de poder separado de la sociedad pero por desgracia no independiente de quien tenía que serlo». No obstante, la «influencia» de la sociedad civil sobre el juez no será de forma directa sino a través de los principios y valores vigentes en ella y que han tenido proyección y acogimiento constitucional con los que debe quedar comprometido como juez.

139

Dall' Anese habla de necesidad estructural del Estado Constitucional de Derecho. Dall'Anese Ruiz, Francisco. Resumen sobre la Independencia Judicial Centroamericana. En: Libro Blanco sobre la independencia del Poder Judicial y la Eficacia de la Administración de Justicia en Centroamérica Pag.19

postulado constitucional que deriva de la exigencia, previa en el orden lógico, de que quienes administran justicia se encuentran sometidos únicamente al imperio de la ley (derecho)¹⁴⁰. La independencia, en la actualidad, comporta apostar por un equilibrio institucional específico, en el que sea posible escuchar sin interferencia alguna de los otros brazos expresivos (órganos) de los poderes del mismo Estado de Derecho y sin perturbaciones debidas a la influencia o presiones extraprocesales de las partes. En suma, la independencia es un principio garantista de proyección funcional que tiende a proteger al juez y a las partes, en orden a preservar su imparcialidad en el curso de su actuación jurisdiccional. Es, del mismo modo que sucede con la inmunidad parlamentaria, una prerrogativa funcional de los jueces en el ejercicio de sus funciones judiciales.

12.3.3.- Independencia externa, independencia interna¹⁴¹

La independencia puede abordarse desde dos perspectivas básicas, una primera, la más tradicional y obvia, nos referimos a la independencia externa o institucional que es la que se afirma sobre todo en su aspecto, más genuino frente, o de, los otros poderes del estado¹⁴², aunque, igualmente, ha de hacerse frente a las fuerzas económicas, sociales o políticas y las propias partes del proceso y, una segunda, que denominamos independencia interna, que es la que se proclama en este caso frente a los demás órganos judiciales o, en su caso, del gobierno del Poder Judicial.

139

La vinculación del Juez al bloque de la legalidad en Honduras: Además del Artículo 7 del Nuevo Código Procesal Penal de Honduras (NCP) que se refiere a «jueces y magistrados independientes e imparciales, sólo sometidos a la Constitución de la República, a los tratados y a las leyes nacionales», los Artículos 303 y 304, reformados de la Constitución fijan el contenido de lo jurisdiccional como impartición de justicia; es decir como poder que atribuye en exclusiva a los Tribunales de Justicia, a los que confía, como «... juzgar y ejecutar lo juzgado ...»; y en el desempeño de esa función, a dichos tribunales «... aplicar las leyes a casos concretos...».

Por su parte el Artículo 320 reformado, consagra una doble vinculación judicial al «imperio de la Ley» al establecer que «En casos de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, se aplicará la primera »

139

Rico, José Ma. Obra citada: «Según la doctrina, la independencia judicial se manifiesta en diversos planos. En el plano externo, se traduce por la autonomía del Poder Judicial en materia económica y por la inamovilidad de su personal, así como, en lo funcional, por la posibilidad real de tomar sus decisiones de acuerdo con criterios propios y no como resultado de presiones procedentes de determinados grupos, instituciones o personas. En el plano interno, la independencia consiste en la autonomía de que deben gozar en sus decisiones las instancias judiciales inferiores con respecto a las de rango superior. Además, en un Estado de Derecho, la otra cara de la independencia es la responsabilidad del personal judicial, así como el control sobre sus actividades...».

139

El constitucionalismo liberal incorporó la independencia judicial como uno de sus grandes principios, pero tomándola exclusivamente en su aspecto objetivo, como independencia «externa» de la institución, de la organización en su conjunto, sin atender dentro de ella a la posición del juez en su dimensión individual. En: Andrés Ibáñez Perfecto y Movilla Álvarez Claudio. «El poder judicial». Madrid 1986. Página 119.

La primera ha constituido la preocupación tradicional del constitucionalismo histórico, en cuanto que la independencia judicial se afirmaba frente al poder del monarca absoluto, al gobierno y a la administración¹⁴³. Como tal, en la mayor parte de las legislaciones se contienen únicamente referencias a este exclusivo punto de vista externo de la independencia frente a los otros poderes del Estado. Sin embargo, novedosamente, el Artículo 7 del Nuevo Código Procesal Penal, al referirse a la «Independencia de Jueces y Magistrados», prevé que las posibles injerencias que puedan producirse en dicha independencia judicial, lo sean, tanto en su dimensión externa, llevada a cabo por los otros poderes del Estado, como en el aspecto interno de la misma, cuando los ataques provengan de la propia Corte Suprema de Justicia, de alguno de sus Magistrados o de otro Tribunal. De la misma manera el Artículo 22 del CPP que se refiere a la prohibición de limitar o interferir la actividad judicial, dirigida incluso a los actos llevados a cabo por particulares.

La Independencia externa frente a los otros poderes del Estado, aparte de su proclamación y formulación genérica, requiere que se den determinadas condiciones estructurales (para el ejercicio de la función judicial) y de ciertas garantías institucionales que, siendo más o menos comunes a todos los sistemas, vienen normalmente recogidas, o bien en normas constitucionales¹⁴⁴, o en leyes del poder

143

Sobre la observación de que la independencia judicial debe considerarse como una de las consecuencias más importantes del principio de separación de poderes, José M^a Rico pone de manifiesto las condiciones históricas que originaron ambas nociones, así como los espacios geográficos en que se manifiestan, lo que permite apreciar el diverso enfoque que a estos conceptos han dado y dan aún las familias jurídicas del derecho consuetudinario (common law) y del derecho continental europeo (de inspiración romano-canónica), del que forman parte los sistemas latinoamericanos.

Aunque en ambas familias la idea de independencia judicial surge como reacción a la prepotencia del poder señorial o real del «antiguo régimen», en Inglaterra se manifiesta por lo menos un siglo antes que en el resto del continente europeo; el Act of Settlement, por el que se declara la inamovilidad de los jueces británicos, fue promulgado en 1701, sin que desde entonces este principio haya sido cuestionado, mientras que en Francia habrá que esperar a la Revolución de 1789 para que desaparezca el sistema de venalidad y transmisión por herencia de los cargos judiciales, siguiendo empero durante bastante tiempo las pugnas entre el Poder Judicial y los demás poderes.

La diferencia entre estos procesos históricos constituye un importante elemento de explicación de las divergencias fundamentales existentes entre estas dos familias jurídicas. Total independencia del sistema judicial con respecto a cualquier posible control por parte del Poder Ejecutivo en Inglaterra (y más tarde en el resto de los países de common law); vinculación estrecha a lo gubernamental en Europa continental. Poder confiado a una jurisdicción única, personalizada en la Corte Suprema en el primer caso; diversidad de jurisdicciones (judicial, administrativa, laboral, constitucional, electoral, militar, etc.), originada por la desconfianza hacia el Poder Judicial en el segundo. Juez creador y «depositario» del Derecho, censor y guardián de los derechos individuales y de la legalidad, figura poderosa, influyente y de gran prestigio social en el primer caso; «la boca de la ley», según palabras de Montesquieu, una especie de «funcionario especializado» o de «burócrata distinguido, pero al servicio de la administración, en el segundo. En: Rico, José Ma.; Independencia Judicial... obra citada.

144

El Artículo 317 de la Constitución en la nueva redacción dada por Decreto 262-2000 crea el Consejo de la Judicatura, remitiéndose a una posterior ley de desarrollo para determinar su organización, alcance y atribuciones. Igualmente establece este precepto que: "Los jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados, descendidos ni jubilados, sino por causas y con las garantías previstas en la Ley".

judicial, en las que se regula temas como: la separación de poderes; las relaciones entre ellos; los conflictos y la imposibilidad de invasión de unos sobre las competencias de otros y específicamente, como poder más frágil, entre otras razones por su carácter difuso; las injerencias en el poder judicial; y, específicamente, el "estatuto judicial", o particular regulación de la relación de servicio del juez con el Estado en cuanto que éste, como funcionario público, resulta dependiente del Estado, lo que implica la necesidad inmediata de rodear de cautelas suficientes esta relación, única manera de garantizar de un modo efectivo la independencia judicial. Hablamos en este caso de una dimensión estatuitaria, en cuanto que el estatuto profesional del Juez puede condicionar considerablemente, incluso de forma definitiva, su independencia. Es necesario, por tanto, que queden expresamente regulados en cada sistema una serie de aspectos o garantías estatuitarias mínimas¹⁴⁵, tales como son: las relacionadas con el acceso a la jurisdicción o forma de llevar a cabo su designación¹⁴⁶, ¹⁴⁷ y, en su caso, de su renovación; tiempo de permanencia en la misma y causas de cese, y otras relativas a la inamovilidad judicial¹⁴⁸; mecanismos y sistema de promoción a los cargos de mayor jerarquía dentro de la justicia; régimen de responsabilidad de los jueces; régimen de retribuciones; etc ...; factores que, en definitiva, van a tener mucho que ver con el grado de efectividad que pueda alcanzar la independencia en cada concreto sistema¹⁴⁹.

Más complicado, sin duda, resulta el plano de las relaciones del juez con la sociedad, en el sentido de que deviene imprescindible el

¹⁴⁵

En países como España, Italia, Francia y Portugal las competencias relativas a la administración de la jurisdicción se confieren a un órgano constitucional, independiente del ejecutivo, que tiene constitucionalmente conferida dicha función. Es el que se ha venido a llamar sistema de Consejos Superiores de la Magistratura, distinto, por tanto, al sistema de «Cortes Supremas de Justicia», donde dichas funciones las detenta este supremo órgano judicial

¹⁴⁶

En el mundo occidental existen cuatro mecanismos principales, con numerosas variaciones, para la selección de los jueces: elección popular o nombramiento por los poderes, ya sea Ejecutivo o Legislativo o por el propio Poder Judicial.

¹⁴⁷

En América Latina numerosos países han incorporado en la Constitución los requisitos mínimos para el nombramiento de los jueces, aunque dichos requisitos se refieren sobre todo a las categorías superiores y, en particular, a los miembros de las cortes supremas. Véase al respecto los arts. 309 y 310 de la Constitución de Honduras.

¹⁴⁸

El Art. 317 reformado de la Constitución de Honduras establece: "Los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados, descendidos ni jubilados, sino por las causas y con las garantías previstas en la ley.

¹⁴⁹

Resultan muy ilustrativas estas palabras de Achile Battaglia: «... Está lejos el tiempo en que los gobernantes, para obtener de los Jueces sentencias favorables, se veían obligados a encarcelarlos. Ahora basta corromperlos; y desde que el Juez es funcionario del Estado, no hay medio más eficaz para su corrupción que disponer de sus ascensos, disciplina y traslados...».

que el juez no se encuentre una relación o situación que determine una vinculación extrasistema con fuerzas o intereses de carácter económico, político, religioso o social que puedan significar un deterioro de la obligada imparcialidad. A tal fin se establecen en los sistemas jurídicos una serie de incompatibilidades¹⁵⁰ y prohibiciones.

Cabe hablar también de una dimensión eminentemente individual de la independencia, que se referiría en este caso al «talante» personal de cada juez, que condiciona fundamentalmente la calidad y el sesgo de su trabajo profesional; de lo que se derivaría igualmente la importancia de temas tales como el sistema de selección de los

150

El régimen de incompatibilidades actúa como «profilaxis» de la independencia judicial:

a) El establecimiento legal de un régimen estatutario de incompatibilidades que afecten a quienes desempeñen cargos judiciales se considera garantía de «asepsia» judicial. El párrafo primero del Artículo 311 de la Constitución de la República de Honduras establece tajantemente. «... Los jueces y magistrados prestarán sus servicios en forma exclusiva al Poder Judicial. No podrán ejercer, por consiguiente, la profesión del derecho en forma independiente, ni brindarle consejo o asesoría legal a persona alguna. Esta prohibición no comprende el desempeño de cargos docentes ni de funciones diplomáticas Ad-hoc...». Desarrollando este precepto constitucional, el Artículo 50 de la Ley de la Carrera Judicial (Decreto Número 953, emitido el 18 de junio de 1980) dispone. «... Los cargos en el ramo judicial y del Ministerio Público, no son acumulables y son incompatibles con el desempeño de cualquier otro cargo retribuido, con la gestión profesional de negocios ajenos, con los cargos de elección popular y los de representación política, con el ejercicio del comercio, con la calidad de ministro de cualquier culto, con la milicia activa, salvo en la jurisdicción penal militar, con toda participación en el ejercicio de la Abogacía y el Notariado, con los cargos de curador dativo y auxiliares de la Justicia y con la dirección y fiscalización de sociedades comerciales. La prohibición de litigar y de ejercer cargo de auxiliar se extiende a quien esté en uso de licencia. Se exceptúan de la presente disposición a los Magistrados suplentes y representantes del Ministerio Público, los cargos docentes hasta un límite de diez horas semanales, siempre que no se afecte la marcha regular del trabajo...»

(b) La prohibición de militancia partidista y sindical: Se trata de una muy especial manifestación del principio de incompatibilidad del juez con el desempeño de cualquier tarea que pueda comprometer la serenidad e imparcialidad de su juicio, o distraerle de la dedicación precisa para el eficaz cumplimiento de sus deberes profesionales. Son posibles tres modelos básicos:

-Sistema de tolerancia absoluta (de militancia y de dirección), completada por la posibilidad de recusación por las partes.

-Régimen mixto, combinación de permiso de militancia y prohibición de desempeño de cargos directivos. Por este sistema intermedio se optó, por ejemplo, en Italia.

-La prohibición absoluta (de militancia y de dirección): por este sistema optó la vigente Constitución Española, cuyo artículo 127.1 prescribe: «... Los Jueces y Magistrados, así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos...». La defensa de los intereses corporativos se encomienda al asociacionismo judicial, organizado bajo el principio de libertad de asociación de los integrantes de la Carrera Judicial.

Este es el sistema por el que opta igualmente la vigente Constitución de Honduras. A tenor del párrafo segundo de su Artículo 319, «... Los funcionarios judiciales y el personal auxiliar del Poder Judicial, de las áreas jurisdiccional y administrativa, no podrán participar por motivo alguno, en actividades de tipo partidista de cualquier clase, excepto emitir su voto personal. Tampoco podrán sindicalizarse ni declararse en huelga...». De forma coherente con la norma constitucional, el Artículo 49 de la Ley de la Carrera Judicial establece; «...Los funcionarios del ramo judicial no podrán ser miembros activos de partidos políticos ni intervenir en debates de carácter electoral, a excepción del ejercicio del sufragio...»

jueces¹⁵¹, en el sentido de que es necesario que garantice su preparación técnica y la posesión de un mínimo de experiencia, personal y jurídica, como también será preciso que su personalidad responda al «perfil» psicológico considerado como ideal de Juez.

La independencia en su aspecto interno supone, como ya se ha indicado, que los tribunales inferiores gozan de autonomía en sus decisiones jurisdiccionales con respecto a los de rango superior. Desde luego, no constituye una violación a este principio la existencia de los recursos previstos por la ley, a menos, claro está, que sean utilizados de forma irregular. José M^a Rico¹⁵² ha puesto de manifiesto los peligros que, en el plano interno, representa la "verticalización" de la administración de justicia, es decir, la ingerencia de los tribunales supremos (o superiores) tanto en el nombramiento y ascenso de los miembros de las jurisdicciones de inferior rango como en las decisiones de estos últimos (mediante el ejercicio de los recursos), que puede generar fácilmente una «gerontología» judicial y un respeto servil por los criterios de los tribunales superiores, con grave detrimento de la independencia y creatividad de los jueces de primera instancia.

En la aproximación al tema que nos interesa, dentro del contexto en el que se ubica este estudio, y sin perjuicio de reconocer la dimensión política o institucional de la independencia del poder judicial, debe destacarse, como ya hemos indicado, su papel central, junto con otros, como elemento esencial, requisito base estructural previa del «debido proceso», hasta el punto de no poder hablar de juicio justo sino ha sido realizado por un tribunal independiente.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (10.11.1948) en su artículo 10 establece: «Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y

¹⁵¹

José M* Rico pone de manifiesto que los sistemas de selección, nombramiento, promoción y destitución de magistrados y jueces constituyen otro aspecto donde se manifiestan importantes divergencias entre las dos familias jurídicas y permiten, al mismo tiempo, una valoración de los métodos más idóneos para asegurar la independencia judicial.

La elección popular, aplicada en numerosos Estados norteamericanos así como en diversos cantones suizos, favorece tanto la independencia de los jueces con respecto al Poder Ejecutivo como el acercamiento de aquéllos a los justiciables; sin embargo, también los hace dependientes de sus electores y de las posibles transacciones políticas entre los partidos, representando por demás un método que, al no garantizar los conocimientos jurídicos de los candidatos, puede llevar a que, una vez nombrados, estos juzguen según principios de equidad y de sentido común, lo que, siendo en principio aceptable, puede prestarse a la arbitrariedad. El sistema de oposición o concurso merece elogios, ya que constituye una garantía de preparación técnica y de igualdad de los candidatos, y conjura los riesgos de la designación discrecional del personal judicial por parte del Poder Ejecutivo; empero, no valora ciertas características importantes de la función judicial como son la imparcialidad o la rectitud de los candidatos. En: Rico, José Ma.; Independencia Judicial... obra citada.

¹⁵²

Rico, José Ma.; Independencia Judicial...obra citada.

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal». En el mismo sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (de 19.12.1966) en su artículo 14 dice: «... Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley...»

En el ámbito regional americano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8, referido a las garantías judiciales que venimos estudiando, establece: «Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter».

Igualmente la Constitución de la República de Honduras (reformada por Decreto No. 262-2000), en el Artículo 303 referido al Poder Judicial se expresa: «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 las leyes. [...]»

El Artículo 7 del nuevo Código Procesal Penal de Honduras (CPP) se refiere a la «Independencia de Jueces y Magistrados» de la siguiente manera: «El juzgamiento de los delitos y de las faltas, así como el control de la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad corresponderá a jueces y magistrados independientes e imparciales, sólo sometidos a la Constitución de la República, a los tratados y a las leyes.

Por ningún motivo los otros órganos del Estado interferirán en el desarrollo del proceso. En caso de interferencia en el ejercicio de su función, el Juez informará a la Corte Suprema de Justicia sobre los hechos que afecten su independencia. Cuando la interferencia o presión provengan de la propia Corte Suprema de Justicia, de alguno de los Magistrados o de otro Tribunal, el informe será presentado al Pleno de la Corte Suprema de Justicia por conducto del Fiscal General de la República».

12.3.4.- Garantías de la Independencia Judicial:

a) La defensa institucional de la independencia de los Jueces y Magistrado

El artículo 14 de la Ley Orgánica española 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, establece: «... 1. Los Jueces y Magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, dando cuenta de los hechos al Juez o Tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por si

mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico.

2. El Ministerio Fiscal, por sí o a petición de aquéllos, promoverá las acciones pertinentes en defensa de la independencia judicial...» porque entre sus funciones constitucionales se encuentra «...velar por la independencia de los Tribunales...» (artículo 124.1 CE).

El Artículo 7 del nuevo Código Procesal Penal de Honduras fija una doble vía de denuncia de supuestas interferencias de órganos estatales en el desarrollo del proceso.

Como regla general, se prevé la información del juez afectado a la Corte Suprema de Justicia.

Excepcionalmente, si la supuesta interferencia o presión proviniera de la propia Corte Suprema, de alguno de sus Magistrados o de otro Tribunal, el informe será presentado en este caso al Pleno de la Corte Suprema de Justicia por conducto del Fiscal General de la República.

b) Protección penal de la independencia de los Jueces y Magistrados.

Por último, hacer referencia al Artículo 22 del nuevo Código Procesal Penal de Honduras que contiene una específica protección penal de la independencia judicial y así se refiere a la prohibición que el limitar o interferir la actividad judicial y que se expresa en los siguientes términos, introduciendo una norma penal: «... Queda terminantemente prohibido a los particulares, funcionarios y empleados públicos, realizar actos tendentes a limitar o impedir el ejercicio de la función jurisdiccional. La contravención de esta norma se sancionará con la pena prevista para el delito de sedición.

Los particulares, funcionarios y empleados públicos, civiles o militares, tampoco podrán hacer insinuaciones o recomendaciones de cualquier naturaleza a los jueces y magistrados, que puedan interferir o coartar la libre conducta o el criterio del juzgador. La violación de esta norma se sancionará con la pena previstas en el Código Penal.

12.3.5.- Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura de Naciones Unidas

Las notas fundamentales sobre la independencia judicial, al menos las más esenciales, vienen recogidas en los Principios básicos relativo a la independencia de la judicatura, aprobadas en el Séptimo Congreso

de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, (ONU Doc. A/CONF.121/22/Rev. 1 p. 59 [1985]). Estos principios básicos, fueron formulados según se expresa en el preámbulo del texto que los contiene para ayudar a los Estados Miembros en su tarea de garantizar y promover la independencia de la judicatura, estableciendo que deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de la legislación y la práctica nacionales y ser puestos en conocimiento de los jueces, los abogados, los miembros de los poderes ejecutivo y legislativo y el público en general, y son principios que se refieren a todos los jueces, tanto a los jueces profesionales, como a los legos o no profesionales.

1) El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente.

La independencia judicial significa, en primer lugar, que: "Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo".

En definitiva, "el principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes"

Lo anterior implica partir de la necesaria separación de poderes¹⁵³. De esta manera: "La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley".

En virtud de ello, "toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos" y no será posible crear "tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios".

Desde luego, tampoco serán admisibles "intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales", pero ello no implica que quepa admitir, "...sin menoscabo de la vía de revisión judicial...", "... la litigación o conmutación de las penas impuestas por la

¹⁵³

Ver: Comisión Interamericana, Séptimo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Cuba, OEA/Ser.L/V/II.6I,Doc.29, 1. octubre de 1983; Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, OEA/Ser.L/V/II.96, doc. 10, rev. 1, p. 73, abril de 1997.

judicatura...", "...efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley", en el ejercicio del derecho de gracia que normalmente se reservan otros poderes del Estado.

Por otra parte, "todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura", debiéndose establecer en todos los sistemas garantías específicas para la independencia de la judicatura por parte del Estado y ser "expresamente proclamada por la Constitución o las leyes del país"¹⁵⁴. Igualmente todos los Estados deben proporcionar recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones".

Independencia de la justicia significa asimismo que la designación de los jueces se haga siguiendo estrictos criterios objetivos (competencia profesional, conocimientos jurídicos, etc...) y de igualdad. De esta manera "las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerará discriminatorio."

Condiciones de servicio e inamovilidad. Según establece el principio 11. "La ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los periodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas.", igualmente: "12. Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto." Por otra parte: "13. El sistema de ascensos de los jueces, cuando exista, se basará en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia."

Secreto profesional e inmunidad. Dentro de las garantías de que ha de estar revestido el juez, los principios destacan el derecho-deber de secreto profesional y la "inmunidad", según ellos: "15. Los jueces estarán obligados por el secreto profesional con respecto a sus deliberaciones y a la información confidencial que hayan obtenido en el desempeño de sus funciones, a menos que se trate de audiencias públicas, y no se les

¹⁵⁴

Aunque la legislación hondureña contiene expresa proclamación de la independencia judicial tanto en el texto constitucional como en el Código Procesal Penal, sin embargo las referencias a la misma es prácticamente inexistente tanto en la Ley de organización y Atribuciones de los Tribunales (LOAT), como en la Ley de la Carrera Judicial.

Exigirá que testifiquen sobre tales asuntos." Este principio ha de considerarse más como una obligación del juez, aunque también es una garantía del propio juez frente a elementos externos a la propia decisión, tendente a garantizar tanto la independencia interna como la externa.

La inmunidad, sin perjuicio de las posibles responsabilidades penales, administrativas (disciplinarias) o civiles del juez viene proclamado en el principio 16, que establece: "Sin perjuicio de cualquier procedimiento disciplinario o derecho de apelación, ni del derecho a recibir indemnización del Estado de acuerdo con la legislación nacional, los jueces gozarán de inmunidad personal con respecto a las acciones civiles por daños y perjuicios derivados de acciones u omisiones indebidas cometidas en el ejercicio de sus funciones judiciales."

Medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo. A las medidas disciplinarias, contrapunto de la inmunidad del juez, se refieren los puntos 17,18, 19 y 20, que establecen: "Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario"; "Los jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones"; "Todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial"; "Las decisiones que se adopten en los procedimientos disciplinarios, de suspensión o de separación del cargo estarán sujetas a una revisión independiente. Podrá no aplicarse este principio a las decisiones del tribunal supremo y a las del órgano legislativo en los procedimientos de recusación o similares."

12.3.6.-Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Otros organismos internacionales sobre la independencia judicial.

Se ha señalado que en ocasiones la intromisión en la independencia de la judicatura es a veces directa por parte de los Estados. Así la Comisión Africana consideró que dos decretos promulgados por el gobierno de Nigeria que suprimían la jurisdicción de los tribunales para impugnar decretos o acciones gubernamentales violaban las garantías del artículo 7 de la Carta Africana, relativo al derecho de toda persona a que su causa sea oída, y del artículo 26, relativo a la independencia de los tribunales. Dicha Comisión estableció que «un ataque de esta índole a la jurisdicción de los tribunales es particularmente ofensivo, porque a la vez que constituye

en sí mismo una violación de los derechos humanos, permite que otras violaciones de derechos queden sin reparación»¹⁵⁵.

Por su parte la Comisión Interamericana ha criticado en diversas ocasiones la falta de respeto de los Estados por la garantía de independencia de los tribunales, en concreto se ha pronunciado contra el traslado o la separación del cargo de los jueces que emiten fallos contrarios a los intereses gubernamentales, el nombramiento de jueces por el poder ejecutivo, y la aquiescencia de los jueces a los interdictos del ejecutivo. Con relación a Chile, ha criticado en particular el hecho de que por parte de la jurisdicción no se hubiesen investigado las denuncias de violaciones de derechos humanos realizadas¹⁵⁶. Igualmente ha considerado que el establecimiento en Colombia y Perú de tribunales especiales, con competencia sobre delitos de terrorismo, en los que la identidad de los fiscales y los jueces no se daba a conocer y los testigos declaraban en secreto, conculcaba los principios de justicia y las garantías de competencia, independencia y proceso debido establecidos en la Convención Americana¹⁵⁷. Igualmente que la imparcialidad, ecuanimidad e independencia de criterio de los tribunales penales especiales de Nicaragua, que estaban integrados por milicianos, reservistas, militantes o adeptos del partido político gobernante, se encontraban seriamente comprometidas¹⁵⁸.

El Comité de Derechos Humanos de N.U. ha manifestado su preocupación por la repercusión que pudiera tener la elección de jueces en ciertos estados de Estados Unidos de América sobre la aplicación de los derechos a un juicio justo previstos en el artículo 14 del PIDCP. Recomendó que se adoptara un sistema de nombramiento de jueces realizado por un órgano independiente y fundado en el mérito. El Comité también manifestó su preocupación por el hecho de que «en muchas zonas rurales [de Estados Unidos] la justicia sea administrada por personas sin la preparación ni los conocimientos necesarios»¹⁵⁹.

El Comité de Derechos Humanos de N.U. ha manifestado igualmente su preocupación por el hecho de que la administración de justicia de Sudán no fuera independiente ni de hecho ni en apariencia;

¹⁵⁵

Commission Africana, caso Civil Liberties Organization v. Nigeria, (129/93) 8th annual Report of the African Commission, 1994-1995, ACHPR/RPT/8TH/Rev.1

¹⁵⁶

Comisión Interamericana, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile, 1985, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 17, párr. 36-45; e Informe Anual, 1996, OEA/Ser.L/V/II. 95, doc.7 rev., en pag. 736.

¹⁵⁷

Comisión Interamericana, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.84, doc. 39, 1993, p. 249; Informe Anual de la Comisión Interamericana, 1996, OEA/Ser.L/V7II.95 doc. 7, 1997, pag. 736-737.

¹⁵⁸

Comisión Interamericana, Informe Anual 1982-1983, OEA/Ser.L/V7II.61 doc. 22, rev. I, 1983, p. 18.

¹⁵⁹

Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, Estados Unidos, Doc. ONU: CCPR/C79/Add 50.7 de abril de 1995, par. 23 y 36

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

de que muchos jueces habían sido seleccionados en función de criterios no objetivos, sin tener en cuenta su cualificación jurídica; de que ocupaban cargos judiciales un número muy limitado de ciudadanos no musulmanes y mujeres; y que los jueces estaban sometidos a presiones de una autoridad supervisora dominada por el gobierno¹⁶⁰.

El Comité de Derechos Humanos manifestó lo mismo su preocupación por el hecho de que los jueces del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo de Bielorrusia pudieran ser destituidos, sin ninguna salvaguardia, por el presidente de la República. El Comité se ha referido en este sentido a la denuncia según la cual el presidente de la República había destituido a dos magistrados aduciendo que en el ejercicio de sus funciones judiciales éstos no impusieron ni recaudaron una multa impuesta por el ejecutivo, a los procedimientos que se han seguido relativos al ejercicio de las funciones de los jueces, a la imposición a éstos de medidas disciplinarias y su destitución en todos los estadios de la magistratura, lo que a su entender no respetaba los requerimientos de independencia e imparcialidad judicial necesarios¹⁶¹.

Por su parte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha utilizado en su jurisprudencia tres criterios básicos (a modo de test) para determinar si un tribunal es independiente: el modo de designación de los jueces, la duración del mandato de los mismos y la existencia de protección o garantías objetivas contra las presiones externas; a lo que añade la apariencia de si es o no es imparcial dicho tribunal¹⁶².

De esta manera el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado en el asunto INKAL contra Turquía y en otros posteriores con relación a los tribunales de la seguridad del estado de dicho país, en cuya composición entraba un juez militar, indicando que aunque los jueces militares seguían la misma formación profesional que los civiles, lo que les confería un estatuto de magistrado militar de carrera y que durante el ejercicio de sus funciones de los Tribunales de seguridad estado gozaban de idénticas garantías constitucionales que los jueces civiles: resultando igualmente inamovibles y no susceptible su mandato de revocación anticipada; y que como miembros titulares de un determinado tribunal intervenían en ellos a título estrictamente personal; y que la Constitución postulaba su independencia y prohibía a todo poder público darles

¹⁶⁰ Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, Sudán, Doc. ONU: CCPR/C/79/Add. 85, 1 de noviembre de 1997, párr 21.

¹⁶¹ Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, Bielorrusia, Doc. ONU: CCPR/C 79/Add. 86, 19 de noviembre 1997, párr 13.

¹⁶² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Findlay c. Reino Unido de 25 febrero de 1997. § 73).

instrucciones relativas a su actividad jurisdiccional o influir de cualquier forma en el ejercicio de sus funciones; sin embargo existían otros aspectos del status de dichos jueces que requerían ser sometidos a cautelas, entre ellos que se trataban de militares de carrera que continuaban perteneciendo al ejército y que, por lo tanto, seguían dependiendo como tales del poder ejecutivo, igualmente sometidos-a la disciplina militar y objeto de las correspondientes puntuaciones o calificaciones por parte del ejército para progresar en su carrera como militares, además de que su nominación como jueces dependía tanto de la intervención de la administración como del propio ejército y que su mandato como juez del tribunal de seguridad estado era limitado a cuatro años, pudiendo ser objeto de renovación.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Castillo Petruzzi y otros, sentencia de 30 de mayo de 1999, tiene dicho: "130. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana. En el caso en estudio, las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos insurgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos. Este extremo mina considerablemente la imparcialidad que debe tener el juzgador. Por otra parte, de conformidad con la Ley Orgánica de la Justicia Militar, el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, máximo órgano dentro de la justicia castrense, es realizado por el Ministro del sector pertinente. Los miembros del Consejo Supremo Militar son quienes, a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores. Esta constatación pone en duda la independencia de los jueces militares."

12.4.- El derecho a ser juzgado por un tribunal Imparcial

El principio de imparcialidad viene a exigir que quien toma decisiones judiciales, bien sean jueces profesionales o legos, o jurados¹⁶³—, sea imparcial; es decir no sea parcial. El Tribunal europeo da una definición no demasiado expresiva de imparcialidad, afirmando que por este término se define ordinariamente « *l'absence*

¹⁶³

Comité de Derechos Humanos, casos Karttunen c. Finlandia, (387/1989), 23 de octubre de 1992, Informe del CDH, vol. II, (A/48/40), 1993, p 120, relativo a los jueces legos; y Collins v. Jamaica, (240/1987), 1 de noviembre de 1991, Informe del CDH, (A/47/40), 1992, p. 236, párr. 8.4, sobre el requisito de imparcialidad de los jurados. También Tribunal Europeo en asuntos: Remlí c. Francia STEDH de 23 de abril de 1996, Gregory c. Reino Unido de 25 de Febrero de 1997; Sander c. Reino Unido de 9 de mayo de 2000.

Véase también el artículo 67.1 del Estatuto de la CPI, en el que se garantiza el derecho a una audiencia justa e imparcial.

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

de préjugé ou de parti pris» que ha sido traducido español como «ausencia de prejuicios o parcialidades»; es decir, en palabras del Tribunal europeo, el derecho a un tribunal imparcial precisa que los jueces y los jurados no tengan ningún tipo de interés particular en el asunto que se juzga, ni que tampoco alberguen algún tipo de prejuicios.

Por su parte el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha declarado que «la "imparcialidad" del tribunal supone que los jueces no deben tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto de que entienden y que no deben actuar de manera que promuevan los intereses de una de las partes»¹⁶⁴

El punto de partida de la jurisprudencia europea debe ponerse en los asuntos *Piersack*, STEDH de 01.10. 1982 y en el asunto *De Cubre*, STEDH de 26.10. 1984, el Tribunal europeo señaló en estas clásicas sentencias que la imparcialidad de un tribunal exigida por el artículo 6.1 del CEDH debe ser apreciada desde una doble perspectiva: subjetiva, equivalente a tratar de determinar la convicción personal de un determinado juez en un asunto determinado; o desde la perspectiva objetiva conducente a asegurar que en el caso concreto existen suficientes garantías para excluir cualquier clase de duda.

En lo que respecta al aspecto subjetivo, el Tribunal europeo viene a considerar que la imparcialidad de un juez debe presumirse siempre hasta, claro está, el momento en el que exista prueba en contrario.

La imparcialidad objetiva tiene que ver con que, no obstante el comportamiento personal del juez, existan hechos o motivos verificables que permitan autorizadamente sospechar sobre su imparcialidad, y para ello el Tribunal acude a su tradicional tesis que consiste en dar valor a las apariencias: "incluso las meras apariencias pueden revestir importancia a este respecto", resaltando como elemento fundamental la confianza que los tribunales deben inspirar a los justiciables en una sociedad y especialmente a los acusados y que, por ello, en función de ella debe recusarse a todo juez del que se pueda dudar de su imparcialidad.

Para pronunciarse sobre la existencia, en un determinado asunto, de una razón legítima de duda sobre la imparcialidad de un juez, debe tenerse desde luego en cuenta el punto de vista del acusado, aunque, en definitiva, éste no juegue un papel definitivo. El elemento determinante consiste en saber si las aprensiones y reparos en tal sentido, denunciadas por el interesado, pueden considerarse como objetivamente justificadas (asunto *Hauschilt c. Dinamarca* de 24.05.1989), existiendo una extensa casuística del Tribunal con respecto a cuando las críticas u objeciones de las partes con respecto

¹⁶⁴

Comité de Derechos Humanos, caso *Karttunen c. Finlandia*, (387/1989), 23 de octubre de 1992,
Informe del CDH, vol. II, (A/48/40), 1993, p. 120, párr. 7.2.

a la imparcialidad del tribunal son legítimas. Al respecto, en la mayoría de los casos se refiere el Tribunal a que el juez o jueces encargados de juzgar habían ejercido acusación o participado en una fase previa del procedimiento, dictando alguna resolución precedente en la que se pronunciaban aunque no fuera de forma definitiva sobre la culpabilidad del acusado, del tipo del "auto de procesamiento" o resolución procesal semejante, o bien hubieran hecho en otra ocasión en algún otro procedimiento cualquier pronunciamiento o manifestación en la que exteriorizaran una opinión sobre la culpabilidad del acusado¹⁶⁵, o un juicio peyorativo sobre él por cualquier causa incluso por motivos o razones raciales o de cualquier otro tipo o cualquier otra manifestación interpretable como prejuicio incluso fuera del proceso, es decir en declaraciones públicas o en los medios de comunicación¹⁶⁶.

¹⁶⁵

TEDH: asunto Ferrantelli y Santangelo c. Italia; STDH de 07-08-19%. Este asunto del Tribunal europeo se refiere a dos ciudadanos italianos (Ferrantelli y Santangelo) acusados, junto con otros dos jóvenes, del asesinato de dos policías. Debido a la compleja investigación del caso y a problemas de competencia entre los tribunales conedores del asunto, los procedimientos seguidos duraron 16 años. El tribunal que finalmente condenó a ambos acusados (la Sección Juvenil del Tribunal de Apelación de Caltanissetta) estuvo presidido por un juez que había conocido de los mismos hechos previamente cuando juzgó el proceso seguido a otro de los participantes en el crimen y en la sentencia había expresado su convicción sobre la culpabilidad de los acusados juzgados posteriormente. Planteado el tema ante la Comisión manifestó su opinión de que había sido vulnerado el derecho al juez imparcial. Igualmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) utilizando su línea de razonamientos habitual analizó si el juez-presidente del tribunal ofreció garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima respecto a su imparcialidad. A este respecto recordó la importancia que revestía la apariencia de imparcialidad cuando está en juego la confianza que los tribunales deben inspirar en la población de cualquier sociedad democrática y concluyó que en el caso presente, el hecho de que este mismo juez cuya imparcialidad estaba en cuestión hubiera formado parte de otro tribunal que había dictado sentencia sobre el caso, y en la que se hacía referencia continua a la participación en los hechos como coautores de los mismos de los dos demandantes, incluso designándolos nominativamente como los autores materiales de las muertes, constituía motivo suficiente para mantener que las dudas o aprensiones manifestadas con respecto a la imparcialidad del tribunal estaban objetivamente justificadas.

¹⁶⁶

TEDH: Asunto Buscemi c. Italia, STEDH 16-09-1999. Este asunto se refiere un ciudadano de nacionalidad italiana que solicita ante las autoridades nacionales la guarda y custodia de una hija nacida de una relación extramatrimonial ya finalizada. La madre no se opone, pero el tribunal de menores de Turín ordena una instrucción y decide enviar a la menor a una casa de acogida, limitando el derecho de visita de ambos progenitores. A partir de este momento, son practicados varios exámenes psiquiátricos de la menor a fin de decidir la conveniencia de conceder la guarda y custodia al demandante. El demandante publica una carta en la prensa sobre la intervención del tribunal de menores en la guarda de éstos y expone públicamente su caso, acusando a los jueces de ejercer secuestros y violencia legalizada. Replica de inmediato el presidente del tribunal, haciendo constar que la historia contada por el sr. Buscemi no se corresponde con la realidad de los hechos, haciendo constar que la situación familiar de la menor era muy grave, y que el alejamiento de ellos era una medida necesaria. El tribunal, sobre la base de los informes, decide mantener a la menor en la casa de acogida, ordenando a los asistentes sociales que organicen una serie de encuentros con la madre a fin de restituírle la guarda de su hija. Al demandante únicamente se le reconoce el derecho a visitarla de forma muy limitada, produciéndose a continuación una serie de incidentes y vicisitudes procesales que no es necesario relatar. El demandante acude ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, alegando violación por parte de las autoridades italianas del artículo 8, párrafo primero, del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que reconoce el derecho al respeto de la vida privada y familiar, así como la violación del artículo 1, párrafo 1, del Convenio con referencia al

12.4.1- Evolución de la línea jurisprudencial del TEDH

El Tribunal Europeo decidió que había habido falta de imparcialidad en varios importantes casos que tienen su arranque en los ya mencionados asuntos *Piersack* y *De Cuber c. Bélgica*, a los que siguen otros de características semejantes:

Así en el clásico caso *Piersack c. Bélgica*, 1 de octubre de 1982, en el que el juez presidente de un tribunal de apelación había desempeñado anteriormente un cargo relevante en la fiscalía, el Tribunal resolvió en el sentido de considerar que dadas las circunstancias del caso la imparcialidad del tribunal «era susceptible de ser puesta en duda», aunque el Tribunal puso de relieve que el mero hecho de que un juez hubiese sido anteriormente miembro de una fiscalía no era determinante de la pérdida de imparcialidad.

En el asunto *De Cuber c. Bélgica*, 26 de octubre de 1984, referido a un juez instructor que había ordenado que se mantuviera privado de libertad al acusado antes del juicio y además le había interrogado en varias ocasiones durante la instrucción, y que con posterioridad fue nombrado juez para conocer el enjuiciamiento de la causa, el Tribunal se manifestó en el mismo sentido.

De la misma manera lo hizo en el caso *Oberschlickc. Austria* de 23 de mayo de 1991, referido a que los tres miembros de la corte de apelaciones de Viena, que habían anulado una resolución de sobreseimiento de un tribunal inferior y habían mandado el asunto a juicio, compusieron el tribunal que luego conoció en apelación sobre la sentencia dictada por el inferior.

Igualmente se manifestó en el asunto *Pfeifery Plank c. Austria* de 25 de febrero de 1992, referido a dos de los jueces que intervinieron en el enjuiciamiento y que previamente, uno de ellos, en calidad de juez de instrucción había emitido una orden de arresto contra el acusado y ordenado su traslado a Viena y el otro, como juez de permanencia había interrogado al acusado y decretado su prisión provisional.

derecho a que su causa sea conocida por un tribunal independiente e imparcial. La Comisión acepta la demanda y traslada el asunto ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Con relación a la denuncia de violación del artículo, 6 párrafo 1º, del Convenio, el Tribunal entiende que las manifestaciones públicas efectuadas por el juez ala prensa-en las que se utilizaban expresiones que demostraban un juicio desfavorable hacia el demandante antes de decidir sobre el asunto litigioso- son incompatibles con las exigencias de imparcialidad de todo tribunal. Expresamente señala el Tribunal: "se impone a las autoridades judiciales llamadas a juzgar, la máxima discreción, a fin de garantizar su imagen de jueces imparciales". Esta discreción les lleva a no utilizar nunca la prensa, incluso ni para responder a una provocación. Así viene requerido por los imperativos superiores de la justicia y la grandeza de las funciones judiciales. Por estos motivos el Tribunal declara por unanimidad la existencia de violación del artículo 6, Párrafo 1º, del Convenio.

Sin embargo, esta línea jurisprudencial marcada se rompe claramente con la Sentencia *Hauschildt c. Dinamarca* de 24 de mayo de 1989, en la que el Tribunal por primera vez se pronuncia en el sentido de considerar que el hecho de que un juez de la primera instancia o de la apelación, en un sistema como el danés, haya tomado decisiones previas en el proceso, específicamente con respecto a la prisión, provisional, no es suficiente para justificar en sí mismo las aprensiones en cuanto a su imparcialidad, aunque en determinadas circunstancias podía autorizar una conclusión diferente, como ocurría en el propio caso en el que este juez cuestionado había decretado la medida cautelar personal, amparándose en una circunstancia expresamente prevista en el ordenamiento jurídico danés referida a la existencia de indicios o sospechas de culpabilidad criminal particularmente reforzados, lo que para el Tribunal sí denotaba un prejuicio manifestado sobre la culpabilidad del acusado juzgado posteriormente por el mismo juez.

Esta misma línea más restrictiva, que no se centra tanto en la objetiva posición del juez en el proceso, sino en la manifestación o exteriorización de un prejuicio, tiene continuidad en otras sentencias:

Así, por ejemplo, entre los muchos en que casos el Tribunal Europeo ha decidido que no había habido falta de imparcialidad, cabe destacar el asunto *Nortier c. Holanda*, STDH de 24 de agosto de 1993, en el que un juez de menores encargado del enjuiciamiento pero que previamente había participado en la instrucción, incluida la decisión sobre si el acusado debía permanecer en prisión preventiva, afirmando a este respecto el Tribunal que «el mero hecho de que [el juez] tomará también algunas de las decisiones de la fase de instrucción, como las decisiones relativas a la reclusión preventiva, no puede en sí justificar las dudas sobre su imparcialidad; lo que importa es el alcance y la naturaleza de estas decisiones».

El caso *Sainte-Marie c. Francia* de 16 de diciembre de 1992 se refiere a que dos de los tres miembros del tribunal de enjuiciamiento previamente habían formado parte de la "cámara de acusación" y habían confirmado una resolución rechazando la excarcelación del acusado, para lo que, como indica el Tribunal, habían apreciado sumariamente los datos disponibles para determinar si "*prima facie*" las sospechas de la policía tenían suficiente consistencia y hacían temer un riesgo de fuga.

En el caso *Fey c. Austria* de 24 de febrero de 1993, la magistrado, formando parte como juez única del tribunal unipersonal encargado de juzgar a la acusada, con anterioridad a los debates la había interrogado y había remitido una comisión rogatoria a otro tribunal; y recogido informaciones de un tribunal extranjero y de varias entidades financieras privadas con relación a los hechos.

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

En el caso *Padovani c. Italia* de 26 de febrero de 1993, referido a un juez italiano que condena al acusado en un juicio directísimo del procedimiento italiano, aunque previamente le había interrogado e incluso confirmado por dos veces su privación de libertad.

El caso *Saraiva de Carvalho c. Portugal* de 22 de abril de 1994, se refiere a que el juez encargado del caso emitió un «despacho de pronuncia» (especie de auto de procesamiento), en el que se acogía parcialmente el informe de la Fiscalía según el cual, el Sr. Saraiva y otros habían intentado tomar el poder por las armas, así como derrocar las instituciones del Estado. En opinión del Tribunal Europeo, la participación del juez Salvado en el auto que imponía pena de cárcel y de multa al Sr. Saraiva por dirigir una organización terrorista, no perjudicaba la imparcialidad del Tribunal Penal, dado que el citado juez, al elaborar el «despacho de pronuncia», actuaba en el marco de sus funciones de juez de enjuiciamiento (Tribunal Penal) y no realizaba acto alguno de instrucción o acusación y que su papel en la fase inicial del procedimiento tan sólo consistió en asegurarse de la existencia de indicios suficientes, y no en la existencia de «sospechas particularmente reforzadas».

Sin embargo, no puede decirse que un criterio definitivo del Tribunal] esté definitivamente asentado. Así, merece la pena destacar que con relación al sistema procesal español, y en lo relativo a jueces miembros de Tribunales de enjuiciamiento, pero que con anterioridad habían conocido en apelación recursos contra el auto de procesamiento previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, el Tribunal ha dictado en un corto período de tiempo varias resoluciones contradictorias en las que a nuestro juicio los elementos diferenciales de unos y otros casos no justificaban el diferente trato otorgado por el Tribunal. Nos estamos refiriendo a la sentencia de fecha 28 de noviembre de 1998, dictada en el Caso Castillo Algar, concerniente a dos miembros de un tribunal que con anterioridad habían integrado otro que había revisado en fase de recurso un auto de procesamiento emitido por el juez instructor, confirmándolo y después llevaron a cabo el enjuiciamiento del asunto. En este caso el Tribunal consideró que el demandante tenía razones justificadas para temer la falta de imparcialidad del Tribunal exclusivamente por razones objetivas. Sin embargo en un caso más reciente, sustancialmente idéntico, asunto *Garrido Guerrero*¹⁶⁷ - el Tribunal ha inadmitido directamente la demanda, amparándose en que el n° de jueces concernidos era menor y de que en el auto resolutorio del recurso de apelación contra el auto de procesamiento no se contenían juicios valorativos sobre la culpabilidad del acusado.

167

Demanda n°43715/98, Decisión de inadmisión de 2 de marzo de 2000.

12.4.2- El principio del juez imparcial en el derecho interno hondureño

Este es un principio que claramente resulta de la interpretación coordinada del Artículo 90 de la Constitución hondureña (...Nadie puede ser juzgado sino por juez o tribunal competente con las formalidades, derechos y garantías que la Ley establece...) relativo al debido proceso en consonancia con otros preceptos constitucionales y procesales ordinarios, en concreto cabe citar el Artículo 303 de la Constitución, que parte de la independencia y único sometimiento de los jueces a la constitución y a las leyes, y establece la prohibición de que un juez o magistrado que ha conocido o ejercido jurisdicción en una de ellas pueda conocer en la otra o en recurso extraordinario en el mismo asunto sin incurrir en responsabilidad, así mismo, la imposibilidad de juzgar en una misma causa a los cónyuges y parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (anterior Art. 310); como también garantías de imparcialidad lo serían las prohibiciones contenidas en el Artículo 319 de la Constitución en su nueva redacción.

El nuevo Código Procesal Penal hace referencias a la necesaria imparcialidad del juez en los principios generales, específicamente en el artículo que habla de jueces y magistrados independientes e imparciales, dando una idea de lo próximos que están entre si estos conceptos, mas si cabe en el ámbito de la realidad que en el teórico o especulativo. Por otra parte el nuevo Código procesal regula una serie de instrumentos procesales directamente encaminados a garantizar la imparcialidad de los jueces y magistrados y nos estamos refiriendo tanto a las recusaciones como excusas o abstenciones, reguladas en la Sección Sexta del Capítulo I del Título III del Libro Primero. En el Artículos 83 y ss. se establecen diversas causas de recusación, tanto por hacer cuestionable en unos casos la imparcialidad desde el punto de vista objetivo como en otros desde el netamente subjetivo, que podrán ser promovidas tanto por las partes como por sus mandatarios o representantes legales o por el Ministerio Público (Artículo 85), en el caso de que el juez o magistrado que se considere incurso en una causa de recusación no se abstenga o excuse (Artículo 84).

13.- EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Si la jurisdicción -señala Ferrajoli¹⁶⁸- es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena. En este sentido, el principio de jurisdiccionalidad, al exigir que no exista culpa sin juicio, y que no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba y a refutación, postula la presunción de inocencia del imputado hasta que su culpabilidad sea establecida según la ley. La presunción de inocencia es, por tanto, la primera derivación del principio de jurisdiccionalidad, que se expresa en el mandato de que: nadie puede ser considerado culpable sin haber sido sometido previamente a un juicio con todas las garantías, en el curso del cual se haya probado su culpabilidad mediante pruebas válidas que haya tenido posibilidad de refutar, y así haya sido además declarado en una sentencia. Ello tal como proclama el artículo 14. 2. del PIDCP: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley" y el art. 8. 2. del Pacto de San José que establece: "...toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad."

Se pone frecuentemente de manifiesto que uno de los elementos más característicos del proceso penal en el Antiguo Régimen era precisamente su desconocimiento de la presunción de inocencia. Se imponía al acusado la obligación de colaborar al descubrimiento de los hechos, aún a costa de tener que declarar contra sí mismo y confesarse culpable de los crímenes perseguidos, generalmente ello, estando en situación de prisión, siempre bajo juramento y, además, en muchas ocasiones, mediante la aplicación del tormento para obtener su confesión que, de darse, actuaba como prueba plena, aunque también era posible, en ausencia de ésta, que la mera sospecha o duda sobre la culpabilidad del acusado no confeso equivaliera a una semi-prueba, que comportaba un juicio de semi-culpabilidad y una semi-condena a una pena más leve. Lo anterior explica que el tránsito a la modernidad haya pasado por el reconocimiento y la proclamación, tanto de los principios de jurisdiccionalidad, como de presunción inocencia del imputado, sancionados por el artículo 8 de la Constitución de Virginia y por los artículos 7 y 9 de la Declaración

168

Derecho y Razón". Obra citada, pag. 549.

José Ricardo de Prada Solaes

de derechos del hombre de 1789¹⁶⁹, constituyendo un principio fundamental de civilidad, fruto de una opción garantista a favor de la tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso con el precio de la impunidad de algún culpable.

Es después de la Segunda Guerra Mundial cuando se produce en Europa la constitucionalización de los derechos fundamentales de la persona y la tutela de las garantías mínimas que debía reunir todo proceso judicial, y es, en consecuencia, cuando, a partir de ese momento, todos los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, y Constituciones de los países, se han preocupado por hacer proclamación expresa de este principio: Artículo 11 de la Declaración Universal; artículo 14.2 del PIDCP, principio 36.1 del Conjunto de Principios; artículo 7.1 .b de la Carta párrafo 2.D de la Resolución de la Comisión Africana; artículo XXVI de la Declaración Americana; artículo 8.2 de la Convención Americana; artículo 6.2 del Convenio Europeo; artículo 21.3 del Estatuto de Yugoslavia, artículo 20.3 del Estatuto de Ruanda; artículo 66 del Estatuto de la CPI; véanse también regla 84.2 de las Reglas Mínimas; y regla 91 de las Reglas Europeas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

El artículo 8. 2. del Pacto de San José establece con rotundidad como uno de los pilares básicos en los que se sustenta el debido proceso, que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretando este artículo tiene dicho que: «El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla»^{170, 171}.

¹⁶⁹

«Que nadie sea privado de su libertad, salvo por mandato de la ley del país o por juicio de sus iguales» (Declaración de Derechos de Virginia, apartado 8, última parte); «Nadie puede ser acusado, arrestado o detenido más que en los casos determinados por la ley y según la forma que ésta prescribe» (Declaración francesa de 1789, artículo 7); «Toda persona se presume inocente hasta que sea declarada culpable» (artículo 9); «Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus bienes, sino después de un procedimiento legal» (Constitución de los Estados Unidos de 1791, V enmienda).

¹⁷⁰

SC1DH, CASO CANTORAL BENAVIDES de 18 DE AGOSTO DE 2000, párrafo 120.

En este mismo asunto en el párrafo 121 se dice que: «En las actuaciones penales que se adelantaron en el Estado contra Luis Alberto Cantoral Benavides no se reunió prueba plena de su responsabilidad, no obstante lo cual, los jueces del fuero ordinario lo condenaron a 20 años de pena privativa de la libertad. Esa circunstancia fue expresamente reconocida por el Estado...» tal como se interpreta por el Tribunal, se desprende del texto de la Resolución Suprema No. 078-97-JUS, de 24 de junio de 1997, de proposición de indulto por la Comisión Ad Hoc encargada de evaluar, calificar y proponer al Presidente de la República en forma excepcional,

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos analizando idéntica garantía contenida en la norma básica del sistema regional europeo ha venido a su vez a establecer¹⁷² que el artículo 6.2 del Convenio¹⁷³ no se limita a fijar una garantía que deban respetar los Jueces durante el desarrollo de los procesos judiciales; si así fuese, se confundiría de hecho, al menos en gran parte, con el deber de imparcialidad en su actuación que impone a los tribunales a la hora de juzgar el artículo 6.1. del mismo Convenio. Por el contrario, el artículo 6.2 del CEDH, entre otras cosas, exige: que los miembros del Tribunal, al desempeñar sus funciones, no partan de la idea preconcebida de que el acusado ha cometido el hecho de que se le acusa; que la carga de la prueba recae exclusivamente sobre la acusación; y que a falta de prueba plena la duda favorece al acusado.¹⁷⁴

13.1.- Significado múltiple de la presunción de inocencia

Cabe hacer la afirmación de que la presunción de inocencia no es una presunción en sentido técnico-procesal, ni pertenece a la categoría de las presunciones judiciales o legales. Se ha dicho además que no

la concesión del *indulto* y derecho de gracia, *para quienes se encuentren condenados por delitos de terrorismo o traición a la patria, en base a elementos probatorios insuficientes* que permitan a la Comisión presumir, razonablemente, que no habrían tenido ningún tipo de vinculación con elementos, actividades u organizaciones terroristas, lo que era el caso.

¹⁷¹ En este mismo asunto (CASO CANTORAL BENAVIDES de 18 DE AGOSTO DE 2000) la Comisión había dictaminado que se había producido violación del art. 8.2 de Pacto (Derecho a la Presunción de inocencia) por los siguientes motivos:

«a) los «jueces sin rostro» que actuaron en el presente caso abordaron la causa con prejuicios y supusieron *a priori* que el acusado era culpable, por lo que el Perú violó el artículo 8.2 de la Convención. Corresponde al Estado el *onus probandi* de la culpabilidad del imputado, y no a éste la prueba de su inocencia;

b) En el presente caso **los indicios tenidos en cuenta para condenar** a Luis Alberto Cantoral Benavides <<**no reunían los caracteres de gravedad, precisión y concordancia suficiente para tener por establecida la vinculación subjetiva que debe existir entre el autor de la ofensa penal y el hecho criminoso**>>

c) la detención a que fue sometido y los procesos seguidos contra el señor Luis Alberto Cantoral Benavides no estuvieron respaldados, de hecho ni de derecho, por fundamentos razonables de incriminación, pues el Perú castigó a una persona inocente cuya vinculación a actividades de tipo terrorista no se demostró; y

d) el Perú violó también la presunción de inocencia cuando el 26 febrero de 1993 el señor Cantoral Benavides <<fue exhibido por la DINCOTE ante los medios de comunicación social, vistiendo un “traje a rayas “, como integrante del PCP-SL y como autor del delito de traición a la patria>>

¹⁷² (STEDH de 7 de octubre de 1988. Caso Saiabiaku).

¹⁷³ El art. 6.2. del CEDH establece que toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

¹⁷⁴ (STEDH de b de diciembre de 1988. Caso Barbera, Messegué y Jabardo).

se trata, ni por estructura, ni por funcionamiento, ni siquiera de una auténtica presunción¹⁷⁵, ¹⁷⁶, sino de una afirmación interina de inocencia, por lo que no resultaría técnicamente apropiado utilizar este término. Por ello, en algunos sistemas se prescinde de esta terminología y se habla de principio de inocencia, o como hace el Artículo 2 del nCPP de "estado de inocencia"¹⁷⁷, para expresar, posiblemente de una manera más precisa o correcta, que el acusado es inocente, con todas sus consecuencias, y no sólo que se le presuma, mientras no se demuestre lo contrario.

Actualmente se destaca tanto por la doctrina (Illuminati, Ferrajoli) como por la jurisprudencia emanada de la mayoría de los sisteméis¹⁷⁸ un significado múltiple de la presunción de inocencia:

Uno primero general que hace referencia al carácter fundamental de este principio, en el sentido de que puede decirse que la presunción de inocencia se ha convertido en el elemento básico estructurador de todo el proceso penal, eje central en torno al cual se construye el actual modelo de proceso penal y sobre el que pivotan el resto de la garantías procesales.

Como principio condensa varios axiomas: la culpabilidad no existe mientras no haya sido, declarada y sólo la sentencia judicial tiene virtualidad para hacerlo; en el momento de la sentencia sólo existen dos posibilidades de pronunciamiento: condena o absolución, que se corresponden con las dos únicas situaciones que cabe examinar: culpabilidad o inocencia; la culpabilidad implica la adquisición de un grado de certeza sobre la realización del hecho imputado, de tal manera que sólo la prueba plena es válida para establecerla; la falta de certeza, es decir, la duda, equivale a la inocencia, resultando preferible la absolución de un culpable que la condena de un inocente; el imputado no tiene que demostrar su inocencia ni puede ser tratado como culpable, pues goza de la misma posición jurídica que un inocente; no pueden existir ficciones de culpabilidad, es decir, aspectos de la culpabilidad que no precisen ser demostrados.

¹⁷⁵

Vázquez Sotelo, José Luis: Presunción de inocencia e íntima convicción del Tribunal; Barcelona, 1984, pag. 268 y ss.

¹⁷⁶

Por nuestra parte entendemos que no existe demasiado inconveniente en considerar que se trataría de una presunción "*iuris tantum*" de inocencia y de que, en cualquier caso, no interesaría tanto determinar su naturaleza jurídica por asimilación, sino como opera y se manifiesta, y los efectos que verdaderamente despliega este principio nuclear del proceso penal actual.

¹⁷⁷

El texto constitucional hondureño en su Artículo 89 establece; "Toda persona es inocente mientras no se haya declarado su responsabilidad por autoridad competente", lo que da el matiz de afirmación de principio susceptible de ser contradicha mediante declaración de responsabilidad por autoridad competente, que se ha de entender que únicamente es la judicial tras un justo proceso.

¹⁷⁸

Sentencias del Tribunal Constitucional español 128/1995 de 26 de julio y otras.

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

No es concebible la idea de debido proceso, proceso con todas las garantías o proceso justo, sin partir de la afirmación del estado de inocencia del acusado y de que sólo puede declararse su culpabilidad sino cuando ésta resulte suficientemente demostrada a través de pruebas válidas adecuadamente practicadas en juicio oral y público. Pero, además, la presunción de inocencia ha cobrado protagonismo fuera del ámbito puramente procedimental, como principio informador de todo el "ius punendi"¹⁷⁹ es decir, también de los aspectos sustantivos del derecho penal.

Por ello, cabe decir, que el Derecho a la presunción de inocencia constituirían en el plano legislativo un claro límite al legislador frente a la configuración de normas penales que impliquen una presunción de culpabilidad o que conlleven para el acusado la carga de probar su inocencia¹⁸⁰. En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre el problema de la compatibilidad de las presunciones legales y el derecho a la presunción de inocencia y ha venido a fijar, de alguna manera, el valor que ha de darse a estas presunciones en los sistemas que las contienen: «todos los sistemas jurídicos contemplan las presunciones de hecho o derecho; el Convenio no establece en principio un obstáculo para ellas, pero en materia penal obliga a los Estados contratantes a no sobrepasar ciertos límites razonables, teniendo en cuenta para ello la gravedad de los elementos en juego, y preservando en cualquier caso los derechos de la defensa" (ver doctrina contenida en los Asuntos Salabiaku¹⁸¹

179

Sentencia del Tribunal Constitucional español 34/1996 de 11 de marzo.

180

El tribunal constitucional español en sentencia 105/1988 de 8 de Junio ha tenido ocasión de pronunciarse, desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia, con relación a la inconstitucionalidad de determinados preceptos establecidos en el anterior Código Penal español que contenían determinadas presunciones contra reo (tenencia o posesión de instrumentos idóneos para ejecutar el delito de robo).

181

TEDH, S 07-10-1988 (1988/1048\$) Salabiaku contra Francia...

El 28 de julio de 1979 el Sr. Amosi Salabiaku, fue al aeropuerto de Roissy a recoger una maleta que, según sus declaraciones, contenía alimentos. La maleta que esperaba el Sr. Salabiaku no tenía indicación de destinatario y aunque el personal del aeropuerto le aconsejó que no la recogiera, él salió con la maleta del aeropuerto por la aduana reservada a pasajeros que no formulan declaración. A la salida del aeropuerto, el Sr. Salabiaku fue interrogado por la policía y, cuando fue abierta la maleta, se descubrió un doble fondo con diez kilos de *cannabis*, razón por la cual fue detenido junto con su hermano Lupia, al que el Sr. Amosi Salabiaku había llamado desde el aeropuerto. El 27 de marzo de 1981 el Tribunal de Bobigny condenó a Amosi Salabiaku. La sentencia fue recurrida en casación sin éxito, ya que consideró se había aplicado correctamente el artículo correspondiente del Código de Aduanas, según el cual toda persona en posesión de una mercancía que la haya introducido en Francia sin declararla en la Aduana se la presumiría legalmente responsable. El Sr. Salabiaku acudió a la Comisión Europea de Derechos Humanos el 29 de julio de 1983, alegando que la presunción contenida en el art. 329.1 del Código de Aduanas violaba el art 6 del Convenio en sus apartados 1 y 2. La Comisión Europea en su informe de 16 de febrero de 1987 consideró que no se había producido violación de los artículos invocados. El asunto fue presentado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, en su sentencia de 7 de octubre de 1988, concluyó igualmente que no se había producido violación alguna de los apartados 1 y 2 del art 6 del Convenio Europeo. En cuanto 2, el tribunal Europeo puso de manifiesto que todos los sistemas legales conocen las presunciones de hecho o de derecho. El convenio en principio no se opone a tales presunciones.

y Pham Hoang¹⁸² contra Francia). Por su parte la Comisión Interamericana considera que debe eliminarse toda definición de delito que se fundamente en una mera sospecha, pues traslada la carga de la prueba y viola la presunción de inocencia^{183'} 184.

Un segundo sentido hace referencia a la presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado. Según ella, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el

pero obliga a los Estados a que, en materia penal, dichas presunciones se mantengan dentro de ciertos límites: «todos los sistemas jurídicos contemplan las presunciones de hecho o derecho, el Convenio no establece en principio un obstáculo para ellas, pero en materia penal obliga a los Estados contratantes a no sobrepasar ciertos límites razonables, teniendo en cuenta para ello la gravedad de los elementos en juego, y preservando en cualquier caso los derechos de la defensa». Refiriéndose al caso concreto se afirma por el Tribunal que, aunque al Sr. Salabiaku se le aplicó la presunción contenida en el art. 329.1 del Código de Aduanas, no se le negó la posibilidad de defenderse contra la presunción. Además, el Tribunal apreció una aplicación escrupulosa de la presunción de inocencia por parte de los tribunales franceses, ya que éstos absolvieron al Sr. Salabiaku del delito de estupefacientes por falta de pruebas, aunque confirmaron la existencia de una infracción del Código de Aduanas.

Existe una opinión disidente al informe de la Comisión expresada del juez Tenekides, que consideró que el Sr. Salabiaku había estado indefenso frente a una presunción de culpabilidad establecida por ley, encontrándose en la imposibilidad de probar su buena fe, lo que a su entender se había infringido el art. 6 del Convenio.

182

TEDH, S 25-09-1992 (1992/13849) Pham Hoang contra Francia. Sintéticamente esta sentencia se refiere:

Un juez de instrucción francés acusó al señor Tuan Tran PHam Hoang, junto a otras cuatro personas, de un delito contra la legislación de estupefacientes y de un delito aduanero («délit douanier»). En una primera instancia fue absuelto por el Tribunal de Gran Instancia de París; sin embargo, el Tribunal de apelación de París lo declaró culpable de un delito aduanero (contrabando de mercancías prohibidas: heroína). El señor Pham Hoang interpuso recurso de casación que fue rechazado. En su demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, el señor Pham Hoang, entre otros aspectos del proceso seguido en su contra se quejaba de haber sido condenado sobre la base de presunciones legales de culpabilidad contrarias al artículo 6.1 y 2 del Convenio, al ser incompatibles con los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia. La Comisión llegó a la conclusión de que no se había violado el artículo 6.1 y 2 del Convenio (por siete votos contra cinco) y sí de otros artículos (6.3.c) en relación con otras quejas, y sometió el asunto al Tribunal. El TEDH, igualmente por unanimidad, falló que no se había violado el artículo 6.1 y 2 del Convenio: El artículo 6 del Convenio exige a los Estados Parte fijar dentro de límites razonables las presunciones de hecho o de derecho que se recojan en sus leyes represivas. La tarea del Tribunal no consiste en apreciarlas de forma general sino en determinar si en el caso concreto (en este caso las presunciones recogidas en el Código de aduanas) se han aplicado por los tribunales de una manera compatible con la presunción de inocencia y, de modo más general, con la noción de proceso justo o equitativo. En el caso concreto, de hecho, el señor Pham Hoang, según el Tribunal, no se había visto privado de toda posibilidad de defensa por efecto de la presunción (se trataría de una presunción "iuris tanium", que como tal admitiría ser destruida). Por otra parte el Tribunal francés no había aplicado las presunciones del Código de aduanas de un modo incompatible con el artículo 6.1 y 2 del Convenio, en cuanto que, en su razonamiento, había evitado recurrir automáticamente a ellas, ya que tuvo en cuenta todo un conjunto de elementos de hecho, que valoró cuidadosamente y basó en ellos su declaración de culpabilidad.

183

Comisión Interamericana, Informe Anual 1996, Perú OEA/Ser.L/V/11.95, doc. 7, párr.4, p. 745.

184

Comisión Interamericana, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Nicaragua OEA Ser. L/II53, doc.25, 1981, P.91.

resultado de un proceso¹⁸⁵. También a dar este tratamiento a las personas que han sido sometidas a juicio y su culpabilidad no haya quedado establecida. El tratamiento como inocente tiene especial trascendencia en materia de adopción de medidas cautelares en cuanto que éstas, especialmente la prisión provisional, deberán tener otra justificación diferente de la de existir una presunción de culpabilidad contra el encausado por muy fuertes que puedan ser los indicios de criminalidad existente, en un momento dado previo al juicio, contra el mismo. No aparece, por tanto, como justificación suficiente de esta medida cautelar personal de prisión provisional la mera y única existencia de los indicados indicios, ya que en todo caso ha de prevalecer la presunción de inocencia del acusado, en tanto ésta no haya sido adecuadamente desvirtuada. La existencia de indicios plausibles de criminalidad operará, por tanto, únicamente como presupuesto material o fáctico de la medida cautelar, pero requerirá la existencia de algún otro elemento y la persecución de una finalidad constitucionalmente admisible que la legitime¹⁸⁶.

185

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.]. Observación general 13, párr. 7.

186

“CASO SUAREZ ROSERO, Sentencia de la Corte Interamericana del 12 de noviembre de 1997:

"77. Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.

78. La Corte considera que con la prolongada detención preventiva del señor Suárez Rosero, se violó el principio de presunción de inocencia, por cuanto permaneció detenido del 23 de junio de 1992 al 28 de abril de 1996 y la orden de libertad dictada en su favor el 10 de julio de 1995 no pudo ser ejecutada sino hasta casi un año después. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2 de la Convención Americana. 77. Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos."

En consonancia con esta doctrina, la presunción de inocencia habrá de considerarse ignorada en los casos en que, sin determinación legal previa de la culpabilidad de un acusado, y sin que éste haya tenido ocasión de ejercer los derechos de defensa, una decisión judicial que le concierne se pronuncie en el sentido (refleje el tratamiento) de que es culpable (STEDH de 25 de marzo de 1983. Caso Minelli¹⁸⁷) o exista un pronunciamiento público de otra autoridad (no judicial) teniéndolo por culpable (STEDH, asunto *Allenet de Ribemont contra Francia* de 9 de febrero de 1995)¹⁸⁸¹⁸⁹. La presunción de inocencia

187

TEDH, Asunto Minelli contra Suiza, S 25-03-1983 se refiere a:

El Sr. Minelli, de nacionalidad suiza y periodista de profesión, publicó un artículo acusando de estafa a una sociedad anónima que usaba unas técnicas comerciales de tipo publicitario que podían inducir al engaño, al mismo tiempo que presentaba una denuncia ante el Tribunal competente. La sociedad anónima respondió demandando al Sr. Minelli por atentar contra su honor. El retraso en la tramitación del procedimiento hizo que se prescribiera el delito y que no se dictara sentencia sobre el fondo del asunto, aunque el Tribunal sí hizo sus investigaciones sobre la posible decisión a que hubiera llegado en el caso de haber continuado adelante, con el fin de distribuir las costas y gastos del proceso entre las partes en función de su culpabilidad. Ante esta situación, el Sr. Minelli acudió a la Comisión Europea de Derechos Humanos alegando que se le había violado el artículo 6.2 del Convenio porque esta distribución de costas y gastos sin haber fijado la culpabilidad anteriormente infringía la presunción de inocencia. La Comisión estimó que efectivamente se había dado dicha violación puesto que se trataba de un delito contra el honor, es decir de una materia penal, y con este reparto de gastos en función de la supuesta culpabilidad se atentaba contra dicho artículo del Convenio Europeo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que no debía pronunciarse de forma general sobre lo que era una práctica habitual en el Derecho suizo, sino solamente sobre lo que acontecía en este caso concreto y resolvió que efectivamente se había vulnerado el artículo 6, párrafo 2º, del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

188

TEDH *Allenet de Ribemont contra Francia* S 09-02-1995:

El 24 de diciembre de 1976 Jean de Broglie, diputado, fue asesinado delante del domicilio del Sr. *Allenet de Ribemont*, con quien la víctima tenía tratos financieros. Tras diversas investigaciones, el Sr. *Allenet de Ribemont* fue detenido. Posteriormente, y tras emitirse una rueda de prensa en TV concedida por la policía y el Ministro del Interior, en la que se proclamaba al Sr. *Allenet* instigador del asesinato, este fue acusado de ser cómplice de homicidio, por lo que fue ingresado en prisión, de donde salió el 1 de marzo de 1977. El 23 de marzo de 1977, el Sr. *Allenet* solicitó al Primer Ministro francés, fundándose en una violación del art 6.2 del Convenio Europeo, una indemnización de diez millones de francos en reparación por el perjuicio moral y financiero sufrido a consecuencia de las declaraciones efectuadas en la TV por el ministro del Interior y la policía. Tras haber sido rechazadas sus pretensiones por el Primer Ministro, el Sr. *Allenet de Ribemont* acudió ante diversas instancias francesas, hasta llegar al Tribunal de Casación que rechazó su petición definitivamente. El Sr. *Allenet* acudió ante la Comisión Europea de Derechos Humanos el 24 de mayo de 1989, invocando entre otros preceptos la violación del art. 6.2 del Convenio Europeo, al estimar que las declaraciones efectuadas en la TV por el ministro del Interior y la policía atentaban contra su derecho a la presunción de inocencia. Tanto la Comisión Europea como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (éste en su sentencia de 10 de febrero de 1995) concluyeron igualmente que había existido una violación de los apartados 1 y 2 del art 6 del Convenio Europeo. En cuanto al apartado 1, para el Tribunal Europeo la violación de la presunción de inocencia puede provenir no sólo de los tribunales, sino, y es lo que ocurre en este caso, también de otras autoridades. El hecho de que las investigaciones penales en curso fueran tratadas durante la emisión del programa sin ninguna reserva o discreción, así como la pública consideración del Sr. *Allenet* como cómplice de asesinato, suponía una declaración de culpabilidad y la violación de su derecho a la presunción de inocencia. Resulta interesante la opinión parcialmente disidente del juez Mifeud Bonnici, quien argumentó que el derecho a la presunción de inocencia contenido en el Convenio no iba acompañado de garantías suficientes y efectivas, pues la reparación que finalmente concedió el Tribunal Europeo se refería tan sólo al momento en que ya había finalizado el proceso penal seguido contra el Sr. *Allenet*, pero no abordaba el problema en el momento anterior a dicho proceso.

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

no se considera violada, sin embargo, cuando las autoridades informan al público sobre la realización de investigaciones criminales y al hacerlo nombran al sospechoso, o cuando comunican la detención o la confesión de un sospechoso, con tal de que no hagan declaración de que la persona es culpable¹⁹⁰.

La absolución mediante sentencia resulta vinculante para todas las autoridades del Estado, por lo tanto, todas las autoridades públicas, especialmente los fiscales y la policía, deben abstenerse de hacer cualquier referencia a una probable culpabilidad de un acusado que haya resultado absuelto, ya que de otro modo se estaría socavando el derecho a la presunción de inocencia, además del necesario y debido respeto de la sentencia judicial, como manifestación del principio de jurisdiccionalidad.

De esta manera, el TEDH ha venido a considerar que el derecho a la presunción de inocencia de un acusado había sido violado cuando, después de ser absuelto, sin embargo los tribunales austriacos expresaron dudas respecto a su inocencia al explicar la decisión por la que se le denegaba una compensación económica por el tiempo que había pasado en prisión preventiva. Así se ha pronunciado el Tribunal Europeo en los casos: *Sekanina c. Austria*⁹¹ de 25 de agosto de 1993 y *Asan Rushiti c. Austria*¹⁹² de 21 de marzo de 2000, etc...

189

Ver Artículo 282 n° 5 del nuevo Código procesal.

190

Decisión de inadmisibilidad de la Comisión en relación con la Demanda n° 10847/84, dec. 7.10.1985, DR 44., que estable como doctrina; «...El artículo 6,2 del Convenio garantiza a todas las personas que los representantes del Estado no les podrán tratar como culpables de una infracción antes de que un Tribunal competente así lo haya establecido según ley. Pero de ello no se sigue de forma evidente que las autoridades deban de abstenerse de informar públicamente de las investigaciones penales existentes; no desconocerían el artículo 6,2 del Convenio declarando que existen sospechas, que ciertas personas han sido detenidas, que han efectuado confesiones...»

En el mismo sentido:, causas *Krause contra Suiza*, 13 DI 73, 3 de octubre de 1978.

191

Los hechos de esta demanda que se dirigió contra Austria, sintéticamente resumidos, son los siguientes: El señor Sekanina contra el que se seguía causa penal acusado del asesinato de su mujer, así como por amenazar de muerte y agredir a un compañero de cárcel si hacia determinadas revelaciones sobre el parricidio, permaneció en prisión provisional durante un año. Sin embargo, celebrado el juicio, el señor Sekanina fue objeto de un veredicto absolutorio por parte del jurado y puesto en libertad inmediatamente. Tras su absolución reclamó judicialmente una indemnización por los daños materiales sufridos a consecuencia de la medida cautelar de prisión preventiva sufrida. Los Tribunales austriacos denegaron su solicitud argumentando que continuaba siendo el principal sospechoso de haber cometido los delitos de los que fue acusado. La Comisión Europea de Derechos Humanos en su informe de fecha 20 de mayo de 1992 consideró por dieciocho votos contra uno afectado el derecho a la presunción de inocencia del demandante previsto en el artículo 6.2 del Convenio, del que goza toda persona en tanto no se haya proclamado legalmente su culpabilidad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, también por unanimidad, confirma la opinión de la Comisión. El Tribunal argumenta que en otros casos similares estudiados (asuntos Eglert y Nölkenbockhoff, los dos contra Alemania, sentencias de idéntica fecha 25.08.1987), las demandas sobre indemnización se referían a situaciones anteriores a recaer una decisión definitiva sobre la cuestión penal (en ambos casos los procedimientos habían sido cerrados

Igualmente la Comisión Europea de Derechos Humanos ha determinado que la presunción de inocencia había sido violada por un tribunal suizo cuando por éste se ordenó al acusado en un proceso penal por delito que pagara parte de las costas procesales y de investigación por considerar que el acusado había cometido los hechos, pese a que la actuación penal se había suspendido cuando la acusación no pudo completarse en el plazo estipulado¹⁹³.

El tercero de los anunciados plurales sentidos hace referencia a la presunción de inocencia como regla de juicio, que se contiene en la idea básica de que en virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable¹⁹⁴. En virtud de la presunción de inocencia, las reglas procesales relativas a la prueba y a su valoración deben necesariamente garantizar que la carga de la prueba recaiga en la acusación, no siendo admisible que, bien sea por vía legal (ver lo anteriormente dicho con respecto a las presunciones legales), o por vía jurisprudencial, es decir, por la práctica de los tribunales, se exija que el acusado (en vez de la

antes de que recayera una decisión definitiva sobre el fondo: los demandantes fueron condenados en primera instancia y habían atacado la sentencia ante tribunales superiores, pero los recursos estaban todavía en proceso de examen el momento del cierre del procedimiento-párr. 28-), pero en el asunto Sekanina ya había recaído sentencia firme absolutoria que debía prevalecer con carácter absoluto sobre cualquier sospecha de culpabilidad, considerando existían razones fundadas para considerar que se había infringido en este caso el artículo 6.2 del Convenio.

¹⁹² Los hechos relativos a este caso tienen su origen en un procedimiento iniciado en el año 1993 por el demandante ante la jurisdicción austriaca con el objeto de obtener una compensación económica por haber sido encarcelado preventivamente durante unos meses bajo ciertas acusaciones de las que finalmente resultó absuelto. Los tribunales austriacos denegaron dicha compensación argumentando que la absolución del acusado se había producido por falta de pruebas y no por la demostración fehaciente de su inocencia. Por otra parte, la resolución judicial fue dictada sin la celebración de una vista pública. Agotadas las vías de recurso ante la jurisdicción austriaca el interesado se dirigió a los Organos de la Convención Europea de Derechos Humanos alegando una violación del artículo 6 párrafos 1º y 2º del Convenio (que reconocen, respectivamente, el derecho de toda persona a que su causa sea tramitada públicamente, así como el derecho de toda persona acusada de un delito a la presunción de inocencia). Trasladado el asunto ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, este constata, en primer lugar, que -según su jurisprudencia reiterada en casos similares frente a Austria- la ausencia de un juicio y pronunciamiento público del tribunal nacional constituye una violación del mencionado artículo del Convenio. Seguidamente, el Tribunal advierte que, una vez que la sentencia absolutoria sobre un acusado deviene firme, cualquier sospecha de culpabilidad que se manifieste resulta incompatible con la presunción de inocencia, por lo que las razones aducidas por el órgano jurisdiccional austriaco para denegar la referida compensación económica por la prisión sufrida al demandante, constituyen asimismo una violación del aludido artículo 6 párrafo 2º.

¹⁹³ Comisión Europea, asunto / . y C. c. Suiza, (10107/82), 4 de diciembre de 1985, 48 DI 35. 8

¹⁹⁴ 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]. Observación general 13, párr.7.

acusación) demuestre su no-culpabilidad; por ejemplo, que el acusado explique su presencia en determinado lugar (en el lugar o en las proximidades del lugar donde se cometió un delito), o la posesión por su parte de determinados objetos o bienes (como artículos provenientes del robo o de contrabando), so pena de establecerse la presunción de su participación en dichos delitos. Como hemos visto con anterioridad, cuando estas exigencias se incorporan a la legislación, se vienen a considerar como presunciones legales (*iuris tantum*), figuras que aunque se han cuestionado con el argumento de que traslada indebidamente la carga de la prueba y por tanto violarían la presunción de inocencia, sin embargo no resultan absolutamente inadmisibles (ver jurisprud. del TEDH antes analizada) y es un recurso habitualmente utilizado por ciertas legislaciones para combatir sobre todo delitos de corrupción (verb: enriquecimiento injustificado de funcionario público), blanqueo de capitales, etc. Con respecto a las presunciones de facto, la Comisión Interamericana se ha pronunciado en el sentido de que los Tribunales Especiales de Nicaragua habían violado la presunción de inocencia al considerar el hecho de que un acusado fuera miembro de la ex Guardia Nacional, o de organismos vinculados a ésta, como elemento que permitía *per se* presumir su culpabilidad. Según la Comisión, los Tribunales Especiales iniciaban su investigación partiendo de la base de que tales acusados eran culpables hasta que no se probara su inocencia¹⁹⁵.

13.2.- Prácticas que conculcan la presunción de inocencia

Constituyen prácticas que pueden afectar al derecho a la presunción de inocencia, y que, por tanto, deben ser en lo posible evitadas, algunas tales como que durante la celebración del juicio se hagan recaer sobre el acusado ciertos atributos de culpa, tales como mantener al acusado recluido en una celda dentro de la sala del juicio, mantenerlo en la sala de audiencia esposado, encadenado o vistiendo uniforme penitenciario, o con la cabeza rasurada en los países en los que se afeita la cabeza a los presos penados. La Regla 95.3 de las Reglas Europeas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos establece, como medio de evitar estos signos sugestivos que puedan llevar a prejuzgar el asunto, que se proporcionen al acusado, en caso de que su propia ropa no resulte adecuada, ropas civiles en buen estado para su comparecencia ante el tribunal¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Comisión Interamericana, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Nicaragua, OEA/Ser.L/V/II.53/doc. 25, 1981, p. 91.

¹⁹⁶ Regla 95.3 de las Reglas Europeas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; véase también regla 17.3 de las Reglas Mínimas.

Existen otras prácticas que, sin embargo, no han sido consideradas como afectantes al derecho a la presunción de inocencia. Así, la Comisión Europea ha opinado que no lo hace poner de manifiesto en el juicio (a los jueces o los jurados) los antecedentes penales, es decir las condenas previas de un acusado¹⁹⁷.

13.3.- La presunción de inocencia en el sistema procesal penal hondureño en relación con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en la materia

El texto constitucional en su Artículo 89 reconoce el derecho de todos a la presunción de inocencia, utilizando la siguiente fórmula: "Toda persona es inocente mientras no se haya declarado su responsabilidad por autoridad competente". De la misma manera lo hace el Artículo 2 del nuevo CPP: "Todo imputado será considerado y tratado como inocente mientras no se declare su culpabilidad por el órgano jurisdiccional competente de conformidad con las normas de este Código.

En consecuencia, hasta esa declaratoria, ninguna autoridad podrá tener a una persona como culpable ni presentarla como tal ante terceros. Por consiguiente, lo que informe, se limitará a poner de manifiesto la sospecha que pende sobre la misma.

La violación a lo dispuesto en el párrafo anterior obligará a los responsables a indemnizar a la víctima por los perjuicios causados, los que serán exigibles en juicio civil ordinario, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa que proceda."

De la expresada regulación estimamos pueden extraerse varias conclusiones básicas: en primer lugar debe sostenerse que la presunción de inocencia no es únicamente, en el ordenamiento hondureño, un principio general del Derecho que habría de informar la actividad judicial (in dubio pro reo), sino que constituye un auténtico derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos¹⁹⁸.

En segundo lugar que, aunque el derecho fundamental y el principio general pudieran ser considerados como una manifestación del más amplio principio favor rei, existe una diferencia sustancial entre uno y otro, y ello tal como ha tenido ocasión de poner de manifiesto el Tribunal Constitucional español¹⁹⁹: la presunción de

¹⁹⁷

Comisión Europea, causas: X c. Austria, 3 de abril de 1967, 23 DR. 31; X c. Austria, 1 de abril de 1966, 19 DR. 95; X c. Dinamarca 14 de diciembre de 1965, 18 DR. 44.

¹⁹⁸

Sentencia del Tribunal Constitucional español 31/1981, de 28 julio.

¹⁹⁹

Sentencia del Tribunal Constitucional español 44/1 1989, de 20 de febrero.

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

Inocencia desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías debidas; por el contrario, el principio *in dubio pro reo* pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, que ha de jugar cuando, concurrente aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate.

Ello no obstante, conviene advertir que este derecho, no ha de poder ser invocado con éxito para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal, sino que ha de merecer una consideración global para puntualizar en cada caso si el derecho fue o no respetado concretamente en la decisión judicial condenatoria, pero tomando en cuenta el conjunto de la actividad jurisdiccional²⁰⁰.

El significado que ha de darse al derecho a la presunción de inocencia, tal y como también ha quedado perfilado por una reiterada doctrina jurisprudencial española²⁰¹ en la materia, es múltiple:

- a) De un lado, debe entenderse en el sentido de que se presume que los ciudadanos no son autores de hechos o conductas tipificadas como delito y que la prueba de la autoría y la prueba de la concurrencia de los elementos de tipo delictivo, corresponden a quienes, en el correspondiente proceso penal, asumen la condición de parte acusadora, sin que pueda imponerse al acusado o procesado una especial actividad probatoria, que dependerá siempre de la libre decisión que se adopte respecto de su defensa, actuando correlativamente el derecho del acusado a no declarar contra sí mismo.

El hecho de que la carga probatoria corresponda a los acusadores no es sino la resultante lógica del principio acusatorio que rige en nuestro proceso penal, del que deriva asimismo que toda acusación haya de acompañarse de los hechos en que consiste²⁰². Sin embargo, conviene precisar que aunque no faltan referencias doctrinales que vienen casi a identificar el derecho a la presunción de inocencia y el principio acusatorio, cada uno de ellos tiene un régimen autónomo y diferenciado, por lo que no pueden confundirse pese a su íntima relación²⁰³.

- b) De otro lado, el derecho a la presunción de inocencia significa que en los procesos en que se enjuician acciones delictivas debe existir una prueba de cargo suficiente, realizada a través de medios de prueba constitucionalmente legítimos. La presunción

²⁰⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional español 105/1983, de 23 de noviembre.

²⁰¹ Véase por todas la STC 105/1988, de 8 de junio.

²⁰² Sentencia del Tribunal Constitucional español 77/1983, de 3 de octubre entre otras muchas

²⁰³ En igual sentido se manifiesta el Alto Tribunal en su Sentencia 53/1987, de 7 de mayo.

de inocencia, ha señalado al efecto el Tribunal Constitucional español²⁰⁴, garantiza que no pueda ser condenada una persona sin que exista prueba verificada legalmente y con todas las garantías, que racionalmente pueda ser entendida como de cargo y destruya aquella presunción.

Quiere decimos todo ello que la presunción de inocencia comporta que para condenar hace falta la certeza de la culpabilidad, obtenida de la valoración de la prueba que ha llegado con las debidas garantías al proceso, valoración que es de la exclusiva incumbencia del Juzgador²⁰⁵, que ha de asumir en libertad, según su conciencia o íntima convicción, la comprometida función de fijar los hechos probados, anudándoles, en su caso, la calificación penal y los efectos inherentes a la misma.

c) La presunción de inocencia actúa como regla de tratamiento del imputado: "En consecuencia, -nos dice el texto procesal- hasta esa declaratoria [de culpabilidad], ninguna autoridad podrá tener a una persona como culpable ni presentarla como tal ante terceros. Por consiguiente, lo que informe, se limitará a poner de manifiesto la sospecha que pende sobre la misma" (Artículo 2, párrafo 2). Igualmente entre las Reglas a que está sometida la detención o captura de una persona que establece el Artículo 282 del Código Procesal Penal, la 5) se refiere a: "No presentar a los detenidos ante los representantes de los medios de comunicación, preservando su derecho a que se les considere y trate como inocentes y el respeto a su propia imagen".

Se comprenden de esta forma las múltiples facetas de este «concepto poliédrico», como lo ha tildado el Tribunal Constitucional español²⁰⁶. Una de sus facetas más características, de naturaleza procesal, a la que ya nos hemos referido, el desplazamiento del *onus probandi*, de la carga de la prueba, en virtud de la potenciación de este concepto por mor de su constitucionalización, presenta diversos efectos añadidos, comportando en el orden penal al menos las cuatro siguientes exigencias:

- 1.^a 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 *probatio diabólica* de los hechos negativos.
- 2.^a Sólo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la inmediación del órgano judicial decisor y con observancia

204

Sentencia del Tribunal Constitucional español 76/1993, de 1 de marzo.

205

Sentencia del Tribunal Constitucional español 55/1982, de 26 de julio,

206

Sentencia del Tribunal Constitucional español 138/1992, de 13 de octubre.

- 3.^a De la antes referida 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. Y
- 4.^a La valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del Juzgador, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración²⁰⁷.

A la vista de todo lo expuesto, bien puede concluirse diciendo que: el derecho fundamental a la presunción de inocencia representa una insoslayable garantía procesal, que determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal, hasta que la conducta sea reprochada por condena penal, que culmine un proceso en el que se hayan respetado las exigencias inmediatamente antes expuestas. Como ha indicado el Tribunal Constitucional español, haciendo suya la doctrina de la instancia jurisdiccional europea, *la presunción de inocencia solo se destruye cuando un Tribunal independiente imparcial y establecido por la Ley declara la culpabilidad del inculpado tras un proceso celebrado con las garantías*²⁰⁸. Para que la presunción de inocencia pueda ser desvirtuada se exige, en primer lugar, que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba y, en segundo término, que dicha actividad probatoria sea efectivamente incriminatoria, para lo que se hace necesario que de su resultado se derive una doble evidencia: evidencia respecto de la existencia del hecho punible y evidencia en relación a la participación en él del acusado²⁰⁹.

En definitiva, la presunción de inocencia es una presunción *iuris tantum*, que queda destruida por la prueba apreciada libremente por el Juzgador²¹⁰, por lo que se ha entendido que este derecho no resulta vulnerado cuando en la instancia judicial se produce una mínima actividad probatoria de cargo y el resultado de tal actividad es apreciado por el órgano judicial, en uso de su libertad de apreciación, como expresivo de la culpabilidad del antes presuntamente inocente²¹¹.

Tampoco se opone el derecho a la presunción de inocencia a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, entendida como aquella que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos que no son los integrantes de la

²⁰⁷

Sentencias del Tribunal Constitucional español 76/1990, de 26 de abril, y 138/1992, de 13 de octubre.

²⁰⁸

Sentencia del Tribunal Constitucional español 55/1993, de 15 de febrero.

²⁰⁹

Sentencia del Tribunal Constitucional español 150/1989, de 25 de septiembre.

²¹⁰

Entre otras, Sentencia del Tribunal Constitucional español 31/1981, de 28 de julio,

²¹¹

Sentencia del Tribunal Constitucional español 36/1983, de 11 de mayo.

José Ricardo de Prada Solas

figura delictiva enjuiciada, pero de los que puede inferirse lógicamente la participación de los procesados en la conducta tipificada como delito. Para ello es necesario, no obstante, que los indicios estén plenamente probados, no pudiendo tratarse de meras sospechas, y que el órgano judicial haga explícito el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, haya llegado a la conclusión de que el acusado realizó la conducta delictiva²¹².

²¹²

Sentencias del Tribunal Constitucional español 174/1985, de 17 de diciembre, y 107/1989, de 8 de junio, entre otras muchas.

14.- EL DERECHO DE DEFENSA

14.1.- El ejercicio del derecho de defensa: autodefensa o defensa material, defensa técnica, de libre designación, defensa de oficio

También consustancial con la idea de juicio justo o debido proceso es que la persona enjuiciada no sea un mero objeto del proceso y, por ende, de la decisión judicial que le concierne; sino que encontrándose afectados sus derechos ha de tener la posibilidad de influir en el resultado participando activamente en el proceso; es decir, ha de tener la ocasión de ser oído, expresarse y manifestarse con relación a sus derechos, y ello lógicamente con carácter previo a que la decisión se adopte²¹³.

Este reconocimiento al inculpado de su carácter de sujeto del proceso lleva necesariamente consigo el que se le permita estar presente en todas las fases del proceso desde que éste se dirija contra él y a que el proceso se estructure de tal manera que siempre tenga la posibilidad de intervenir en aquellos actos que puedan afectar a sus derechos, es más, que como parte acusada tenga los mismos derechos que las partes acusadoras, hasta el punto de que pueda hablarse de plena igualdad de partes. Todo ello viene resumido en lo que se entiende "igualdad de armas" o de igualdad de posibilidades de ejercitar sus derechos en el proceso.

Un juicio justo o un proceso debido requiere, por tanto, de forma inexcusable que el inculpado o acusado tenga la posibilidad de contradecir y defenderse de la imputación existente en su contra, pudiendo hacerse oír por el Tribunal correspondiente y presentar pruebas en su descargo, siempre en condiciones de igualdad con la acusación, pudiéndolo hacer personalmente o a través de la asistencia de un abogado defensor. De ello se derivan, a favor del imputado y su defensor, importantes derechos instrumentales, todos ellos protegidos por la garantía de la inviolabilidad de la defensa enjuicio, como el derecho a realizar alegaciones, controlar la composición del tribunal y pedir que se abstengan o recusar a los jueces que se crea que no van a ser imparciales, controlar la prueba de

²¹³

La historia de la democracia y de los derechos humanos guarda una relación estrecha con la evolución del sistema persecutorio. El proceso penal es un escenario fidedigno del progreso moral, jurídico y político de la humanidad. De ser objeto del proceso, el inculpado pasó a ser sujeto de una relación jurídica concebida en términos diferentes. En ella el inculpado es titular de derechos y garantías, que son el escudo del ciudadano frente al poder arbitrario. La llamada «justicia penal democrática» reconoce y desarrolla estos derechos". Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la OPINIÓN CONSULTIVA OC-16/99 DEL 1 DE OCTUBRE DE 1999, sobre: "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal", de la Corte Interamericana...

cargo, proponer pruebas de descargo, verificar el adecuado desarrollo del procedimiento, impugnar la decisión del tribunal... etc.

Este derecho en su formulación básica viene ampliamente contemplado en todos los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tanto en Tratados como en otros documentos, lo que deja constancia de su universalidad²¹⁴.

Así, con relación a los Tratados que jurídicamente vinculan a Honduras, el Artículo 14.3.d del PIDCP establece:

«Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...]

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; [...]

Por su parte, el Artículo 8.2.d de la Convención Americana, igualmente dice:

«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: [...]

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; [...]

En otros instrumentos internacionales este derecho ostenta semejante formulación. El Artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece:

«1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad,

²¹⁴

Puede decirse que se trata de una garantía individual que preside el enjuiciamiento penal desde que en el siglo XVII se consolida el modelo acusatorio del proceso penal. En la Declaración de derechos del Estado de Virginia (1776) que preveía que: "el hombre tiene derecho a conocer la causa y la naturales de la acusación, a confrontarse con los acusadores y testigos, a producir prueba en su favor y a un juicio rápido por un jurado imparcial de doce hombres de su vecindad, sin cuyo consentimiento unánime no puede ser declarado culpable"; en la VI Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos: «el acusado gozará del derecho... a ser informado de la naturaleza y causa de la acusación; a confrontar con los testigos contrarios; a que se adopten medidas compulsivas para la comparencia de los testigos de descargo y a la asistencia de abogados para su defensa.»

conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. [...]

Por su parte el Artículo 6.3.c del Convenio Europeo (CEDH), expresa:

« Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa.

c) 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; [...]

En el mismo sentido el Artículo 7.1.c de la Carta Africana:

«Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída. Este derecho comprende: [...]

c) el derecho a la defensa, que incluye el derecho a ser asistida por un defensor de su elección; [...]

Idénticamente el artículo 21.4.d del Estatuto de Yugoslavia, artículo 20.4.d del Estatuto de Ruanda, y artículo 67.1 .d del Estatuto de la CPI. Este último establece: "[...] d) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 63, el acusado tendrá derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo; [...]"

El derecho de defensa se materializa en una serie de otros derechos que efectivamente posibilitan que el acusado no quede indefenso, que es lo que definitivamente debe quedar proscrito en todo proceso penal que pretenda tener la consideración de justo o equitativo.

14.2.- El derecho a estar presente en el proceso

En segundo lugar debe examinarse el derecho a estar presente, por su puesto, en el enjuiciamiento, aunque también durante todo el tiempo de tramitación del procedimiento. Así, la persona que está siendo objeto de investigación criminal o cuando sea objeto de imputación, habrá de tener conocimiento de los hechos delictivos que se le atribuyen y además la posibilidad de estar presente en todas aquellas diligencias que se practiquen, y que impliquen

elementos de prueba, y requerir la práctica de los actos de investigación que interesen para su defensa.

El derecho a hallarse presente en el proceso está expresamente mencionado en el Artículo 14. 3. d del PIDCP. Sin embargo no lo está en la Convención Americana ni en el Convenio Europeo. El artículo 8.2.d de la Convención Americana garantiza el derecho del inculpado a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección y, ha de entenderse, que en este caso el derecho a hallarse presente en el proceso resulta como inherente a los expresamente contemplados. La Comisión Interamericana ha tenido la ocasión de pronunciarse al respecto y ha manifestado sus críticas con relación a un proceso que siguió su curso, pese a haberse obstruido la asistencia del acusado a las vistas²¹⁵.

Por su parte el Tribunal europeo ha dejado en su jurisprudencia amplia constancia, a pesar de no estar expresamente mencionado en el artículo 6, de la importancia crucial que tiene la presencia del acusado en el proceso al objeto de poderse hacer oír, verificar la veracidad de sus manifestaciones y confrontarlas con los testimonios inculpatórios emitidos en su contra²¹⁶. De la misma manera el Tribunal europeo ha tenido ocasión de establecer en el caso *Colozza* contra Italia que el derecho del acusado de estar presente en su juicio se vincula a la efectividad de otros derechos que si se encuentran garantizados, pues resulta difícil entender el derecho a la autodefensa o a interrogar a los testigos o a ser asistido de un intérprete si no se está presente.

Igualmente este derecho puede inferirse inmediatamente de los arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, según los cuales «Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial ... para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal» y «a que se presuma su inocencia mientras no se prueba su culpabilidad, conforme a la ley y enjuicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.»

El derecho a hallarse presente en el proceso impone a las autoridades judiciales ciertas obligaciones positivas que deben

²¹⁵

Comisión Interamericana, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Panamá, OEA/Ser.L/V/11.44, doc. 38, rev. 1, 1978.

²¹⁶

Asuntos *Goddi Colozza*, F.C.B. y T. c. Italia (Sentencias: de 9 abril 1984, serie A n° 76; de 12 febrero 1985, serie A n° 89; de 28 agosto de 1991, serie A n° 208-B; de 12 octubre 1992, serie A n° 245-C.). Igualmente asuntos: *Poitrimol* y *Krombach* contra Francia (Sentencias: de 23 noviembre 1993, serie A n° 277-A; de 13 de febrero de 2001), *Lala* y *Pelladoah* c. Holanda ambos del 22 septiembre 1994, serie A n° 297-A et B, respectivamente; *Van Geyseghem* c. Bélgica de 21 enero de 1999.

garantizar, como la de poner en conocimiento, a través de una citación o notificación personal al acusado (y, en su caso, a su abogado defensor), con la suficiente antelación, la fecha y el lugar donde se han de celebrar las actuaciones en la que deba comparecer. También a que se le permita estar durante toda la celebración del acto, es decir no ser excluido indebidamente del proceso, que sólo lo podrá ser en determinadas excepcionales circunstancias o cuando se den determinadas situaciones.

Como decimos, es necesario que se produzca un acto formal de citación personal, sin que resulte suficiente para dar por cumplida esta garantía, el considerar o presumir que el acusado está al tanto de la convocatoria derivada de ciertas hechos o situaciones. De esta manera el Comité de Derechos Humanos²¹⁷ se ha pronunciado en el sentido de que los juicios en rebeldía serían en principio compatibles con el artículo 14 del PIDCP, pero sólo cuando se haya citado al acusado con tiempo suficiente y se le haya informado del proceso que se haya entablado en su contra; incumbiendo a los Estados, para que se consideren cumplidos los requisitos de un juicio justo al juzgar a una persona en rebeldía, demostrar que ha respetado esos principios.

Por otra parte, el Comité²¹⁸ también ha considerado que, aunque no existiría una obligación ilimitada de poner los medios para que llegue a conocimiento del acusado la celebración del juicio, sin embargo se había producido violación del derecho a estar presente en el enjuiciamiento cuando la orden de comparecencia a juicio se llevó a cabo a escasas fechas con anterioridad a la celebración de la vista, aunque sin enviársela al acusado que vivía (en lugar conocido) en el extranjero.

²¹⁷

Comité de Derechos Humanos: Comunicación N° 699/1996, Ali Maleki contra Italia de 27/ 07/99. (CCPR/C/66/D/699/1996). Párrafo:

"9.3. El Comité ha sostenido en el pasado que los juicios en rebeldía son compatibles con el artículo 14 sólo cuando se haya citado al acusado con tiempo suficiente y se le haya informado del proceso que se haya entablado contra él. Para que el Estado Parte cumpla los requisitos de un juicio justo al juzgar a una persona en rebeldía, debe demostrar que ha respetado esos principios.

9.4. El Estado Parte no ha negado que al Sr. Maleki se lo juzgó en rebeldía. Sin embargo, no ha logrado demostrar que se citara al autor con tiempo suficiente ni que se le informara del proceso que se había entablado contra él. Se ha limitado a declarar que «supone» que su abogado lo informó del proceso que se había entablado contra él en Italia. Esto es claramente insuficiente para satisfacer la carga de la prueba que incumbe al Estado Parte que quiera justificar su decisión de juzgar en rebeldía a un acusado. El tribunal que entendió en la causa tenía la obligación de verificar que el autor hubiera sido informado de que se iba a entablar un proceso contra él antes de juzgarlo en rebeldía. Habida cuenta de que no hay pruebas de que el Tribunal procediera de esa manera, el Comité estima que se violó el derecho del autor a que el juicio se celebrara en su presencia."

²¹⁸

Igualmente, Comité de Derechos Humanos, asunto Mbenge c. Zaire, (16/1979), 25 de marzo de 1983. En este caso el Comité decidió que se había violado el derecho a hallarse presente en el juicio cuando las autoridades de la ex República de Zaire expidieron la orden de comparecencia a juicio solo tres días antes de la celebración de la vista y ni siquiera trataron de enviársela al acusado, que vivía en el extranjero, pese a conocerse donde residía.

Debe admitirse que el derecho de un acusado a hallarse presente en el juicio tampoco es absoluto y que puede restringirse temporalmente en determinadas ocasiones, así, por ejemplo: si el acusado perturba el orden de los procedimientos judiciales de tal manera que impida de facto que el juicio prosiga en su presencia (juicios de ruptura).

Se trata de un derecho renunciabile. Se ha de tener en cuenta que, en cualquier caso, se trata del ejercicio de un derecho y no del cumplimiento de una obligación o deber que se imponga al acusado, por lo que lógicamente debe entenderse que es renunciabile por su titular, tal como al respecto también viene a reconocer el Tribunal Europeo en algunas resoluciones, aunque sin determinar las condiciones en que tal renuncia es posible (F.C.B. contra Italia y T. c. Italia), estableciendo que en cualquier caso la renuncia del acusado a estar presente en su propio proceso no autoriza a privarle del derecho a la existencia de un abogado²¹⁹.

Sin embargo, para el Comité de Derechos Humanos, como se deduce de los asuntos mencionados con anterioridad, podría considerarse válidamente que el acusado ha renunciado al derecho a estar presente si no comparece al enjuiciamiento después de haber sido debidamente citado al mismo²²⁰.

Debemos concluir, por tanto, que desde luego el acusado puede renunciar a su derecho a hallarse presente en las audiencias, pero esta renuncia (expresa o tácita) debe constar de manera inequívoca²²¹ y no puede implicar jamás la pérdida de su derecho a ser asistido por letrado.

14.2.1 El derecho a hallarse presente durante las apelaciones

El Tribunal Europeo se ha pronunciado al respecto afirmando que el reconocimiento de este derecho depende de la naturaleza de éstas; es decir si el tribunal de apelación va a tener en cuenta tanto cuestiones de hecho como de derecho, o solamente éstas últimas, así como del modo en que estén representados los intereses del

²¹⁹

ver sentencias; *Poitrinol y Krombach* contra Francia; *Lala y Pelladoah* c. Holanda; *Van Geysghem* c. Bélgica.

²²⁰

En sentido contrario, Sentencia del TC español antes citada: TC Pleno, 91/2000, de 30 de marzo, Pte: Vives Antón, Tomás S.; FJ 15.: "en casos como el presente en que, al hallarse el acusado sometido a una imputación que comporta una pena muy grave, la comparecencia implica normalmente su ingreso en prisión y, por consiguiente, una constrictión en virtud de la cual no cabe otorgar a la falta de comparecencia valor de renuncia."

²²¹

Tribunal Europeo, causas: *Colozza, Rubinat, c. Itaha*. Sentenciad 12 de febrero de 1935, párr. 2S; *Poitrinol c. Fronda*, Semencia de 23 de noviembre de 1993, p. 13.; etc...

Acusado; es decir este representado no por letrado²²². De esta manera, si el Tribunal de Apelación tiene jurisdicción para decidir cuestiones de hecho y de derecho, la idea de proceso justo requerirá por lo general la presencia del acusado²²³. Cuando el tribunal de apelación sólo examina cuestiones de derecho no asiste necesariamente al acusado el derecho a hallarse presente²²⁴.

222

En el reciente asunto *Pobomikoff*. Austria TEDH, S03-10-2000, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda en su resolución que, si bien la noción de juicio equitativo comprende con arreglo al Convenio el derecho de toda persona a estar presente en la tramitación de la causa en primera instancia, tal derecho no posee la misma significación con respecto a las instancias ulteriores. En este sentido, la necesidad de audiencia pública en estas otras instancias depende esencialmente de las características que, conforme a la legislación nacional, posea el procedimiento llevado a cabo en las mismas, así como del modo en que estén representados los intereses del acusado. A la luz de estos postulados, y en relación con el presente caso, el Tribunal considera que no puede entenderse vulnerado el derecho del demandante a la defensa con respecto al recurso de nulidad de las actuaciones presentado por éste, en la medida en que dicho recurso se refiere a cuestiones formales relativas a la legalidad del procedimiento. Sin embargo, no puede sostenerse lo mismo en relación con el recurso de apelación interpuesto por el afectado, ya que en este caso el tribunal encargado de su resolución revisó algunos de los aspectos materiales del proceso anterior, tales como la concurrencia de circunstancias atenuantes en relación con los hechos juzgados, por lo que se declara la existencia de una violación del referido artículo 6 del Convenio.

En el mismo sentido el asunto *M.E. Cooke c. Austria*, S 08-02-2000, en el que igualmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, advierte que, si bien la noción de proceso justo implica el derecho del acusado a estar presente durante la vista celebrada en la primera instancia, este derecho no siempre ha de entenderse derivado del Convenio en relación con la revisión del caso en segunda instancia, aunque, en el caso en cuestión, la decisión en segunda instancia tuvo como objeto una nueva valoración de la personalidad del acusado, lo que significa que su presencia resultaba necesaria para adoptar una decisión acorde con las exigencias de la equidad.

Por el contrario en el caso *J. Prinz c. Austria* de la misma fecha (*TEDH-S08-02-200*) el tribunal Europeo llega a conclusión distinta sobre la base de que tanto la decisión sobre la nulidad de las actuaciones como la decisión en segunda instancia no implicaban una nueva valoración de la personalidad del acusado ni el examen de nuevas circunstancias de hecho, por lo que la presencia de aquél ante el tribunal que resolvió tales recursos no resultaba necesaria de acuerdo con las exigencias de la equidad.

223 Existe al respecto una amplia casuística: Así, por ejemplo, el Tribunal Europeo ha resuelto en el sentido que se habían violado los derechos del acusado en el asunto *Bollen c. Noruega* sentencia de 19 de febrero de 1996, p. 22; y *Kremzow c. Austria*, sentencia de 21 de septiembre de 1993. En el primero el Tribunal Supremo noruego declaró culpable y condenó a un acusado, revocando la sentencia absolutoria de un tribunal inferior, examinando cuestiones de hecho y de derecho, sin hacer comparecer al acusado y sin que mediara razón especial que justificara esta medida. El Tribunal Europeo decidió que en este caso la revocación de la sentencia absolutoria no podía haberse hecho de la forma debida sin evaluar el testimonio del acusado en persona. El Tribunal Europeo declaró que en este caso el Tribunal Supremo tenía el deber de citar al acusado y tomarle declaración directamente, en persona.

224 El Tribunal Europeo en el asunto *Tripodi c. Italy*, Sentencia de 22 de febrero de 1994, se ha pronunciado en el sentido de que no había habido violación del Convenio Europeo en el caso de un acusado que no estuvo representado en la vista de apelación ante el Tribunal de Casación de Italia al no comparecer su abogado y no procurarle éste un sustituto. El Tribunal de Casación decide sobre cuestiones de derecho, sus procedimientos son predominantemente escritos y en la vista los abogados tienen que limitarse a argumentar las cuestiones que suscite la apelación y a presentar escritos. El Tribunal Europeo consideró que la decisión del abogado defensor elegido por el acusado de no hacer las gestiones necesarias para asegurar la presencia del acusado, o procurar un defensor sustituto para la vista, no era imputable a las autoridades italianas.

El Tribunal Europeo Tribunal en el asunto *Monnell y Morris c. Reino Unido*, Sentencia de 2 de marzo de 1987 analizó el tema desde la perspectiva del derecho de igualdad y declaró que no había habido violación del derecho a hallarse presente cuando ni la acusación ni el acusado ni el abogado defensor se encontraban presentes en la vista que decide sobre la autorización para presentar recurso. El Tribunal decidió que la naturaleza del asunto que había de resolverse no era de tal características que requiriera la necesaria presencia física del acusado, y que por tanto no se había encontrado en verdadera situación de desventajas respecto de la acusación.

14.2.2.- El derecho a hallarse presente en juicio y el derecho de autodefensa

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a defenderse personalmente²²⁵.

El Tribunal Constitucional español²²⁶ tiene dicho que en el proceso penal, el derecho del acusado a estar presente en la vista oral no es únicamente una exigencia del principio de contradicción, sino el instrumento que hace posible el ejercicio del derecho de autodefensa para contestar a las imputaciones de hechos que, referidas a su propia conducta, conforman la pretensión acusatoria. Sólo mediante la presencia física en el acto del juicio puede prestarse o negarse la conformidad a la acusación, puede convertirse la declaración del acusado en un acto de defensa, puede interrogarse a los testigos y ser examinado por éstos, puede coordinarse la defensa que se ejerce a través de la asistencia técnica del Letrado, y, en fin, puede ejercerse el derecho a la última palabra que constituye una manifestación del derecho de autodefensa²²⁷. La vista oral no es una simple secuencia del proceso penal, sino el momento decisivo en el que con publicidad y plena contradicción se debate acerca de la fundamentación de las pretensiones de condena y la fuerza de convicción de las pruebas aportadas por la acusación y la defensa.

El Tribunal Europeo ha tenido ocasión de pronunciarse con respecto a aquellas situaciones donde los acusados, pese a estar presentes, no reunían las condiciones físicas o psíquicas para ejercitar autodefensa. En tal sentido, merecen destacarse las SSTEDH de 16 de diciembre de 1999 (casos T y V contra Reino Unido)²²⁸. En

²²⁵

Esta manifestación del derecho de defensa viene expresamente reconocida en el: Artículo 14.3.d del PIDCP, artículo 8.2.d de la Convención Americana, artículo 6.3.c del Convenio Europeo, artículo 21.4.d del Estatuto de Yugoslavia, artículo 20.4.d del Estatuto de Ruanda, artículo 67.1 .d del Estatuto de la CPI.

²²⁶

TC Pleno, 91/2000, de 30 de marzo, Pte: Vives Antón, Tomás

²²⁷

STC 181/1994, de 20 de junio.

²²⁸

TEDH, Asuntos: *T y V contra el Reino Unido*, Sentencias ambas de 16-12-1999. Estas sentencias de idéntico contenido se refieren a los jóvenes T y V, de nacionalidad británica, sometidos a un proceso penal iniciado en el año 1993 ante la jurisdicción de su país bajo la acusación de haber participado, a la edad de diez años, en el secuestro y asesinato de un niño de dos años de edad. El procesamiento de los menores tuvo lugar con las formalidades propias de un juicio para adultos, aunque se habilitaron en favor de los acusados servicios de asistencia psicológica y familiar así como medidas especiales de protección de sus identidades. La sentencia declaró la culpabilidad de los menores. Ambos acudieron ante la Comisión Europea de Derechos Humanos alegando, en lo que aquí interesa del 6 del Convenio Europeo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera, que no obstante las medidas correctoras adoptadas, no se había producido en los presentes casos un juicio equitativo y justo conforme a las exigencias del artículo 6 del Convenio, en la medida en que la inmadurez de los menores y la presión emocional a la que fueron sometidos durante el proceso impidieron su efectiva participación en el ejercicio de su propia defensa.

dichas resoluciones el Tribunal Europeo reafirma de modo inequívoco que el derecho del acusado a defenderse comporta el de poder dirigir realmente su defensa, dar instrucciones a sus Abogados, interrogar a los testigos y ejercer las demás facultades que le son inherentes. Sin embargo, en otras resoluciones no considera vulnerado el derecho a la defensa personal cuando el sujeto con su defensa se han colocado estratégicamente en una "situación de indefensión"²²⁹.

Aunque en los textos internacionales se habla del derecho de autodefensa y del derecho a ser defendido por letrado, pudiendo dar la impresión de que son formas alternativas del derecho de defensa, que pueden ser indistintamente elegidas por los Estados y de que en el caso de que el sistema legal interno de un Estado opte en determinados casos por la defensa letrada obligatoria, implicaría la exclusión de la autodefensa, lo cierto es que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en Dictamen de 02.04.1997 (Michel y Brian HUÍ c. España), referido a la comunicación n° 526/1993, estima que la imposibilidad de auto defenderse al existir la obligación de hacerlo a través de un abogado no respeta los derechos a la autodefensa contenidos en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²³⁰.

229

TEDH, *Asunto Stanford c. Reino Unido*, S 23-02-1994. Este asunto se refiere a que durante el transcurso del proceso, el Sr. Stanford estuvo sentado en el banquillo de los acusados, detrás de un cristal, debido a lo cual no pudo oír determinadas declaraciones de los testigos. El Sr. Stanford se quejó al funcionario de prisiones, a su solicitador y a su letrado, quienes no instaron al Juez nada para que remediara la situación. Fue condenado, recurriendo infructuosamente la condena basándose, entre otras razones, en que no había podido oír los debates. Como consecuencia de una demanda entablada posteriormente en otro asunto distinto se llevó a cabo un peritaje sobre el nivel acústico de la sala determinó que, si bien era cierto que el cristal provocaba una cierta disminución del nivel fónico, el sonido era inteligible desde la primera fila de los acusados. Presentado el asunto ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, declaró de forma unánime que la imposibilidad del actor de oír ciertas declaraciones en el curso del proceso que desembocó en su condena, no supuso una infracción del art. 6.1 del Convenio. Aunque se dio por cierto que el Sr. Stanford habría tenido dificultades para oír determinados testimonios, en ningún momento su defensa letrada lo puso en conocimiento del Juez, prefiriendo silenciarlo por motivos tácticos y sin la oposición del interesado. En opinión del Tribunal, como regla general, la actuación o decisiones del letrado no puede llegar a comprometer la responsabilidad del Estado, salvo carencia de defensa, manifiesta o sobre la que se haya llamado suficientemente su atención. En definitiva, el Sr. Stanford estaba asistido por un solicitador y un letrado que siguieron los debates sin dificultades y que tuvieron ocasión de discutir con él todos los elementos de los testimonios.

230

Véase igualmente al respecto la Observación General 13, párr. 9: "Cuando el acusado no desee defenderse personalmente ni solicite una persona o una asociación de su elección, debe poder recurrir a un abogado.", que claramente pone de manifiesto que el derecho primero es el de autodefensa y de recurrir a un abogado es puramente subsidiario y dependerá de la propia voluntad del sujeto, pero sin encontrarse en una relación de alternatividad.

14.3.- El derecho a ser defendido por un abogado

Toda persona acusada de un delito ha de tener derecho a contar con asistencia letrada de su elección para ejercitar su derecho de defensa²³¹.

La defensa técnica constituye un medio complementario del ejercicio de las facultades de la defensa que, en principio, corresponden al propio acusado. Su razón de ser se encuentra en la circunstancia de que el ejercicio de las facultades que confiere la garantía de la defensa en juicio precisa, en la mayor parte de los casos, unos conocimientos jurídicos que escapan al hombre medio. La asistencia técnica de un defensor resulta imprescindible para restablecer la plena igualdad entre las partes y asegurar la vigencia efectiva del principio de contradicción. Por ello, no es extraño que las legislaciones actuales no sólo reconozcan al imputado la posibilidad de ejercer por sí mismo el derecho de defensa (autodefensa), sino que además le impongan la obligación de hacerlo valiéndose de un abogado.

El derecho a la defensa asistido de letrado se ha convertido en una exigencia objetiva del proceso, en una condición de validez del mismo, como ha tenido oportunidad de resaltar el Tribunal Constitucional español al señalar que su fundamento se encuentra en la necesidad de «[...] asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de partes y contradicción, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de eliminar desequilibrios entre la posición procesal de las partes [...]» (STC 188/1991), y por ello trasciende al mero interés de la tutela de los intereses de la parte, convirtiéndose en una exigencia de orden público, en garantía objetiva de validez y legitimación del proceso penal en su conjunto.

Debe resaltarse que este derecho a la asistencia letrada no se refiere sólo al juicio, sino que ha de ser posible en todas las fases del proceso penal, incluida la investigación preliminar.

El Tribunal Europeo se ha pronunciado en el sentido de que este derecho es incondicional y no se le puede hacer depender de la

231

Artículo 14.3.d del PIDCP; artículo 8.2.d y e de la Convención Americana, artículo 6.3.C del Convenio Europeo; artículo 7.I.c de la Carta Africana; principio 1 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados (aprobados en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en La Habana [Cuba] de 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990): «Toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos y lo defienda en todas las fases del procedimiento penal,...»; artículo 21.4.d del Estatuto de Yugoslavia; artículo 20.4.d del Estatuto de Ruanda; artículo 67. 1. d del Estatuto de la CPI.

circunstancia de que el acusado se encuentre presente en el procedimiento²³².

Aunque no se establece la asistencia obligatoria de defensa letrada para toda clase de delitos, sin embargo el Comité de Derechos Humanos ha considerado imprescindible su presencia en delitos castigados con penas especialmente graves, por ejemplo, en casos de pena de muerte²³³.

El derecho a ser defendido por un abogado se despliega en otros derechos complementarios, tales como: a ser informado del derecho a contar con asistencia letrada (art. 14.3.d. PIDCP); derecho a ser asistido por un defensor de su elección o por un abogado cualificado nombrado de oficio (artículo 14.3.d. PIDCP y 8.2.d. y b. de la Convención Americana); derecho a comunicarse libre y confidencialmente con su defensa letrada (artículo 14.3.b. PIDCP y 8.2.d. de la Convención Americana).

14.3.1.- Información del derecho a contar con asistencia letrada

El artículo 14.3.d. PIDCP, establece, entre otros, el derecho de toda persona que se enfrente como sujeto pasivo de un proceso penal a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, no sólo para el momento del enjuiciamiento, sino para otras etapas previas incluidas la investigación preliminar, se encuentre o no privado de libertad. El momento de información de este derecho habrá de ser desde luego aquel en el que sea detenido o privado inicialmente de libertad, pero también aquel en el que se le informe de la imputación o investigación criminal llevada en su contra. En cualquier caso la información deberá ser con suficiente antelación al juicio para respetar el derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa (artículo 14.3.b. PIDCP y 8.2.C. de la Convención Americana).

²³²

Asuntos; *Poitrimol c. Francia*, Sentencia de 23 noviembre 1993, serie A n° 277-A; *Krombach c. Francia*, Sentencia de 13 de febrero de 2001, *Sloek c. Bélgica*, Sentencia de 20 de marzo de 2001; etc...

²³³

Comité de Derechos Humanos, caso *Robinson c. Jamaica*, (223/1987), 30 de marzo de 1989, Informe del CDH, (A/44/40), 1989, p. 245.

En el mismo sentido la Comisión Africana que considera que haber negado representación letrada a Vera y Orton Chirwa en el juicio que los condenó a muerte en Malawi constituyó una violación del artículo 7.1.C de la Carta Africana (Comisión Africana, caso *Amnesty International on behalf of Orton and Vera Chirwa*, (78/92), 8' *Annual Report of the African Commission, 1994-1995*, ACHPR/RPT/8th/Rev. I.

14.3.2.- Derecho a ser asistido por un defensor de su elección o por un abogado cualificado nombrado de oficio (artículo 14.3.d. PIDCP y 8.2.d. y b. de la Convención Americana)

El derecho a la asistencia letrada no se refiere a cualquier abogado, sino al designado por la parte; entre ambos se establece una relación basada en el principio de confianza y en la existencia de un deber profesional de discreción y reserva que el Estado tiene obligación de respetar.

Por tanto, podemos decir que el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada radica en que el interesado pueda encomendar su representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y considere más adecuado para instrumentar su propia defensa. De ello se deriva que el ejercicio de este derecho necesariamente requiere la posibilidad de contacto con el letrado, así como que éste pueda acceder a las distintas fases del juicio para llevar a cabo la defensa técnica de su cliente. La primacía que se da a la relación de confianza entre cliente y Abogado lleva a considerar que el derecho no se configura como el de simplemente ser asistido por una cualquiera asistencia letrada, sino de una de su elección²³⁴.

Hemos de considerar igualmente que este derecho (el de asistencia letrada en general) se integra en el haz de garantías que se engloban dentro del derecho a un proceso justo, es decir que trascienden de ser un puro derecho del imputado, convirtiéndose en un auténtico requisito procesal por cuyo cumplimiento debe velar el órgano judicial. El Tribunal Constitucional español tiene dicho²³⁵ que, en cuanto el derecho a la asistencia de Letrado es un derecho instrumental que trata de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad y de contradicción entre las partes, y en los supuestos en que la ley exige su preceptiva intervención persigue garantizar a la parte una defensa técnica, comporta que tal asistencia, además de prestarse de modo

²³⁴

El Comité de Derechos Humanos en el caso *Estrella c. Uruguay*, (74/1980), 29 de marzo de 1983, ha considerado infringido este derecho en un caso en el que un tribunal militar limitó la elección del acusado a dos abogados de oficio. Comité de Derechos Humanos.

Igualmente el Comité de Derechos Humanos consideró en los casos *Burgos c. Uruguay*, (R. 12/52), 29 de julio de 1981 y *Acosta c. Uruguay*, (110/1981), 29 de marzo de 1984, que este derecho se había violado cuando sólo se ofreció al acusado una lista de abogados militares entre los que elegir, y cuando se forzó a un acusado a aceptar al abogado militar designado de oficio pese a que un abogado civil estaba dispuesto a representarlo.

La Comisión Interamericana por su parte ha establecido que se produjo una violación grave del derecho a elegir al abogado en un Decreto-Ley peruano según el cual los abogados sólo podían representar a una sola persona acusada de delitos de terrorismo en un momento dado en todo el país (Informe Anual de la Comisión Interamericana, 1993, OEA/Ser.L/V/II. 85, doc. 9 rev. 1994, p. 493).

²³⁵

STC 132/1992, de 28 de septiembre.

real y efectivo, haya de ser proporcionada en determinadas condiciones por los poderes públicos, por lo que la designación de estos profesionales se torna en una obligación jurídico-constitucional que incumbe singularmente a los órganos judiciales.

Sin embargo, el derecho a la libre elección de abogado de confianza no es de carácter absoluto y puede restringirse en determinadas ocasiones. Así, en determinados momentos de la investigación preliminar²³⁶, o cuando el letrado incumpla sus obligaciones éticas o profesionales en el ejercicio de su función, incluida el sometimiento a las normas procesales, órdenes del Tribunal, etc... Al respecto resultan importantes los pronunciamientos de la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos que se pronunció en el sentido de que no había habido violación del Convenio Europeo en un asunto referido a la República alemana que cuenta con una legislación que permite en materia de terrorismo rechazar a los abogados designados

236

El Artículo 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española establece que el detenido o preso, mientras se halle incomunicado, no podrá disfrutar ciertos derechos con relación a su defensa letrada. En concreto, su abogado será designado de oficio y no tendrá tampoco derecho entrevistarse con él al finalizar la declaración.

Esta norma ha sido declarada constitucional por el Tribunal Constitucional español (TC Pleno, S 11 -12-1987, núm. 196/1987 y otras), dándose como argumentos, entre otros, que: "El Convenio Europeo de 1950 proclama en su art. 5 el derecho a la libertad, señalando los derechos del detenido preventivamente, entre los cuales, por cierto, no incluye el de asistencia letrada, y en su art. 6 consagra el derecho al proceso debido, determinando los derechos del acusado con mención específica del derecho a ser asistido por un defensor de su elección.

El mismo modelo se acoge, sin diferencias sustanciales, en los arts. 9 y 14, Pacto Internacional de 1966, el primero de los cuales no comprende el derecho del detenido a la asistencia letrada, reconociéndose en el segundo para el acusado de un delito en los mismos términos establecidos en el 6 Convenio Europeo.

Por consiguiente, en esos textos internacionales, tiene especial importancia la diferenciación entre «detenido» y «acusado» en relación con el derecho a la asistencia letrada y así lo evidencia, también, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituida, entre otras, por las SS 27 junio 1966 (caso «Neumeister»), 27 febrero 1980 (caso «Deweer»), 13 mayo 1980 (caso «Artico») y 26 marzo 1982 (caso «Adolf»), en las cuales el reconocimiento del derecho se hace depender de la existencia de «acusación».

En nuestra Constitución, según hemos visto, se reconoce expresamente el derecho tanto al «detenido» como al «acusado», pero se hace en distintos preceptos constitucionales garantizados de derechos fundamentales de naturaleza claramente diferenciada que impiden determinar el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada en relación conjunta con ambos preceptos.

Es desde luego muy difícil precisar dónde se encuentra la línea que separa los conceptos de «detenido» y «acusado» y ejemplo bien expresivo de ello es la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, anteriormente citada, en la que es claramente apreciable una oscilación que no permite obtener un criterio único en la determinación del momento en que se inicia la «acusación», ni de cuáles son las autoridades que deben intervenir para que ésta se produzca. Ello, sin embargo, no es obstáculo, aun partiendo de la más rigurosa concepción material de la «acusación», para afirmar que en el concepto supuesto que origina el proceso judicial en el que se plantea esta cuestión de inconstitucionalidad - detención de una persona por la policía en diligencias de investigación criminal, que duró 14 horas y cesó sin pasar el detenido a disposición judicial, ni intervenir el Fiscal- no es posible apreciar la concurrencia de elemento inculpatório o actuación procesal alguno que autoricen a entender que ha habido «acusación»...

por los acusados y sustituirlos por abogados de oficio, por considerar en este asunto que los abogados de su elección que representaban al acusado eran sospechosos de haber sido cómplices en las mismas infracciones penales que se imputaban al acusado²³⁷. Tampoco que había habido violación del Convenio Europeo en una causa en la que el tribunal se había negado a aceptar al abogado de libre elección del acusado que se había negado a ponerse la vestimenta reglamentaria para actuar ante el tribunal²³⁸.

14.3.3.- El derecho a un abogado de oficio; el derecho a asistencia letrada gratuita

Con una formulación diferente, aunque con un común significado, el derecho del encausado a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo, viene reconocido en los Artículos: 14.3.d del PIDCP y 8.2.e de la Convención Americana; también en los artículos: 6.3.c del Convenio Europeo, 21.4.d del Estatuto de Tribunal de la ex Yugoslavia, 20.4.d del Estatuto del Tribunal de Ruanda y 67.1 .d del Estatuto de la CPI.

El artículo 8.2.e de la Convención Americana, establece expresamente que el derecho a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado es irrenunciable si el inculcado decide no defenderse personalmente o si no nombra a un defensor dentro del plazo que establece la ley. Sin embargo, el artículo 14.3.d del PIDCP y del artículo 6.3 del Convenio Europeo, supeditan este derecho a que "los intereses de la justicia lo exijan". Lógicamente la indeterminación de este concepto debe ser llenada a través de elementos objetivos tales como la gravedad del delito, complejidad del asunto, medidas cautelares existentes, características de las posibles penas a imponer y subjetivas, como: situación personal del acusado: edad, nivel cultural, etc; desigualdad con las otras partes, etc... ^{239, 240}

237

Comisión Europea, causas *Baader, Raspe c. República Federal de Alemania*, (7572/76, 7586/76, 7587/76), 8 de julio de 1978, 14 DI 64.

238

Comisión Europea, X c. República Federal de Alemania, (5217/71, 5367/72), 20 de julio de 1972, 42 Rep. Dec. 139.

239

Vb. el Comité de Derechos Humanos (caso Henry y Douglas c. Jamaica, [571/1994], 26 de julio de 1996, Doc. ONU: CCPR/C/57/D/571/1994, párr. 9.2.) se ha pronunciado estableciendo que el interés de la justicia exige el nombramiento de un abogado de oficio para todas las fases del proceso penal cuando la persona haya sido acusada de delitos susceptibles de ser castigados con la pena de muerte y no disponga de abogado de su elección.

Sin embargo opinó (Comité de Derechos Humanos, caso OFc, Norway, [158/1983], 26 de octubre de 1984, 2 Sel. Dec. 44) que en el caso de un hombre al que se había acusado de exceso de velocidad en carretera y otra infracción menor no había quedado demostrado la existencia de un interés de la justicia que exigiera el nombramiento de un abogado de oficio con cargo al Estado.

Otra diferencia entre el PIDCP y del Convenio Europeo y la Convención Americana es que en los primeros el Estado queda obligado a proporcionar abogado de oficio al acusado gratuitamente en el caso de que el acusado carezca de medios suficientes para pagarlo y el interés de la justicia exija el nombramiento de un abogado de oficio²⁴¹; sin embargo conforme al artículo 8.2.e de la Convención Americana, el Estado correrá con los gastos del abogado de oficio únicamente si así lo dispone la legislación del país. No obstante, la Corte Interamericana se ha manifestado en una Opinión Consultiva en el sentido de que cuando la defensa letrada resulta necesaria para garantizar una audiencia justa, corresponde a los Estados proporcionar un abogado de oficio gratuitamente si el acusado no se encuentra en disposición de pagarlo²⁴².

14.3.4.- El derecho a comunicarse libre y privadamente (confidencialmente) con el abogado defensor

Otra de las manifestaciones del derecho a la defensa a través de una defensa letrada universalmente reconocido es el de la libre comunicación entre acusado y abogado, además de privacidad de esta comunicación, que, en cualquier caso corresponde garantizar a las autoridades internas de los Estados^{243, 244}.

Aunque en el caso del Convenio Europeo de Derechos Humanos no lo refiere expresamente, sin embargo el Tribunal lo considera implícito en el artículo 6.3.c (derecho a la defensa letrada) en relación

²⁴⁰

El TEDH, casos: Quaranta c. Suiza, Sentencia de 24 mayo de 1 991, serie A n° 205, párrs. 32-38; Maxwell c. Reino Unido. TEDH, S 28-10-1994; Boner c. Reino Unido TEDH, S 28-10-1994; Benham c. Reino Unido TEDH, S 10-06-1996; *Twalibc.Grecia*, S 09-06-1998, etc., el TEDH ha señalado que cuando está en juego la privación de libertad de un individuo, el interés de la justicia exige que el afectado esté representado legalmente por un abogado, a ello se añade otros criterios complementarios tales como la complejidad de la ley aplicable, la complejidad del recurso de casación.

²⁴¹

Maxwell c. Reino Unido. TEDH, S 28-10-1994, párr. 33.

²⁴²

Corte Interamericana, Opinión Consultiva OC-1 1/90, Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos, 10 de agosto de 1990,OEA/Ser.L/V/ni.23, doc. 12, rev. 1991, párr. 25-28.

²⁴³

Artículos: 14.3.b del PIDCP; 8.2.d de la Convención Americana; 67.1 .b del Estatuto de la CPII; párrafo 2.E. 1 de la Resolución de la Comisión Africana; principio 22 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados (este principio dispone que los gobiernos deben reconocer y respetar el hecho de que todas las comunicaciones y consultas entre los abogados y sus clientes, en el marco de su relación profesional, son confidenciales).

²⁴⁴

La Observación general 13 (párr. 9) del Comité de Derechos Humanos explica que el derecho a comunicarse con un defensor que garantiza el artículo 14.3.b del PIDCP, "exige que el defensor se comunique con el acusado en condiciones que garanticen plenamente el carácter confidencial de sus comunicaciones."

Con 6.3.b que se refiere al derecho "A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa"²⁴⁵.

Especial relieve tiene este derecho con respecto a las personas privadas de libertad, en cuyo caso las autoridades han de permitir y proporcionar los medios adecuados para que se pueda llevar a cabo las entrevistas o comunicaciones entre la persona presa y su defensa letrada y que se respete la confidencialidad de estas comunicaciones, incluso para emprender acciones penales o de otra clase para la defensa de sus derechos. El Tribunal europeo ha considerado que por sus características eran restricciones injustificadas al derecho a las libres comunicaciones que vulneraban el artículo 8 del CEDH²⁴⁶ y en otros casos el libre acceso a los tribunales (artículo 6.1 del CEDH)²⁴⁷.

Además, es necesario señalar que la especial protección que se dispensa al secreto profesional del abogado, en cuanto vinculado al

²⁴⁵. STEDH: *Asunto Campbell y Fell c. Reino Unido*, Sentencia de 28-06-1984, párr. 99: "[...] un abogado no podría asistir a su cliente -en el sentido previsto en el art. 6.3c- sin unas consultas previas entre ellos. Esta reflexión lleva al Tribunal a concluir que el demandante no ha gozado de la "facilidades" establecidas en el apartado b. del art. 6.3 del Convenio."

²⁴⁶. Artículo 8 CEDH. Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

"1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás."

²⁴⁷ STEDH Asuntos: *Golder c. Reino Unido*, S 21 de diciembre de 1975, párr. 57; *Silver c. Reino Unido*, S. 25 mars 1983, párr.99; *Schönenberger y Durmaz c. Suiza*, S. 20 de junio de 1988, párr. 25; *Campbell y Fell c. Reino Unido*, Sentencia de 28-06-1984, párr. 110, *Campbell y Fell c. Reino Unido* S. 25 de marzo de 1992, párr. 23.

Tanto en el caso Can (STDH 30 de noviembre 1985), la Comisión, como en el caso S. c. Suiza (STEDH 28 noviembre 1991), el Tribunal, sostienen que el derecho del acusado a comunicarse con su abogado figura entre las exigencias de un proceso equitativo y deriva del art 6.3.c), subrayando la importancia que tenía para un detenido comunicar con su abogado fuera del alcance de la escucha de las autoridades penitenciarias. Expresamente señala el TEDH: "[...] si un abogado no puede entrevistarse con su cliente sin tal vigilancia y recibir instrucciones confidenciales, su asistencia pierde buena parte de su utilidad, mientras que la finalidad del Convenio es la de proteger derechos concretos y efectivos [...]" Del mismo modo concluye el tribunal que manifiesta que el peligro de colusión no puede justificar, a falta de otros motivos suficientemente convincentes, la restricción objeto de litigio.

Idénticas conclusiones valen para la correspondencia postal mantenida por un detenido con su abogado, donde la confidencialidad se impone con la misma fuerza, especialmente, en cuanto que tal comunicaciones contengan quejas y denuncias dirigidas contra las autoridades penitenciarias. Un control sistemático de la correspondencia, añade el TEDH, no se compadece con el principio de confidencialidad inherente a las relaciones entre el abogado y el cliente, sobre todo si incumbe a individuos u órganos que pueden encontrarse directamente interesados en el contenido de tales envíos. En el mismo sentido: *Domenichini c. Italia* y *Calogero Diana c. Italia*.

El Comité de Derechos Humanos (Observaciones Finales, Georgia, Doc. ONU: CCPR/C/ 79/A/dd. 75, párr. 18,5 de mayo de 1997) se ha pronunciado en el sentido de que, cuando existe un exceso de burocracia que hace difícil el acceso al defensor, no se cumplen las condiciones previstas en el artículo 14 del PIDCP.

la administración de justicia y al derecho de defensa, ha llevado al TEDH a imponer exigencias particularmente rigurosas en los allanamientos de los despachos profesionales de abogados²⁴⁸ o a las observaciones de las comunicaciones telefónicas mantenidas en los mismos²⁴⁹.

14.3.5.- El derecho a una calidad suficiente en la asistencia letrada

Ninguno de los Tratados internacionales de protección de derechos humanos se refiere a las características que ha de tener la defensa letrada.

Otros instrumentos de protección de derechos humanos complementarios hacen hincapié en el cumplimiento de sus obligaciones éticas y profesionales por parte de los abogados en el ejercicio de sus funciones. Así, el Principio General 13 (párr. 9) del Conjunto de principios establece: "Los abogados deben poder asesorar y representar a sus clientes de conformidad con su criterio y normas profesionales establecidas". De la misma manera operan los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados²⁵⁰ Contienen, por tanto, un mandato directo dirigido a los abogados, y es sin duda "un derecho de los encausados el disponer de una defensa letrada adecuada. Sin embargo, estimamos no puede afirmarse ninguna obligación positiva por parte de los Estados cuando se tratan de letrados de confianza libremente designados por sus defendidos implicados en causas penales, salvo, quizá, la designación de un letrado de oficio en su sustitución si el acusado acreditara imposibilidad material o económica para la designación de otro de su confianza y se considerara que es en interés de la justicia. Cuestión diferente es la de la calidad de la defensa letrada de oficio proporcionada por los Estados.

²⁴⁸

TEDH casos: *Niemietz c. Alemania*, S de 16 de diciembre de 1992, y *FOXLEY c. Reino Unido*, S 20 de junio de 2000.

²⁴⁹

TEDH, caso *Koop c. Suiza*, S 25 de marzo de 1998.

²⁵⁰

Los abogados defensores deben actuar con libertad y con diligencia de conformidad con la ley y con las normas y principios éticos de la profesión jurídica. Deben prestar asesoramiento a sus clientes con respecto a sus derechos y obligaciones, así como con respecto al funcionamiento del ordenamiento jurídico. Deben prestarles asistencia en todas las formas adecuadas y adoptar las medidas jurídicas que sean necesarias para proteger los derechos y los intereses de sus clientes, y deben prestarles asistencia ante los tribunales judiciales. Principio 13 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados.

Al proteger los derechos de sus clientes y promover la causa de la justicia, los abogados procurarán apoyar los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional. Principio 14 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados.

14.3.6.- El derecho a una calidad suficiente en la asistencia letrada de oficio (defensa experimentada, competente y eficaz)

Tampoco ninguno de los tratados internacionales de protección de derechos humanos se refiere a las características de ha de tener la defensa letrada proporcionada por los Estados en casos de designación de defensa de oficio, aunque está implícito en ellos que para que no se trate de un derecho puramente formal, esta defensa ha de tener la calidad suficiente para el cumplimiento adecuado de su función²⁵¹. El problema, por tanto, se plantea en los términos de si los Estados asumen algún grado de responsabilidad con respecto a la deficiente prestación del derecho a la defensa letrada de oficio y si ésta tiene repercusiones en la "equidad" del proceso, al no ser los Estados quienes directamente prestan este derecho, ya que la obligación que se les impone es la de procurar un letrado» siendo en definitiva estos profesionales, bien estén bajo dependencia pública, bien ejerzan privadamente su profesión, los que llevan a cabo la defensa de los encausados, y son ellos los que, en uno y otro caso, tienen la obligación de cumplir con las obligaciones profesionales que le son propias.

El Tribunal europeo en los ya clásicos casos *Ártico c. Italia y Pakelli c. Alemania*²⁵² ha destacado que el artículo 6.3.c) del Convenio se refiere a «asistencia letrada», concepto más amplio que el de «designación» de abogado, haciendo hincapié en que el segundo concepto no garantiza la efectividad del primero. Precizando aún más la diferencia entre asistencia letrada y designación, el Tribunal Europeo ha señalado que si tras la designación de oficio de un abogado, éste no pudiera cumplir con su obligación, las autoridades habrán de proceder a su sustitución o a obligarle a ejercer adecuadamente la defensa, de otro modo la asistencia letrada gratuita quedaría vacía de contenido.

Sin embargo, el Estado no es responsable a todo evento de la calidad de la defensa de oficio. En el asunto *Imbrioscia c. Suiza*²⁵³ el Tribunal europeo aclaró que en su opinión, el ejercicio de la abogacía es independiente y el desarrollo de la defensa depende esencialmente del abogado y de su cliente y que en este sentido, el artículo 6.3. c) sólo obliga a las autoridades nacionales competentes a intervenir si resultan evidentes las omisiones o carencias de la defensa del abogado de oficio o si se le ha informado suficientemente sobre éstas."

²⁵³

Cuando un acusado está representado por un abogado de oficio, las autoridades deben garantizar que el abogado nombrado tenga la experiencia y la competencia que requiera el tipo de delito de que se acuse a su cliente. Principio 6 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados.

²⁵³

Tribunal Europeo, asuntos: *Ártico c. Italia*, S. 13 de mayo de 1980, y *Pakelli c. Alemania*, S. 25 de abril de 1983.

²⁵³

Tribunal Europeo, asunto *Imbrioscia c. Suiza*, S de 24 de noviembre de 1993.

La Comisión Interamericana ha considerado que el derecho a representación letrada se viola cuando un abogado no cumple las obligaciones que le vienen impuestas en la defensa de su cliente.²⁵⁴

El Comité de Derechos Humanos en el caso *Kelly v. Jamaica* (dictamen de 8 de abril de 1991) ha tenido ocasión de pronunciarse igualmente en el sentido de que las autoridades tienen el deber particular de tomar medidas para garantizar que los acusados disponen de una representación jurídica eficaz; también, que una asistencia eficaz hubiera pasado porque el abogado consultara al acusado y le informara sobre su intención de retirar el recurso de apelación o bien le explicara las razones por las que consideraba que debía desistir de dicho recurso²⁵⁵.

El Comité de Derechos Humanos ha expresado su preocupación con respecto a la situación en los Estados Unidos por «la falta de medidas eficaces para garantizar que los acusados indigentes en asuntos penales graves, sobre todo en los tribunales estatales, estén representados por abogados competentes»²⁵⁶.

El Comité de Derechos Humanos en otro caso se pronunció en el sentido de que, al ofrecerse al acusado una elección limitada de abogado defensor designado oficialmente, abogado que después «adoptó presuntamente la actitud de un fiscal», se había violado el derecho del acusado a una defensa adecuada²⁵⁷.

14.4.- El derecho a guardar silencio y a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable

Consustancial con los derechos de presunción de inocencia y de defensa es el de que ninguna persona acusada de un delito puede ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

Esta prohibición, como decimos, es consecuencia directa del derecho a la presunción de inocencia²⁵⁸, que hace recaer la carga de

254 Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de un Sector de la Población Nicaragüense de Origen Miskito, OEA/Ser.L/V/II.62, doc. 10, rev. 3, 1983.

255 Comité de Derechos Humanos, caso *Kelly v. Jamaica* (253/1987), 8 de abril de 1991, Informe del CDH, (A/46/40), 1991, p. 248,

256 Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, EE. UU., Doc. ONU: CCPR/C/79/ Add. 50, 7 de abril de 1995, párr. 23.

257 Comité de Derechos Humanos, caso *Estrella c. Uruguay*, (74/1980), 29 de marzo de 1983 2 Sel. Dec. pp. 102 a 107, párrs. 1.8, 8.6, 10.

258 Hemos puesto de manifiesto con anterioridad que uno de los elementos más característicos del proceso penal en el Antiguo Régimen, afortunadamente superado en la actualidad, era el del desconocimiento de la presunción de inocencia, y ello porque se imponía al acusado la

José Ricardo de Prada Solaes

la prueba en la acusación, sin imponer ninguna obligación a la parte acusada de contribuir con ninguna actividad propia a la actividad probatoria de cargo. También resulta consecuencia lógica y directa de la prohibición de infligir tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes para obtener la confesión.

Según tiene reiteradamente declarado el Tribunal Constitucional español, los derechos fundamentales a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable constituyen «garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que, en ningún caso, pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna, a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable.»²⁵⁹

Este derecho de universal reconocimiento viene expresamente contenido en el Artículo 14.3.g del PIDCP:²⁶⁰

"Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas [...]

g) a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable."

Así mismo en los artículos 8.2.g y 8.3 de la Convención Americana:

2. [...] Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable,"

obligación de colaborar al descubrimiento de los hechos, con obligación de declarar contra sí mismo y confesarse culpable de los crímenes perseguidos, estando normalmente en situación de prisión y siempre bajo juramento, aplicándose en muchas ocasiones el tormento a través de refinadas técnicas tendentes a doblegar la voluntad de el sujeto y obtener con ellas su confesión que actuaba como prueba plena.

²⁵⁹

STC, n°: 127/2000, 16 de mayo de 2000, FJ 4º; 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 3º, con cita de jurisprudencia anterior.

²⁶⁰

La Observación general 13 de las Observaciones generales adoptadas por el CDH establece en su apartado 14; "El apartado g) del párrafo 3 dispone que el acusado no puede verse obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable. Al examinar esta garantía deben tenerse presentes las disposiciones del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10. Con el fin de obligar al acusado a confesarse culpable o a declarar contra sí mismo se utilizan con frecuencia métodos que violan estas disposiciones. Debe establecerse por ley que las pruebas obtenidas por estos métodos o cualquier otra forma de coerción son enteramente inaceptables."

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

"3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza".

Igualmente, viene contenida en el principio 21 del Conjunto de Principios²⁶¹, artículo 21.4.g del Estatuto de Yugoslavia, artículo 20.4.g del Estatuto de Ruanda, artículo 67.1.g del Estatuto de la CPI.

Sin embargo, no se encuentra expresamente contemplado, aunque se considera inherente al mismo, en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. De esta manera, el Tribunal Europeo, entre otros en el asunto *Saunders contra el Reino Unido*²⁶², ha determinado que: «aunque el art. 6 de la Convención no lo menciona expresamente, el derecho a guardar silencio y -uno de sus componentes- el derecho a no contribuir a su propia incriminación son normas internacionales generalmente aceptadas que forman parte del núcleo de la noción proceso justo consagrado en dicho artículo. Su razón de ser reside claramente en la protección del acusado frente a una coerción abusiva de las autoridades, lo que evita los errores judiciales y permite alcanzar los fines del artículo 6 (Sentencia John Murray, párr. 45, y Funke párr. 44). En particular, el derecho a no

261

Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, adoptado por consenso por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1988.

262

Tribunal Europeo, caso *Saunders c. Reino Unido*, 17 de diciembre de 1996, párr. 68

También; Asunto *Murray c. Reino Unido* (4 1/1 994/488/ 570), 8 de febrero de 1996, párr. 45.

Asunto *Funke c. Francia*; TEDH, S25de Febrero de 1993.

Asunto *Condron c. Reino Unido*; TEDH, S de 2-5-2000.

Asunto *Heaney y McGuinness c. Irlanda*; TEDH, S 21-12-2000.

Asunto *Quinn c. Irlanda*; TEDH, S 21-12-2000. Este reciente asunto se refiere a una intervención policial llevada a cabo tras la explosión ocurrida en un cuartel del ejército irlandés en el mes de octubre de 1990. Durante dicha intervención se produjo la detención de dos nacionales irlandeses que fueron inmediatamente interrogados por la policía. Los detenidos fueron advertidos de que si bien se hallaban amparados por un derecho a guardar silencio, la falta de cooperación con la policía constituía un delito de acuerdo con determinado precepto contemplado por una ley británica del año 1939. Posteriormente, y como resultado del proceso penal que se siguió por los hechos referidos, los acusados fueron absueltos de los cargos iniciales pero resultaron, sin embargo, condenados en virtud del citado precepto a seis meses de prisión. Ante estas circunstancias, y dado el carácter infructuoso de los recursos interpuestos ante los tribunales irlandeses, los afectados se dirigieron a la Comisión Europea de Derechos Humanos alegando, entre otras cosas, la violación por parte de Irlanda del artículo 6 párrafos 1 y 2 del Convenio Europeo, relativo al derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo ante un tribunal independiente, así como al derecho a la presunción de inocencia. Trasladado el asunto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos por este se acude a su doctrina tradicional en la materia y recuerda en este sentido que, si bien en el art. 6 del CEDH no aparece específicamente mencionado el derecho a guardar silencio y a no declarar contra uno mismo, este derecho ha de ser reconocido como parte del contenido esencial de la noción de proceso justo garantizada por el Convenio. Con arreglo a estas consideraciones, el Tribunal estima que el grado de compulsión impuesto sobre los demandantes en el momento de su detención mediante la amenaza de su posible inculpación conforme al aludido precepto constituye en sí mismo una violación del derecho permanecer en silencio comprendido por sí el Texto europeo y por tanto declara violado el Convenio.

contribuir a su propia incriminación presupone que, en asuntos penales, la acusación intente buscar su argumentación sin recurrir a elementos de prueba obtenidos bajo constricción o presiones, o con desprecio de la voluntad del acusado. En este sentido, este derecho está estrechamente ligado con el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 6.2 de la Convención"²⁶³

El Tribunal Europeo igualmente en otra Sentencia (asunto Funke) ha expresado que encausar a una persona por negarse a entregar ciertos documentos a funcionarios de aduanas constituía un «intento de obligar al acusado a proporcionar pruebas de delitos que presuntamente había cometido» y era «una violación del derecho de toda persona acusada de una infracción penal [...] a permanecer en silencio y no inculparse.»²⁶⁴

La prohibición de obligar al acusado a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable que se reconoce en los anteriores instrumentos internacionales de protección de derechos humanos debe entenderse como de amplio alcance. Por una parte, habría que considerar que contendría el derecho más general y amplio a guardar silencio, es decir, a no prestar ninguna clase de declaración sin que esta opción procesal tuviera ninguna consecuencia en su contra. Resulta cierto que los Tratados internacionales de Derechos Humanos no garantizan este derecho de forma expresa. No obstante, como hemos visto se viene a considerar como un derecho implícito en el Convenio Europeo. Por otra parte, está definido expresamente como derecho en otros instrumentos internacionales- que jurídicamente no son tratados pero que igualmente se refieren al juicio justo o equitativo o debido proceso: nos estamos refiriendo a las reglas de los Tribunales internacionales de la ex Yugoslavia y de Ruanda y en el Estatuto de la

²⁶³

El TEDH ha manifestado no obstante que el derecho a guardar silencio no es absoluto aunque las restricciones deben estar sometidas a toda clase de cautelas. Así por ejemplo en el citado Asunto *Condron c. Reino Unido*, TEDH, S de 2-5-2000 en su parr. 56 se dice: "El Tribunal recuerda que en su Sentencia *John Murray*, tomó como base que se debe responder negativamente a la cuestión de si el derecho a guardar silencio es absoluto (pgs. 49-50, ap. 47). Señaló en dicho asunto que para saber si el hecho de extraer conclusiones en contra del acusado por su silencio infringía el artículo 6, había que tener en cuenta el conjunto de circunstancias, teniendo en cuenta concretamente los casos en los que se pudiera procederá conclusiones, el peso que los Tribunales internos les concedieron al apreciar los elementos de prueba y el grado de coacción inherente a la situación (íbidem, ap. 47).

El Tribunal señaló en la misma sentencia que al ser el derecho a guardar silencio, al igual que el de no declararse culpable, el núcleo de la noción de proceso justo consagrada por el artículo 6, los tribunales internos deberán mostrarse especialmente prudentes antes de utilizar el silencio del acusado en su contra. De esta forma, sería incompatible con el derecho a guardar silencio fundamentar una condena exclusivamente o esencialmente en el silencio del inculpado o en su negativa a responder a preguntas o a declarar. El Tribunal consideró, sin embargo, evidente que dichas prohibiciones no impedirían tener en cuenta el silencio del interesado, en situaciones que requiriesen una explicación por su parte, para apreciar la fuerza persuasiva de las pruebas de cargo (íbidem, ap. 47)"

²⁶⁴

Asunto *Funke c. Francia*; TEDH (82/1991/334/4C7), S. 25 de febrero de 1993.

CP1²⁶⁵. Sin embargo, hemos de considerar también que los Tratados internacionales generales antes indicados sí reconocerían indirectamente el derecho a guardar silencio, al prohibir de forma expresa que las autoridades practiquen cualquier forma de coacción, bien sea directa o indirecta, física o psicológica o de cualquier otra clase (Artículo 8.3 de la Convención Americana) para obtener cualquier clase de declaración y por supuesto la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes los tratos que violen el derecho de los detenidos a ser tratados con el respeto inherente a la dignidad humana²⁶⁶. Igualmente la imposición de cualquier clase sanciones judiciales para obligar al acusado a declarar contra sí mismo²⁶⁷, ni a confesarse culpable, que sí es el derecho al que se da reconocimiento general en los citados instrumentos internacionales.

Los Instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos se preocupan también de establecer salvaguardias adicionales a este derecho durante los interrogatorios. De esta manera la presencia de un abogado durante los interrogatorios aparece en todos ellos como una garantía fundamental de este derecho. A este respecto la Comisión Interamericana ha afirmado que, a fin de salvaguardar su derecho a no ser obligada a declararse culpable y a no ser sometida a tortura, una persona sólo deberá ser interrogada en presencia de su abogado y de un juez²⁶⁸. Lo mismo puede decirse del derecho a la presencia de un interprete.²⁶⁹

Igualmente la Observación General 13 del Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, párrafo 14, determina que: "Debe

265

La regla 42. A de las Reglas del Tribunal de la ex Yugoslavia establece el derecho a permanecer en silencio. Así dispone que: «el acusado que deba ser interrogado por el fiscal tendrá los siguientes derechos, de los que el fiscal deberá haberle informado antes del interrogatorio en un idioma que entienda y hable [...] (iii) el derecho a permanecer en silencio y a ser advertido de que cualquier declaración será registrada y puede ser utilizada como prueba».

La regla 42.A de las Reglas del Tribunal de Ruanda es idéntica. El artículo 55.2.b del Estatuto de la CPI dispone que, cuando un acusado vaya a ser interrogado por el fiscal de la Corte o por las autoridades nacionales: "[...] tendrá además los derechos siguientes, de los que será informada antes del interrogatorio: [...] b. A guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;"

266

Comité de Derechos Humanos, Observación General 13, párr. 14; y caso *Kelly c. Jamaica* (253/1987), 8 de abril de 1991, Informe del CDH, (A/46/40), 1991, p. 246.

267

Nos referimos a que de la legislación aplicable pueda deducirse la existencia de una cierta coerción para declarar o colaborar con la justicia, ya se sancione la falta de colaboración: S.T.E.D.H. caso *Saunders c. Reino Unido* de, 17 de diciembre de 1996; o se extraigan consecuencias negativas para el acusado, de su silencio: S.T.E.D.H. caso *Murray c. Reino Unido* (41/1994/488/ 570), 8 de febrero de 1996.

268

Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de un Sector de la Población Nicaragüense de Origen Miskito, OEA/Ser.L/V/11.62, doc. 10, rev. 3, 1983, p. 100

269.

Ver: Art.6.3.e CEDH; Regla 93 de las Reglas Europeas Mínimas para el Tratamiento de IOS Reclusos* Regla 42 de las Reglas del Tribunal de la ex Yugoslavia; Regla 42 de las Reglas del Tribunal de Ruanda; Artículo 55.2.C del Estatuto de la CPI. Principio 14 del Conjunto de Principios...

establecerse por ley" que las declaraciones obtenidas por métodos que obliguen al acusado a confesarse culpable o a declarar contra sí mismo (obtenidas con cualquier clase de coacción o tortura) no deben ser admitidas como prueba válida en ningún procedimiento ("son enteramente inaceptables").²⁷⁰⁻²⁷¹

El artículo 8.3 de la Convención Americana establece que: "La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza". Es decir determina la exclusión de la confesión si *hay coacción de cualquier naturaleza*, lo que ha de entenderse incluye cualquier conducta coactiva aunque no llegue a constituir como tal tortura o trato cruel, inhumano o degradante. De esta manera la Comisión Interamericana se ha pronunciado en el sentido de que la utilización de confesiones obtenidas mientras el acusado se encontraba recluido en régimen de incomunicación (sin derecho a comunicar con su abogado) violaba los derechos del acusado en virtud de la Convención Americana²⁷².

El párrafo 15 de la Observación General 13 complementa el anterior al establecer que: "los jueces deben tener la autoridad de examinar cualquier alegación de violaciones de los derechos del acusado durante cualquier fase del proceso"²⁷³.

270

Ver igualmente'

Artículo 12 de la **Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes:**

«Ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes podrá ser invocada como prueba contra la persona involucrada ni contra ninguna otra persona en ningún procedimiento.»

Artículo 15 de la **Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes**, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1987: «Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración.»

Artículo 69.7 **del Estatuto de la Corte Penal Internacional:**

«No serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de una violación del presente Estatuto o de las normas de derechos humanos internacionales reconocidas cuando:

- a) esa violación suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas; o
- b) su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él.»

271

Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, Georgia, Doc ONU: CCPR/C/79/ Add. 75, párr, 26 (5 de mayo de 1997)

272

Comisión Interamericana, Resolución núm. 29/89 del 29 de septiembre de 1989 (Nicaragua), Informe Anual 1989-1990, OEA/ Ser. 1W/II.77 doc. 7, rev. 1. 1990, pp. 73- 96.

273

El Artículo 13 de la Convención contra la Tortura establece:

"Todo Estado Parte velará porque toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado."

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

Por último hemos de referirnos a una garantía complementaria a la que se ha dado carta de naturaleza por ejemplo en la reciente ley francesa sobre presunción de inocencia consistente en el registro de los interrogatorios. En función de ella deben consignarse en registros todos los interrogatorios a que se someta a una persona privada de libertad (detenida o encarcelada). En estos registros, según el *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión*²¹⁴ habrá de figurar la duración de cada interrogatorio, los intervalos entre los interrogatorios y la identidad de los funcionarios que los practicaron y de otras personas presentes. La persona detenida, o su abogado, tendrá acceso a estos registros. Según la Observación General 20, párr. 11 del Comité de Derechos Humanos deben registrarse la hora y el lugar de todos los interrogatorios, y que esta información debe estar disponible para los procedimientos judiciales o administrativos.

Por su parte las Reglas del Tribunal de la ex Yugoslavia y del Tribunal de Ruanda exigen que los interrogatorios se registren en vídeo o en audio²⁷⁵.

Como última de las garantías cabe indicar la que refiere el Artículo 11 de la Convención contra la Tortura que impone a los Estados Partes la vigilancia y examen permanente y sistemático de sus normas, instrucciones, métodos y prácticas internas de interrogatorio, a fin de evitar cualquier caso de tortura.²⁷⁶

No obstante, el Tribunal Europeo²⁷⁷ ha venido a considerar que el derecho a no declararse culpable no exige excluir del procedimiento penal material probatorio que, aunque obtenido del acusado a la fuerza, tiene una existencia independiente de la voluntad de éste, como por ejemplo, documentos, muestras para realizar análisis de alcoholemia, sangre u orina y tejidos corporales para realizar pruebas de ADN, etc.

274

Principio 23.

275

Regla 43 de las Reglas del Tribunal de la ex Yugoslavia, regla 43 de las Reglas del Tribunal de Ruanda.

276

El Artículo 11 de la Convención contra la Tortura establece: "Todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura."

277

Tribunal Europeo, causa Saunders contra el Reino Unido, Sentencia de 17-12-1996.

14.4.1.- El derecho a guardar silencio y a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable en el derecho interno hondureño

Con relación a este derecho contenido en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos en los términos antes vistos, hemos de decir que, aunque la Constitución no proclama de forma absoluta el derecho a no declarar o a guardar silencio en la declaración del acusado, puede deducirse de los términos en que está redactado el Artículo 88 de la Constitución. Este precepto es categórico en el sentido de que a nadie se le puede obligar a declarar: "No se ejercerá violencia ni coacción de ninguna clase sobre las personas para forzarlas a declarar". La exclusión de cualquier clase de coacción para forzar una declaración ha de entenderse que se extiende no sólo a cualquier clase de coacción física o psicológica que se ejerza directamente sobre la persona sino incluso a la que representa el sacar o extraer conclusiones negativas o establecer presunciones de cualquier clase por el ejercicio del derecho a no declarar, lo que, como decimos, viene a representar en definitiva una forma indirecta de proclamación de este derecho.

Más explícito es el párrafo segundo de dicho precepto constitucional con relación al derecho a no autoinculparse: "Nadie puede ser obligado en asunto penal, disciplinario o de policía, a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o compañero de hogar, ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad"; que como vemos se extiende también a la no inculpación de parientes, dándosele a este derecho rango constitucional.

El mismo precepto establece ciertas salvaguardas o garantías accesorias -limitadas- con las que se pretendería evitar sobre todo el empleo de la coacción o la violencia física o psicológica al establecer: "Sólo hará prueba la declaración rendida ante juez competente" y que : "Toda declaración obtenida con infracción de cualesquiera de estas disposiciones, es nula y los responsables incurrirán en las penas que establezca la ley"; introduciéndose la jurisdiccionalidad como condición para su valor probatorio y la nulidad radical y posibles sanciones penales en que los infringieran la libertad de declaración.

El nuevo Código Procesal Penal contiene una profusa regulación del materia que completa enormemente la configuración constitucional de este derecho en todas sus manifestaciones o amplitud.

En primer lugar el Artículo 101 referido a: "Las personas imputadas y sus derechos" confiere a las personas que ostentan la condición procesal

de imputadas el derecho: " [...] 5) A abstenerse de formular cualquier declaración sin que esta decisión sea utilizada en su perjuicio"; estableciendo a continuación que: "si acepta hacerlo", goce del derecho o garantía complementaria: "a que su Defensor esté presente al momento de rendirla". El mismo precepto se preocupa por establecer quienes son imputados, así: "Se considerará imputada toda persona a quien, en virtud de querrela o por requerimiento Fiscal, se atribuya participación en la comisión de un delito o falta ante los órganos encargados de la persecución penal, ya se encuentre detenido o en libertad; o que haya sido privada cautelarmente de libertad en virtud de aprehensión, detención o prisión preventivas;" y como que a partir del momento que adquiere la condición de imputado: "podrá ejercer todos los derechos que la Constitución de la República, los tratados o convenios internacionales y este Código le reconocen, desde el primer acto del procedimiento hasta su finalización." El problema surge con respecto a las actuaciones que se lleven a cabo en relación con la persona que no es inicialmente imputada aunque luego posteriormente pueda serlo. En dicho caso su declaración será la de un testigo con obligación de declarar, aunque en el caso de que desde el inicio se le hubiera dado la condición de imputado hubiera gozado del derecho a no declarar. Por ello, en estos casos, el derecho a no declarar o al menos el derecho a no declarar contra sí mismo o a confesarse culpable debe otorgársele por extensión a aquellas personas que por su relación con los hechos exista algún grado de previsión de que puedan terminar como imputados. En cualquier caso debe tenerse por nula y sin efectos probatorios la declaración emitida como testigo del que después deviene imputado²⁷⁸.

El mismo Artículo 101 contiene garantías complementarias de clara incidencia en el derecho a no declarar: "[...]6) A que no se empleen en su contra, medios que de cualquier modo lastimen su dignidad personal; 7) A no ser sometida a técnicas o métodos que alteren sus capacidades de conocimiento y comprensión del alcance de sus actos o su libre voluntad, tales como: malos tratos, amenazas,

278

TEDH, Asuntos: Saunders contra el Reino Unido, Sentencia de 17-12-1996; I.J.L., G.M.R. y A.K.P. contra el Reino Unido, Sentencia de 19-09-2000. Los hechos relativos a este asunto tienen su origen en un proceso judicial iniciado ante la jurisdicción británica contra varios directivos de la compañía Guinness los que se acusaba de haber cometido diversas irregularidades y operaciones de carácter ilícito con ocasión de la realización de una oferta pública de adquisición de las acciones de otra gran compañía. En relación con estas conductas, y con anterioridad al citado proceso, se había abierto una investigación por parte del Departamento de Estado para el Comercio, designándose diversos inspectores que durante un largo periodo de tiempo se encargaron de obtener pruebas documentales sobre las operaciones financieras realizadas, así como de tomar declaración a los referidos directivos. Una vez abierto el proceso judicial, todos estos documentos y declaraciones fueron puestos a disposición de la fiscalía, siendo utilizados como base de las acusaciones formuladas y sirviendo pues como principal fundamento de las condenas finalmente impuestas contra éstos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos advierte en su resolución que el uso dado por parte de la fiscalía a las entrevistas y declaraciones de los afectados obtenidas por los inspectores durante la investigación administrativa previa al proceso judicial constituye una violación del derecho a no declarar contra uno mismo derivado del citado artículo, dado que tales declaraciones fueron prestadas en un momento en el que aquéllos no pedían prever su utilización; como material incriminatorio.

violencia corporal o psíquica, torturas, aplicación de psicofármacos, hipnosis y polígrafo o detector de mentiras; 8) A que no se empleen medios que impidan su movilidad durante la realización de las actuaciones procesales. Este derecho se entenderá sin perjuicio de las medidas de vigilancia que en casos especiales y según el criterio del Juez o del Ministerio Público, sean necesarias;". Dentro de ellas encontramos especialmente destacable la prohibición expresa de utilización de ciertos medios como: psicofármacos, hipnosis y polígrafo o detector de mentiras.

Igualmente se prevé expresamente en el nuevo CPP la no utilización del criterio de oportunidad para obtener la confesión del imputado (Artículo 35 CPP relativo a la "confesión del imputado").

En segundo lugar consideramos especialmente reseñable el valor que parece que se otorga a la declaración del imputado en la estructura del nuevo proceso penal hondureño: la declaración del imputado no se contiene expresamente entre los medios de prueba que se regulan en el CPP, lo que no implica que efectivamente pueda ser, aunque entendemos que no con carácter principal, medio de prueba. De esta manera, atendiendo a la regulación que se contiene en el texto procesal, la declaración del imputado o del acusado, bien se trate de la declaración a que se refiere el Artículo 286 y ss. (en relación con el Art. 101) en fase de investigación de delito, bien la del acusado en el acto del enjuiciamiento prevista en el Art. 323 del CPP, puede decirse que cumple primordialmente una doble finalidad: como medio de autodefensa a través del cual el encausado, libremente y sin obligación legal de decir verdad en cuanto que está liberado de prestar juramento o promesa, podrá dar su versión de los hechos y de su participación o no en los mismos, o las disculpas que estime pertinente, es decir ejerce su autodefensa²⁷⁹; también puede constituir fuente (genérica) de prueba.

A este respecto, el Artículo 286 referido a la "Declaración del imputado", establece que: "Una vez que el imputado se encuentre en el Juzgado se le recibirá su declaración". Esta declaración lo será por disposición expresa, de acuerdo a unas reglas bien precisas que pretenden precisamente salvaguardar su derecho a no declarar y si por el contrario lo hace, esta declaración este rodeada de toda clase de garantías. Por supuesto las máximas referidas a su derecho a no

279

que aclare o amplíe ARTÍCULO 323.- Declaración del imputado. Cumplido lo dispuesto en el Artículo 319, el Presidente del Tribunal le concederá la palabra al imputado para que deponga si lo desea, lo que considere oportuno sobre los cargos formulados en su contra. Después de su exposición, el imputado podrá ser interrogado, por su orden, por el Fiscal, por el Acusador Privado, cuando lo haya, por el Defensor y por los miembros del Tribunal.

En cualquier estado del juicio, el imputado podrá ser nuevamente interrogado por las personas y funcionarios a que se refiere el párrafo anterior, con el fin de que aclare o amplíe sus manifestaciones

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

ser objeto de maltrato o coacción física o psíquica, sino también su derecho a conocer el objeto de la imputación, las posibles consecuencias de su declaración, etc... Por tanto, además de las garantías genéricas contenidas en el Art. 101 CPP, también expresamente se regulan: Información de sus derechos al imputado²⁸⁰, prohibición de determinados métodos en la toma de declaración del imputado²⁸¹, carácter personalísimo de la declaración y asistencia letrada²⁸², ajustándose a determinadas formas expresamente reguladas²⁸³ o la suspensión de la declaración en determinadas situaciones.^{284, 285, 286}

280

ARTÍCULO 287.- Información de sus derechos al imputado. Antes de que el imputado preste su declaración, el Juez le hará saber: 1) El contenido del requerimiento Fiscal, indicando, en todo caso, de forma clara y precisa, los hechos que en él se le imputan, 2) La vigencia de los derechos que a todo imputado reconoce el Artículo 101 de este Código, y en especial, por lo que se refiere a la declaración, de los reconocidos en los numerales 5) y 10) de ese mismo artículo; y el derecho constitucional del imputado a no declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, compañero o compañera de hogar, ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 3) Su derecho a consultar con su Defensor, la actitud que debe asumir durante la audiencia; y 4) Su derecho a proponer, en su defensa, lo que considere oportuno y exigir que el Ministerio Público, con la colaboración de su Defensor, compruebe los hechos que exponga en su descargo.

281

ARTÍCULO 288.- Métodos prohibidos para la declaración del imputado. El imputado que no se abstenga de declarar, prestara su declaración libre de juramento y no será sometido a ninguna coacción, amenaza o promesa. Tampoco podrá usarse medio augurio para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni formulándosele cargos o reconvenciones tendentes a obtener su confesión.

Queda prohibida, en consecuencia, toda medida que menoscabe la libertad de decisión del imputado, que tienda a confundirlo o que menoscabe su capacidad de recordar los hechos, de comprender el alcance de sus actos o de autodeterminarse con arreglo a esa comprensión. Quedan prohibidos, en especial, las torturas y los malos tratamientos de obra o de palabra, las amenazas, el empleo de medidas susceptibles de producir agotamiento físico o mental, así como, la utilización de engaños y la administración de psicofármacos, la hipnosis y el empleo de polígrafos o aparatos similares destinados a detectar posibles mentiras del declarante.

282

ARTÍCULO 289.- La declaración del imputado. La declaración del imputado sera un acto personalísimo y se prestara siempre en presencia del Defensor, bajo pena de nulidad. Cuando el Defensor no compareciere, será requerido, por el medio mas rápido, para que se persone de inmediato, Si transcurriere una hora sin que el Defensor se presente, el Juez requerirá al imputado para que designe otro y, si no lo hiciere así, le será designado un Defensor de oficio, debiendo recibirse la declaración con su asistencia, en el mismo día y, si no fuere posible, en el siguiente, adoptando el Juez a petición del Fiscal, las disposiciones que estime oportunas sobre la situación personal del imputado.

283

ARTÍCULO 290.- Forma en que el imputado rendirá su declaración. Si el imputado no hace uso de su derecho de guardar silencio, prestara declaración teniendo como base las preguntas que le formulara el Juez sobre su nombre, apellidos, sobrenombre o apodo, en su caso, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, su domicilio actual y los principales lugares de residencia anterior, sus condiciones de vida, el nombre y apellidos de sus padres, cónyuge e hijos y el de las personas con quienes viva y de las cuales dependa o estén bajo su guarda. En las declaraciones posteriores bastará con que confirme los datos ya proporcionados.

En seguida, el Juez le pedirá que declare lo que sabe sobre el hecho que se le imputa y que indique los medios de prueba, cuya práctica considere oportuna.

Es obligatoria la presencia del Fiscal, quien podrá interrogar libremente al imputado, sin perjuicio del control que ejercerá el Juez, igual derecho tendrá el Acusador Privado, en su caso.

El Defensor podrá objetar ante el Juez; aquellas preguntas que considere violatorias de los derechos del imputado, y hacer por su parte, las que estime convenientes para los intereses de su defendido.

El indagado no podrá consultar notas o apuntes ni a persona alguna, salvo a su Defensor sobre las respuestas que debe dar a las preguntas que se le formulen. Se exceptúa el caso en que el Juez lo autorice, cuando por la naturaleza de la pregunta, la complejidad del asunto o las circunstancias personales del declarante, sea preciso para ayudar a la memoria.

Concluirlo el interrogatorio, cuando sea del caso, se preguntará al imputado si reconoce los instrumentos y objetos del delito.

284

ARTÍCULO 291.- Suspensión de la declaración No se procederá al examen de la persona imputada cuando se aprecien en ella signos de sueño, fatiga, enfermedad o pérdida de serenidad que reduzcan su capacidad de juicio. En estos casos, así como cuando el examen de la persona imputada se prolongue mucho tiempo, o el número de preguntas que se le hayan hecho sea tan considerable que hubiese perdido la serenidad de juicio necesaria para contestar a las demás que deban hacerse, se suspenderá el examen, concediendo a la persona interrogada el tiempo necesario para descansar y recuperar la calma. En caso de enfermedad de la persona imputada, el Juez, por propia iniciativa o a instancia de la persona interrogada o de su defensa, dispondrá que le sea prestada la atención médica necesaria.

285

Directrices sobre la Función de los Fiscales adoptadas en el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1990 y celebrado por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Las Directrices se adoptaron en un esfuerzo por ayudar a los gobiernos «en su función de garantizar y promover la eficacia, imparcialidad y equidad de los fiscales en el procedimiento penal». Estas directrices dicen: «Cuando los fiscales tengan en su poder pruebas contra sospechosos y sepan o tengan sospechas fundadas de que fueron obtenidas por métodos ilícitos que constituyan una violación grave de los derechos humanos del sospechoso, especialmente torturas, tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes u otros abusos de los derechos humanos, se negaran a utilizar esas pruebas contra cualquier persona, salvo contra quienes hayan empleado esos métodos, o informaran a los tribunales, y adoptaran todas las medidas necesarias para asegurar que los responsables de la utilización de dichos métodos comparezcan ante la justicia.»

286

ARTÍCULO 107 CPP.- Exámenes corporales y extracción de muestras del imputado. Para la determinación de la verdad, el órgano jurisdiccional podrá, a petición de parte interesada, ordenar, de ser necesario, que se practiquen a la persona imputada exámenes corporales o extracciones de muestras que técnica y científicamente sean útiles, confiables proporcionadas para aquel fin, siempre que no entrañen peligro para su salud.

Se practicarán en forma que no lastimen el pudor ni la dignidad del examinado.

Cuando fueren imprescindibles para determinar la verdad, podrán practicarse incluso contra la voluntad de la persona imputada. Para su práctica solo se podrá utilizar la fuerza cuando resulte proporcionada y no ponga en peligro la integridad del examinando,

Tales intervenciones necesariamente deberán ser efectuadas por profesionales de la medicina, profesionales sanitarios, técnicos en laboratorio o microbiólogos, según corresponda.

Sujeto a las exigencias antes expuestas y en aquellos casos en que no sea posible obtener la autorización judicial porque el transcurso del tiempo pueda perjudicar la investigación volviéndola inocua, el Ministerio Público podrá disponer la práctica de tales exámenes y extracciones de muestras, dando cuenta inmediata y razonada al Juez competente, quien convalidara o dejara sin efecto lo realizado.

15.- DERECHOS INSTRUMENTALES DEL DERECHO DE DEFENSA

15.1.- El derecho a ser informado de la acusación²⁸⁷

Con carácter previo a examinar los diversos contenidos que incorpora el derecho de defensa en el proceso penal, es necesario indicar que el ejercicio de la defensa requiere un “algo” del que defenderse y que este “algo” se conozca suficientemente. Este “algo” en el proceso penal, no puede ser otra cosa que un hecho jurídicamente (penalmente) relevante que se atribuye al sujeto-titular del derecho de defensa, hasta tal punto que no se concibe el derecho de defensa sin la existencia de una imputación delictiva (de delito o falta). También puede hablarse del derecho de defensa de la víctima, pero se trata de otro derecho distinto con otra naturaleza y otras manifestaciones, y que, por tanto, no debe confundirse con el que venimos examinando.

El derecho de defensa es exigible desde el principio; es decir, desde la misma puesta en marcha del proceso penal. Sin embargo, es cierto que algunas legislaciones retrasan el momento a partir del cual el imputado puede intervenir en el procedimiento, exigiendo que no se trate de cualquier clase de atribución de hecho delictivo, sino que la imputación alcance un cierto grado de verosimilitud. Esta opción, que en algunos casos tendría como fundamento el evitar los aspectos negativos de la imputación, tal como podría ser la “estigmatización”, ha de entenderse como esencialmente incorrecta, ya que si de lo que se trata es de que exista una garantía vinculada a la misma existencia del proceso, ésta necesariamente ha de ser operativa desde el momento de su inicio; es decir, desde el momento mismo en que la sospecha del hecho se concreta en una persona determinada y determina la apertura del proceso, pues es desde entonces cuando peligra su seguridad individual por mor de la aplicación del poder punitivo estatal en su contra²⁸⁸.

Puede decirse que la imputación cuando esta correctamente formulada actúa como presupuesto y base fundamental de una defensa eficiente. No basta con que se reconozca al inculcado el

²⁸⁷

Artículos 14.3.a del PIDCP; 8.2.b de la Convención Americana, 6.3.a del Convenio Europeo; 20.2 del Estatuto de Yugoslavia, 19.2 del Estatuto de Ruanda, artículo 67.1 a del Estatuto de Roma de la CPI.

²⁸⁸

Así, por ejemplo, lo ha entendido el TEDH, para quien es acusada toda persona que reciba notificación oficial, emanada de una autoridad competente, imputándole la sospecha de haber cometido un delito, a condición de que como consecuencia de ello se vea afectada su situación personal (SSTEDH Eekie c. Alemania y Deweer c. Bélgica).

José Ricardo de Prada Solaes

derecho a ser oído, a defenderse a sí mismo a ser asistido por un letrado., sino para que sea un derecho efectivo requiere la existencia de una previa imputación que contenga la afirmación clara, precisa y suficientemente circunstanciada del hecho concreto y su relevancia jurídica.

El PIDCP en su Artículo 14.3. a) establece el derecho de toda acusada de delito: “A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;”

Por su parte el Art. 8.2.b. del Pacto de San José establece igualmente el derecho a una: “comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;”

El Convenio Europeo consagra expresamente esta garantía en el artículo 6.3 a), al establecer: “Todo acusado tiene, como mínima, los siguientes derechos:

a) 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; [...].”

La Observación general 13 (párr. 8) de las observaciones generales adoptadas por el Comité de Derechos Humanos sobre la interpretación del PIDCP, hace hincapié en que el derecho a ser informado “sin demora” de la acusación exige que la información se proporcione tan pronto como una autoridad competente formule la acusación. En términos semejantes el artículo 6.3.21 del Convenio Europeo exige que la información se haga “en el más breve plazo”²⁸⁹; sin embargo el artículo 8.2.b de la Convención Americana exige únicamente una comunicación “previa”.

Igualmente el Comité de DH en las mismas observaciones generales expresa su opinión de que este derecho debe surgir cuando, en el curso de una investigación, un tribunal o una autoridad del Ministerio Público decida adoptar medidas procesales contra una persona sospechosa de haber cometido un delito o la designe públicamente como tal. Las exigencias concretas del apartado a), del párrafo 3, del artículo 14 pueden satisfacerse formulando la acusación ya sea verbalmente o por escrito, siempre que en la información se indique tanto la ley como los supuestos hechos en que se basa.

El TEEDH y la Comisión han aclarado, que por «naturaleza» de la acusación debe entenderse la calificación jurídica de los hechos según

²⁸⁹

La Comisión Europea de DH, en su informe de 2 de marzo de 1988 en la casa Brozicek (párr. 65) llega a establecer que la información ha de ser inmediata.

el derecho interno, mientras «causa de acusación» hace referencia a la base fáctica, es, decir a los hechos que sustentan la acusación²⁹⁰. En la reciente e importante sentencia Sadak y otros contra Turquía, STDH de 17 de julio de 2001, que se refiere entre otras cuestiones a una modificación relevante por parte del tribunal nacional en su condena de la calificación jurídica de la acusación de la que habían sido informados en su momento los demandantes, siendo definitivamente condenados por delitos que contaban con elementos típico-penales distintos a los iniciales, el Tribunal Europeo pone de manifiesto que el acta de acusación juega un papel determinante en las persecuciones penales, ya que es a partir de su notificación cuando la persona encausada queda oficialmente informada por escrito de la base jurídica y fáctica de las imputaciones formuladas contra ella. Por otra parte en el artículo 6,3, A del Convenio se reconoce al acusado el derecho a ser informado no solamente de «la causa» de la acusación, es decir de los hechos materiales que se le imputan y sobre los que se fundamenta la acusación sino, de una manera detallada, de la calificación jurídica que se atribuyen a dichos hechos. En materia penal una notificación precisa y completa de los cargos que pesan contra el acusado -y por tanto de la calificación jurídica por la que puede ser condenado- resulta una condición esencial para valorar la equidad del procedimiento. También el Tribunal estima que el derecho a ser informado de la naturaleza y de la causa de la acusación debe afrontarse igualmente bajo la perspectiva del derecho del acusado a preparar su defensa, poniendo de manifiesto los fuertes vínculos existentes entre los apartados a) y b) del artículo 6.3 del Convenio²⁹¹.

Por su parte la Comisión²⁹² Europea ya anteriormente había considerado que se producía violación del artículo 6.3 párrafos a) y b) con relación a unas personas que en la primera instancia habían sido absueltos de la acusación por infracción de la legislación francesa sobre relaciones financieras con el extranjero, pero que tras la apelación del Fiscal, fueron condenados en segunda instancia en virtud de otra normativa sin que previamente se les hubiera informado de esta posibilidad.

También el Tribunal europeo ha tenido ocasión de pronunciarse con relación a la efectividad de la información que se suministra al

²⁹⁰

Ver casos del Tribunal; *Kamasinski c. Austria* (STEDH 19-12-1989), *Gen Catalán c. España* (STEDH 10 febrero de 1995) y más recientemente en los casos *Pelissier y Sassi c. Francia* 25 de marzo de 1999), *Matocchia c. Italia* (STEDH 25-07-2000), etc, en los que se establece que la información ha de ser detallada comprendiendo no solo la causa de la acusación, es decir, los hechos en que estos se basa, sino también la calificación legal correspondiente a tales hechos.

²⁹¹

Ver también Sentencia del caso *Péliister y Sass c. Francia*, STEDH de 25-03-1999.

²⁹²

Comisión Europea de Derechos Humanos dictamen de 16 de marzo de 1989 en el caso *Chichlian y Ekindjian contra Francia*, Ante el Tribunal el asunto concluyó con arreglo amistoso (*Chichlian y Ekindjian contra Francia*, TEDH, S 28-11-1989).

acusado, en el sentido de que esta había de serle proporcionada en una lengua que comprendiera²⁹³.

Por último hemos de indicar que esta garantía se aplica a todos los casos de acusación de carácter penal²⁹⁴, y que es necesario, aunque su contenido puede ser semejante, distinguirla de la garantía de información que con carácter específico se reconoce en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos a la persona objeto de detención.^{295, 296}

15.2.- Derecho a disponer del tiempo y medios adecuados para preparar la defensa

A fin de que el derecho a la defensa no quede vacío de sentido, toda persona acusada de una infracción penal y su defensa letrada deben disponer del tiempo y los medios necesarios (adecuados) para la preparación de su defensa. Este derecho es instrumental del derecho de defensa y garantía del cumplimiento del fundamental principio de «igualdad de armas o condiciones» de todas las partes procesales implicadas en el proceso y viene expresamente reconocido en los Tratados internacionales de protección de derechos humanos.

Así el Artículo 14.3. del PIDCP establece: “[...] Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa [...]”; Por su parte el artículo 8.2.e de la Convención Americana: “[...]concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados

²⁹³

Esta cuestión ha sido abordada por el TEDH en el caso *Brozicek c. Italia* (STEDH, 19, diciembre, 1989), en el que el demandante recibió la primera comunicación, relativa a la incoación de las actuaciones que se en su contra, en una lengua que desconocía. Se dirigió al tribunal encargado de examinar su caso solicitando que las comunicaciones se realizasen en su lengua materna o en una de las lenguas oficiales de las Naciones Unidas. Para el TEDH, las autoridades italianas debieron atender esta solicitud, ya que estaba en juego una de las garantías previstas en el art. 6.3 a) CEDH, salvo que entendieran, lo que no se había llegado a justificar, que el acusado conociera el italiano de manera suficiente para comprender el alcance y significado del acto que se realizaba. En cambio, en el caso *Kamasinski c. Austria* (STEDH 19 diciembre 1989), aunque al demandante no se le entregó traducción del acta de acusación, el TEDH considero que no se había lesionado el derecho a un proceso equitativo, ya que considero suficientes las explicaciones que de palabra en idioma inglés se le habían proporcionado.

²⁹⁴

Observación general 13 (párr. 8).

²⁹⁵

Artículos: 9.2 del PIDCP; 7.4 de la Convención Americana, 5.2 del Convenio Europeo, párrafo 2.B de la Resolución de la Comisión Africana, principio 10 y 11.2 del Conjunto de Principios.

²⁹⁶

El Comité de Derechos Humanos ha señalado que «el deber de informar al acusado establecido en el inciso a) del párrafo 3 del artículo 14 [del PIDCP] es más preciso que el correspondiente a las personas detenidas de conformidad con el párrafo 2 del artículo 9.» Comité de Derechos Humanos, caso *McLawrence c. Jamaica*, Doc. ONU. CCPR/C/60/D/702/1996, 29 de septiembre de 1997, párr 5.9.

para la preparación de su defensa; [...]”. De la misma manera el artículo 6.3.b del Convenio Europeo: “[...] b) A disponer del tiempo y las facilidades necesarias para la preparación de su defensa [...]”.

igualmente el párrafo 2.E.1 de la Resolución de la Comisión Africana, el artículo 21.4.b del Estatuto de Yugoslavia, el artículo 20.4.b del Estatuto de Ruanda el artículo 67.1.d del Estatuto de la CPI.

Es de destacar el Principio 21 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados que establece; “Las autoridades competentes tienen la obligación de velar porque los abogados tengan acceso a la información, los archivos y los documentos pertinentes que estén en su poder o bajo su control con antelación suficiente para que pueda prestar a sus clientes una asistencia jurídica eficaz.”

De todos estos instrumentos se desprende que el derecho a disponer del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa debe entenderse de aplicación en todas las fases del procedimiento incluido los recursos y se subdivide en el derecho a disponer del tiempo, sin que ninguno especifique el “quantum”, y de disponer de los medios, sin que tampoco especifiquen cuales han de ser éstos.

Lógicamente con respecto al primero habrá de entenderse que el tiempo necesario será el que razonablemente requiera la defensa según el auto o fase procesal donde se ejercite la defensa, teniendo en cuenta diversos factores (objetivos) tales como: la complejidad del acto, del caso, extensión de los actuaciones, gravedad del delito, tiempo del que han dispuesto las otras partes procesales especialmente las acusaciones, dificultades de acceso del acusado a las pruebas, plazos legales, etc... El párrafo 9. de la Observación General 13 establece que: “[...] Lo que constituye un «tiempo adecuado» depende de las circunstancias de cada caso, pero los medios deben incluir el acceso a los documentos y demás testimonios que el acusado necesite para preparar su defensa, así como la oportunidad de contratar a un abogado y de comunicarse con éste [...]”.

En cualquier caso debe tenerse en cuenta la ponderación de este derecho con el de un enjuiciamiento en plazo razonable y sin dilaciones indebidas.

Existen resoluciones de los distintos organismos internacionales de protección de derechos humanos se han pronunciado sobre aspectos parciales del tema, Así el Comité de Derechos Humanos establece la obligación de las partes y en concreto del acusado de solicitar al tribunal la suspensión del curso del procedimiento por no

haber dispuesto de tiempo suficiente para preparar la defensa²⁹⁸. De esta manera ha considerado que puede interpretarse válidamente que la defensa renuncia el derecho a disponer del tiempo adecuado para preparar su defensa (interrogatorio de testigos) si no pido un aplazamiento de la vista cuando la acusación presenta en el juicio el testimonio de un testigo no revelado anteriormente²⁹⁸.

Igualmente el Comité de Derechos humanos ha considerado en otro caso tiempo insuficiente el de cuatro horas concedidas tras la suspensión de un juicio por asesinato al nuevo defensor de oficio, que sustituía al anterior, para poder hablar con el acusado y preparar la defensa²⁹⁹.

De la misma manera el Comité también ha apreciado como tiempo insuficiente el que dispuso un nuevo defensor de oficio que se entrevistó durante solo diez minutos con el acusado antes del juicio y el anterior no había asistido a numerosas de las vistas preliminares³⁰⁰.

El derecho a disponer de los medios adecuados para preparar la defensa representa una formulación general que debe ser igualmente completado de forma casuística. El estándar general lo constituirá el no ser privado de algún elemento sustancial de defensa con el que se cuente. De igual manera otro parámetro general a tener en cuenta es el de disponer de al menos los mismos medios que las otras partes procesales. Así requerirá normalmente el que el acusado pueda comunicarse libre y confidencialmente con su abogado, lo que es algo especialmente importante en caso de personas privadas de libertad (ver: El derecho a comunicarse libre y privadamente [confidencialmente] con el abogado defensor). La plena igualdad de acceso al expediente judicial y a toda la información de que se disponga: documentos, informes y demás pruebas que pudieran ayudar al acusado a preparar su defensa, exonerarlo o disminuir su culpa o responsabilidad o atenuar la penal³⁰¹. Incluye igualmente el derecho del acusado a presentar pruebas, convocar testigos, recabar informes

²⁹⁷

Comité de Derechos Humanos, casos *Douglas, Gentles y Kerr c. Jamaica*. (352/1989), 19 de octubre de 1993. Informe del CDH, vol. 11, (A/49/40), 1994; y *Sawyers y McLean c. Jamaica*, (226/1987y 256/1987), 11 de abril de 1991, Informe del CDH,(A/46/40), 1991.

²⁹⁸

Comité de Derechos Humanos, caso *Adams c. Jamaica*, (607/1994), 30 de octubre de 1996, Doc. ONU: CCPR/C/58/D/607/1994.

²⁹⁹

Comité de Derechos Humanos, caso *Smith c. Jamaica*, (282/1988), 31 de marzo de 1993, Doc. ONU: CCPR/C/47/D/282/1988.

³⁰⁰

Comité de Derechos Humanos, caso *Reid c. Jamaica*, (355/1989), 8 de julio de 1994, Doc. ONU: CCPR/C/51/D/355/1989.

³⁰¹

Ver Principio 21 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados; artículo 67.2 del Estatuto de la CF1, reglas 66 y 68 de las Reglas del Tribunal de la ex Yugoslavia, y reglas 66 y 68 de Reglas del Tribunal de Ruanda.

de peritos independientes, etc... (Véase: El derecho a obtener la comparecencia de testigos y a interrogarlos). El artículo 8.2.f de la Convención Americana establece expresamente el derecho a obtener la comparecencia de peritos.

En la reciente e importante sentencia Sedak y otros contra Turquía, STDH del 17 de julio de 2001, el Tribunal Europeo ha puesto de manifiesto que el derecho a ser informado de la naturaleza y de la causa de la acusación debe afrontarse igualmente bajo la perspectiva del derecho del acusado a preparar su defensa, poniendo de manifiesto los vínculos existentes entre los apartados a) y b) del artículo 6,3 del Convenio³⁰² (Véase: El derecho a ser informado de la acusación).

Es necesario indicar que, no obstante, la jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo ha sido muy restrictiva y que la palabra “necesarias” se interpreta³⁰³ en el sentido de tenerse que demostrar, por quien invoca no haber dispuesto de tiempo o de las facilidades “necesarias”, la utilidad efectiva de los medios de los que no ha podido disponer (estudio de un documento, petición de una determinada realización de una pericia, etc...), lo que en general resulta muy dificultoso³⁰⁴.

Dentro de la casuística a la que antes nos hemos referido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁰⁵ ha tenido ocasión de pronunciarse sobre diversos aspectos del tema. Así en el caso Kuopila c. Finlandia³⁰⁶, el Tribunal Europeo consideró que no se había respetado el derecho de la demandante a participar en el proceso con igualdad de armas o condiciones por no haber comunicado a la inculpada el informe policial del cual se deducía la falta de autenticidad de un cuadro, y que tal dalo afectaba necesariamente el valor del cuadro y por ello a la gravedad de la infracción por la que se condeno a la marchante.

³⁰²

Ver también Sentencia del caso *Pellisier y Sassi c. Francia*, S STEDH de 25-031999.

³⁰³

Casos: *Bricmont c. Bélgica*, TEDH, S 07.07.1989; *Pisano c. Italia*, TEDH, S 27-07-2000. En este último caso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos advierte que el Convenio garantiza, en efecto, la igualdad de oportunidades la acusación y a la defensa en la exposición y formulación de sus argumentos, pero corresponde a la autoridad jurisdiccional nacional apreciar y valorar el carácter relevante o irrelevante de la prueba propuesta por las partes. En este sentido, la negativa a convocar a un determinado testigo no constituye en sí misma una violación del Convenio siempre que, tal como sucede en este caso, haya quedado garantizado en el curso de las actuaciones el derecho a preparar la defensa en condiciones de igualdad frente a la Fiscalía.

³⁰⁴

Trechsel: La exigencia... Obra citada, pag. 143.

³⁰⁵

En el caso *Chichlian y Ekindjian contra Francia*, (TEDH, S 28-11-1989), la Comisión Europea de DH en su informe de 16 de marzo de 1989, considera violado el derecho a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la defensa, derecho que considera estrechamente vinculado con el del art. 6.3.a): “Todo acusado tiene, como mínimo., los siguientes derechos:

a) 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”

³⁰⁶

Caso *Kuopila c. Finlandia*; (TEDH, S 27-04-2000).

El caso *Voisine c. Francia*³⁰⁷ el Tribunal Europeo recuerda que el derecho a un proceso contradictorio en el sentido del artículo 6.1 del Convenio implica el derecho de las partes a un proceso en el que puedan conocer y discutir toda pieza u observación presentada ante el juez y que pueda influir en su decisión (J.J. c. Holanda 27 marzo de 1998). Conforme a esta interpretación considera que la ausencia de comunicación de las conclusiones del abogado general al demandante supuso una vulneración del principio de equidad en el marco del proceso seguido ante la Corte de casación como consecuencia de la ausencia de la necesaria contradicción. El Tribunal igualmente considera que el hecho de que el demandante deseara defenderse personalmente sin asistencia de abogado no puede estimarse como una renuncia al beneficio de un proceso contradictorio, renuncia, que, por otra parte, al igual que para cualquier otro derecho reconocido en el Convenio debe ser expresa e inequívoca.

En el caso *Foucher c. Francia*³⁰⁸ el Tribunal tuvo en cuenta que el acusado había elegido defenderse solo y que por ello era especialmente importante que tuviera acceso a su dossier con el fin de estar en condiciones de preparar su defensa y contestar en el proceso verbal.

La Comisión Europea de DH por su parte ha establecido que el derecho a disponer de los medios adecuados para preparar la defensa lleva implícito el derecho a un acceso razonable a los expedientes judiciales³⁰⁹, aunque puede estar sujeto a limitaciones razonables, entre otros motivos, por necesidades de la investigación³¹⁰, o por razones de seguridad³¹¹ y que puede ser satisfecho permitiendo que sea el abogado del acusado y no el propio acusado quien acceda al expediente³¹².

15.3.- El derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos

Constituye una manifestación fundamental del derecho de defensa y del principio de prohibición de la indefensión, estrechamente relacionado

³⁰⁷

Caso *Voisine c. Francia*, TEDH, S 08-02-2000.

³⁰⁸

Caso *Foucher c. Francia*, TEDH, S 18-03-1997.

³⁰⁹

Comisión Europea, caso *X c. Austria*, (7138/75), 5 de julio de 1977, 9 DI 50.

³¹⁰

Comisión Europea, Demanda 8463/78, decisión de 9 de julio de 1981, D.R. 26, pag 38.

³¹¹

Comisión Europea, caso *Haase c. R.F. de Alemania*, (7412/76), 12 de julio de 1977, 11 DI 78

³¹²

Comisión Europea, caso *Ofner c. Austria*, (524/59), 3 Anuario 322, 19 de diciembre de 1960 TEDH, caso *Kamasinski c. Austria*, STEDH 19-12-1989, párr.88, *Kremzow c. Austria*, STEDH 21.09.1993, párr. 42.

además con otros derechos estructurales del debido proceso, tales como el de contradicción, igualdad de armas o el de contar con los medios y facilidades necesarias para llevar a cabo la defensa.

Su significado es precisamente el derecho que asiste a todo acusado de interrogar o hacer interrogar a todos los testigos, por supuesto los propuestos por el, pero también los propuestos por la acusación o cualquier otra parte procesal. También el de hacer comparecer en juicio a todos aquellos Testigos o peritos que puedan aportar algo en su defensa (“...arrojar luz sobre los hechos...”), a fin de poder interrogarlos.

Este derecho está recogido de forma expresa, aunque con ligeras variaciones, en todos los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

Así, el Artículo 14.3.e del PIDCP, establece:

«Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] e) a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; [...]»

Por su parte el Artículo 3.2.f de la Convención Americana tiene un contenido un poco más amplio y dice:

«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: [...] f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; [...]»

El Artículo 6.3.d del Convenio Europeo reconoce el derecho de: «Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: [...] d) 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. [...]»

Igualmente, el párrafo 2.E.3 de la Resolución de la Comisión Africana contiene garantías prácticamente idénticas. De la misma manera se recoge expresamente en los Artículos: 21.4.e del Estatuto de Yugoslavia, 20.4.e del Estatuto de Ruanda y 67.1.e del Estatuto de la CPI.

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 en su párrafo 2, interpreta el apartado e), del párrafo 3, del artículo 14 del PIDCP; en el sentido de que «[...] el acusado tendrá derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo[...]» y explica el sentido de derecho que: «tiene por objeto garantizar al acusado las mismas facultades jurídicas para obligar a comparecer a testigos e interrogar y preguntar a éstos de que dispone la acusación [...]»

El Artículo 14.3.e del PIDCP y el Artículo 6.3.d del Convenio Europeo habla de «interrogar o hacer interrogar», sin que deba entenderse que reconocen en todo caso un derecho del acusado a interrogar directamente a los testigos, sino que dependerá de los usos que existan en cada sistema de acuerdo con su ordenamiento jurídico interno y la modalidad de defensa que se reconozca, si de autodefensa o de defensa técnica, pudiendo existir modalidades de interrogatorio de testigos o peritos, no directamente, sino a través del tribunal. Entendemos que el concreto sistema o modalidad que se prevea en el ámbito interno, aunque no permita el interrogatorio directo de los testigos por parte de los acusados (por ej. A través del abogado defensor o del tribunal) y siempre que efectivamente permita ejercitar adecuadamente el derecho de defensa con el interrogatorio o contrainterrogatorio efectivo de testigos y peritos, no debería considerarse que afecte al derecho de autodefensa. Otro tema distinto -no se trata de un derecho absoluto- es el de las limitaciones, tales como que el Tribunal no permita que se hagan determinado tipo de preguntas que o bien no tengan relación con el asunto, o que teniéndolo se hagan de tal forma que puedan confundir, sugerir, molestar o incluso coaccionar al testigo. Esta es una cuestión que debe quedar bajo la valoración y ponderación del tribunal que deberá tener en cuenta todos los elementos del caso y motivar adecuadamente su resolución.

En el mismo sentido hemos de decir que aunque el Comité de DH en su Observación General 13, ponga en pie de igualdad el derecho a interrogar a los testigos de cargo y descargo y que de esta manera se parezca que reconoce un derecho absoluto e ilimitado a convocar testigos de descargo, lo cierto es que debe entenderse así, sino que, por el contrario, tal como al respecto establecen el Tribunal y la Comisión³¹³ Europea de DH no se trata de un derecho ilimitado, sino que debe estarse al caso concreto y que en principio corresponde a las autoridades judiciales internas decidir sobre la oportunidad y necesidad de convocar a los testigos de la defensa, para lo que se les concede un amplio margen de apreciación para su decisión, teniendo

³¹³

Comisión europea de DH, demandas N° 8417/78, doc. 4.5.79, DR. 15 p. 200; N° 4445/70, dec. 1.4.71, Recueil 37 p. 119; N° 4119/69, dec. 21.7.70, Recueil 35 p. 127., etc...

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

en cuenta como criterio la forma en cómo un testimonio puede contribuir, en los términos que establece el art. 8.2.f de la Convención Americana, a “arrojar luz sobre los hechos”, ponderando otros principios procesales como el de justicia en plazo razonable, Piénsese en aquellos posibles casos de convocatoria de un número desmesurado de testigos con escasa utilidad o para probar un mismo extremo, o que ha quedado probado por otros medios probatorios.

Esta es la razón por la que dentro del sistema del Convenio Europeo se establece una clara distinción entre la convocatoria y el interrogatorio de los testigos de cargo y los de descargo³¹⁴. Respecto de los primeros se reconoce al acusado, o a su defensa, un derecho amplio de disponer de la oportunidad de interrogar y contradecir al testigo³⁵. Sin embargo, tratándose de testigos de descargo, únicamente, en circunstancias excepcionales se considerará vulnerada la garantía del proceso equitativo por la no convocatoria del testigo. Así el Tribunal Europeo en el caso *Bricmont contra Bélgica*³¹⁶ (STDH de 3 de julio de 1981), ha establecido tajantemente que corresponde en principio al Tribunal decidir sobre la comparecencia de los testigos propuestos y que solo en circunstancias excepcionales podría declararse la violación del artículo 6.1 en combinación con el 6.3.d del Convenio por la no audición de un testigo, sin que existiera en el caso elementos que permitieran afirmar esa situación de excepcionalidad. Por su parte la Comisión Europea³¹⁷, el criterio ha tener en cuenta para apreciar el posible quebranto del derecho a un proceso equitativo, es el del respeto o no del general derecho del acusado a presentar sus medios de defensa, que ha de ser analizado caso por caso, de tal manera que, por ejemplo, cuando el interrogatorio de los testigos de la defensa constituye el único o fundamental medio que tiene el acusado para apoyar sus declaraciones y establecer sus medios de defensa de manera adecuada y suficiente, es lógico suponer que existe obligación de convocar a dichos testigos de descargo (asunto *Vidal c. Bélgica*). En este mismo asunto el Tribunal considerar que la falta de motivación del rechazo implícito de la audiencia de los testigos era incompatible con el derecho al juicio justo recogido en el artículo 6 del Convenio, Sin embargo en el reciente asunto *Pisano c. Italia* de 27 julio de 2000 el Tribunal europeo señala que la negativa a convocar a un determinado testigo no constituye en si misma una violación del Convenio siempre que, tal como sucede en ese caso, haya quedado garantizado en el curso de las actuaciones el

³¹⁴

Informe de la Comisión de 14 de mayo de 1990, Demanda n° 12351/86, a en el asunto Vidal contra Bélgica TEDH, S 22-04-1992.

³¹⁵

Ver sentencia *Kostovski*, ampliamente citada.

³¹⁶

Tribunal Europeo, caso *Bricmont c. Bélgica*, STDH de 3 de julio de 1981.

³¹⁷

Informe de la Comisión de 14 de mayo de 1990, Demanda n° 12351/86,a en el asunto Vidal contra Bélgica TEDH , S 22-04-1992).

derecho a preparar la defensa en condiciones de igualdad frente a la acusación y que, en consecuencia, no había violación del artículo 6 §§ 1 y 3.d del CEBH.

Por otra parte, este derecho está en lógica e inmediata conexión con otras manifestaciones del derecho de defensa, así el disponer del tiempo necesario para preparar para preparar la defensa, o de conocer los pormenores de la acusación, en concreto los medios probatorios de que va a valerse.

En este sentido el Comité de DH ha considerado que puede interpretarse válidamente que la defensa renuncia al derecho a disponer del tiempo adecuado para preparar el interrogatorio de los testigos si no pide un aplazamiento de la vista cuando la acusación presenta en el juicio el testimonio de un testigo no revelado anteriormente³¹⁸.

Otro aspecto destacable del derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y sobre el que los órganos de Estrasburgo han tenido ocasión de hacer hincapié es el de que por regla general Todas las declaraciones de los testigos deberán ser en el acto del juicio oral y público, con presencia del acusado, lo que permitirá que estos sean sometidos a un interrogatorio cruzado. Si esa es la regla general, es necesaria pensar que, en consecuencia, únicamente en casos excepcionales, es decir cuando exista imposibilidad de concurrencia al acto del juicio porque se trate de testigos en las que concurren determinadas circunstancias (enfermedad, senectud, testigos residentes en el extranjero, etc...), será permisible admitir la declaración anticipada de éstos según las formalidades previstas en el ordenamiento interno de que se trate, pero, en cualquier caso, siempre con presencia del acusado a quien el testimonio puede perjudicar, o de su defensa letrada, a los efectos de que pueda ejercitar este derecho a contrainterrogar a estos testigos de cargo.

De esta manera el Tribunal Europeo se ha pronunciado en el sentido de considerar que aunque la administración de los medios de prueba es algo que queda bajo las facultades de la autoridades internas de los Estados, de acuerdo a sus normas, lo mismo que la valoración de las pruebas, y que, en consecuencia la función del TEDH es únicamente la de examinar si el procedimiento considerado en su conjunto, incluida la forma de presentación de los medios de prueba, reviste el carácter de un procedimiento equitativo a los efectos del artículo 6 del Convenio, sin embargo si considera como aspecto especialmente destacable el que los elementos de prueba deban normalmente producirse en audiencia pública, en el curso de un debate contradictorio. Sin embargo, también reconoce que el empleo

³¹⁸

Comité de Derechos Humanos, caso *Adams c. Jamaica*, (607/1994), 30 de octubre de 1996, Doc. ONU: CCPR/C/58/D/607/1994.

de declaraciones tomadas en fase de investigación preliminar de la instrucción es algo que en sí mismo no choca con el artículo 6.3.d), y 6.1, del Convenio, siempre claro está que se respeten los derechos de la defensa, estableciendo como regla general en estos casos que debe concederse al acusado una ocasión adecuada y suficiente para contestar al testimonio de cargo e interrogar al testigo, en el momento de la declaración, o posteriormente³¹⁹, y siempre que este no fuera el único elemento de prueba³²⁰.

En la reciente e importante sentencia *Sudak y otros contra Turquía*, STDH de 17 de julio de 2001 el Tribunal no se limita simplemente a reiterar su doctrina tradicional sobre la materia sino que da un paso más y establece que el artículo 6.3.d, en combinación con el artículo 6.1 imponen incluso obligaciones positivas a cargo de los Estados consistente en establecer los medios que permitan a los acusados interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo sobre cuyo testimonio se hayan sustentado las condenas y que estas medidas resultan de la general «diligencia» que los Estados deben desplegar para asegurar la efectividad ante los derechos garantizados en el artículo 6 del convenio.

Dentro de las garantías que ha de considerarse consustancial a este derecho es la presencia física del acusado en el momento del interrogatorio del testigo como forma de garantizar la efectividad de la contradicción. Por lo tanto este será un Principio general que habrá de ser respetado. Sin embargo tampoco este es un derecho absoluto y admite excepciones justificadas, por ejemplo, en preservar la pureza del testimonio o para evitar posibles intimidaciones en el testigo. En este caso la declaración del testigo en el proceso pero fuera de la presencia del acusado no debe entenderse como contraria al concepto de juicio justo siempre que intervenga en dicha declaración la defensa letrada del acusado y ésta se encuentra en condiciones de poder defender adecuadamente los intereses de su representado de la misma manera y en la misma medida que si este estuviera presente³²¹.

³¹⁹

Tribunal Europeo, casos; *Barberá, Mesegué y Jabardo c. España*, STEDH de 6 de diciembre de 1988; *Isgró c. Italia*, STDH de 19 febrero de 1991, serie A n° 194-A, § 34, *Ludi c. Suiza*, STDH de 15 junio de 1992, serie A n° 238, § 49, *Saidi c. Francia*, STDH de 20 de septiembre de 1993, parr. 44. *Van Mechelen y otros c. Holanda*, STDH de 23 abril 1997; *Luca c. Italia*, STDH de 27 febrero de 2001, esta última interesante sentencia referida a la declaración de los coimputados.

³²⁰

En el asunto *Ather c. Austria*, STDH de 28-08-1992 el Tribunal Europeo razona que dado que en muchas ocasiones se había intentado el careo, pero que no pudo llevarse a cabo porque ambos careados se encontraban en una situación de difícil localización, lo que había hecho imposible el trámite, considera en definitiva razonable el que por el tribunal nacional se tuviera que basar en las declaraciones anteriores de los testigos, declaraciones que por otra parte estaban confirmadas por otros elementos de prueba en concreto documentos que tenía el órgano jurisdiccional en su poder.

³²¹

Comisión Europea de DH; casos *X C. Dinamarca* de 16 de diciembre de 1981 y *John lb Nilesen Kurup v. Dinamarca* de 10 de julio de 1985.

Sin duda, otra cuestión diferente, aunque relacionada con la anterior, es la problemática derivada de la utilización como prueba de los testimonios de los testigos anónimos, admitidos con frecuencia en la normativa interna de muchos Estados, sobre todo con relación a asuntos de narcotráfico, delincuencia organizada y demás, donde es frecuente que se lleve a cabo investigaciones utilizando agentes infiltrados con identidad encubierta, y las posibilidades de llevar a cabo un interrogatorio adecuado de los mismos cuando, precisamente, se desconocen circunstancias básicas de los mismos tal como es la elemental de su identidad.

Con relación a este tema es necesario poner inicialmente de manifiesto que en el ámbito regional americano la utilización de los testigos anónimos está íntimamente relacionada con la realidad execrable de la “justicia sin rostro”, común en países como Perú y Colombia para determinada clase de delitos, y que ha sido una práctica mercedora de durísimas críticas tanto por el Comité de Derechos Humanos de la ONU como por la Comisión interamericana (véase: Derecho a un juicio oral y público)³²².

Sin embargo, en otros ámbitos, en concreto en el europeo, la situación resulta diferente y son muchos los Estados que recurren en sus legislaciones internas a la posibilidad de proteger a los testigos mediante la ocultación de su identidad.

El Tribunal Europeo no ha descartado completamente la utilización de testigos anónimos en todos los casos, pero sí ha establecido, como muestra de su preocupación constante por preservar el derecho de defensa, que aun admitiendo que estas medidas pueden responder a un interés legítimo, el anonimato del testigo produce para la defensa del acusado una desventaja prácticamente insuperable, ya que al ignorar la identidad del testigo aquélla se ve privada de la posibilidad de acceder a las informaciones necesarias para controlar credibilidad y fiabilidad de los testigos, lo que determina que esta práctica haya de considerarse contraria a la noción de proceso equitativo³²³.

El Tribunal, no obstante, en el caso *Doorson c. Holanda*³²⁴ ha admitido la validez del testimonio anónimo en un supuesto en el que la condena no se basaba única ni principalmente en dicho testimonio.

³²²

Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, Colombia, Doc. ONU: CCPR/C/79/Add. 76, 9 de abril de 1997, párr. 21, 40.

Comisión Interamericana, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II 84, doc. 39 rev. 1993, pp. 96, 98 y 249.

Informe Anual de la Comisión interamericana, 1996, OEA/Ser.L/VII 95, doc. 7, rev. 1997, pp. 658 y 736,, en el que declara que en los casos de Perú y Colombia, la utilización del testimonio de testigos anónimos contraviene las reglas del debido proceso.

³²³

Tribunal Europeo, caso; *Kosovski c. Holanda*, STDH de 20 noviembre de 1989, *Windisch c. Austria*, STDH de 27 de septiembre de 1990; *Van Mechelen y c. Holanda*, 23 de abril de 1997.

³²⁴

Tribunal Europeo, caso *Doorson c. Holanda*, STDH de 26 de marzo de 1996.

La doctrina general antes indicada ha sido aplicada por el Tribunal Europeo a la actuación de los agentes encubiertos en los casos *Ludi c. Suiza*³²⁵ y últimamente en el caso *Teira do Castro c. Portugal*³²⁶.

15.4.- Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o no había intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal

Este es un derecho instrumental del derecho de defensa que tiene inmediata relación con otros (igualdad de armas, derecho a conocer la acusación, a disponer de los medios adecuados para preparar la defensa, etc...) tiene dificultades bien para hablar, bien para entender o para leer en el idioma empleado por el Tribunal que le juzga y no se provee algún medio para superar esta dificultad, no puede considerarse que pueda ejercitar adecuadamente y de forma efectiva su derecho de defensa, lo que redundaría negativamente en la calidad del proceso (ver; el derecho a ser informado de la acusación).

Existe un universal reconocimiento de este derecho. Así el Artículo 14.3.f del PIDCP, establece:

«Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...]

f) a ser asistida gratuitamente por un intérprete, sino comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; [...]

En el mismo sentido el artículo 8.2.a de la Convención Americana dice:

«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, sino comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; [...]

³²⁵

Tribunal Europeo, caso *Ludi c. Suiza*, STDH de 15 de junio de 1992.

³²⁶

Tribunal Europeo, caso *Teira do Castro c. Portugal*, STDH de 9 de junio de 1998. En este asunto el Tribunal ha señalado que la intervención de los infiltrados no debe ser incompatible con las garantías que resultan del derecho a un proceso justo, resultando inadmisibles la obtención de pruebas mediante la incitación policial como sucedió en el caso examinado, teniendo en cuenta que las autoridades no tenían motivos, para sospechar que el demandante fuera traficante de drogas y que los agentes encubiertos ejercieron una influencia decisiva para que se cometiera el delito

Igualmente el artículo 6.3.e del Convenio Europeo de DH: «Todo acusado tiene, como mínimo los siguientes derechos: [...]

e) A ser asignado gratuitamente un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la Audiencia. [...]

De la misma manera viene reconocido en el párrafo 2.E.4 de la Resolución de la Comisión Africana, artículo 21.4.f del Estatuto de Yugoslavia, artículo 20.4.f del Estatuto de Ruanda, artículo 67.1.f del Estatuto de la CPI.³²⁷

La Convención Americana³²⁸ a diferencia de los otros Tratados habla de intérprete y traductor. Por interprete ha de entenderse aquella persona que traduce verbalmente y traslada lo que se dice por el tribunal o por otras partes en su idioma al del acusado, e igualmente en sentido contrario. El traductor se refiere normalmente a documentos que traslada también normalmente a otro documento que es la traducción del primero.

Parece por tanto que el derecho a un intérprete y a la traducción son derechos no exactamente idénticos. El artículo 67.1.f del Estatuto de la CPI establece como dos derechos diferentes el de “ser asistido gratuitamente por un intérprete competente”, y el de “obtener las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de equidad”. La Comisión Interamericana se ha pronunciado con respecto al derecho a la traducción de documentos, estimando que es fundamental para el debido proceso³²⁹.

No obstante Tanto el Comité de Derechos Humanos³³⁰ y el Tribunal Europeo³³¹ han considerado que la traducción verbal de documentos (llevada a cabo por el interprete) basta en la mayoría de los casos para garantizar este derecho.

En cuanto a la extensión de la labor del intérprete en el caso del juicio

³²⁷

El artículo 67.1.f del Estatuto de la CPI establece: “En la determinación de cualquier cargo, el acusado tendrá derecho [...], así como a las siguientes garantías mínimas en pie de plena igualdad [...]

A ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de equidad, si en las actuaciones ante la Corte o en los documentos presentados a la Corte se emplea un idioma que no comprende y no habla;”

³²⁸

En el mismo sentido el artículo 67.1.f del Estatuto de la CPI.

³²⁹

Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de un Sector de la Población Nicaragüense de Origen Miskito, OEA/Ser.L/V/II,62, doc. 10, rev. 3, 1983.

³³⁰

Comité de Derechos Humanos, caso *Harward c. Noruega*, (451/1991), 15 de julio de 1994, Doc. ONU: CCPR/C/51/D/451/1991.

³³¹

Tribunal Europeo Caso *Kamasinski c. Austria*, STEDH, S 19-12-1989, el Tribunal europeo considera que por las explicaciones de palabra que se le dieron en inglés, el acusado fue suficientemente informado de su naturaleza y causa, y que la falta de traducción por escrito del acta de acusación no convirtió en injusto el procedimiento, impidiendo la defensa del acusado.

oral, parece que el derecho a la “autodefensa” debería llevar implícito que se extendiera a todos los actos allí practicados, es decir que se trate de una auténtica traducción simultánea, aunque probablemente las dificultades sean excesivas y por el momento se trate de un “*desiderátum*”. El Tribunal Europeo en el caso citado con anterioridad –Kamasinski c. Austria- se ha pronunciado en el sentido de que aun reconociendo que la interpretación no fue simultánea y no se extendió a las preguntas a los testigos esto no violaba los párrafos d) y e) del artículo 6 del CEDH.

Se ha de indicar que aunque los destinatarios primeros de este derecho sean los extranjeros que desconozcan el idioma del país donde esta; siendo juzgados, pero también en general cualquier persona que desconozca o tenga dificultades con el idioma aunque sea nacional del país de que se trate. A este respecto el Comité de Derechos Humanos de la ONU en el párrafo 13 de la Observación general 13 dice: “En el apartado f) del párrafo 3 se dispone que si el acusado no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal tendrá derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete. Este derecho es independiente del resultado del procedimiento y se aplica tanto a los extranjeros como a los nacionales. Tiene importancia básica cuando la ignorancia del idioma utilizado por un tribunal o la dificultad de su comprensión pueden constituir un obstáculo principal al derecho de defensa.”

No obstante el Comité de Derechos Humanos ha dejado claro que si el acusado habla y comprende de forma adecuada el idioma del tribunal, pero prefiere hablar en otro idioma, las autoridades no están obligadas a proporcionarle la asistencia gratuita de un intérprete³³².

Todos instrumentos internacionales de protección de DH antes consignados se preocupan de la efectividad de este derecho, estableciendo taxativamente la gratuidad del intérprete, no supeditándolo a la carencia de medios económicos de la persona acusada, ni según el Comité de DH³³³ ni el Tribunal Europeo³³⁴, al “resultado del procedimiento”. Por otra parte, el artículo 67.1.f del Estatuto de la CPI se preocupa además en garantizar expresamente el derecho a la asistencia de un «intérprete competente».

³³²

Comité de Derechos Humanos, casos *Cadoret y Bihan c. Francia*, (221/1987 y 323/1988), 11 de abril de 1991, Informe del CDH, (A/46/40), 1991, p. 219; y *Barzhig c. Francia*, (327/1988), 11 de abril de 1991, Informe del CDH, (A/46/40). Se trata de dos procedimientos en los que la lengua materna del acusado era el bretón y tanto él como los testigos deseaban prestar testimonio en bretón y no en francés. En estos casos el tribunal denegó el derecho a un intérprete dado que tanto el acusado como los testigos comprendían y podían expresarse adecuadamente en francés.

³³³

Párrafo 13 de la Observación general 13.

³³⁴

En el caso del Tribunal Europeo *Luedicke Belkacem*, STDH de 28 de noviembre de 1978, el Tribunal Europeo decidió que se había violado el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete en una causa en la que las autoridades habían intentado que el acusado reembolsara el costo de interpretación al ser declarado culpable. En el caso de *Ozturk c. Turquía*, STEDH de 21 de febrero de 1984 El Tribunal expresa inequívocamente refiriéndose al art 6.3.e, que: “Este artículo reconoce el derecho a la asistencia de un intérprete para toda aquella persona que no hable o entienda el idioma empleado en la audiencia, sin que se le puedan reclamar de ningún modo los gastos producidos por dicha asistencia”

16.- DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA PENAL O 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 artículo 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 esté implícito en la noción de proceso justo.

En cualquier caso, si está 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 regularan por la ley.

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 Africana³³⁵, 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.

Por su parte el párrafo 17 de la Observación general 13³³⁶ ...establece: “En el párrafo 5 del artículo 14 se dispone que 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. Se señalan en especial a la atención las versiones de la palabra «delito» en los demás idiomas («infraction», «crime», «pres-tuplenie»), que muestran que esta garantía no se limita tan solo a las infracciones más graves.

A este respecto, no se ha proporcionado suficiente información sobre los procedimientos de apelación, en especial el acceso a los tribunales de segunda instancia y los poderes de éstos, las exigencias que deben satisfacerse para apelar un fallo y la manera en que los tribunales de segunda instancia tienen en cuenta en su procedimiento las exigencias de audiencia pública y con las debidas garantías establecidas en el párrafo 1 del artículo 14.”

Por tanto, para el Comité de DH el derecho a la doble instancia se refiere a cualquier fallo condenatorio y a cualquier pena, independientemente de su gravedad³³⁷, en tanto que para el artículo 2.2 del Protocolo Séptimo al CEDH: “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”.

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 artículo 14.5 del PIDCP, la confirmación de una sentencia por la misma instancia judicial que la había dictado en primera instancia no cumplía este requisito³³⁸, por considerar de acuerdo con el Pacto que la revisión

³³⁵

Comisión Africana, causas: *Constitutional Rights Project (in respect of Wahab Akamu, G. Adegu and others) v. Nigeria*, (60/91); y *Constitutional Rights Project (in respect of Zumani Lakwot and six others) v. Nigeria*, (87/93), *8th Annual Activity Report 1994-1995*, ACHPR/RPT/8th/Rev. I. En éstos casos la Comisión Africana se ha pronunciado en el sentido de que un decreto que prohibía expresamente las apelaciones contra los fallos de los tribunales especiales establecidos por ese mismo decreto, constituía una violación de este derecho (estos tribunales podían condenar a muerte y sus sentencias eran confirmadas o revocadas por el gobernador sin derecho a un doble grado de jurisdicción).

³³⁶

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].

³³⁷

El Comité de Derechos Humanos en el caso *Salgar de Montejo c. Colombia*, (64/1979), 24 de marzo de 1982, I Sel. Dec 127, pp. 129-130, ha considerado que la sanción de un año de prisión era lo suficientemente grave para requerir el examen de un tribunal superior, independientemente de que la legislación del país tipifique o no el acto como infracción «penal»,

³³⁸

Caso, *Salgar de Montejo c. Colombia*, (64/1979), 24 de marzo de 1982, I Sel. Dec.127, pp. 129-130.

José Ricardo de Prada Solaes

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 de fallo condenatorio, debe permitirse el acceso efectivo a cada una de estas instancias³³⁹.

Con respecto y a la amplitud y características del recurso que se ha de tenerse en cuenta de una auténtica segunda instancia con capacidad revisora no solo de los aspectos jurídicos del fallo, sino también de los facticos, no pudiéndose tratar de un mero recurso que se limite a verificar la regularidad del procedimiento según la instancia inferior. Así el Comité de DH de la ONU en una reciente resolución referida a España³⁴⁰ 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 solo si se observo o no el debido proceso a lo largo de las actuaciones judiciales, sino también los motivos concretos de apelación³⁴¹.

³³⁹

Comité de Derechos Humanos, caso *Herry c. Jamaica*, (230/1987), 1 de noviembre de 1991. Informe del CDH, (A/47/40), 1992, en 218, párr. 8.4.

³⁴⁰

COMITE DE DERECHOS HUMANOS Cesario Gómez Vázquez c España 20 de julio de 2000 CCPR/C/69/D/701/1996; 11.1 En cuanto: 1 si el autor ha sido objeto de una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, porque su condena y sentencia solamente han sido revisadas en casación ante el Tribunal Supremo, en lo que su abogado, siguiendo los parámetros en los artículos 876 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denomina un recurso incompleto de revisión, el Comité toma nota de la alegación del Estado Parte de que el Pacto no exige que el recurso de revisión se llame de apelación. No obstante el Comité pone de manifiesto que al margen de la nomenclatura dada al recurso en cuestión éste ha de cumplir con los elementos que exige el Pacto. De la información y los documentos presentados por el Estado Parte no se refuta la denuncia del autor de que su fallo condenatorio y la pena que le fue impuesta no fueran revisados íntegramente. El Comité concluyo 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 citada en el punto 3.2, ilimitadamente 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. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.”

³⁴¹

Comisión Interamericana, caso 9850, Informe Anual, 1990-1991, OEA/Ser.L/V/II.79, doc. 12, rev. 1, 1991, pp. 74-76, (Argentina).

La Comisión Interamericana ha establecido que la obligación de un Estado de garantizar el derecho de apelación ante un tribunal superior requiere no solo 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 constituían auténticos obstáculos a la efectividad de este derecho³⁴².

En este mismo sentido y en directa relación con el derecho de acceso a la jurisdicción está el de disponer de las facilidades necesarias, es decir del tiempo y los medios adecuados para preparar la apelación, el derecho a asistencia letrada, incluso de oficio³⁴³, el derecho de igualdad de armas (incluido el derecho a ser informado de las peticiones presentadas por la parte contraria)³⁴⁴, el derecho, en su caso, a la asistencia personal y a ser oído en una audiencia pública celebrada ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley en un plazo razonable, y el derecho a una sentencia pública y suficientemente motivada en un plazo razonable.³⁴⁵

³⁴²

Comisión Interamericana: Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Panamá, OEA/Ser.L/V/II.44, doc. 38, rev. 1, 1978,

³⁴³

En las condiciones previstas en el art 6.3 del CEDH, es decir “cuando los intereses de la justicia lo exijan”

³⁴⁴

Caso Voisine c. Francia³⁴¹ el Tribunal Europeo recuerda que el derecho a un proceso contradictorio en el sentido del artículo 6.1 del Convenio implica el derecho de las partes a un proceso en el que puedan conocer y discutir toda pieza u observación presentada ante el juez y que pueda incluir en su decisión (J.J. c. Holanda 27 marzo de 1998). Conforme a esta interpretación considera que la ausencia de comunicación de las conclusiones del abogado general al demandante supuso una vulneración al principio de equidad en el marco del proceso seguido ante la Corte de casación como consecuencia de la ausencia de la necesaria contradicción. El Tribunal igualmente considera que el hecho de que el demandante deseara detenerse personalmente sin asistencia de abogado no puede estimarse como una renuncia al beneficio de un proceso contradictorio, renuncia, que, por otra parte, al igual que para cualquier otro derecho reconocido en el Convenio debe ser expresa e inequívoca.

³⁴⁵

10 Tribunal Europeo, casos *Melin v. France* 22 de junio de 1993, en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por cinco votos contra cuatro, fallo que no se había violado el artículo 6 del Convenio. Destaco que el señor Melin había ejercido la profesión de abogado y que por tanto sabía que la legislación en vigor no obligaba a que se le diera copia de la sentencia del Tribunal de apelación de Versalles, a cuya lectura había asistido. En consecuencia podía razonablemente esperarse que diera uno de los tres pasos siguientes; en primer lugar, podía consultar al Secretario del Tribunal de apelación de Versalles la minuta de tal sentencia. En segundo lugar, suponiendo que hubiera solicitado en vano una copia como afirmaba, debería haber reiterado su demanda en los cuatro meses y medio siguientes a tal resolución. Por último, podía haberse informado ante el Secretario del Tribunal de casación sobre la hecha en que este iba a resolver y reclamar un aplazamiento para poder presentar en tiempo útil una memoria y tener ocasión de defender su causa. En conclusión, el señor Melin no podía pretender que las autoridades le colocaron en la imposibilidad de presentar una memoria. Habiendo deliberadamente renunciado a los servicios de un abogado, era él quien debía actuar con la diligencia necesaria. No obstante la Sentencia implícitamente se reconocen ciertos derechos a obtener una resolución motivada como medio para poder apelar.

La Comisión interamericana se ha pronunciado en el sentido de que las apelaciones ante tribunales que no eran independientes o que no eran competentes para ejercer la función de revisión eran incompatibles con el derecho de apelación en virtud de la Convención Arnericana³⁴⁶. En el mismo sentido la Corte Interamericana en la Sentencia del caso Castillo Petruzzi y otros³⁴⁷, sentencia de 30 de mayo de 1999, que establece que para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto.

El Tribunal Europeo se ha pronunciado con respecto al hecho de no haber designado a un abogado defensor para que asistiera en la apelación final a un acusado condenado a cinco años de prisión estimando que se conculcaba el derecho a ser asistido por un letrado del artículo 6.3.d, al considerar que los intereses de la justicia exigían que por parte de las autoridades competentes del Estado demandado se nombrara un abogado defensor para asistir al acusado en la apelación, dado que este carecía de los conocimientos necesarios para poderse dirigir al tribunal en relación a las cuestiones jurídicas del

Caso: *Hadjianastassiou c. Grecia*, STDH de 16 de diciembre de 1992. En esta sentencia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examina la denuncia del actor basada en la falta de motivación del fallo leído por el presidente del Tribunal de apelación militar y en la brevedad del plazo que dispuso para someter el asunto al Tribunal de Casación, así como la queja de que no tuvo conocimiento de las razones exactas de su condena hasta pasado un plazo de tiempo excesivo que condeno su recurso al fracaso. Efectivamente, el Tribunal constata que el auto leído por el presidente del Tribunal de Apelación Militar no hacía mención alguna a las preguntas que figuraban en el acta de la vista y que no se apoyaba en los mismos motivos que la sentencia del Tribunal Permanente del Ejército del Aire, de manera que el actor solo pudo basarse en su recurso en lo que había captado durante los debates. Por ello, el Tribunal Europeo resolvió –por unanimidad– que existió infracción del art. 6.3 b) en relación con el art. 6.1, por las limitaciones sufridas por el demandante en su derecho de defensa, vulnerando con ello la noción de proceso equitativo.

346

Comisión Interamericana, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile, OEA/Ser.L./V/II.66, doc. 17, 1985; Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Nicaragua, OEA/Ser.L./V/II.45, doc. 16, rev. 11978.

347

161. La Corte advierte que, según declaró anteriormente (*supra* 134), los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecida por el artículo 8.1 de la Convención. El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención: no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que este tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él. En el caso que nos ocupa, el tribunal de segunda instancia forma parte de la estructura militar. Por ello no tiene la independencia necesaria para actuar ni constituye un juez natural para el enjuiciamiento de civiles. En la virtud, pese a la existencia, bajo condiciones sumamente restrictivas, de recursos que pueden ser utilizados por los procesados, aquéllos no constituyen una verdadera garantía de reconsideración del caso por un órgano jurisdiccional superior que atienda las exigencias de competencia, imparcialidad e independencia que la Convención establece.

caso por lo que era necesario una asistencia letrada ya que de otro modo no podía defenderse personalmente de una manera efectiva.³⁴⁸

El Tribunal Europeo también ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente con respecto a los obstáculos existentes en algunos sistemas jurídicos para acudir a la casación sino se ha puesto previamente a disposición de la justicia, perdiendo con ello el derecho al recurso, ya que ni siquiera se le permite ser representado por un letrado.³⁴⁹

³⁴⁸

Tribunal Europeo, casos *Maxwell c. Reino Unido*, STDH 28 de octubre de 1994, esta S se refiere a la demanda presentada por el señor Maxwell, de nacionalidad británica, detenido y acusado de la comisión de un delito. Tras concedérsele el beneficio de justicia gratuita, la «High Court of justiciary» de Kilmarnock le condenó a cinco años de prisión. El señor Maxwell decidió impugnar en apelación la condena, para el que debía pedir de nuevo el beneficio de justicia gratuita. Sin embargo, su petición fue rechazada por el Comité escocés de justicia gratuita, al no estar convencido de que el señor Maxwell pedía fundamentar su recurso en motivos serios. A pesar de la opinión de sus «solicitors» y de su abogado en el mismo sentido, el señor Maxwell decidió interponer el recurso, si bien tuvo que defenderse a sí mismo porque no encontró ningún abogado dispuesto a representarle. El señor Maxwell tomó la palabra para presentar el mismo ante el Tribunal de apelación sus motivos para apelar. Su recurso fue desestimado. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por unanimidad, falló que se había violado el artículo 6.3.c) del Convenio. Según el Tribunal este precepto establecía dos condiciones para que un acusado pudiera obtener el beneficio de justicia gratuita. La primera, la falta de medios para pagar un defensor, no se discute en este caso. Sin embargo si se planteaba el saber si «los intereses de la justicia» exigían la concesión de tal beneficio. El Tribunal señaló que existían bastantes diferencias entre el presente caso y el asunto Granger. Además la introducción de una nueva práctica más favorable al apelante no representado constituía sin duda una evolución positiva. Ciertamente, la cuestión jurídica del caso no era especialmente compleja y el señor Maxwell era capaz de comprender los motivos de la apelación, pero ello no impedía que, sin el auxilio de un abogado, el interesado no pudiera expresarse de manera adecuada ante el Tribunal sobre una cuestión jurídica, por lo que no estaba por tanto en condiciones de defenderse de manera eficaz. En un caso como el presente en que el apelante, habiendo sido condenado a una pena importante, se veía obligado a defenderse así mismo ante la más alta jurisdicción en apelación, la cual gozaba de amplios poderes, no obedecía a los imperativos del artículo 6. Los intereses de la justicia exigían la concesión al señor Maxwell del beneficio de justicia gratuita que le hubiera permitido ser representado en apelación; y *Boner c. Reino Unido*, STDH de 28 de octubre de 1994.

³⁴⁹

Tribunal Europeo de Derechos Humanos SSTEDH; *Poitrimol c. Francia*, 23, noviembre, 1993; *Lala c. Holanda y Pelladoah c. Holanda*, 22, septiembre, 1994; *Van Pelt c. Francia*, 23 mai, 2000; *KROMBACH c. FRANCE*, de 13 de Febrero de 2001.

17.- 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 persona.^{350, 351}

³⁵⁰

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

³⁵¹

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 (SSTC2/1981, 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

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 PIDCP.³⁵²

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 inculpado 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.

3. 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.

los que adecuadamente se constate 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 inculpada, 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 [...]”

³⁵²

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.

3, No se autorizara 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.

17.1.- 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 le haya hecho por una resolución equivalente a la que se haya de reconocer idénticos efectos jurídicos exculpativos o liberatorios de la responsabilidad penal (por ej. sobreseimiento definitivo del artículo 296 del nuevo Código Procesal Penal) y aunque la segunda tampoco de lugar a un nuevo enjuiciamiento *strictu 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 artículo 8.4 de la Convención Americana.

Sin embargo, el aspecto sin duda más problemático, es el de determinar cuándo puede decirse que existe un doble proceso y también cuando, no obstante existir un segundo proceso por el mismo 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 inmutación 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 anterior³⁵³. La respuesta a todas estas cuestiones parece que nos reconduce como única solución al criterio de la materialidad del hecho³⁵⁴, aunque ciertamente no se trate del hecho en “estado natural”, sino de un hecho normativo o tipificado, que constituye el objeto del proceso³⁵⁵, lo que parece que nos acerca a la solución dada por el artículo 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 distinta³⁵⁶.

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 solo 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.

³⁵³

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.

³⁵⁴

Vives Antón; «NE BIS IN IDEM» PROCESAL, trabajo ya citado.

³⁵⁵

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

³⁵⁶

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 Situación de los Derechos Humanos en Cuba, 1979, OEA/Ser.L./V/II.48, e Informe Anual de la Comisión Interamericana, 1983-1984.

En cuanto los 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 este 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 artículo 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 diferentes³⁵⁷.

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 Ruanda³⁵⁸, 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

357

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

De la misma manera la Comisión Europea de DH en los casos; Demanda n° 24015/94 contra Luxemburgo, declarada inadmisibile por decisión, de 20 mayo de 1994, que establece que el principio de «*ne bis in idem*» no está garantizado por el Convenio Europeo ni por el artículo 4 del protocolo n° 7 cuando se tratan de procedimientos penales en diferentes Estados. Igualmente la demanda n° 8945/79 dec. 13.12. 83, DR 39, pag 43.

358

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 procesara 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 sea 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.”

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

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.

17.2.- 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 artículo 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, ajustándose con ello a las específicas exigencias establecidas en el artículo 8.4 de la Convención Americana.

18.- LAS GARANTÍAS DEL JUICIO JUSTO Y LOS DERECHO DE LAS VÍCTIMAS Y DE LOS TESTIGOS DURANTE EL PROCESO

Aunque no gozan de derechos procesales expresamente reconocidos, sin embargo del juego del conjunto de garantías generales reconocidas a cualquier persona en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos pueden deducirse unas específicas, que se habrán de conferir a todas aquellas personas que bien como víctimas en el ejercicio de su derecho a la jurisdicción, bien como testigos, en su derecho-deber de colaborar con la justicia para la realización de ésta de una forma pronta y cumplida que se concretaría en el derecho de las víctimas y testigos a no sufrir represalias ni consecuencias negativas de su intervención en el proceso y, por tanto, a ser protegidos por los Estados, cuando exista peligro de ello y a que organicen sus procesos de tal manera que eviten en lo posible estos peligros. Este derecho puede implicar una limitación, modulación o manifestación específica de alguno de los derechos de los acusados, que por tanto no se dará en su plenitud o en su manifestación “natural”, debiéndose hacer en ese caso la correspondiente ponderación por las autoridades nacionales para conciliar de la mejor manera posible los derechos aparentemente enfrentados en juego³⁵⁹.

Las medidas a adoptar por las autoridades nacionales pasaran por las generales que han de darse en cualquier clase de procesos de proporcionar a las víctimas y testigos información suficiente y asistencia durante todo el proceso, hasta la de restringir total o parcialmente la publicidad del proceso impidiendo el acceso del público a la Sala de vistas para evitar el reconocimiento por parte del público de cualquier testigo (véase: El derecho a un juicio oral y público), o permitir que presten la declaración tras una pantalla o en otro local adjunto o incluso con medios electrónicos para hacer irreconocible la voz o por otros medios especiales; si bien como ha tenido ocasión de indicar el Tribunal Europeo, el lugar preeminente que ocupa el derecho a una buena administración de justicia, en una sociedad democrática, determina que toda medida que restrinja los derechos de defensa debe ser absolutamente necesaria, de tal manera que si existe una alterativa menos gravosa es esta la que hay que aplicar.³⁶⁰

³⁵⁹

Así lo expresa el Tribunal Europeo en la causa *Doorson c. Holanda*, STDH de 26 de marzo de 1996, párr. 70.

³⁶⁰

Tribunal Europeo, causa *Van Mechelen y otros c. Holanda*, STDH de 23 de abril de 1997, párr.58.

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

Por supuesto, Comisión Interamericana también ha reconocido la necesidad de tomar medidas para proteger la seguridad personal de los testigos y peritos sin que afecten a las garantías del proceso debido³⁶¹.

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder dispone: «Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: [...] permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente.»

Además, la Declaración pone de relieve que debe proporcionarse información y asistencia a las víctimas durante todo el proceso penal, y que se deben adoptar medidas para minimizar las molestias causadas y para proteger su seguridad y evitar demoras innecesarias. Medidas especiales pueden resultar necesarias para hacer frente a los requerimientos particulares de investigación o de persecución y procesamiento judiciales de los delitos que incluyan violencia contra mujeres, como la violación y otras formas de abuso sexual grave. Las mujeres que han sufrido este tipo de violencia con frecuencia son reacias a prestar testimonio.

El artículo 68,2 del estatuto de la Corte Penal Internacional dispone que: «Como de excepción al principio del carácter público de las audiencias establecidas en el artículo 67, las Salas de la Corte podrá, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitiendo la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En especial, tales medidas serán adoptadas «en el caso de una víctima de agresión sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo.»

³⁶¹

Segundo informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, OEA/Ser.L./V/II. 84, doc. 39, rev. 1993, p. 109.

19.- EL PROCESAL PENAL COMO ESPACIO FORMAL DE RESTRICCIÓN DE DERECHOS HUMANOS BAJO CONTROL JUDICIAL. LAS MEDIDAS CAUTELARES

Guillermo Perez –Cadalso Arias

La libertad es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica. Sólo la vida lo supera, por lo que podemos afirmar que la libertad es el bien más valioso y el eje mismo sobre el cual gira la totalidad del drama penal.

Un Estado respetuoso de los derechos humanos debe proteger la libertad física de todos los individuos, y restringirla únicamente en los casos establecidos previa y limitativamente en la ley y mediante las formalidades y requisitos que ella establece. A ello se refería el Artículo 7°. de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, al disponer: “Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido más que en los casos determinados por la ley, y según las formas prescritas por ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar ordenes arbitrarias deberán ser castigados...” Este texto condenaba las infames lettres de cachet y establecía el principio de que solo puede privarse de su libertad a un individuo en las limitadas hipótesis permitidas por la ley, en las condiciones y mediante los procedimientos previstos por la propia ley.

El artículo 1 de nuestra Constitución proclama: “Honduras es un Estado de derecho, soberano, constituido como republica libre, democrática e independiente para asegurar a sus habitantes el goce de la justicia, la libertad, la cultura y el bienestar económico y social”

Este artículo nos ilustra acerca de los Valores supremos que privan en el texto y que sirven de guía para la actuación del Estado. Al valor justicia le sigue el de libertad como uno de los derechos fundamentales del hombre y del cual prácticamente se derivan todos los demás.

A su vez del concepto amplio de libertad se deriva el de la libertad personal, inseparable de la dignidad humana. El problema teórico que se presenta es cuando el mismo Estado, utilizando determinados supuestos, limita este derecho de libertad personal lo cual aparece como una forma de violencia. Y en el campo que nos ocupa, que es el del Derecho Penal y específicamente en el del nuevo Código

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

Procesal Penal, lo vemos materializado en el ámbito de las medidas cautelares de carácter personal, y más concretamente, en materia de detención, prisión preventiva y medidas alternativas.

Si existe a nivel constitucional un principio de presunción de inocencia que hay que proteger, ¿cómo conciliarlo con la idea de que en el transcurso del proceso penal puede acordarse la prisión provisional de un imputado sobre el cual aun no ha recaído un pronunciamiento de condena que afirme su culpabilidad?

¿Cómo conciliar el derecho del individuo a la libertad y su presunción de inocencia y el derecho de la sociedad a la seguridad en aras de una convivencia pacífica? Porque si bien hay por parte del encausado un especial interés de esperar su sentencia en libertad también existe un derecho igual o superior de la sociedad al aseguramiento del proceso.

Estas interrogantes se han venido planteando a través de la historia y han venido determinando el mayor o menor corte autoritario o democrático de una sociedad.

Los clásicos italianos del siglo XIX afirmaban que la prisión provisional era una medida inmoral aunque aceptaban que podía ser inevitable (como un mal menor) en casos de “estricta necesidad”. Estos dos casos son los que precisamente recoge el nuevo Código Procesal Penal; evitar que la persona imputada se ponga fuera del alcance de la justicia (riesgo de fuga) o de que, puesta en libertad, pueda tratar de manipular las fuentes de prueba de cargo, haciéndolas desaparecer o alterándolas en su beneficio.

Sobre el nuevo Código hondureño y como confronta el problema planteado, el Magistrado español Manuel Almenar Belenguer comenta: “... el Código Procesal Penal supone un cambio radical en el tratamiento de la cuestión, al resolver la contradicción apuntada, no en términos de conflicto, sino de yuxtaposición o síntesis entre dos necesidades y funciones: la libertad y la seguridad, ambas básicas para el ordenamiento jurídico, puesto que todo atentado contra la persona supone a la vez un ataque contra la sociedad, y, por otro lado, todo ataque a la sociedad implica un atentado individual, porque solo a través de una convivencia pacífica y socialmente ordenada puede alcanzar el individuo el pleno desarrollo de su dignidad, concediendo siempre prevalencia al derecho del ciudadano a la libertad que, de esta manera, se convierte en la regla general frente a la regulación anterior, que configuraba la prisión provisional como regla y la libertad como excepción”.³⁶²

³⁶²

Código Procesal Penal Comentado. Litocom S. de R.L. de CV., Honduras, 2000. p310.

19.1.- Las Medidas Cautelares

En el proceso penal para garantizar los efectos o la futura y probable ejecución de la sentencia surge la conveniencia de adoptar, hasta que adquieran firmeza, las medidas cautelares. Estas se pueden definir como las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, como consecuencia, de un lado, del surgimiento de su cualidad de imputado, y, de otro, de la fundada probabilidad de su ocultación personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal, por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos, penales y civiles, de la sentencia.

Como constituyen privaciones o restricciones temporales de derechos fundamentales de la persona, han de ser dispuestas por un Juez que valore la concurrencia de los presupuestos legales legitimadores de la medida concreta pretendida, su previsible utilidad procesal y la proporcionalidad entre el sacrificio que suponen y el fin que con ellas se trata de conseguir.

Estas medidas cautelares en el proceso penal hondureño son las siguientes:

- 1) Aprehensión o captura;
- 2) Detención preventiva;
- 3) Prisión preventiva;
- 4) Arresto en su propio domicilio o en el de otra persona que lo consienta, bajo vigilancia o sin ella;
- 5) Someter al imputado al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada que informe periódicamente al Juez;
- 6) Obligar al imputado a presentarse periódicamente ante un determinado Juez o autoridad que este designe;
- 7) Prohibirle al imputado salir del país, del lugar de su residencia o del ámbito territorial que el órgano jurisdiccional determine;
- 8) Prohibirle al imputado concurrir a determinadas reuniones o a determinados lugares.
- 9) Prohibirle al imputado comunicarse con personas determinadas, siempre que con ello no se afecte el derecho de defensa;

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales

- 10) La constitución a favor del Estado por el propio imputado o por otra persona, de cualquiera de las garantías siguientes: Depósito de dinero o valores, hipoteca, prenda o fianza personal;
- 11) El internamiento provisional en un establecimiento psiquiátrico, previo dictamen; y
- 12) Suspensión en el ejercicio del cargo, cuando se le atribuye un delito contra la administración pública.

20.- BIBLIOGRAFÍA

Consultada por Guillermo Pérez-Cadalso Arias

- Álvarez, Alejandro. La reconstrucción del derecho de gentes. El nuevo orden y la renovación social. Santiago de Chile, Edit. Nacimiento, 1944.
- Buergenthal, Thomas. Los Derechos Humanos, Buenos Aires, Editora Distribuidora Argentina, SA., 1977.
- Cárcamo Tercero, Hernán. El Régimen Jurídico Hondureño de los Derechos Humanos. Editorial Universitaria, Tegucigalpa, Honduras, 1997.
- Carta Internacional de Derechos Humanos. Centro de Derechos Humanos, Ginebra, Suiza, 1989.
- Código Procesal Penal. Diario Oficial "La Gaceta" de la República de Honduras. La Gaceta numero 29, 176 del Sábado 20 de mayo del 2000.
- Código Procesal Penal Comentado. Litocom S. de R.L. de CM, Honduras, 2000.
- Conferencias Internacionales Americanas. Primer Suplemento 1938-1942. Dotación Carnegie para la Paz Internacional. Washington D.C., 1943.
- Constitución de la República de Honduras. Scancolor, Honduras 1998.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1997.
- Couture, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones De palma, 1962.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1997.
- Derecho a la Información y Garantías Procesales. Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia, San José, Costa Rica, 1997.
- Derechos Humanos en la Administración de justicia Penal. Memoria del Primer Congreso Mundial de Derechos Humanos. Volumen V. San José, Costa Rica, Imprenta Nacional, 1985.
- Derechos Humanos en la Administración de la Justicia Penal. ILANUD, San Jose, Costa Rica, septiembre, 1976. Derechos Humanos: su protección internacional. Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, PROGRAFIP, Tegucigalpa, Honduras, febrero del 2000.
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos. Departamento de Publicaciones del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica.
- La Dimensión internacional de los Derechos Humanos. Banco Interamericano de Desarrollo, Washington D.C., 1999.
- La Justicia como Garante de los Derechos Humanos: la Independencia del Juez. ILANUD, San José, Costa Rica, Litografía e Imprenta LIL, SA., 1996.

- La Protección Internacional de los Derechos Humanos en América Latina y El Caribe. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Costa Rica y Comisión de las Comunidades Europeas, Ediciones Graficas Prometeo, S.A., Costa Rica, 1993.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo. Los Derechos Humanos. Editorial Temis Librería, Bogotá, Colombia, 1980.
- Muñoz Q, Hugo Alfonso. Los Derechos Humanos desde el Ministerio de Justicia. San José, Costa Rica, Departamento de Publicaciones del Ministerio de Educación Pública, 1986.
- Nikken, Pedro. Código de Derechos Humanos. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991.
- Nikken, Pedro. En Defensa de la Persona Humana. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1988.
- Osorio y Gallardo, A. Derechos del Hombre, del Ciudadano y del Estado (Estudio Preliminar), Ed. Claridad, Bs. Aires, 1946.
- Plano C. Jack, Olton Roy. Diccionario de Relaciones Internacionales, Editorial Limusa-Wiley S.A., México, 1971.
- Protocolo de San Salvador. San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1997.
- Repertorio de Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Tomo 1, Centro de Derechos Humanos y Derecho Humanitario, Washington College of Law, American University, Sanmartín Obregón y Cia, Colombia, 1998.
- Rodríguez y Rodríguez, Jesús. Instrumentos Internacionales Básicos de Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México DF., México, 1994.
- Salas, Luis y José María Rico. La Justicia Penal en Honduras, EDUCA, Centroamérica, 1989.
- Seara Vásquez, Modesto. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa S.A. México, 1976.
- Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina (Primer Informe). Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1984.
- Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina (Informe Final). Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986.
- Uribe Vargas, Diego. La Tercera Generación de los Derechos Humanos y la Paz. Editorial Plaza & Janes, Bogotá, 1983.
- Zamora-Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa S.A. México, 1993.

Consultada por José Ricardo de Prada Solaesa

- Abrego, Abrahán. «Análisis comparativo sobre acceso a la justicia en el ámbito centroamericano». Ponencia contenida en el «Libro Blanco sobre la independencia del Poder Judicial y eficacia de la administración de justicia en Centroamérica». San José, Costa Rica, 2000.
- Comisión Interamericana, caso 9755, Chile, 132, 137, OEA/Ser.L/V/II.74, doc.10, rev. 1, 1988.
- Comisión Interamericana, Informe Anual 1982-1983, OEA/Ser.L/V/II.61, doc. 22, rev. 1, 1983.
- Comisión Interamericana, Informe Anual 1996, Perú OEA/Ser.L/V/II.95.
- Comisión Interamericana, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile, 1985,
- Comisión Interamericana. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, OEA/Ser.L/V/II.96, doc. 10, rev. 1, p. 73, abril de 1997.
- Comisión Interamericana. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 17, 1985.
- Comisión Interamericana, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.84, doc, 39, 1993.
- Comisión Interamericana. Séptimo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Cuba, OEA/Ser.L/V/II.61, Doc. 29, rev. 1, octubre de 1983.
- 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.
- Comisión Interamericana, informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Nicaragua, OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 25, 1981.
- Comisión Interamericana. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Nicaragua, OEA/Ser.L/V/II.45, doc. 16, rev. 1 1978.
- Comisión Interamericana, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Panamá, OEA/Ser.L/V/II.44, doc. 38, rev. 1, 1978.
- Comité de Derechos Humanos. Doc. ONU: CCPR/C/79/Add. 67, Observaciones Preliminares, Perú, 25 de julio de 1996.
- Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, Bielorrusia, Doc. ONU: CCPR/C/79/Add. 86, 19 de noviembre de 1997.
- Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, Colombia, Doc. ONU: CCPR/C/79/Add. 76, 9 de abril de 1997.
- Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, Estados Unidos, Doc. ONU: CCPR/C/79/Add. 50, 7 de abril de 1995.

El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judicial

- Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, Sudan, Doc. ONU: CCPR/C/79/Add. 85, 19 de noviembre de 1997.
- Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observaciones generales. Interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Documento ONU: HR1/GEN/1/Rev. 3, 15 de agosto de 1997.
- 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.
- Constitución de los Estados Unidos de 1791.
- Corte Interamericana, Opinión Consultiva OC-11/90, Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos, 10 de agosto de 1990, OEA/Ser.L/V/III.23, doc. 12, rev. 1991.
- Cruz Castro, Fernando. Sistemas Penales y Derechos Humanos. Compilado por Cecilia Sánchez Romero. CONAMAJ. San José, Costa Rica. 1997.
- Dall'Anese Ruiz, Francisco. Resumen sobre la Independencia Judicial Centroamericana. En: Libro Blanco sobre la Independencia del Poder Judicial y la Eficacia de la Administración de Justicia en Centroamérica.
- Decaux, Emmanuel. Les Etats Parties et leurs engagements. En obra colectiva sobre La Convention européenne des Droits de l'Homme: commentaire article par article. Editado por Económica, 1995.
- Delmas-Marty M. Procesos penales de Europa. Madrid, 2000.
- De Prada Solaesa, José R. El objeto del proceso y de la sentencia penal. Monografía sobre la Sentencia penal. Pendiente de publicación.
- De Salvia. La Convenzione europea dei Diritti dell'huomo. Editoriale Scientifica, 1997.
- De Salvia. Lineamenti di Diritto europeo dei Diritti Dell'huomo. CEDAM, 1991.
- Diez-Picazo Giménez I. Garantías procesales. Comentarios a la Constitución española de 1978. Tomo III.
- Fernández Entralgo, J. Jueces en una sociedad democrática. Oñati, 1987.
- Ferrajoli L. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Trad. P. Andrés, A. Ruíz Miguel, JC. Bayón, J. Terradillos, Rocío Cantarero. Segunda edición, Madrid, 1997.
- Gil Domínguez, Andrés: Opinión Consultiva 9 de la Corte internacional de Derechos Humanos: Garantías judiciales en Estados de Emergencia. Obra colectiva coordinada por Bidart Campos, Germán y Pizzolo Calogero: Derechos Humanos. Corte interamericana. Opiniones Consultivas. Mendoza (Argentina), 2000.
- Guarnieri C. y Pederzoli P. La piissance de juger. París, 1996. Trad. Española. Los jueces y la política. Madrid, 1999.

- Ibañez Perfecto, Andrés y Movilla Álvarez; Claudio. El poder judicial. Madrid 1986.
- Informe Anual de la Comisión Interamericana, 1993, OEA/Ser.L/V/II. 85, doc. 9 rev. 1994.
- Informe Anual de la Comisión Interamericana, 1996, OEA/Ser.L/V/II.95, doc. 7, rev., 1997.
- Informe sobre la Situación los Derechos Humanos de un Sector de la Población Nicaragüense de Origen Miskito, OEA/Ser.L/V/II.62, doc. 10, rev. 3, 1983.
- Informe sobre la Situación los Derechos Humanos de un Sector de la Población Nicaragüense de Origen Miskito, OEA/Ser.L/V/II.62, doc. 10, rev. 3, 1983.
- Ley de Amparo. Republica de Honduras. 15 de abril de 1936.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal española.
- Lezertua, Manuel. La problemática de la admisibilidad en el Convenio europeo de Derechos Humanos. Jornadas sobre la jurisprudencia europea en materia de Derechos humanos. Bilbao, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. Septiembre de 1990.
- Maier .J.B.J. Derecho procesal penal. Fundamentos. Buenos Aires, 1996.
- Pradel J. Inquisitorire-Accusatoire: Un écroulement des dogmes. Revue Internationale de Droit Penal. 68 - 1997.
- Rico, José Ma. y Luis Salas. Independencia judicial en América Latina: replanteamiento de un tema tradicional, Miami, Centro para la Administración de Justicia, Universidad Internacional de Florida, Colección Monografías, No. 1, 1990. ed.- San José: CAJ, 1990.
- Salas, Luis y Rico, José Ma. Carrera Judicial en América Latina. 1. ed.- San José: CAJ, 1990.
- Sendra, Gimeno V. y otros. Derecho Procesal Penal. Madrid, 1996.
- Treschel, Stefan. La exigencia de equidad en el proceso penal. Jurisprudencia europea. En Jornadas sobre Jurisprudencia europea en materia de Derechos Humanos. Bilbao, 17-20 de Septiembre de 1990. Ed. Del Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 1991.
- Vázquez Sotelo, José Luis. Presunción de inocencia e íntima convicción del Tribunal. Barcelona, 1984.
- Vives Antón, Tomás: «*Ne bis in idem*» Procesal. Los principios del proceso penal. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Madrid.1992.

Este libro se termino de imprimir en los
Talleres de Litocom
en el mes de abril de 2001
y su edición consta de 1,000 ejemplares

TITULOS PUBLICADOS

- *LA CONCILIACIÓN EN EL PROCESO PENAL.*
- *LOS NUEVOS ROLES DEL JUEZ Y DEL MINISTERIO PÚBLICO*

EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

- *EL MANEJO DEL JUICIO ORAL.*
- *LOS MEDIOS DE PRUEBA*
- *VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.*

INDUBIO PRO REO.

- *LA SENTENCIA EN EL NUEVO PROCESO PENAL.*
- *LOS RECURSOS.*
- *LAS MEDIDAS CAUTELARES.*
- *EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL Y EL SISTEMA DE*

GARANTIAS JUDICIALES EN EL PACTO DE SAN JOSÉ.

- *EL JUICIO DE FALTAS.*