

“EL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS”

M. Sc. Alfonso Chacón Mata

Profesor de Derechos Humanos,
Facultad de Derecho,
Universidad de Costa Rica

INTRODUCCIÓN

Las siguientes líneas conllevan la intencionalidad de mostrar los principales alcances definitorios del <<due process o law>> como dirían los países angloparlantes o para nuestro medio, las garantías del *Debido Proceso*, en el marco de la jurisprudencia emanada por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. En esta oportunidad, hemos escogido al menos seis descriptores o variables específicas que forman parte de la garantía en examen, así como sesenta y cinco resoluciones del Comité, atinentes a dichos tópicos. Esta escogencia somos consientes, puede generar cuestionamientos en referencia a la validez o pertinencia de los parámetros de escogencia, más sin embargo nos adelantamos a este tipo de inferencias aduciendo que la selección se ha hecho basada en tres criterios: (i) Necesidad de caracterizar globalmente la variable aludida, escogida por su importancia y aporte al derecho como disciplina; (ii) Convencimiento que las resoluciones del Comité de Derechos Humanos que vamos a exponer, ayudarán a contar con una perspectiva comparada de la tutela del debido proceso en el ámbito del sistema universal de protección de los derechos humanos y, (iii) Claridad de las resoluciones escogidas, que nos permitan

así, marcar tendencias e ilustrar nuevos caminos sobre la observancia de este derecho humano, de tan vital trascendencia.

Como una consideración preeliminar al margen, es importante acotar que para los efectos de este ensayo hablamos de “jurisprudencia” no en sentido estricto, en el entendido que esta función se relaciona como comúnmente ha sido o usual en la doctrina jurídica, con órganos investidos de juricidad y vinculación en sus decisiones, como sería la competencia soberana e inalienable que tienen los propios Estados de declarar el derecho vigente. Más bien, nos referimos a aquellas resoluciones construidas por un órgano independiente y especializado como sería el Comité de Derechos Humanos, derivado del consenso de las partes al obligarse en el marco de la suscripción de un tratado internacional, asumiendo derechos y obligaciones singularizadas a través del cumplimiento de normas bajo el principio del *Pacta Sunt Servanda*. Los informes de casos emanados por el Comité, no dejan de ser resoluciones concretas destinadas a producir efectos jurídicos en el Estado aludido, pero que carecen de efecto vinculante o compulsivo. No obstante, su aporte como constructo caracterizador de los alcances de la garantía del debido proceso, es de vital trascendencia para clarificar y conminar

a la comunidad internacional en general, a cumplir y respetar los alcances del PIDCP.

Ahora bien, empezamos este recuento haciendo una breve alusión del órgano principal para la tutela correctiva de los derechos civiles y políticos, sea el Comité de Derechos Humanos. Al respecto, una vez terminada la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos –hoy Consejo de Derechos Humanos-, se abocó a redactar proyectos de pactos internacionales. Para el año de 1954, se habían terminado los textos preliminares del “Pacto de Derechos Civiles y Políticos” (PIDCP) y del “Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (PIDESC), siendo enviados a la Asamblea General para ser revisados artículo por artículo en cada uno de sus períodos de sesiones, desde 1955 hasta 1966. Finalmente, los dos Pactos y el Protocolo Facultativo fueron aprobados por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966; el Pacto de derechos civiles por 106 votos contra ninguno y el Protocolo facultativo a este Pacto, por 66 votos contra 2, y 38 abstenciones¹.

Se hace imperioso acotar que la mayoría de las disposiciones establecidas en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), han sido enunciadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Así nos encontramos que se tutelan en ambos

instrumentos internacionales, derechos tales como el de la *prohibición de tortura y penas crueles*²; *la prohibición de esclavitud*³; *la detención o prisión arbitraria*⁴; *o la libertad de conciencia*⁵, solo por poner algunos ejemplos. Con respecto al carácter absoluto y las limitaciones del Pacto mismo, éste instrumento reseña las propias limitaciones y restricciones admisibles: “...se puede decir que en general el Pacto prevé que los derechos no podrán ser objeto de más restricciones que las previstas por ley y que sean necesarias para la protección de la seguridad nacional, el orden público, la moral, la salud pública o los derechos y libertades de terceros”⁶.

El PIDCP establece un procedimiento de informes como método principal de aplicación internacional. La diferencia principal entre los dos Pactos desde un inicio, consiste en que con arreglo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Consejo Económico y Social, asistido por la Comisión de Derechos Humanos –hoy Consejo de Derechos Humanos- y por los organismos especializados, constituye el mecanismo de aplicación. En cambio, conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esa función es desempeñada por el Comité de Derechos Humanos⁷.

Todos los Estados partes dentro del Pacto, están obligados a presentar informes sobre aquellas disposiciones que se hayan adoptado,

-
1. Organización de las Naciones Unidas (ONU). “Mecanismos para los Derechos Humanos”, folleto informativo número 1, Organización de las Naciones Unidas, Ginebra, 1988.
 2. “Declaración Universal de Derechos Humanos”, art 5 ; “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. 7.
 3. Artículo 4 y artículo 8 respectivamente.
 4. Artículo 9 en ambos instrumentos.
 5. Artículo 18 en ambos instrumentos.
 6. ONU, Op Cit, pp 106-107.
 7. Véase artículo 28 y siguientes de este tratado.

para resguardar los derechos enunciados dentro del tratado, a nivel doméstico. Tales informes deberán presentarse ante el citado Comité de Derechos Humanos, órgano que los deberá estudiar y analizar, transmitiendo informaciones y observaciones a los propios Estados. Existe además otro procedimiento de control, consistente en un sistema de comunicaciones de Estado a Estado, (control recíproco en el cumplimiento del Pacto) el cual es optativo y se opera solamente cuando un Estado parte reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y examinar tales comunicaciones.

Por último, el Pacto prevé la creación de un órgano adicional; si un asunto sometido al Comité no se resuelve a satisfacción de las Partes interesadas. Para ello, el Comité de Derechos Humanos puede, previo consentimiento de las partes, nombrar una "Comisión Especial de Conciliación" integrada por cinco personas aceptables por los Estados partes interesados.

Además del sistema de informes, comunicaciones y procedimiento de conciliación; existen los denominados "**Protocolos Facultativos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**". En la actualidad se han aprobado dos Protocolos, entrando el primero en vigor, durante la misma fecha de aprobación del Pacto, en 1966. Este protocolo estipula que todo Estado parte en el Protocolo conoce la competencia del Comité de derechos Humanos para recibir y examinar las comunicaciones de individuos sometidos a su jurisdicción y que pretenden ser víctimas de una violación por parte de un Estado suscriptor del Pacto, en cuanto a los derechos establecidos dentro del tratado. Dos grupos de trabajo, establecidos

de acuerdo con los artículos 62 y 89 de su reglamento, se reúnen antes de cada período de sesiones del Comité. El grupo de trabajo establecido en virtud del artículo 89 tiene como función, hacer recomendaciones al Comité, sobre el cumplimiento de las condiciones de admisibilidad en relación con las comunicaciones/quejas individuales recibidas de conformidad con el Protocolo Facultativo.

El Segundo Protocolo Facultativo, fue destinado a abolir la pena de muerte, adoptándose el 15 de diciembre de 1989, entrando en vigor el 11 de julio de 1991.

Desde la perspectiva internacional comparada, traemos a colación lo vertido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando caracteriza al *debido proceso legal* de la siguiente manera:

"En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no autoincriminarse y

a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional”⁸

Nuestra Sala Constitucional en Costa Rica, ha delineado fidedignamente desde sus inicios, la esencia o composición de lo que debe entenderse por *Debido Proceso*. La sentencia se remonta a un amparo interpuesto por un funcionario público, a quien se le lesiona el derecho de información y de defensa, por no habersele permitido rendir su declaración con su abogado ante la Sección de Vialidad. En ese sentido, en la sentencia N°15-90 de las 16:45 horas de 5 de enero de 1990, los Señores Magistrados caracterizaron el asunto de la forma siguiente: “... el derecho de defensa garantizado por el artículo 39 de la Constitución Política y por consiguiente el principio del debido proceso, contenido en el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental, o como

suele llamársele en doctrina, principio de ‘bilateralidad de la audiencia’ del ‘debido proceso legal’ o ‘principio de contradicción’ (...) se ha sintetizado así: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada.” “... el derecho de defensa resguardado en el artículo 39 ibídem, no sólo rige para los procedimientos jurisdiccionales, sino también para cualquier procedimiento administrativo llevado a cabo por la administración pública; y que necesariamente debe dársele al accionante si a bien lo tiene, el derecho de ser asistido por un abogado, con el fin de que ejercite su defensa...”⁹.

Finalmente, es menester indicar que la importancia que reviste la temática revisada

-
8. Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrafo 117.
 9. Posteriormente, la jurisprudencia ha desarrollado valiosos antecedentes, entre los cuáles destacamos las siguientes resoluciones: SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No 747-91 de las 14:19 del diecinueve de abril de 1991; ver en el mismo sentido la sentencia N° 5516-96 de las 18:06 del dieciséis de octubre de 1996; SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No 1739-92, de las 11:45 del primero de julio de 1992. Ver punto G) del Considerando X de la citada sentencia; SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto N° 2945-94 de las ocho horas con doce minutos del diecisiete de junio de mil novecientos noventa y cuatro; SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San José, Voto No 5469-95 de las 18:03 horas del cuatro de octubre de 1995; SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto N° 5596-96, de las 15:15 minutos del veintidós de octubre de 1996; SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto N° 2001-01545, a las 09:31 del veintitrés de febrero del 2001; SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto N° 13140-2003 de las 14:37 del doce de noviembre del 2003.

en este artículo, para nuestros efectos jurídicos, consiste en la aplicabilidad de los preceptos jurisprudenciales emanados del Comité de Derechos Humanos en el sistema jurídico costarricense. Al respecto, el Alto Tribunal desde sus orígenes¹⁰, ha señalado en términos generales que este ámbito del Derecho en nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de los otros instrumentos del Derecho Internacional, no tienen únicamente un valor superior a la Ley de acuerdo con el artículo 7° constitucional, sino que sus disposiciones, en la medida en que brinden mayor cobertura, protección o tutela de un determinado derecho, deben prevalecer por sobre éstos; lo anterior teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política. Por su parte, en la sentencia N° 3435-92 y su aclaración, N° 5759-93 esta Sala reconoció que *“los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución”*¹¹.

En este trabajo, haremos mención de siete grandes temas en los que hemos considerado se ventilan tópicos jurisprudenciales de suma importancia que congloban la garantía

denominada “Debido Proceso”. Básicamente, los asuntos harán mención del artículo 14 del PIDCP, que se constituye en la base sobre la que recae el desarrollo jurisprudencial ulterior, que estamos destacando en estas líneas. Sobre dicha prerrogativa, el Comité ha dicho que es de naturaleza particularmente compleja y en él se combinan diversas garantías con diferentes ámbitos de aplicación: “La primera oración del párrafo 1 establece una garantía general de igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, que rige con independencia de la naturaleza de las actuaciones ante estas instancias. La segunda oración de este mismo párrafo consagra el derecho de las personas a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, si se enfrentan a una acusación de carácter penal o si se trata de determinar sus derechos y obligaciones de carácter civil. En estas actuaciones la prensa y el público sólo pueden ser excluidos de las vistas públicas en los casos especificados en la tercera oración del párrafo 1. Los párrafos 2 a 5 del artículo prevén las garantías procesales de que disponen las personas acusadas de un delito. El párrafo 6 establece un derecho sustantivo a la indemnización cuando se haya producido un error judicial”¹².

10. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No 1147-90 de las 16:00 hrs del 21 de setiembre de 1990. Así, en la sentencia aludida, en que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para reconocer a un abogado sentenciado su derecho a la jubilación, se dijo que las normas internacionales de derechos humanos:

“tienen, no sólo el rango superior a la ley ordinaria que les confiere el artículo 7 de la Constitución sino también un amparo constitucional directo que prácticamente los equipara a los consagrados expresamente por la propia Carta Fundamental, al tenor del artículo 48 de la misma (reformado por ley N. 7128 de 18 de agosto de 1989); entre esos derechos, concretamente, los reconocidos en los artículos 25, 28 y 30 –así corregidos los que se invocan en la acción del Convenio sobre la Seguridad Social, N. 102 de la OIT”

11. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No 2313-95 de las 16:18 hrs. de 9 de mayo de 1995.

12. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, “Observación general N° 32 del Comité de Derechos Humanos: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y la corte de justicia (art. 14)”, documento CCPR/C/GC/32 (2007), párrafo 3.

Procedemos a destacar cada una de las vertientes recogidas en este trabajo las cuáles hemos destacado en temas tales como el contradictorio; el valor de las probanzas; defensa técnica; régimen de impugnaciones y motivación de los actos; el proceso y sus actores; entre otros tópicos que hemos considerado de sumo interés para ser analizados a lo largo del presente trabajo.

I. EL PRINCIPIO DE LA BILATERALIDAD-CONTRADICTORIO

Empezamos por esta importante prerrogativa, tratando de determinar algunos parámetros que ha establecido el Comité de Derechos Humanos al respecto. Entre las muchas variables que pudimos haber escogido para caracterizar el *Principio de Bilateralidad y Contradictorio*, escogimos repasar en esta oportunidad en torno a la igualdad procesal de armas; la importancia de la audiencia oral y la bilateralidad tratándose de juzgamientos militares.

1.1 Principio de Bilateralidad e Igualdad de Armas

En este primer tema a desarrollar, empezamos aduciendo que en un caso ventilado ante el Comité de Derechos Humanos, se denuncia al estado finlandés por haber permitido el Tribunal de Apelación, la explotación forestal y la construcción de caminos en la zona de Kariselkä, comprensiva de los mejores terrenos hibernales. Los autores de la comunicación pretenden que fueron violados los párrafos 1 y 2 del artículo 14 del Pacto por la parcialidad con que el Tribunal de Apelación juzgó el resultado del caso y

quebrantó el principio de igualdad de condiciones i) al permitir la celebración de vistas orales y no permitir la realización de una inspección del lugar y ii) al tener en cuenta información fundamental sin permitir que la parte contraria formulara observaciones al respecto.

También sostienen que la sentencia del Tribunal de Apelación que les impuso el pago de las costas judiciales tras el fallo favorable obtenido en primera instancia equivale a prevenciones y, en efecto, impide que otros miembros de la tribu *sami*, invoquen los derechos consagrados en el Pacto para defender su cultura y su sustento.

Al respecto, el Comité hace notar que los tribunales tienen la obligación fundamental de garantizar la igualdad entre las partes, y dar, en particular, la posibilidad de oponerse a todos los argumentos y pruebas presentados por la otra parte. El Tribunal de Apelación recurrido declara que tuvo un “motivo especial” para tener en cuenta las comunicaciones concretas hechas por la otra parte y que le pareció “manifiestamente innecesario” invitar a la otra parte a dar una respuesta.

En estas condiciones, los autores quedaron privados de la posibilidad de responder a la documentación presentada por la otra parte, que el Tribunal tuvo en cuenta para llegar a una decisión favorable a la parte que presentaba las observaciones. El Comité considera que estas circunstancias ponen de manifiesto que el Tribunal de Apelación no dio una plena oportunidad a cada parte para impugnar las comunicaciones de la otra y violó así el principio de la igualdad ante los tribunales y el principio de un juicio equitativo enunciados en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto¹³.

13. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/73/D/779/1997 : Finlandia, español, párrafo 7.4, 07 de noviembre del 2001.

1.2 La Audiencia Oral como manifestación del Principio de Bilateralidad

Otro asunto que se hace digno de mencionar, consiste en la importancia de la audiencia oral como una manifestación propia de la bilateralidad. Al respecto, en un caso sometido al Comité, el autor alega ser víctima de una violación del Pacto porque afirma que fue privado del derecho a un juicio público, con audiencia pública, con asistencia obligatoria del defensor y del ministerio público, según lo establecido en el Código de Procedimiento Penal de su país, Colombia, que entró a regir el 1º de julio de 1992 y recuerda la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos en el caso *Elsa Cubas contra el Uruguay* y *Alberto Altesor contra el Uruguay*, el cual concluyó que había en ambos casos violación del artículo 14, párrafo 1 del Pacto porque el juicio se celebró en su ausencia, a puerta cerrada y sin sentencia pública.

El autor sostiene que los procedimientos que se iniciaron en su contra se llevaron a cabo solamente por escrito, excluyendo toda audiencia tanto oral como pública. El Estado Parte no refuta estas alegaciones, sino que ha meramente indicado que los fallos fueron hechos públicos. Al respecto, el Comité observa que, para satisfacer los derechos de la defensa garantizados en el párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, especialmente sus

disposiciones d) y e), todo juicio penal tiene que proporcionarle al acusado el derecho a una audiencia oral, en la cual se le permita comparecer en persona o ser representado por su abogado y donde pueda presentar evidencia e interrogar a los testigos. Teniendo en cuenta que el autor no tuvo tal audiencia durante los procedimientos que culminaron en el fallo condenatorio y la imposición de la pena, el Comité concluye que hubo violación del derecho del autor a un juicio justo, de conformidad con el artículo 14 del Pacto¹⁴.

La otra dimensión que se hace imperiosa tutelar en la fase oral, se encuentra inserta entre las garantías mínimas de un proceso penal previstas en el apartado 3 del artículo 14 del PIDCP, que se refiere al derecho de toda persona a ser informada en una lengua que comprenda, de la acusación formulada contra ella (apartado (a))¹⁵.

1.3 El Principio de Bilateralidad y los tribunales militares

Finalmente, hemos encontrado un importantísimo antecedente, que involucra el marco sobre el que debe ejercerse la función del contradictorio, tratándose de personas civiles y jurisdicciones militares¹⁶. Nos referimos al Caso *Ebenezer Derek Mbongo Akwanga contra Camerún* (2011) y a manera de resumen, se trata de un activista camerunés que fue un activista político y líder de la Liga de la Juven-

14. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/75/D/848/1999, *Caso Rodríguez vs Colombia*, original:español, 20 de septiembre de 2002, párrafos 3.3 y 7.3.

15. Organización de las Naciones Unidas (ONU), Comité de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, "Observación General N° 13: Igualdad ante los tribunales y el derecho a un juicio justo y público ante un tribunal competente establecido por la ley (art. 14)", 13 de abril de 1984, párrafo 8.

16. La función de los tribunales de juzgamiento especial –como sería el caso de los militares–, será analizada en Infra punto 6.4, letra e) de este mismo trabajo.

tud del Camerún Meridional (SCYL) e hizo campaña pacífica por los derechos de la gente de Camerún del Sur. Por sus convicciones y participación en este tipo de actividades, fue arrestado, encarcelado y torturado. Asimismo, fue sometido a la jurisdicción militar siendo civil, en un juicio sin garantías de toda índole (falta de traductor; cargos variados durante la comparecencia; aplicación de leyes retroactivamente), por lo que el 10 de diciembre de 1997, el autor presentó un recurso ante el Tribunal Supremo para impugnar la jurisdicción de los tribunales militares y solicitando que el juicio se estableciera bajo la jurisdicción de derecho común y en una lengua que pudiera entender. Sin embargo, el recurso no se había resuelto y seguía estando como pendiente cuando el asunto se elevó ante el Comité de Derechos Humanos.

El Comité adujo que el Estado Parte debe demostrar cómo los tribunales militares, son una garantía para asegurar la plena protección de los derechos del acusado con arreglo al artículo 14 PIDCP. Se considera que en el presente caso, el Estado Parte no demostró la razón o necesidad de recurrir a un tribunal militar era necesario, y “Al comentar sobre la gravedad de los cargos contra el autor, no ha indicado por qué los tribunales ordinarios civiles u otras formas alternativas de tribunales civiles, eran inadecuados para la tarea de tratar Copn su caso. Tampoco la mera invocación de la celebración del juicio militar, de acuerdo con disposiciones de derecho interno constituye un argumento en virtud del Pacto, que apoye acudir a dichos tribunales. La incapacidad del Estado Parte para demostrar la necesidad

de recurrir a un tribunal militar en este caso, significa que el Comité no necesita examinar si el tribunal militar ofrece todas las garantías del artículo 14¹⁷.

Los miembros del Comité de Derechos Humanos, (Chanet, Amin Fathalla, Majodina, Motoc, Rodley y Waterval), en su voto razonado, reiteran que los tribunales militares no deben, en principio, ser competentes para juzgar a civiles, sin embargo llegan a “suavizar” su posición, como se verá más adelante. Estiman que las funciones militares entran en el marco de una organización jerárquica y están sujetas a las reglas de disciplina que son difíciles de reconciliar con la independencia de los jueces se pide en el artículo 14 del Pacto y se reafirma en los *Principios de Bangalore*, sobre la independencia del poder judicial. Además, siempre que los Estados adopten los tribunales militares competencia para juzgar a personas no militares, deberán explicar en sus informes de conformidad con el artículo 40 del Pacto, o en una comunicación con arreglo al Protocolo Facultativo, sobre las razones de peso o circunstancias excepcionales que les obligan a establecer excepciones al principio establecido anteriormente. En todos los casos, los tribunales militares al juzgar a las personas acusadas de un delito penal deben garantizar a dichas personas de los derechos reconocidos en el artículo 14 del Pacto.

Una posición disidente es expuesta por el miembro del Comité, el jurista y profesor argentino FABIÁN SALVIOLI, puesto que

17. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/1813/2008, *Caso Ebenezer Derek Mbongo Akwanga vs Camerún*, español, original: inglés, 22 de marzo del 2011, párrafo octavo. Cfr: Esta es una postura que se ha reiterado en la jurisprudencia del Comité, Ver Comunicación N ° 1172/2003, *Caso Madani vs Argelia*, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2007, párr. 8.7.

sostiene que en esta decisión, el Comité ha perdido una clara oportunidad para declarar que el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares es incompatible con el artículo 14 del Pacto, y para corregir este aspecto regresivo de los derechos humanos. Desde su óptica “Una lectura atenta del artículo 14 indicaría que el Pacto no llegan incluso a sugerir que la justicia militar puede ser aplicada a los civiles. Artículo 14, que garantiza el derecho a la justicia y al debido proceso, no contiene una sola referencia a los tribunales militares. En numerosas ocasiones - y siempre con consecuencias negativas en cuanto a derechos humanos se refiere - Estados han empoderado a los tribunales militares para juzgar a civiles, pero el Pacto no dice absolutamente nada sobre el tema”. Continúa ahondando sobre las anteriores reflexiones, indicando categóricamente lo siguiente:

“7. La jurisdicción militar, tal como se aplica en todo el mundo desde la segunda guerra mundial, con resultados trágicos, ha dado lugar, sin excepción, al afianzamiento de la impunidad de los militares acusados de violaciones masivas graves de los derechos humanos. Por otra parte, cuando el sistema de justicia penal militar se aplica a los civiles, el resultado es condenas sobre la base de los procedimientos viciados por los abusos de todo tipo, en la que no sólo el derecho a la defensa se convierten en una quimera, pero mucha de la evidencia se obtiene por medio de la tortura o de trato cruel e inhumano.

8. El Pacto no prohíbe el uso de tribunales militares, ni es la intención de esta opinión para pedir su eliminación. La competencia de la justicia penal militar debe, sin embargo, mantenerse dentro

de límites adecuados si se quiere que sea totalmente compatible con el Pacto: *ratione personae*, la justicia militar debe aplicarse a personal militar en servicio, nunca a civiles o militares retirados; *ratione materiae*, los tribunales militares debe ser competente para conocer de los delitos, faltas disciplinarias, nunca causas ordinarias y violaciones de derechos humanos, ciertamente no. Sólo bajo estas condiciones puede ser jurisdicción militar compatible con el Pacto”.

En primer lugar, de nuestra parte nos adherimos a lo dicho por SALVIOLI, en el sentido que estamos hablando de una *justicia excepcional*, en función de los sujetos hacia los cuáles va encaminada. Segundo, los fueros militares están limitados para causas propias de la disciplina del oficio, más nunca debe ser una instancia en la que se traten de encubrir la comisión de delitos y causas ordinarias o de justicia común, para juzgar a particulares.

Para finalizar este acápite, el hecho que el Comité no considerara necesario examinar más a fondo, a falta de una justificación por el Estado Parte de la necesidad de tratar a la víctima en un tribunal militar siendo un civil, es un tema pendiente en la necesidad urgente de una respuesta clara y apropiada de la Comisión de Derechos Humanos. Su valoración es un aporte que se hace indispensable para la garantía plena de la contradicción, independientemente de la postura o parecer de los Estados. Más bien en este caso, al solicitársele a las mismas partes que atemperen o interpreten la aplicación del artículo 14 del PIDCP, nos vamos a encontrar ineludiblemente con la **Doctrina del Margen de Apreciación**. Hacemos un paréntesis para explicar que

esta doctrina es producto de los órganos de control establecidos en el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, como lo fue la antigua y fenecida Comisión Europea (CEDH) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)—que si continua en funciones-

Concretamente, el número de Estados Partes y la diversidad de sociedades nacionales, en las que se aplica el Convenio Europeo, genera una tensión permanente entre universalismo y diversidad cultural en materia de derechos humanos y entre intereses individuales e intereses de la comunidad o del Estado. La *Doctrina del Margen de Apreciación* pretende dar respuesta a tales interrogantes y surge como un instrumento de conciliación entre diferentes intereses contrapuestos al momento de aplicar e interpretar la normativa internacional, siendo un desarrollo jurisprudencial que no deriva explícitamente del Convenio Europeo o de otros tratados internacionales¹⁸.

DEL TORO HUERTA nos aduce que de conformidad con la doctrina apuntada, “las

autoridades tienen un cierto margen de apreciación en la aplicación en la aplicación e interpretación de las normas internacionales, así como en el establecimiento de ciertos límites y restricciones permitidas por el propio ordenamiento internacional, teniendo presentes sus propias circunstancias”¹⁹. Para el caso que estamos analizando, se ha dejado a los Estados Partes que visualicen según su fuero jurisdiccional interno, la aplicabilidad de la garantía derivada del artículo 14 del PIDCP, poniendo en entredicho lo que implica el **Principio de Subsidiariedad**²⁰ en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

De nuestra parte aunque entendemos el contexto en el que surge esta doctrina, atendiendo principalmente al crisol jurídico y sobre todo cultural y político de la Europa contemporánea, no somos partícipes de darle la libertad a los Estados para que gradúen o atemperen por su propia cuenta, las obligaciones derivadas de un tratado internacional de derechos humanos. Precisamente estos instrumentos, poseen su dinámica interpretativa particular, de carácter evolutivo y no restrictivo en lo que a la vigencia de los derechos humanos se

18. DEL TORO HUERTA, (Mauricio Iván) “**El Principio de Subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con especial referencia al Sistema Interamericano**”, págs 34-35 en BECERRA RAMÍREZ, (Manuel) coordinador “La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2007.

19. *Ibíd*, pág 35.

20. Sobre este particular, hemos dicho que tratándose de la protección internacional de los derechos humanos, hablar de subsidiariedad de dicho foro internacional, implica potenciar un efecto inmediato jurisdiccional “hacia afuera”. Es decir, en defecto del ordenamiento interno se recurre a las prerrogativas y garantías dadas en el entrono protector superior e inmediato, como sería el internacional. Véanse al respecto nuestro estudio en CHACÓN MATA, (Alfonso) “**Breve Reseña del Derecho Internacional de los Derechos Humanos**”, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, México D.F., Vol IX, 2009. *Cfr*: ABREGÚ, (Martín) “**La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales: una introducción**”, ABREGÚ, (Martín) y COURTIS, (Christian) “La Aplicación de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales”, Proyecto Regional de Justicia, Dirección Regional para América Latina y el Caribe. (DRALC), Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l, segunda edición 1998.

refiere. No sería posible entonces, dejar a discreción estatal la instrumentalización de las provisiones sustantivas en materia de derechos humanos –entiéndase como se debe interpretar y justiciabilizar el derecho; su operatividad y aplicaciones a grupos y colectividades; etc.-, puesto que sería un retroceso en el avance y codificación del derecho que nos ocupa, pasando a manos de las autoridades infractoras, la manera en que debe efectivizarse el derecho conculcado. Ese sería en el fondo, el objetivo práctico que conlleva este margen apreciativo: una licencia para incumplir las obligaciones derivadas de un tratado internacional.

II. GENERALIDADES EN TORNO AL VALOR DE LAS PRUEBAS

Sobre este particular, hemos encontrado una serie de pronunciamientos interesantes del Comité en estudio, que atañen al valor y dimensión del elenco probatorio en el marco de un proceso jurisdiccional. Al respecto, vamos a transcribir y analizar lo dicho en relación a tres situaciones de primer orden: la carga de la prueba; la evacuación de pruebas en el proceso y si una instancia como el Comité, puede valorar o examinar nuevamente las pruebas a solicitud del denunciante.

2.1 La <<carga>> de la prueba

Con relación al primer tópico referenciado, la carga como prueba atribuible al actor se constituye en una situación que a todas luces es prohibida por el mismo PIDCP. Al respecto

basta con reseñar el siguiente antecedente: “En el presente caso, los hechos expuestos por el autor demuestran claramente que el Tribunal Supremo actuó de una manera arbitraria y parcial respecto de las denuncias de tortura del hijo del autor durante su retención preliminar, debido al rechazo sumario e inmotivado de las pruebas, documentadas adecuada y claramente por el autor, de que fue torturado. Por ello, el tribunal procedió a imponer la carga de la prueba al autor, si bien el principio general consiste en que recae en la acusación demostrar que la confesión no fue extraída con coacción. El Comité llega a la conclusión de que el trato que recibió el Sr. Kurbonov durante su retención preliminar y la forma como los tribunales abordaron posteriormente sus alegaciones a este efecto constituyen violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. A la luz de esta conclusión, el Comité considera innecesario examinar por separado la denuncia formulada en relación con el artículo 10”²¹. Termina concluyendo el órgano evaluador, que se han infringido también los derechos del hijo del autor reconocidos en el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, puesto que fue coaccionado para que se declarara culpable de un delito.

2.2 La <<evacuación>> de la prueba

En alusión a la evacuación de pruebas, un compareciente denuncia que de conformidad con el artículo 14 del Pacto, no tuvo la oportunidad de interrogar al testigo principal acerca de las pruebas, no compareció el perito y no se llamó a otros testigos. Aunque los esfuerzos por localizar a éste testigo,

21. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/86/D/1208/2003, *Caso Kurbonov vs Tajikistan*, español, original: inglés, 19 de abril del 2006.

fueron infructuosos por razones que el Estado Parte no ha explicado, se dio mucha importancia a su declaración, aunque el autor no pudo interrogarlo.

Además, el tribunal de *Orlov* no dio razón alguna del hecho de haber negado la solicitud del autor de que se hiciera comparecer al perito y se llamara a otros testigos: “El conjunto de esos factores hace que el Comité llegue a la conclusión de que los tribunales no respetaron el requisito de equidad entre la acusación y la defensa en la presentación de pruebas y de que eso constituyó una denegación de la justicia. En consecuencia, el Comité llega a la conclusión de que se violaron los derechos que amparan al autor en virtud del artículo 14”²². Puede colegirse fácilmente, como se violenta en este caso, la posibilidad de interrogar a *prima-facie* a los testigos, como prueba susceptible a examinar en el debate celebrado. En el marco de una audiencia prevista para evacuar prueba, no es factible entonces, limitar la posibilidad de interrogar testigos o incluso ir más allá; la

limitación sin razón alguna de presentar otro tipo de probanzas.

2.3 La valoración nuevamente de los hechos por el Comité de D.H.

El tercer y último aspecto a determinar en este apartado, consiste en la posibilidad que tiene el Comité de Derechos Humanos, de examinar y valorar nuevamente los hechos o probanzas ventiladas en los tribunales. Al respecto este órgano colegiado ha dicho lo siguiente:

“De conformidad con su jurisprudencia, el Comité recuerda que, en términos generales, corresponde a los tribunales nacionales examinar los hechos y las pruebas en una causa determinada. Cuando examina alegaciones de que se ha violado el artículo 14 a este respecto, el Comité sólo está habilitado para determinar si la condena ha sido arbitraria o ha supuesto una denegación de justicia”²³.

22. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CPR/C/81/D/815/1998: Federación Rusa, español, original inglés, párrafo 9.3, 18 de agosto del 2004.

23. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/86/D/1010/2001: Bélgica, español, original:francés, 26 de abril del 2006, párrafo 9.3. Con respecto a la jurisprudencia resolutoria del Comité en esta materia, pueden verse los siguientes antecedentes: Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 32, Op Cit, párrafo 18; Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/93/D/1456/2006, original español, 02 de setiembre del 2008. En este último documento, se realiza la siguiente valoración: “8.3 El Comité recuerda que, según su reiterada jurisprudencia, la valoración de hechos y pruebas es una cuestión que corresponde, en principio, a los tribunales nacionales, a menos que fuera manifiestamente arbitraria o constituyera una denegación de justicia. El Comité observa que la Audiencia Provincial analizó detenidamente todas y cada una de las pruebas presentadas por la acusación, de forma individual y razonada. La valoración de las pruebas realizada por la Audiencia Provincial fue revisada detenidamente, a su vez, por el Tribunal Supremo, el cual concluyó que había sido razonada y suficiente. Concretamente, en lo relativo a la prueba considerada como fundamental por la autora, a saber, la grabación videográfica de la menor por parte del equipo técnico del Juzgado de Familia, el Comité observa que dicha prueba también fue detenidamente analizada por la Audiencia Provincial, que la consideró insuficiente, en atención a las circunstancias en que se había practicado y a la corta edad de la menor. El Comité considera que no le corresponde pronunciarse sobre la idoneidad de los argumentos esgrimidos por la Audiencia Provincial para descartar la suficiencia de la prueba presentada, una vez comprobada la detallada motivación de los mismos y la coherencia en la línea argumental utilizada. Por todo ello el Comité considera que no hay base suficiente para concluir que los tribunales nacionales actuaron arbitrariamente en la valoración de las pruebas” (SUBRAYADO NUESTRO)

Esta línea jurisprudencial vertida por el Comité, implica que no puede realizarse una reproducción de pruebas, en razón de lo que se conoce en doctrina como la imposibilidad que tienen los foros internacionales de constituirse en una “cuarta instancia”. La premisa básica de esa fórmula es que el Comité de Derechos Humanos, al igual que otros foros similares –p.e. Comisión Interamericana de Derechos Humanos u otros comités convencionales–, no puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que considere la posibilidad de que se haya cometido una violación de la Convención.

La “fórmula de la cuarta instancia” fue elaborada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de *Clifton Wright* (Resolución No. 29/88, del 14 de septiembre de 1988), un ciudadano jamaicano que adujo un error judicial que dio lugar a una sentencia de muerte en su contra. El sistema nacional no preveía un trámite de impugnación de sentencias determinadas por errores judiciales, lo que dejó al Sr. Wright desprovisto de recursos. En ese caso, la Comisión estableció que no podía actuar como “una cuarta instancia cuasi-judicial” con facultades para revisar las sentencias de los tribunales de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos. No obstante, la Comisión Interamericana declaró fundados los hechos

aducidos por el peticionario y determinó que el mismo no pudo haber cometido el crimen. En consecuencia, la Comisión llegó a la conclusión de que el Gobierno de Jamaica había violado el derecho del peticionario a la protección judicial, lo que constituye una violación a sus derechos fundamentales, porque el procedimiento judicial interno no permitía corregir el error judicial. En otras oportunidades, igualmente ha precisado que no cuenta con elementos de juicio que le permitan inferir, de las actuaciones judiciales, acciones u omisiones que tiendan a caracterizar violaciones al debido proceso bajo la Convención Americana. La protección judicial que reconoce la Convención comprende el derecho a procedimientos justos, imparciales y rápidos, que brinden la posibilidad, pero nunca la garantía, de un resultado favorable.²⁴ Así, la interpretación de la ley, el procedimiento pertinente y la valoración de la prueba es, entre otros, el ejercicio de la función de la jurisdicción interna, que no puede ser remplazado por la CIDH.²⁵

III. DEFENSA TÉCNICA-PERSONAL DEL IMPUTADO

Este acápite presenta una serie de pronunciamientos emanados del Comité de Derechos Humanos, que estructuran los alcances del derecho a la defensa y los diferentes alcances que penden sobre esta garantía. Básicamente se hará referencia a la defensa letrada o defensa material y como

24. Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH Informe N° 39/96 (Caso 11.773), *S. Marzioni, vs Argentina*, 15 de Octubre de 1996; Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH Informe No. 48/98 (Caso 11.403), *Carlos Alberto Marín Ramírez vs Colombia*, 29 de septiembre de 1998, párrafo 42; Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH. Informe 58/08 (Caso 12.122), *Armando Sosa Peceros y otros vs Perú*, 24 de julio de 2008.

25. Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH, Informe N°39/05 (Petición 792/01), *Carlos Iparraguirre y Luz Amada Vásquez de Iparraguirre vs Perú*, 26 de abril del 2005.

la carencia de ésta, es un obstáculo para las garantías del debido proceso en su vertiente de derecho a una justa y adecuada defensa (conocido como "igualdad de armas"). Se procederá entonces, a destacar las grandes tendencias encontradas al respecto en la jurisprudencia de estudio.

3.1 Necesidad y alcances de la defensa personal

La defensa personal se encuentra contemplada en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, que dispone que toda persona acusada de un delito tiene derecho "a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección". Los dos tipos de defensa no se excluyen mutuamente. Las personas que son asistidas por un abogado conservan el derecho a actuar por sí mismas, a ser oídas y a dar su opinión sobre los hechos. Al mismo tiempo, el Comité considera que el texto del Pacto es claro en todos los idiomas oficiales, por cuanto dispone que el acusado se puede defender él mismo "o" con la asistencia de un defensor de su elección, tomando como punto de partida el derecho a defenderse personalmente. Al respecto, continúa aduciendo el Comité, "De hecho, el acusado que tenga que aceptar contra sus deseos a un defensor en quien no confía tal

vez ya no esté en condiciones de defenderse personalmente de manera eficaz, ya que el defensor no estaría cumpliendo la función de adjunto. Así pues, el derecho a defenderse personalmente, que constituye una piedra angular de la justicia, se puede infringir cuando se designa defensor de oficio al reo sin que lo desee"²⁶.

Partiendo de ambas posibilidades de defensa permitidas, se concluye la existencia de un deber de asistencia letrada. Al respecto, en otra resolución el Comité acreditó que aunque se le asignó letrado al imputado, éste no compareció en el interrogatorio ni en la vista sobre la detención. En su jurisprudencia, el Comité ha puesto en claro que incumbe al Estado Parte velar por que la asistencia de los defensores de oficio garantice una representación eficaz. El Comité se remite a su jurisprudencia anterior según la cual en todo momento del proceso penal se debe contar con asistencia letrada. En consecuencia, el Comité considera que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto²⁷.

Teniendo claro que es obligación de los Estados suscriptores, brindar asistencia letrada o profesional en el marco de un juicio justo, conviene preguntarse que sucede si

26. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/86/D/1123/2002, español, original: francés, 18 de abril de 2006, párrafo 7.3.

27. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/76/D/852/1999, *Borisenko vs Hungría*, español, original: inglés, 6 de diciembre de 2002. Cfr: En otra oportunidad el mismo Comité declaró inadmisibles una queja, debido a que el autor había invocado una violación de sus derechos de defensa en virtud del artículo 14, párrafo 3 (b) del Pacto, ya que inmediatamente después de su detención, la policía se negó a permitir que un familiar o conocidos del autor, presente en la estación de policía después de su detención, para que actúe como su representante, o que le diera la posibilidad de designar a un abogado. El Comité observa que el autor estuvo representado por un abogado en el juicio, y que no se desprende de la documentación de que dispone que los actos de investigación se llevaron a cabo antes del inicio del juicio contra el autor. En estas circunstancias, el Comité considera que los hechos que tiene ante sí no demuestran que los derechos del Sr. Levinov a la defensa que se han violado en el presente caso.

el servicio no es de la calidad u oficiosidad requerida. En ese sentido, se cuentan de igual manera con amplios pronunciamientos de la Comisión, los cuáles pasamos a destacar sus líneas generales:

i) En la resolución de *Campbell contra Jamaica*, se tienen sendas conclusiones en relación al asunto de interés. En primer lugar, se ha alega la mala calidad de su defensa, debido a que durante el juicio le impidió gozar de un juicio imparcial. Se ha mencionado en particular que, presuntamente, el abogado no entrevistó a la novia del autor, y que no contra interrogó debidamente a los testigos de cargo en relación con el procedimiento seguido en la rueda de identificación y en relación con la presunta confesión verbal del autor. Al respecto, el Comité recuerda su doctrina constante de que el Estado Parte no puede ser considerado responsable por presuntos errores del abogado defensor, a menos que fuera o debiera haber sido obvio para el juez que el comportamiento del abogado era incompatible con los intereses de la justicia.

En el sistema comparado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en el *Caso Landrigan*, que en materia de pericia profesional del abogado, la falta de acceso a la revisión de las circunstancias atenuantes que podrían haber favorecido al imputado y resultado en una sentencia más leve que la pena capital, resultan violatorias de su derechos a

la justicia y al riguroso debido proceso que corresponde en tales casos.

“En definitiva, la CIDH concluye que la falta de acceso a una defensa efectiva y la negativa de revisión de la condena a muerte de Jeffrey Landrigan, que fue impuesta en virtud de un procedimiento declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Estados Unidos, constituyen hechos violatorios de los derechos a la justicia y al debido proceso garantizados, respectivamente, en los artículos XVIII y XXVI de la Declaración Americana”²⁸.

ii) Asimismo, el Comité de Derechos Humanos aduce que de conformidad con el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del PIDCP, que el tribunal debe garantizar que la defensa que lleva a cabo el abogado defensor no sea incompatible con los intereses de la justicia²⁹. Caracterizando aún más la citada normativa, en otro caso se cuestionó que el profesional aducía que no existía fundamento para el recurso, y al respecto “*Si bien no incumbe al Comité poner en duda la competencia profesional del abogado, considera que en una causa por un delito punible con la pena capital, en que el abogado del acusado admite que no hay fundamento para el recurso, el tribunal debe cerciorarse de que el abogado haya consultado con el acusado y le haya informado de ello. Si no lo ha hecho, el tribunal debe garantizar que el acusado sea informado y tenga la oportunidad de contratar*

28. Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH, Informe No. 81/11 (Caso 12.776), *Jeffrey Timothy Landrigan vs Estados Unidos*, 21 de julio de 2011, párrafo 45.

29. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/64/D/618/1995, *Caso Campbell vs Jamaica*, español, original:inglés, 3 de noviembre de 1998., párrafos 7.4 y 7.5. Véanse, entre otros, los dictámenes del Comité en los casos Nos. 734/1997 (Anthony McLeod c. Jamaica), aprobado el 31 de marzo de 1998, párr. 6.3; y 537/1993 (Paul Anthony Nelly c. Jamaica), aprobado el 17 de julio de 1996, párr. 9.5.

a otro abogado. El Comité opina que, en el caso en cuestión, el Sr. Daley debería haber sido informado de que su abogado no iba a presentar razones en apoyo de su recurso, para poder así examinar las otras opciones que le quedarán abiertas. El Comité llega a la conclusión de que ha habido una violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, en lo que concierne al recurso del autor. Habida cuenta de lo anterior, no hay necesidad de que el Comité examine la denuncia del autor de que ello equivale a una violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14, en relación con la preparación del recurso³⁰.

Finalmente, vamos a reparar en torno a la oportunidad de defensa óptima que debe tenerse ante un abogado, y al respecto en un asunto sometido a su conocimiento, el Comité de Derechos Humanos consideró que aunque los autores alegaron que no hablan español, el Estado Parte no les proporcionó traducciones de muchos documentos que hubieran necesitado para mejor entender las acusaciones contra ellos y organizar su defensa; esta situación no es lesiva para las reglas del Debido Proceso. El Comité se refiere a su jurisprudencia anterior Dictamen del caso N° 451/1991, *Harward c. Noruega*, aprobado el 15 de julio de 1994, párrafos 9.4 y 9.5. y recuerda que el derecho a un juicio

imparcial no significa que cuando un acusado no entienda el idioma empleado en el tribunal tenga derecho a que se le proporcione una traducción de todos los documentos pertinentes en una investigación penal, siempre que dichos documentos se pongan a disposición de su abogado³¹.

Por otra parte y siempre dentro de este mismo orden de ideas, es impensable comenzar un juicio en ausencia de abogado³²; o tratar de interrogar y reconstruir los hechos sin presencia del citado profesional³³.

3.2 Detención e incomunicación del Imputado

Para el Comité de Derechos Humanos, es vital que si una persona es detenida, debe ser informada en el momento de su detención, de las razones de ésta, a la vez que se le debe notificar sin demora la acusación, siendo llevado a la orden de un juez si procediese de acuerdo a las leyes vigentes³⁴. Para ahondar más en la necesidad de aplicar la celeridad en la presentación de las causas ante juez competente, el Comité ha encontrado absolutamente desproporcionado, el hecho que se tenga a una persona detenida en prisión y que entre este acto y el inicio del juicio contra ésta, transcurran siete años y ocho meses³⁵.

30. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/63/D/750/1997, español, original:inglés, 3 de agosto de 1998.

31. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/59/D/526/1993, *Caso Michael Hill vs España*, español, original:inglés, 23 de junio de 1997, párrafo 14.1.

32. Véase el apartado 3 del párrafo 10 del dictamen respecto de la comunicación N° 223/1987 (Frank Robinson c. Jamaica), aprobado el 30 de marzo de 1989. El comienzo del juicio en ausencia del abogado infringió los derechos que los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 confieren al autor.

33. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/78/D/781/1997, *Caso Garyverdy versus Ucrania*, español, original:inglés, 18 de septiembre de 2003.

34. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/82/D/1110/2002, *Caso Rolando vs Filipinas*, español, original:inglés, 8 de diciembre de 2004, párrafo 5.5.

35. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/60/D/533/1993, *Caso Elahie vs Trinidad y Tobago*, español, original:inglés, 19 de agosto de 1997, párrafo 8.2.

El Comité ha observado igualmente que el derecho a ser informado de la acusación “sin demora”, exige que dicha información se proporcione al imputado tan pronto como posea la carga de la prueba, una autoridad competente. Este derecho a la celeridad, 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 un delito o la designe públicamente como tal. Los requisitos específicos del artículo 14, apartado 3 (a) del PIDCP -referentes a la indicación de los motivos de la detención practicada-, podrán satisfacerse formulando la acusación ya sea verbalmente o por escrito, siempre que la información indique, tanto la ley como los supuestos hechos en que se basa³⁶.

Capital relevancia merece el hecho que el Comité del PIDCP ha reafirmado en su jurisprudencia, que la prisión preventiva debe ser la excepción, y que debe concederse la libertad bajo fianza, salvo cuando exista la posibilidad de que el acusado pueda esconderse o destruir pruebas, influir en los testigos o abandonar la jurisdicción del Estado Parte. Asimismo, cuando se redactó el párrafo 1 del artículo 9 del PIDCP, se confirma que no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a la ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia, imprevisibilidad así como lo que es contrario

a la legalidad. Ello significa que la prisión provisional consiguiente a una detención lícita debe ser no sólo lícita sino además razonable en toda circunstancia³⁷.

Entre los derechos más elementales del imputado, nos encontramos con el de haber sido detenido únicamente durante un plazo razonable y contar con la posibilidad de comunicarse con su defensor. Precisamente en un asunto sometido al Comité, se valoran ambos supuestos. Con respecto al primer asunto, el Comité recuerda que el derecho a ser llevado “sin demora” ante una autoridad judicial significa que el tiempo no debe exceder de unos pocos días y que, de por sí, la detención en régimen de incomunicación puede violar el párrafo 3 del artículo 9. En el presente caso, el hijo del autor fue detenido en régimen de incomunicación durante 40 días. A falta de una explicación del Estado Parte, el Comité considera que las circunstancias revelan una violación de la normativa invocada³⁸.

Por otra parte, la incomunicación del imputado que no le permitió reunirse con un defensor de su elección, como producto de la incomunicación es una violación manifiesta al apartado b) del párrafo 3 del artículo 14. A falta de una explicación del Estado Parte, “... el Comité considera que los hechos que se le han presentado sobre la incomunicación del hijo del autor durante un período de 40 días revelan una violación de esta disposición del Pacto”³⁹.

36. Organización de las Naciones Unidas (ONU), “**Observación General N° 13...**”, Op Cit, párrafo 9.

37. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/86/D/1085/2002, *Caso Bund contra Argelia*, español, original:francés, 16 de mayo de 2006, párrafo 8.3.

38. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/85/D/1042/2001, *Caso Boimurodov vs Tajikistan*, español, original:inglés, 16 de noviembre de 2005, párrafo 7.4.

39. *Ibíd*, 7.5.

3.3 Preparación idónea de la defensa letrada

Merece especial atención, conocer lo dicho por el Comité de Derechos Humanos, en relación a la variable de carencia de tiempo para presentar una defensa adecuada del imputado. Ya el Comité ha emitido abundante jurisprudencia en relación a este tema, indicando que el derecho de un acusado a disponer de tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa es un elemento importante de la garantía de un juicio justo y una consecuencia del principio de igualdad de oportunidades⁴⁰.

Para determinar lo que constituye “tiempo suficiente” es necesario evaluar las circunstancias individuales de cada caso. En un caso sometido a la revisión del Comité, se discutió que la defensa del juicio se preparó el primer día del mismo. La documentación que tuvo ante sí el Comité, reveló que uno de los abogados designados por el tribunal pidió a otro abogado que lo sustituyera. Además, otro abogado asignado para representar al autor se retiró el día anterior al juicio; cuando el juicio estaba a punto de comenzar, a las diez horas, el abogado del autor pidió un aplazamiento hasta las catorce horas, con el fin de poder asegurar la asistencia profesional y entrevistarse con su cliente, puesto que las autoridades carcelarias no le habían permitido visitarlo la noche anterior.

El Comité observa que el juez, que estaba empeñado en tramitar el cúmulo de casos pendientes en el calendario del tribunal, accedió a la solicitud. Así, después de que se hubo seleccionado al jurado, el abogado dispuso sólo de cuatro horas para buscar un asistente y comunicarse con el autor, cosa que sólo pudo hacer brevemente. En opinión del Comité esto es insuficiente para preparar adecuadamente la defensa en un caso de pena capital. Además, de la información disponible se desprende que ello afectó la posibilidad del abogado de determinar qué testigos serían llamados a declarar. En opinión del Comité, esto constituye una violación de los apartados b) y e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto⁴¹.

En otro caso sometido al Comité, éste determinó que si el abogado o el autor estima que no estaba adecuadamente preparado, siempre podían haber pedido un aplazamiento. Además, no hay indicios de que la decisión del abogado defensor de no pedir la comparecencia de otros testigos no se basaba en el ejercicio de su criterio profesional, o que, si se hubiera solicitado la comparecencia de la madre y de las hermanas del autor como testigos, el juez no lo hubiera autorizado. En consecuencia, dictaminó que carecía de fundamento toda decisión de que se hayan infringido los apartados b) y e) del párrafo 3 del artículo 14 durante el proceso⁴².

40. Véanse las comunicaciones Nos. 253/1987 (*Paul Kelly c. Jamaica*), observaciones aprobadas el 8 de abril de 1991, párr. 5.9 y 283/1988 (*Aston Little c. Jamaica*), observaciones aprobadas el 1º de noviembre de 1991, párr. 8.3.

41. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/47/D/282/1988, *Caso Leaford Smith versus Jamaica*, español, original:inglés, 12 de mayo de 1993, párrafo 10.4.

42. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/50/D/330/1988, español, original:inglés, 26 de abril de 1994, párrafo 11.4.

3.4 Defensa letrada en <<Pena de Muerte>>

Una situación que nos merece total interés, es lo concerniente a lo dicho por el Comité en relación a los sentenciados a la Pena Capital o de Muerte. Al respecto, dicho órgano establece que en un juicio en que pueda imponerse la pena de muerte, como era la situación en que se encontraba cada uno de los autores, el derecho a la defensa es inalienable y debe observarse en todos los casos y sin excepción. Ello implica el derecho a estar presente en el juicio, a ser defendido por un abogado de su propia elección y no ser obligado a aceptar que se le designe un abogado de oficio⁴³.

Tan importante es observar este precedente, que el Comité resolvió desfavorablemente contra un Estado Parte que no demostró adoptar todas las medidas razonables para que los autores estuviesen presentes en todo momento en el juicio, pese a su presunta conducta perturbadora. Tampoco garantizó el Estado Parte que cada uno de los autores estuviese defendido en todo momento por un abogado de su elección⁴⁴.

Por otra parte, el Comité afirma que debe facilitarse asistencia letrada a todo acusado de un delito punible con la pena capital. Ello se aplica no sólo al juicio en el tribunal de primera instancia sino también a toda vista preliminar relacionada con el proceso⁴⁵. Ahondando más sobre este particular, en el *Caso Wright contra Jamaica*, el Comité opinó que la imposición de la pena de muerte al término de un juicio en el que no se han respetado las disposiciones del Pacto, constituye, si no cabe otra apelación contra la sentencia, una infracción del artículo 6 del Pacto. Como el Comité señaló en su Observación General 6 (Véase el documento CCPR/C/21/Rev.1, pág. 7, párr. 7.), el precepto de que una pena de muerte puede sólo imponerse con arreglo a la ley y no en contra de lo dispuesto en el Pacto significa que deben observarse las garantías procesales prescritas en el mismo, en particular el derecho a un juicio justo por un tribunal independiente, la presunción de inocencia, las garantías mínimas de la defensa, y el derecho a que un tribunal superior reexamine la condena y la pena. En el presente caso, dado que la sentencia definitiva de muerte fue dictada sin que el Sr. Wright tuviera representación letrada en la

43. Esta postura viene desde larga data en la jurisprudencia del Comité, véanse, entre otros, los dictámenes del Comité respecto de las comunicaciones Nos. 52/1979, *Sadías de López c. el Uruguay*, (dictamen aprobado el 29 de julio de 1981) y 74/1980, *Estrella c. el Uruguay* (dictamen aprobado el 29 de marzo de 1983). Véase también 232/1987, *Pinto c. Trinidad y Tobago*, dictamen aprobado el 20 de julio de 1990.

44. Por consiguiente, el Comité concluye que los hechos del caso revelan una violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14. Véase el caso en Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/62/D/623/1995, *Caso Domukovsky versus Georgia*, español, original: inglés, 29 de mayo de 1998.

45. "En el caso en examen, el Estado Parte no ha impugnado la afirmación del autor de que no estuvo representado durante las vistas preliminares, sino que ha declarado solamente que no hay indicación alguna de que se hubiera solicitado un abogado. (...) El Comité considera que, cuando el autor compareció en la vista preliminar sin un representante legal, el juez de instrucción debería haber garantizado la representación legal del autor, si éste así lo deseaba. El Comité informa al autor de su derecho a tener representación legal y concluye, por lo tanto, que la falta de representación legal del autor en la vista preliminar constituyó una violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto". Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/64/D/592/1994, *Caso Johnson vs Jamaica*, español, original: inglés, 25 de noviembre de 1998, párrafo 10.2. Cfr: Ver en el mismo sentido Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/81/D/867/1999, *Caso Daphne vs Guyana*, español, original: inglés, 19 de agosto de 2004, párrafo 6.3.

audiencia preliminar, sin la debida observancia del requisito de que el acusado sea juzgado sin dilación debida, ni tuviera una defensa adecuada en apelación, ha habido también una transgresión del artículo 6 del Pacto⁴⁶.

Prosiguiendo con otro sonado caso, *Erroll Johnson igualmente contra Jamaica*, el Comité reitera que la imposición de una pena de muerte al término de un juicio en el que no se hayan respetado las disposiciones del Pacto, y que ya no sea recurrible en apelación, constituye una violación del artículo 6 del Pacto. Como el Comité señaló en su Observación General N° 6, la norma de que una sentencia de muerte sólo puede imponerse con arreglo a la ley y no en contra de las disposiciones del Pacto significa que “deben observarse las garantías de procedimiento prescritas en el mismo...” Dado que la sentencia definitiva de muerte en el presente caso se dictó sin haber cumplido los requisitos de un juicio justo establecidos en el artículo 14, procede llegar a la conclusión por parte del órgano colegiado que nos ocupa, que se ha violado el derecho amparado en el artículo 6 del Pacto. Al respecto se enuncia que con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo: El Comité, enterado de la conmutación de la pena capital del autor el 16 de marzo de 1995, considera que un recurso entrañaría el estudio por las autoridades de Jamaica, de la posibilidad de una pronta liberación del autor. El Estado Parte está obligado a garantizar

que no se produzcan en el futuro violaciones análogas⁴⁷.

IV. EL RÉGIMEN DE IMPUGNACIONES

La jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos ha sido profusa en este particular, situación que quedará evidenciada en el examen que realizaremos en este apartado. En el marco de la jurisprudencia comparada de derecho internacional de los derechos humanos, la Corte Interamericana ha considerado que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona⁴⁸.

4.1 Agotamiento de Recursos

Según la jurisprudencia constante del Comité sólo se necesitan agotar aquellos recursos que tengan posibilidades de prosperar. Esta postura va muy de la mano por la esgrimida

46. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/55/D/459/1991, *Caso Wright vs Jamaica*, español, original:inglés, 8 de noviembre de 1995, párrafo 10.6.

47. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/56/D/588/1994, *Caso Erroll Johnson contra Jamaica*, español, original:inglés, 5 de agosto de 1996, párrafos 9 y 10.

48. Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 107, Sentencia de 2 de julio de 2004, párrafo 158.

igualmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que al efecto ha dicho lo siguiente en relación a la <<idoneidad>> del recurso:

“El artículo 46.1.a) de la Convención remite “a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”. Esos principios no se refieren sólo a la existencia formal de tales recursos, sino también a que éstos sean adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2.

Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable⁴⁹.

Asimismo, el Comité ha entendido que las <<posibilidades de prosperar>> con las que cuente un recurso, tienen relación directa con

los requisitos y posibilidades que impone la legislación procesal interna. En este sentido, ha examinado un caso en el que tanto el autor como el Estado Parte aceptan el texto de la sentencia del Tribunal Supremo, en el que consta que existe una prohibición legal que impide al Tribunal Constitucional volver a realizar una evaluación de los hechos y de las pruebas producidas en la primera instancia. El Comité consideró en consecuencia, que el recurso de amparo no tenía posibilidades de prosperar en relación a la alegada violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y que el autor ha agotado los recursos internos en relación a dicha presunta violación⁵⁰.

4.2 Principio de Doble Instancia

Seguimos aduciendo que el Comité ha recordado que aunque el procedimiento de apelación puede no ser automático, el derecho de apelación previsto en el párrafo 5 del artículo 14 impone al Estado Parte el deber de volver a examinar a fondo, tanto desde el punto de vista de la suficiencia de pruebas como desde el punto de vista jurídico, la condena y la pena de forma que el procedimiento permita examinar debidamente la naturaleza del caso⁵¹. A falta de explicaciones del Estado Parte, el Comité entiende que, al no haber posibilidad de que una instancia superior revise en apelación la sentencia del Tribunal Supremo dictada en primera instancia, no se cumple plenamente con lo dispuesto en el

49. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Serie C No. 4, Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. párrafos 63 y 64.

50. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/82/D/1101/2002, José Alba Vs España, original:español, 15 de noviembre de 2004, párrafo 6.5. Véase en el mismo sentido a Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/82/D/1073/2002, original:español, *Caso Terron vs España*, 15 de noviembre de 2004.

51. Véanse *Caso Maryam Khalilova c. Tayikistán*, comunicación N° 973/2001, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005; *Caso Domukovsky y otros c. Georgia*, comunicaciones Nos. 623 a 627/1995, dictamen aprobado el 6 de abril de 1998; y *Caso Saidova c. Tayikistán*, comunicación N° 964/2001, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004.

párrafo 5 del artículo 14. Por consiguiente se ha violado esa disposición⁵².

Merece especial atención, un precedente del mismo Comité en un caso anterior (Comunicación No. 1095/2002, *Caso Gomariz c. España*, dictamen de 22 de julio de 2005, párr. 7.1), en el que concluyó que la ausencia del derecho a revisión por un tribunal superior de la condena impuesta por un tribunal de apelación, después de que la persona hubiera sido declarada inocente por un tribunal inferior, constituía una violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto⁵³. Estamos hablando ni más ni menos de la posibilidad de ejercer el recurso de casación, el cuál ha de permitir una revisión holística del fallo sometido y en ese sentido, en el *Caso Cesario Gómez contra España*, el Comité concluye 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 y más bien se limita a revisar los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto. Por consiguiente, concluye que al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación a la normativa en cuestión⁵⁴. Estamos hablando ni más ni menos que la casación por la forma o por el fondo únicamente, no es compatible con el PIDCP, siendo una posición coherente con el precedente esbozado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el *Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica*, veredicto en el que externó lo siguiente:

“De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos,

52. Véanse por ejemplo, *Caso Maryam Khalilova vs Tayikistán*, comunicación N° 973/2001, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005; *Aliev c. Ucrania*, comunicación N° 781/1997, dictamen aprobado el 7 de agosto de 2003; *Caso Robinson vs. Jamaica*, comunicación N° 223/1987, dictamen aprobado el 30 de marzo de 1989; *Caso Brown vs. Jamaica*, comunicación N° 775/1997, dictamen aprobado el 23 de marzo de 1999. *Cfr.* La comunicación CCPR/C/92/D/1351-1352/2005 (*Hens vs España*) dictada el 18 de abril del 2008, relata como en el sistema comprado de tutela del derecho a recurrir en alzada, existen posiciones disímiles. A manera de ejemplo, se relata el hecho de cómo tres individuos que fueron condenados junto con los autores interpusieron una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, denunciando la violación del principio de legalidad penal, del derecho a un juez imparcial y del derecho a la segunda instancia. El 30 de noviembre de 2004, la Corte decidió que la alegación relativa a la violación del derecho a la doble instancia era inadmisibile por ser manifiestamente infundada y ordenó que el resto de las alegaciones fueran puestas en conocimiento del Estado Parte. La Corte consideró que, respecto de la sentencia del Tribunal Supremo, los demandantes habían interpuesto un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, beneficiándose así de un recurso ante la instancia nacional más alta.1 (párrafo 2.11). Los recurrentes sostienen que se violó el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto debido a que al haber sido condenados por el tribunal ordinario de mayor jerarquía, no gozaron del derecho de que su sentencia y condena fueran revisadas por un tribunal superior. Indican que uno de los jueces del Tribunal Constitucional razonó su voto encontrando que había habido una violación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto (párrafo 3.1).

53. “7.1 El artículo 14, párrafo 5, del Pacto reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito 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. El Comité recuerda que la expresión “conforme a lo prescrito por la ley” no tiene la intención de dejar la existencia misma del derecho a la revisión a la discreción de los Estados Partes. Al contrario, lo que debe entenderse por “conforme a lo prescrito por la ley” son las modalidades de acuerdo con las cuales la revisión por un tribunal superior debe llevarse”. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/84/D/1095/2002, *Caso Gomariz vs España*, original:español, 26 de agosto de 2005.

54. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/69/D/701/1996, *Caso Cesario Gómez vs España*, original:español, 11 de agosto de 2000, párrafo 11.1.

se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos (Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros. Competencia*, supra nota 115, párr. 77; *Caso Maritza Urrutia*, supra nota 7, párr. 117; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 20, párr. 121)⁵⁵.

Conviene revisar como visualiza el Comité de Derechos Humanos, la posibilidad de enmienda que realice el juez casacionista, que puede equivaler a generar la denominada reforma en perjuicio. Hemos encontrado

un antecedente en el que la condena por el tribunal inferior fue confirmada por el Tribunal Supremo y adicionalmente, esta última instancia jurisdiccional aumentó la pena impuesta con respecto al mismo delito. Al respecto, el Comité observa que en los sistemas legales de muchos países los tribunales de apelación pueden rebajar, confirmar o aumentar las penas impuestas por los tribunales inferiores y para el caso que nos ocupa, el órgano jurisdiccional de alzada consideró a diferencia del inferior, que el imputado era autor y no simplemente cómplice del delito de apropiación indebida. Al respecto, “...el Comité considera que la sentencia del Tribunal Supremo no modificó de manera esencial la caracterización del delito, sino que reflejó meramente que la valoración por parte del Tribunal de la gravedad de las circunstancias del delito conllevaba la imposición de una pena mayor. Por consiguiente, no existe fundamento para afirmar que se haya producido, en el caso presente, una violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto”⁵⁶.

No obstante lo expuesto, existe otra jurisprudencia que tiene como situación

55. Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica*, Op Cit, párrafo 161. Continúa el fallo en cuestión indicando lo siguiente: “164. La posibilidad de “recurrir del fallo” debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.

165. Independientemente de la denominación que se le de al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida.

(....)

167. En el presente caso, los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior. Esta situación conlleva a que los recursos de casación interpuestos por los señores Fernán Vargas Rohrmoser y Mauricio Herrera Ulloa, y por el defensor de éste último y apoderado especial del periódico “La Nación”, respectivamente (*supra* párr. 95. w), contra la sentencia condenatoria, no satisficieron los requisitos del artículo 8.2 h. de la Convención Americana en cuanto no permitieron un examen integral sino limitado.

168. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2.h. de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa”.

56. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/86/D/1156/2003, *Caso Pérez vs España*, original:español, 18 de abril de 2006.

fáctica la siguiente: el Tribunal Supremo condenó al autor por un delito de falsedad en documento mercantil, cargo del que había sido absuelto en primera instancia, y que recalificó el delito de apropiación indebida como delito continuado, por lo que se consideró que no procedía la prescripción del mismo. Con base a estas consideraciones, dicho tribunal revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y aumentó la pena impuesta, sin posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena fueran revisados por un tribunal superior conforme a la ley. Al respecto, el Comité consideró que los hechos que tiene ante sí constituyen una violación del párrafo 5 del artículo 14. ¿Cuál es la diferencia entonces entre este precedente y el anteriormente expuesto? La respuesta la proporciona el mismo Comité:

“7.2 El Comité toma nota de las alegaciones del autor en el sentido de que su condena en casación por dos cargos de los que fue absuelto en primera instancia, y la consecuente agravación de su pena, no pudieron ser revisadas por un tribunal superior. Recuerda que la ausencia del derecho a revisión por un tribunal superior de la condena impuesta por un tribunal de apelación, después de que la persona hubiera sido declarada inocente por un tribunal inferior, constituye una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. (2) 8. El Comité, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí revelan una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

(...)

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte debe proporcionar al autor un recurso efectivo que permita la revisión del fallo condenatorio y la pena por un tribunal superior. . El Estado Parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas”. (SUBRAYADO NUESTRO)⁵⁷

Concluimos a la luz de lo dicho, que los tribunales superiores o de alzada pueden modificar sentencias inclusive en perjuicio del favorecido en primera instancia; solamente que de suscitarse esta situación, el justiciable necesita una <<tercera instancias recursiva>>, que en este caso serían los tribunales casacionistas, para que el perjudicado pueda revisar su asunto, toda vez que salió airoso en un inicio y su condición está siendo revocada.

Por último y para finalizar este apartado, se conoce con respecto a un caso en el que el autor era brigada del ejército español. Con fecha 26 de marzo de 1999 fue condenado por el Tribunal Militar Territorial Segundo, por el delito de desobediencia, a la pena de 10 meses de prisión y suspensión de empleo, cargo público y derecho a sufragio. El autor sostiene que se ha violado el derecho a que su sentencia y condena sean examinadas por un tribunal superior. Indica que por las especiales características del recurso de casación, la Sala no puede entrar a conocer en plenitud ni revisar todo lo actuado en primera instancia, sino que debe limitarse únicamente a analizar

57. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/88/D/1325/2004, original español, 13 de noviembre de 2006.

los motivos invocados por el recurrente para establecer si están o no conforme a derecho. El autor indica que la Sala solamente puede entrar a conocer de aquellas infracciones que se hayan producido en la sentencia, no puede conocer con plenitud los “derechos”(sic), debiendo limitarse al examen de los motivos invocados por el recurrente para determinar si pueden prosperar o no. Según el autor, no existe una doble instancia en el sentido del artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

El Comité dictamina en el sentido que la que la cuestión principal en el proceso penal contra el autor era la evaluación de su capacidad para cumplir con sus obligaciones militares, lo que implica una evaluación de hechos. Con vista en los comentarios del Estado Parte sobre la naturaleza del recurso de casación, en particular que el tribunal de segunda instancia se limita al examen de si las conclusiones a que llega el tribunal de primera instancia son o no arbitrarias o constituyen una denegación de justicia. Como el Comité ha decidido en anteriores comunicaciones, e incluso contra el mismo Estado recurrido⁵⁸, este sometimiento limitado del caso al tribunal superior no es compatible con las exigencias del artículo 14, párrafo 5. Por lo tanto, el Comité concluye que el autor es víctima de una violación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto⁵⁹.

4.3 Recursos Extraordinarios

En el presente caso, el Comité observa que, según está redactada la última oración de la sentencia de 4 de mayo de 1994, “el fallo es definitivo y no cabe presentar recurso de reposición ni de apelación”. También observa en su pronunciamiento, que el Estado Parte no impugna que la presentación de un recurso de reposición constituya un recurso extraordinario que depende de la facultad discrecional del Presidente del Tribunal Supremo, el Fiscal General o sus adjuntos.

Por consiguiente, el órgano colegiado opina que en esas circunstancias dicha posibilidad no constituye un recurso que deba agotarse a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Pacto.

Además, recordando su decisión en el caso N° 701/1996⁶⁰, el Comité recuerda que el párrafo 5 del artículo 14 supone el derecho a una revisión de hecho y de derecho por un tribunal superior. Considera que la solicitud para interponer un recurso de reposición no constituye el derecho a que el fallo y la condena de una persona sean revisados por un tribunal superior que se prevé en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto⁶¹.

58. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos Comunicación No. 986/2001, *Caso Sineiro Fernández vs España*, decisión de 7 de agosto de 2003; Comunicación No. 1007/2001 *Caso Semey vs España*, decisión de 30 de julio de 2003; Comunicación No. 1101/2002, *Caso Alba Cabriada c. España*, decisión de 1 de noviembre de 2004.

59. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 1104/2002, original:español, *Caso Martínez versus España*, 25 de mayo del 2005, párrafo 7.

60. Comité de Derechos Humanos, *Caso Cesario Gómez Vásquez c. España*, Op Cit.

61. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/86/D/1156/2003, *Caso Pérez vs España*, original:español, 18 de abril de 2006, párrafo 7.2.

V. LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

En relación a la necesidad de motivar las resoluciones dictadas por los entes con potestades públicas, el Comité igualmente se ha pronunciado contundentemente. Este imperativo va muy ligado al ejercicio recursivo o impugnativo, que detallábamos en el punto anterior. No concebimos una resolución satisfactoria al interés de las partes y a la posibilidad de acrecentar la justicia, si no va precedida de una adecuada motivación; situación que igualmente es compartida por el Comité y existen precedentes dictados en esa dirección.

5.1 Necesidad de motivar las resoluciones judiciales de “Alzada”

A manera de referencia, en el caso de un empresario de restaurantes de origen egipcio en Suecia, se le impuso cárcel por evasión fiscal, siendo que el Comité toma nota de la denuncia del autor en el sentido de que el derecho que le reconoce el párrafo 5 del artículo 14 de que el fallo condenatorio y la pena que se la ha impuesto sean sometidos a un tribunal superior ha sido conculcado, porque el Tribunal de Apelación no indicó en su decisión los motivos por los que no admitió a trámite su recurso de apelación contra el tribunal de distrito. Se toma de que la decisión de no admitir el recurso fue adoptada por unanimidad por tres magistrados de carrera y que posteriormente esa decisión fue recurrida y sometida al examen de la Corte Suprema, aunque sólo en cuanto al procedimiento. El Comité

recuerda su jurisprudencia en el sentido de que los Estados partes, si bien con arreglo al párrafo 5 del artículo 14 están en libertad de fijar las modalidades de la apelación, tienen la obligación de reexaminar en profundidad el fallo condenatorio y la pena impuesta.

En el caso de autos, el Tribunal de Apelación no expone ninguna razón de fondo para explicar por qué consideraba evidente que el recurso de apelación no prosperaría, lo que pone en duda que se haya procedido a reexaminar en profundidad la sentencia condenatoria y la pena impuesta al autor. Se considera que, en las circunstancias del caso, el hecho de que no hubiera un fallo debidamente motivado aunque sea en forma sucinta [, que justifique la decisión del tribunal de que la apelación no prosperaría,] obsta al ejercicio efectivo del derecho a la revisión de la sentencia condenatoria, conforme al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto⁶².

Para complementar aún más lo externado anteriormente, el mismo Comité ha dicho en su Observación General N° 32, lo siguiente:

“49. El derecho a la revisión del fallo condenatorio sólo puede ejercerse efectivamente si la persona declarada culpable tiene derecho a acceder a un dictamen debidamente motivado y por escrito en el tribunal de primera instancia

62. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/93/D/1542/2007, español, original:inglés, 2 de septiembre de 2008.

y, como mínimo en el primer tribunal de apelación cuando el derecho interno prevea varias instancias de apelación, también a otros documentos, como la transcripción de las actas del juicio, que sean necesarios para que pueda ejercer efectivamente el derecho a apelar⁶³.

5.2 Necesidad de razonar fallo por escrito

De igual manera, se lo somete un asunto en el que el Comité tiene que decidir si el hecho de que el Tribunal de Apelaciones no presentara un fallo razonado por escrito violó alguno de los derechos del autor reconocidos en el PIDCP. Al respecto, el inciso c) del párrafo tercero y el párrafo quinto del artículo 14, garantizan a la persona declarada culpable de un delito el derecho a que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a “un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. El Comité, habiendo observado que el hecho de que no se emitió un fallo razonado por escrito eliminaba realmente la posibilidad de presentar un recurso ulterior, concluye también que se ha violado el derecho del autor, conforme a los párrafos 3 c) y 5 del artículo 14, a ser juzgado sin indebida demora y a que la sentencia impuesta sea sometida a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley⁶⁴.

VI. PROCESO DE JUZGAMIENTO: JUECES E IMPARCIALIDAD

En este último apartado, vamos a desentrañar las implicaciones jurisprudenciales que ha dado el Comité de Derechos Humanos, a la labor jurisdiccional desde un punto de vista amplio. La garantía de juicio justo y acorde con los parámetros de una judicatura enfocada a buscar la verdad real de los hechos, son aspectos que se tornan vitales en el marco del debido proceso. Procedemos sin mayor trámite a reseñar importantes aportes que ha proporcionado el Comité en este sentido.

6.1 La demora o dilación en el juicio

Una persona afectada denuncia una violación del párrafo 3 del artículo 9 y del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del PIDCP, por la excesiva demora en someterlo a juicio, hecho que no se produjo hasta dos años y cinco meses después de su detención. El Comité concluye que el propio Estado Parte ha admitido que un retraso de dos años y cinco meses entre la detención y el juicio es un plazo más largo de lo deseable, pero sostiene que no se ha producido una violación del Pacto, debido a que durante

63. ONU, Comité de Derechos Humanos, “Observación General N° 32 (...)”, Op Cit, párrafo 49.

64. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/50/D/333/1988, *Caso Lenford Hamilton versus Jamaica*, español, original:inglés, 23 de marzo de 1994.

este tiempo se desarrolló una investigación preliminar, en los primeros meses después de su detención. El órgano en cuestión opina que la simple afirmación de que un retraso no constituye una violación no es una explicación suficiente. El Comité considera que si el Estado Parte no ofrece ninguna justificación del retraso, dos años y cinco meses para someter a juicio a un acusado es un plazo que no se ajusta a las garantías mínimas exigidas en el Pacto. Por ello, y teniendo en cuenta las circunstancias del caso, el Comité estima que se ha producido la citada violación⁶⁵.

A *contrario sensu*, en otro caso sometido, esta vez el Comité si encontró una demora injustificada ante una dilación de 11 años en el proceso judicial de primera instancia y de más de 13 años hasta el rechazo de la apelación, violando el derecho del autor a ser juzgado sin dilaciones indebidas, según señala el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Asimismo, el Comité igualmente considera que la simple posibilidad de lograr compensación después, e independientemente de un juicio que ha sido indebidamente prolongado no constituye un remedio efectivo:

“El Comité toma nota que el Estado Parte ha constatado expresamente que el proceso contra Alfonso Ruiz Agudo tuvo una duración desmedida, y que ello fue declarado en las vías judiciales

internas pero no ha dado ninguna explicación que pueda justificar el motivo de dicha dilación. El Comité recuerda su posición reflejada en su Observación general sobre el artículo 14, en la que se dispone que todas las etapas de las actuaciones judiciales deben tener lugar sin dilaciones indebidas, y que a fin de hacer efectivo este derecho, debe contarse con un procedimiento para garantizar que se logre ese propósito en todas las instancias⁶⁶.

6.2 Imparcialidad del Juez y Tribunales

El Comité distingue dentro del requisito de imparcialidad, dos aspectos o dimensiones. En primer lugar, los jueces no deben permitir que en su parecer influyan sesgos o prejuicios personales, ni tener ideas preconcebidas sobre el asunto de que conocen, ni actuar de manera alguna que promueva indebidamente los intereses de una de las partes en detrimento de la otra. En segundo lugar, el tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable. Estos dos aspectos se refieren a los elementos subjetivo y objetivo de la imparcialidad, respectivamente⁶⁷.

Conviene referirse entonces a la imparcialidad del juzgador como órgano unipersonal o colegiado que dicta y declara el derecho vigente, en el marco de las más completas garantías; así como a la imparcialidad del proceso o juicio mismo, en el que se van a

65. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/63/D/617/1995, *Caso Anthony Finn vs Jamaica*, original:español, 19 de agosto de 1998, párrafo 9.4.

66. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/76/D/864/1999, original:español, 29 de noviembre de 2002, párrafo 9.2.

67. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/93/D/1437/2005, *Caso Jenny VS Austria*, español, original:inglés, 5 de agosto de 2008, párrafo 9.3. Cfr: Ver en igual sentido a Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CPR/C/94/D/1122/2002, *Caso Laguna vs España*, original:español, 3 de noviembre de 2008, párrafo 9.5.

llevar a cabo todos los actos prejudiciales y judiciales si fuere el caso hasta llegar a la motivación de una resolución final.

Para abordar el primer tópico, el mismo Comité caracteriza aún más al elemento subjetivo, aduciendo que “la imparcialidad del juez debe presumirse en tanto no se pruebe lo contrario”. A este respecto, este órgano se refiere cuando se quiso cuestionar el grado de imparcialidad, referente a la valoración de las pruebas en el Tribunal Regional, en particular del hecho de que este órgano judicial aceptase la versión de los hechos del Dr. W. a la vista de la prueba documental que sugería que el autor había dado su aprobación a la liquidación global. El Comité llega a la conclusión de que los antecedentes presentados no ponen de manifiesto la falta de imparcialidad subjetiva del juez en el presente caso⁶⁸.

Un interesante antecedente se suscitó en el mismo Comité, en relación con la posible parcialidad o no de un juez que conoció en instancia una causa, que se presume podía tener interés directo, por ser igualmente funcionario docente universitario. Nos referimos al *Caso Laguna contra España*, en el que el Comité estima que, dado que el magistrado ponente era empleado de la Universidad (una de las partes en el proceso ante el Tribunal Superior de Justicia de Murcia) en donde fungía como profesor asociado, la autora pudo razonablemente albergar dudas sobre la imparcialidad del tribunal. El Comité considera que, en estas circunstancias, las aprensiones de la autora sobre la imparcialidad del juez se

encuentran objetivamente justificadas, y, en consecuencia, no se puede considerar que haya existido un tribunal imparcial en el sentido del artículo 14, párrafo 1, del Pacto. Al respecto, se concluye lo siguiente:

“El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

De conformidad con las disposiciones del artículo 2, párrafo 3, inciso a) del Pacto, el Estado Parte está obligado a asegurar a la autora un recurso efectivo. El Estado Parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas”⁶⁹

Para aderezar más el caso, hubo un Voto en Disidencia de los miembros del Comité, Sres. Edwin Johnson López y Rafael Rivas Posada, quienes a contrapelo de la opinión mayoritaria del Comité, consideran que el hecho que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia estaba integrada por tres magistrados, uno de los cuales actuó como magistrado ponente de la sentencia que la autora cuestiona; no es óbice para decretar la parcialidad de la instancia juzgadora: “En nuestra opinión, del mero hecho de que el magistrado ponente fuera profesor asociado de la Universidad de Murcia, no puede colegirse

68. Comité de Derechos Humanos, *Caso Jenny VS Austria*. Op Cit, párrafo 9.4.

69. Comité de derechos Humanos, *Caso Laguna vs España*, Op Cit, párrafos 9.8, 10 y 11.

que el Tribunal, que revisó la puntuación otorgada a la autora por una comisión de dicha institución, haya sido parcial. No cabe suponer que el magistrado, quien fungía como profesor en el departamento de derecho procesal de la Universidad, pudiera albergar prejuicios o tener algún interés personal en el otorgamiento de una plaza de ayudante en el departamento de química inorgánica a una candidata o a otra”. Continúan destacando su tesis, indicando que “Tan remota e improbable es la conexión que el magistrado, quién seguramente era consciente de las causas de recusación establecidas por la ley española, no consideró excusarse del pleito por no tener interés directo ni indirecto en el mismo”.

Concluyen que es una circunstancia común que los jueces dicten clases en universidades, donde imparten sus conocimientos y comparten experiencias, adquiridos en el ejercicio de sus funciones. A falta de otros elementos, las circunstancias mencionadas por la autora no justifican plena y objetivamente sus aprensiones de imparcialidad del Juez. Aun reconociendo que en ciertas circunstancias la apariencia de parcialidad puede ser tal que viole el derecho a un juicio imparcial por un tribunal independiente e imparcial, en el presente caso los hechos no equivalen a una violación del artículo referido del PIDCP.

Siguiendo aún más en torno a este tópico, el mismo Comité se ha pronunciado con respecto a que la imparcialidad del tribunal y la publicidad de las actuaciones, son importantes aspectos del derecho a un juicio

justo en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 del PIDCP:

“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. En los casos en que la ley estipula los motivos para recusar a un juez, corresponde al tribunal considerar ex officio esos motivos y reemplazar a los miembros del tribunal a los que se haya recusado. Normalmente, no se puede considerar que un juicio viciado por la participación de un juez que, conforme a los estatutos internos, debería haber sido recusado, es un juicio justo o imparcial en el sentido del artículo 14”⁷⁰

La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que la imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos, a saber: Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso⁷¹.

70. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/46/D/387/1989, *Caso Karttunen vs Finlandia*, español, original:inglés, 5 de noviembre de 1992, párrafo 7.2.

71. Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso de Pabla KY v. Finlandia*, Juicio del 26 de junio del 2004, párrafo. 27; y Corte Europea de Derechos Humanos., *Caso de Morris v. Reino Unido*, Juicio del 26 de febrero del 2002, párrafo 58.

Con respecto a la consabida aspiración de <<juicio imparcial>>, se hace menester indicar que dicho concepto en los términos del párrafo 1 del artículo 14 del PIDCP, incluye también otros elementos como los siguientes:

- a. Principio de igualdad de oportunidades;
- b. Principio de Procedimiento Contradictorio y
- c. Principio de actuación expedita⁷²

En el *Caso Sandra Frei contra Colombia*, el Comité encontró que no estaba convencido de que se hayan cumplido los requisitos de igualdad de oportunidades y de actuación expedita. Al respecto, justifica su parecer de la siguiente manera:

“Es digno de notar que cada acción emprendida por la autora ante los tribunales tardó varios años en ser vista y que las dificultades para la comunicación con la autora, que no reside en el territorio del Estado Parte, no pueden justificar tales demoras, pues la autora estaba jurídicamente representada en Colombia. El Estado Parte no ha explicado los motivos de esas demoras. Por otra parte, las acciones emprendidas por el ex marido de la autora y por las hijas de ésta o en su nombre se vieron y resolvieron de manera considerablemente más rápida. Como el Comité ha señalado en su decisión sobre admisibilidad, la índole misma de las actuaciones judiciales sobre tuición o sobre el acceso de un padre divorciado

a sus hijos requiere que las cuestiones que han suscitado la denuncia sean resueltas con prontitud. El Comité opina que, habida cuenta de las demoras en la solución de las acciones emprendidas por la autora, dicha prontitud no se ha dado”⁷³.

6.3 Los “Jueces sin Rostro”

Sobre esta temática, existen abundantes pronunciamientos del Comité, sobre todo en los antecedentes basados en el Perú y Colombia que han implementado este tipo de actuación jurisdiccional, en el sentido que los juicios ante tribunales especiales integrados por jueces anónimos son incompatibles con el artículo 14 del Pacto. En esta situación, los acusados desconocen quienes son los jueces que les juzgan, y la posibilidad de que los acusados preparen su defensa y se comuniquen con sus abogados tropieza con obstáculos inaceptables.

Además, este sistema no garantiza un aspecto fundamental de un juicio justo de conformidad con el significado del artículo 14 del Pacto: el de que el Tribunal deba tanto ser, como parecer ser independiente e imparcial. En el sistema de juicios con “jueces sin rostro”, ni la independencia ni la imparcialidad de los jueces están garantizadas, ya que el tribunal, establecido *ad hoc*, puede estar compuesto por militares en servicio activo. En opinión del Comité, ese sistema tampoco asegura el respeto a la presunción de inocencia, garantizado en el párrafo 2 del artículo 14. En las circunstancias del caso, el Comité

72. Véanse los dictámenes sobre Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 203/1986 (Muñoz c. Perú), párr. 11.3; y Comunicación N° 207/1986 (Morael c. Francia), párrafo 9.3.

73. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/53/D/514/1992, *Caso Sandra Frei vs Colombia*, español, original:inglés, 26 de abril de 1995, párrafo 8.4.

concluye que se han violado los párrafos 1, 2 y 3(b) y (d) del artículo 14 del Pacto⁷⁴.

Un denunciante colombiano, aduce que fue procesado y condenado en primera y segunda instancia por tribunales compuestos por jueces sin rostro, sin las garantías debidas de audiencia pública y contradicción, en particular, sin permitirle estar presente y defenderse en el juicio, directamente o a través de su representante, y sin posibilidad de interrogar al testigo de cargo. Al respecto, el Comité recuerda que, para satisfacer los derechos de la defensa garantizados en el Pacto, todo juicio penal debe proporcionar al acusado el derecho a una audiencia oral, en la que se le permita comparecer en persona o a través de representante legal y donde pueda presentar las pruebas que estime pertinentes e interrogar a los testigos. Teniendo en cuenta que el autor no tuvo tal audiencia durante los procedimientos que culminaron en el fallo condenatorio y la imposición de la pena, se concluye que existió una violación del derecho del autor a un juicio justo, de conformidad con el artículo 14 del Pacto⁷⁵.

Para el caso peruano, una denunciante reitera las mismas situaciones expuestas en el caso anterior (su proceso se llevó a cabo en audiencias privadas; el tribunal estaba compuesto por jueces sin rostro cuya recusación no era posible; no pudo

comunicarse con su abogado durante los siete días que permaneció incomunicada), además que los policías que intervinieron en la investigación no fueron llamados a declarar en calidad de testigos, al no permitirlo el Decreto Ley 25475, para culminar el penoso cuadro fáctico para las garantías procesales requeridas, su abogado no tuvo la posibilidad de contrarrestar a los testigos que habían declarado en la etapa de investigación policial. En las circunstancias del caso el Comité concluye que existió igualmente una violación del referido artículo 14 del Pacto, que se refiere al derecho a un proceso con las debidas garantías, tomado en su conjunto⁷⁶.

6.4 La función jurisdiccional del juez

Vamos a tratar de establecer algunas vicisitudes inherentes a la función jurisdiccional que despliegan los jueces. Conviene iniciar este punto indicando que en aras de la transparencia y eficacia requeridas para tutelar fidedignamente los derechos humanos al interior de cada país, los modelos de organización y selección de jueces no han sido inmunes a problemáticas de muy diversa índole que afectan tanto su independencia y proyección propia, con relación al poder político expresado principalmente en quienes ejercen las riendas gubernamentales. BERGALLI, nos compara diferentes modelos judiciales diciéndonos que modelos de organización como el

74. Véase el Informe anual del Comité correspondiente a 1996 (A/51/40), párrs. 350 y 363. sobre el tercer informe periódico del Perú y en sus observaciones finales de 6 de noviembre de 1996 sobre el mismo informe; véase el Doc. CCPR/C/79/Add.72 (18 de noviembre de 1996); en especial el dictamen N° 577/1994, párr. 8.8, *Víctor Polay Campos c. el Perú* aprobado el 6 de noviembre de 1997.

75. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/87/D/1298/2004, original:español, 10 de agosto de 2006, párrafo 7.2.

76. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/85/D/1126/2002, *Caso Carranza vs Perú*, original:español, 17 de noviembre de 2005, párrafo 7.5.

anglosajón y el italiano (en consecuencia de éste, también el español) tienen resueltos los problemas de selección de modo diferente. Mientras en el primero las técnicas de selección están más condicionadas por el poder político que en el segundo, en aquél la independencia se garantiza por la conciencia, difundida en la sociedad, del alto valor que se les reconoce a los jueces y no por las garantías jurídicas del tipo de las que han sido introducidas, con una eficaz aplicación en Italia. En cambio, modelos como el francés, que parece ser mucho más dependiente de los poderes políticos en sus organizaciones judiciales, exhiben mecánicas de selección diferentes aunque en la práctica ninguna de ellas garantiza la eficiencia de jueces y magistrados⁷⁷.

En todo caso, sea cual fuere el modo de su selección, nombramiento o incorporación al aparato judicial, el juez pronuncia el Derecho en los casos sometidos a su conocimiento, por encargo de la comunidad jurídica, que se encarna en el Estado. Al respecto, se ha dicho entonces que *“El juez deviene obligado al resolver cada caso jurídico particular, tomando en consideración las convicciones y la voluntad soberana de la comunidad jurídica en la forma en que se encuentra expresada en el Derecho positivo vigente, establecida, precisamente, por su poder soberano de ordenación jurídica”*⁷⁸. Esta situación por sí misma, debe ponderarse con las siguiente digresión: la delegación soberana que realiza la comunidad política o

en dogmática constitucional el denominado *poder constituyente*, a los órganos de representación y ejecución política conocidos como *poder constituido*, construye una relación sinalagmática entre representados y representantes. En esta dinámica, los jueces vienen a ser abanderados de la imparcialidad y garantía dispuesta en las cartas políticas, como un mecanismo de salvaguarda y credibilidad de la ciudadanía hacia este tipo de poder judicializador.

Vamos a abordar a la luz de la jurisprudencia del Comité, los respectivos pronunciamientos que atañen a tres facetas propias de la función de dictar el derecho vigente, que tienen los jueces encargados de la normalización y el orden. Nos referimos a la posibilidad de juzgamiento ante tribunal especial en detrimento del Principio de Juez Natural; la necesaria estabilidad en el puesto del juzgador y cuál debe ser el antídoto contra sus arbitrariedades.

a) Juzgamiento ante <<Tribunal Especial>>

Una interesante relación se suscita entre los párrafos 1º y 3º del artículo 14 en conjunción con el artículo 26 del PIDCP. En un caso sometido al Comité, el denunciante afirma que la orden de la Fiscalía del Estado, de que fuera juzgado por el Tribunal Penal Especial, violó el principio de equidad y total igualdad de condiciones enunciado en los párrafos 1 y 3 del artículo 14. El autor de la comunicación

77. BERGALLI, (Roberto) **“La quiebra de los mitos: Independencia judicial y selección de jueces”** pág 154 en Revista Nueva Sociedad No 112 “América Latina, la justicia como deuda”, Caracas Venezuela, Editorial Nueva Sociedad marzo-abril 1991.

78. ESPINAL IRÍAS, (Rigoberto) **“Los jueces y la responsabilidad para la vigencia de un Estado de Derecho”**, pág 37 en ESPINAL IRÍAS, (Rigoberto) et.al. **“El juez y la defensa de la democracia: Un enfoque a partir de los derechos humanos”**, San José Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993.

se queja de haber sido situado en posición de grave desventaja en comparación con otras personas acusadas de delitos análogos o de los mismos delitos, que han sido juzgadas en cambio por los tribunales ordinarios y que, por consiguiente, se han podido beneficiar de un mayor conjunto de posibles salvaguardias. Pone de relieve que, el juicio por un jurado y la posibilidad de efectuar exámenes preliminares de los testigos habrían sido particularmente importantes. La evaluación del crédito de varios testigos relevantes habría sido el objeto principal de su causa. Así, pues, afirma que ha sido retenido arbitrariamente y tratado con desigualdad en sus derechos procesales, pues la Fiscalía del Estado no ha dado ninguna razón o justificación

Para el Comité, “la pretensión de que se ha violado el requisito de igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, que dispone el párrafo 1 del artículo 14, equivale a la afirmación del autor de la comunicación de que se ha violado su derecho con arreglo al artículo 26 a la igualdad ante la ley y a igual protección de ésta. La decisión de la Fiscalía del Estado de formular la acusación ante el Tribunal Penal Especial tuvo como resultado que fuera objeto de un procedimiento judicial especial ante un tribunal especialmente constituido. Esta distinción privó al autor de la comunicación de ciertos procedimientos en virtud del ordenamiento jurídico interno, al separarlo de otras personas acusadas de delitos parecidos en los tribunales ordinarios”⁷⁹. Prosigue afirmando que dentro de la jurisdicción del Estado Parte,

el enjuiciamiento por un jurado en particular se considera una salvaguardia importante, a disposición por lo general de los acusados. En virtud del artículo 26, el Estado Parte debe, pues, demostrar que la decisión de enjuiciar a una persona con arreglo a otro procedimiento estaba basada en motivos razonables y objetivos. Para el caso sometido, el Comité señala que el ordenamiento del Estado Parte, en la Ley sobre los delitos contra la seguridad del Estado, tipifica cierto número de delitos que pueden ser competencia del Tribunal Penal Especial según decisión facultativa de la Fiscalía del Estado. Se dispone también que cualquier otro delito podrá ser juzgado por un tribunal penal especial si la Fiscalía del Estado considera que los tribunales ordinarios son “inadecuados para garantizar una administración efectiva de la justicia”. El Comité considera problemático que, incluso en la hipótesis de que sea aceptable un sistema penal doble para ciertos delitos graves siempre que sea imparcial, el Parlamento, por disposición legislativa, defina algunos delitos graves que estarán comprendidos dentro de la jurisdicción del Tribunal Penal Especial según decisión facultativa ilimitada de la Fiscalía del Estado (“considere apropiado”), y proceda a permitir, como en el caso del autor, que cualquier otro delito también sea juzgado de este modo si la Fiscalía del Estado considera inadecuados los tribunales ordinarios.

No se han de comunicar los motivos de la decisión de que el Tribunal Penal Especial sería “adecuado” o de que los tribunales ordinarios serían “inadecuados” y en el

79. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/71/D/819/1998, *Caso Kavanagh vs Irlanda*, español, original:inglés, 26 de abril de 2001, párrafo 10.2.

presente caso no se han comunicado al Comité los motivos de la decisión. Además, la revisión judicial de las decisiones de la Fiscalía del Estado está restringida efectivamente a las circunstancias más excepcionales y casi imposibles de demostrar. Finalmente, el Comité considera que el Estado Parte no ha conseguido demostrar que la decisión de enjuiciar al autor ante el Tribunal Penal Especial se basaba en fundamentos razonables y objetivos. En consecuencia, el Comité llega a la conclusión de que se ha violado el derecho del autor establecido en el artículo 26 a igualdad ante la ley y a igual protección de la ley⁸⁰.

b) Derecho del Juez a la estabilidad

En el *Caso Pastukhov contra Bielorrusia*, un juez recurre al Comité en busca de justicia, en el sentido de haber sido cesado de sus funciones a pesar que había sido elegido por un período de once años, a partir del 28 de abril de 1994.

El Estado infractor adujo la existencia del Decreto presidencial N° 106, de 24 de enero de 1997, como fuente jurídica que le permitió realizar este acto; situación que fue objetada por el denunciante debido a que no se basó en la sustitución del Tribunal Constitucional por un nuevo tribunal –que es la causal de cese que permite-, sino que se refirió al autor en persona, y que la única razón aducida en el decreto presidencial para destituir al autor fue la finalización de su mandato como

magistrado del Tribunal Constitucional, lo que evidentemente no había sucedido.

En esas circunstancias, el Comité considera que la destitución del autor de su cargo como magistrado del Tribunal Constitucional varios años antes de la expiración del mandato para el que fue nombrado constituye un ataque a la independencia judicial y no respeta el derecho de acceso del autor, en condiciones generales de igualdad, a la administración pública de su país. Por consiguiente, se ha infringido el apartado c) del artículo 25 del Pacto, leído conjuntamente con el párrafo 1 de su artículo 14, relativo a la independencia del poder judicial, así como lo dispuesto en el artículo 2 de dicho instrumento⁸¹.

En el sistema interamericano, se ha fallado un asunto que tiene antecedentes similares al estudiado, como sería el *Caso Apitz Barrera y otros contra Venezuela* (2008). A manera de muy breve recuento, la demanda se relaciona con la destitución de tres ex-jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (en adelante “la Corte Primera”), el 30 de octubre de 2003, por haber incurrido en un error judicial inexcusable al conceder un amparo cautelar que suspendió los efectos de un acto administrativo que había negado el registro de una compraventa. El caso reviste un interés sumamente vigente, al conjugar variables políticas, ideológicas y legales, pasando por la <<independencia del juez>> y su importancia para el mantenimiento del régimen democrático, aunque en el caso se enfatiza más el aspecto de la carencia de

80. *Ibid*, párrafo 10.3.

81. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/78/D/814/1998, *Caso Pastukhov vs Bielorrusia*, español, original:inglés, 17 de septiembre de 2003, párrafo 7.3.

motivación o fundamentación, así como la proporcionalidad de la sanción consistente en el despido⁸².

La Corte Interamericana acredita que el órgano disciplinario judicial que destituyó a los ex-magistrados, tuvo su origen en un proceso de transición constitucional que se inició en 1999 con el establecimiento de una Asamblea Nacional Constituyente, que tras declarar la existencia de una “crisis institucional” y la necesidad de una “reorganización de todos los órganos del poder público”, aprobó el 15 de diciembre de 1999 la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Dos semanas después de la adopción de la nueva Constitución la Asamblea Constituyente emitió un decreto de “Régimen de Transición del Poder Público”, por el cual se creó una instancia a la que se le atribuyó provisionalmente, entre otras atribuciones, “la competencia disciplinaria judicial que corresponde a los Tribunales disciplinarios, de conformidad con el artículo 267 de la Constitución [...] hasta que la Asamblea Nacional apruebe la legislación que determine los procesos y tribunales disciplinarios”.

Lo cierto del caso fue que los tres juzgadores fueron destituidos por un error acaecido en funciones propias de su cargo, Para la Corte Interamericana, aún cuando existiera una declaración de error judicial inexcusable por parte de un órgano de revisión, debe

analizarse la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción. Este tipo de revisión exige una motivación autónoma para determinar la existencia de una falta disciplinaria⁸³. Continúa el Tribunal Interamericano, manifestando lo siguiente:

“88. La Corte considera que en este proceso disciplinario era necesario el análisis del error judicial inexcusable como ilícito disciplinario, lo cual exigía, en primer lugar, una motivación relacionada con la idoneidad de las presuntas víctimas para el ejercicio del cargo.

89. En segundo lugar, tanto la acusación de la IGT como la decisión de la CFRSJ tenían que dar razones sobre la gravedad de la falta supuestamente cometida por los miembros de la Corte Primera y sobre la proporcionalidad de la sanción propuesta y finalmente adoptada.
(...)

91. Al no haber ocurrido lo anterior, la situación real fue que el proceso disciplinario terminó siendo de mero trámite. Por consiguiente, la Corte considera que el Estado incumplió con su deber de motivar la sanción de destitución, violando con ello las “debidas garantías” ordenadas en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Apitz, Rocha y Ruggeri”.

82. Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 182, Sentencia de 5 de agosto de 2008, párrafo 86. En similar sentido esta Corte Interamericana ordenó que una pena fuera aplicada en forma proporcional a la naturaleza y gravedad del delito que se perseguía, tomando en cuenta las circunstancias atenuantes y agravantes que pudieran concurrir en el caso. *Cfr. Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133.

83. Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (...), Op Cit.

c) Arbitrariedades del Juzgador en la tramitación de pruebas

El Comité ha tenido en cuenta su jurisprudencia en el sentido de que en general incumbe a los tribunales de los Estados Partes en el Pacto la evaluación de los hechos y las pruebas en un caso concreto, salvo que pueda determinarse que la evaluación fue claramente arbitraria o constituyó una delegación de la justicia. En un caso en particular, el Comité observa que la jueza condenó al autor considerando, entre otras cosas, que las declaraciones de la presunta víctima, aunque hechas fuera del tribunal, no constituían simple testimonio de oídas. En adición, la jueza no admitió como prueba la declaración jurada de desistimiento de la presunta víctima, pero admitió su primera declaración, pese a que ambas fueron igualmente confirmadas por testigos que no conocían personalmente los hechos. Finalmente, el autor tuvo que hacer frente a pruebas dudosas y aún a pruebas que no se presentaron en el tribunal (la apariencia juvenil del testigo de 21 años y la minoría de edad de la presunta víctima). En esas circunstancias, el Comité considera que la selección de pruebas admisibles hecha por el tribunal, especialmente en ausencia de pruebas confirmadas por la presunta víctima, y la evaluación de ellas, fueron claramente arbitrarias, en violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto⁸⁴.

Otro asunto que merece la pena reparar sobre él, radica en los errores en la sentencia y si ello puede ser considerado como una arbitrariedad judicial. En el mencionado *Caso Laguna contra España*, respecto de la

existencia de errores en las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, el Comité toma debida nota de los argumentos de la actora en cuanto a que las sentencias contienen un error aritmético al haberse redondeado ciertos puntajes en forma desigual y en su perjuicio. Asimismo, el Comité toma nota de las observaciones del Estado Parte, en el sentido de que dichos errores están contenidos en un *obiter dictum* de la decisión del Tribunal y que no afectan el resultado de la evaluación efectuada por la comisión de valoración, que la sentencia en definitiva confirma. El Comité de expertos del PIDCP observa que, efectivamente, el auto del 31 de octubre de 1997 contiene errores en ciertos cálculos que el Tribunal efectuó con el objeto de aclarar su decisión anterior. Sin embargo, considera que dichos cálculos se efectuaban a mayor abundamiento, en argumentos complementarios e hipotéticos, que de ninguna manera niegan el sentido de la sentencia, que es el de confirmar la decisión de la comisión de valoración. Resume así su posición en torno a los anteriores hechos:

“El Comité estima que, si bien dichos errores pudieron haber creado cierta insatisfacción en la autora, no bastan para tachar de manifiestamente arbitraria a una sentencia razonada y que analiza en detalle la puntuación otorgada a las participantes del concurso. En consecuencia, habida cuenta de que no existió desigualdad en el proceso de selección para acceder al puesto de ayudante, el Comité no considera necesario discutir el carácter de función pública de dicho puesto y decide que no existe fundamento para afirmar que

84. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/84/D/1089/2002, español, original: inglés, 5 de agosto de 2005, párrafo 7.2.

se haya producido, en el presente caso, una violación del inciso (c) del artículo 25 del Pacto⁸⁵.

CONSIDERACIONES FINALES

Una vez llegados a esta etapa de conclusiones, hemos pretendido a lo largo de estas líneas establecer algunos paralelismos propios del debido proceso en las resoluciones del Comité de Derechos Humanos, previsto en el PIDCP. Los descriptores destacados nos alertan en relación a aspectos funcionales del procedimiento en general, que van inicialmente desde definir que se entiende por **bilateralidad**; la importancia de la oralidad y el contradictorio, con la finalidad de contar con un mecanismo capaz de dotar de una idea más exacta de cómo sucedieron las situaciones que objetan las partes. De igual manera, la abstracción de los tribunales militares del conocimiento de las causas comunes, es igualmente un postulado de garantía absoluta del debido proceso.

Posteriormente, en el ámbito del **tratamiento de la prueba** se hace conveniente llegar a los siguientes hallazgos: en primer lugar, la carga de la prueba si bien es un postulado axiomático endilgable al actor, no debe llegar a puntos inverosímiles como sería el hecho de demostrar situaciones que en muchas oportunidades suelen ser de difícil verificación (p.e. las torturas). Asimismo, la negativa a evacuar prueba de todo tipo, imponiendo límites a la libertad probatoria, atenta contra el espíritu del artículo 14 del PIDESC. Se debe dejar claro además, que los tribunales internacionales de carácter contencioso u órganos de verificación cuasi-contencioso, no son espacios

para evacuar nuevamente la prueba que no pudo ser alegada o recibida inclusive, en el foro interno. Solamente debe tratarse de un vicio grosero e inaudito, para pensar que las instancias de juzgamiento internacionales, puedan acoger la pretensión en este sentido.

Con relación a la **defensa técnica del imputado**, hemos visto y analizado su importancia como piedra angular del esquema o garantía de defensa. Si bien es cierto que el imputado o encausado cuenta con la defensa para su situación personal, según la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos no es necesario que la misma sea efectiva, a diferencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que si ha considerado la violación a las garantías del debido proceso, por omisión o ineffectividad de la defensa letrada. Por otra parte, la detención que se vaya a realizar, debe ceñirse a un tiempo razonable, sin una incomunicación prolongada, teniendo el cuidado que se le presten las oportunidades de defensa particular o gratuita por el Estado. La variable del tiempo de preparación adecuado para una “defensa idónea”, se hace imperiosa igualmente como garantía propia del debido proceso. Se concluye este acápite enfatizando que el acceso a la defensa es tan necesario, que su observancia debe darse hasta en los condenados a <<pena de muerte>>.

En otro orden de cosas, el **régimen de impugnaciones** según lo ha entendido el Comité de Derechos Humanos, es entendido sobre todo, como aquel que sea oportuno e idóneo para los fines de la defensa del justiciable. Se habla que el recurso debe

85. Comité de Derechos Humanos, *Caso Laguna vs España*, Op Cit, párrafos 9.2 y 9.3.

tener <<posibilidades de prosperar>>, aludiendo un claro interés en el sentido que su ejercicio no sea nugatorio o ineficaz dentro del mismo ordenamiento jurídico. La garantía de la doble instancia o recurso de alzada, se torna vital si hablamos de una facultad de revisión que tiene el órgano superior judicial, con respecto a lo actuado por su inferior.

Las **motivaciones de las resoluciones** o de lo actuado por las instancias decisorias, es de carácter trascendental para el debido proceso. En este sentido, la jurisprudencia examinada del Comité, es clara en establecer que los fallos deben ser absolutamente justificados, sobre todo si el interesado espera recurrirlo; a la vez que deben motivarse por escrito, invocando las razones para adoptar una determinada decisión, dentro de un espíritu de publicidad y rendición de cuentas que es acorde con el instrumento internacional en estudio.

Especial interés reviste en la jurisprudencia resolutoria del Comité en examen, lo concerniente al **poder juzgador**, entendido desde una perspectiva amplia: la estabilidad e independencia del juez; la afrenta para la justicia que constituye la función judicial dilatoria, así como la práctica malsana de los denominados "jueces sin rostro". Hemos visto abundantemente, posturas que vienen a caracterizar las anteriores variables, pero sobre todo nos interesa ahondar en una de ellas. Nos referimos a la función jurisdiccional del juez y como a la luz del Pacto, están prohibidas aquellas prácticas que menoscaban el juzgamiento regular y común, a través de *tribunales especializados* o sustraídos de la jurisdicción habitual.

El juez es susceptible entonces, de importantes poderes de maniobra que le

facultan actuar con independencia y sin ingerencias externas, más debe ser cauto y ajustarse al cumplimiento de la ley en todos sus extremos. El poder juzgador debe ser equilibrado cuando se trate de admisión de pruebas y cómo la denegación o arbitrariedad en la evacuación de estas, constituye un quebranto al PIDCP.

Finalmente, nos queda externar que este breve estudio comparativo pretendió aportar al conocimiento del derecho patrio, aquellas líneas principales de orden jurisprudencial, capaces de destacar variables que estimamos sumamente importantes, en lo que al debido proceso se refiere. Los operadores jurídicos tienen a su alcance un espacio de apropiamiento mayor, de la jurisprudencia internacional relativa a protección de derechos fundamentales como sería la garantía aludida a lo largo de estas líneas.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA:

a) Libros y revistas

ABREGÚ, (Martín) "**La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales: una introducción**", ABREGÚ, (Martín) y COURTIS, (Christian) "La Aplicación de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales", Proyecto Regional de Justicia, Dirección Regional para América Latina y el Caribe. (DRALC), Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l, segunda edición 1998.

BERGALLI, (Roberto) "**La quiebra de los mitos: Independencia judicial y selección de jueces**" en Revista Nueva Sociedad

No 112 "América Latina, la justicia como deuda", Caracas Venezuela, Editorial Nueva Sociedad marzo-abril 1991.

CHACÓN MATA, (Alfonso) "**Breve Reseña del Derecho Internacional de los Derechos Humanos**", en Anuario Mexicano de Derecho Internacional Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, México D.F., Vol IX, 2009.

DEL TORO HUERTA, (Mauricio Iván) "**El Principio de Subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con especial referencia al Sistema Interamericano**", págs 34-35 en BECERRA RAMÍREZ, (Manuel) coordinador "La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2007.

ESPINAL IRÍAS, (Rigoberto) "**Los jueces y la responsabilidad para la vigencia de un Estado de Derecho**", en ESPINAL IRÍAS, (Rigoberto) et.al. "El juez y la defensa de la democracia: Un enfoque a partir de los derechos humanos", San José Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993.

Organización de las Naciones Unidas (ONU), Comité de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, "Observación General N° 13: Igualdad ante los tribunales y el derecho a un juicio justo y público ante un tribunal competente establecido por la ley (art. 14)", 13 de abril de 1984.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). "Mecanismos para los Derechos Humanos", folleto informativo número 1, Organización de las Naciones Unidas, Ginebra, 1988.

b) Jurisprudencia y resoluciones nacionales e internacionales

Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH Informe N° 39/96 (Caso 11.773), *S. Marzioni, vs Argentina*, 15 de Octubre de 1996.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH Informe No. 48/98 (Caso 11.403), *Carlos Alberto Marín Ramírez vs Colombia*, 29 de septiembre de 1998.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH, Informe N°39/05 (Petición 792/01), Carlos Iparraguirre y Luz Amada Vásquez de Iparraguirre vs Perú, 26 de abril del 2005.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH. Informe 58/08 (Caso 12.122), *Armando Sosa Peceros y otros vs Perú*, 24 de julio de 2008.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH, Informe No. 81/11 (Caso 12.776), *Jeffrey Timothy Landrigan vs Estados Unidos*, 21 de julio de 2011.

Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Serie C No. 4, Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988.

Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las

Garantías del Debido Proceso Legal. Serie A Nº 16, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999.

Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 107, Sentencia de 2 de julio de 2004.

Corte IDH. Caso Aritz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 182, Sentencia de 5 de agosto de 2008.

Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de Morris vs. Reino Unido, Juicio del 26 de febrero del 2002.

Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de Pabla KY vs. Finlandia, Juicio del 26 de junio del 2004.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación Nº 223/1987, *Caso Robinson vs. Jamaica*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 1989.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación Nº CCPR/C/46/D/387/1989, *Caso Karttunen vs Finlandia*, español, original:inglés, 5 de noviembre de 1992.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación Nº CCPR/C/47/D/282/1988, *Caso Leaford Smith versus Jamaica*, español, original:inglés, 12 de mayo de 1993.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación Nº CCPR/C/50/D/333/1988, *Caso Lenford*

Hamilton versus Jamaica, español, original:inglés, 23 de marzo de 1994.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación Nº CCPR/C/50/D/330/1988, español, original:inglés, 26 de abril de 1994.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación Nº CCPR/C/50/D/333/1988, *Caso Lenford Hamilton versus Jamaica*, español, original:inglés, 23 de marzo de 1994.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación Nº CCPR/C/53/D/514/1992, *Caso Sandra Frei vs Colombia*, español, original: inglés, 26 de abril de 1995.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación Nº CCPR/C/55/D/459/1991, *Caso Wright vs Jamaica*, español, original:inglés, 8 de noviembre de 1995.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación Nº CCPR/C/53/D/514/1992, *Caso Sandra Frei vs Colombia*, español, original:inglés, 26 de abril de 1995.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación Nº CCPR/C/56/D/588/1994, *Caso Erroll Johnson contra Jamaica*, español, original:inglés, 5 de agosto de 1996.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación Nº CCPR/C/59/D/526/1993, *Caso Michael Hill vs España*, español, original:inglés, 23 de junio de 1997.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/60/D/533/1993, *Caso Elahie vs Trinidad y Tobago*, español, original:inglés, 19 de agosto de 1997.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, comunicaciones Nos. 623 a 627/1995, *Caso Domukovsky y otros c. Georgia*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1998.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/62/D/623/1995, *Caso Domukovsky versus Georgia*, español, original: inglés, 29 de mayo de 1998.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/63/D/750/1997, español, original:inglés, 3 de agosto de 1998.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/64/D/618/1995, *Caso Campbell vs Jamaica*, español, original:inglés, 3 de noviembre de 1998.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/64/D/592/1994, *Caso Jonson vs Jamaica*, español, original:inglés, 25 de noviembre de 1998.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/63/D/617/1995, *Caso Anthony Finn vs Jamaica*, original:español, 19 de agosto de 1998.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, comunicación

N° 775/1997, *Caso Brown vs. Jamaica*, dictamen aprobado el 23 de marzo de 1999. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/69/D/701/1996, *Caso Cesario Gómez vs España*, original:español, 11 de agosto de 2000.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/73/D/779/1997 : Finlandia, español, párrafo 7.4, 07 de noviembre del 2001.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/71/D/819/1998, *Caso Kavanagh vs Irlanda*, español, original:inglés, 26 de abril de 2001

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/75/D/848/1999, *Caso Rodríguez vs Colombia*, original:español, 20 de septiembre de 2002.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/76/D/852/1999, *Borisenko vs Hungría*, español, original: inglés, 6 de diciembre de 2002.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/76/D/864/1999, original:español, 29 de noviembre de 2002

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 1007/2001 *Caso Semey vs España*, decisión de 30 de julio de 2003.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación

No. 986/2001, *Caso Sineiro Fernández vs España*, decisión de 7 de agosto de 2003.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/78/D/814/1998, *Caso Pastukhov vs Bielorrusia*, español, original: inglés, 17 de septiembre de 2003.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/78/D/781/1997, *Caso Garyverdy versus Ucrania*, español, original: inglés, 18 de septiembre de 2003.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CPR/C/81/D/815/1998: Federación Rusa, español, original inglés, párrafo 9.3, 18 de agosto del 2004.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/81/D/867/1999, *Caso Daphne vs Guyana*, español, original: inglés, 19 de agosto de 2004.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 1101/2002, *Caso Alba Cabriada c. España*, decisión de 1 de noviembre de 2004.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/82/D/1101/2002, *Caso José Alba vs España*, original: español, 15 de noviembre de 2004.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/82/D/1073/2002, original: español, *Caso Terron vs España*, 15 de noviembre de 2004.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/82/D/1110/2002, *Caso Rolando vs Filipinas*, español, original: inglés, 8 de diciembre de 2004.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, comunicación N° 973/2001, *Caso Maryam Khalilova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 1104/2002, original: español, *Caso Martínez vs España*, 25 de mayo del 2005.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/84/D/1089/2002, español, original: inglés, 5 de agosto de 2005

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/84/D/1095/2002, *Caso Gomariz vs España*, original: español, 26 de agosto de 2005.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/85/D/1042/2001, *Caso Boimurodov vs Tajikistan*, español, original: inglés, 16 de noviembre de 2005.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/85/D/1126/2002, *Caso Carranza vs Perú*, original: español, 17 de noviembre de 2005.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/86/D/1208/2003, *Caso Kurbonov*

vs *Tajikistan*, español, original: inglés, 19 de abril del 2006.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/86/D/1010/2001: Bélgica, español, original: francés, 26 de abril del 2006.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/86/D/1123/2002, español, original: francés, 18 de abril de 2006.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/86/D/1156/2003, *Caso Pérez vs España*, original: español, 18 de abril de 2006.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/88/D/1325/2004, original español, 13 de noviembre de 2006.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/86/D/1156/2003, *Caso Pérez vs España*, original: español, 18 de abril de 2006.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/87/D/1298/2004, original: español, 10 de agosto de 2006.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/86/D/1085/2002, *Caso Bund contra Argelia*, español, original: francés, 16 de mayo de 2006.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 32 del Comité de Derechos Humanos: El

derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y la corte de justicia (art. 14), documento CCPR/C/GC/32 (2007).

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/93/D/1542/2007, español, original: inglés, 2 de septiembre de 2008.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/93/D/1456/2006, original español, 02 de setiembre del 2008.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/C/93/D/1437/2005, *Caso Jenny VS Austria*, español, original: inglés, 5 de agosto de 2008.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CPR/C/94/D/1122/2002, *Caso Laguna vs España*, original: español, 3 de noviembre de 2008.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° CCPR/1813/2008, *Caso Ebenezer Derek Mbongo Akwanga vs Camerún*, español, original: inglés, 22 de marzo del 2011.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No 1147-90 de las 16:00 hrs del 21 de setiembre de 1990.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No 747-91 de las 14:19 del diecinueve de abril de 1991.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No 1739-92, de las 11:45 horas del primero de julio de 1992.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto N° 2945-94 de las 08:12 horas del diecisiete de junio de 1994.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San José, Voto No 5469-95 de las 18:03 horas del cuatro de octubre de 1995.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No 2313-95 de las 16:18 horas del nueve de mayo de 1995.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto N° 5516-96 de las 18:06 horas del dieciséis de octubre de 1996.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto N° 5596-96, de las 15:15 horas del veintidós de octubre de 1996.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto N° 2001-01545, de las 09:31 horas del veintitrés de febrero del 2001.