



Manual de Observación de Procesos Penales



Guía para Profesionales No. 5



COMISIÓN
INTERNACIONAL
DE JURISTAS

La celebración de juicios justos es fundamental, no sólo para la protección de los derechos del procesado y de la víctima del delito, sino también para una recta administración de justicia, elemento esencial del estado de derecho.

En ese contexto, la observación de procesos penales es una actividad de primer orden en la defensa de los derechos humanos y la primacía del estado de derecho. El derecho a observar un proceso tiene su fuente el derecho general de promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos.

La presente Guía para Profesionales brinda a los observadores consejos prácticos sobre como llevar a cabo una observación de un proceso. Asimismo, brinda criterios y aspectos operativos que han de tenerse en cuenta al realizar una observación de un proceso penal, tanto desde la selección del proceso a observar y la preparación hasta la realización de la observación. Igualmente, la Guía presenta de forma sistematizada las normas y estándares internacionales que rigen la cuestión del juicio justo y del debido proceso legal en materia penal.



Comisión Internacional de Juristas
ICJ – CIJ
33, rue des Bains
Casilla Postal 91
1211 Ginebra 8
Suiza



Comisión Internacional de Juristas

La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) es una organización no-gubernamental dedicada a promover el conocimiento y respeto del estado de derecho y la protección legal de los derechos humanos en todo el mundo. Su sede se encuentra en Ginebra, Suiza, y cuenta con 37 secciones nacionales, 45 organizaciones afiliadas y 60 eminentes juristas de todas las regiones del mundo.

Comisión Internacional de Juristas
ICJ – CIJ
33, rue des Bains
Casilla Postal 91
1211 Ginebra 8
Suiza



COMISIÓN
INTERNACIONAL
DE JURISTAS

Presidente

Dra. Mary ROBINSON, Irlanda

Vicepresidentes

Justice John DOWD, Australia

Dr. Pedro NIKKEN, Venezuela

Comité Ejecutivo

Dr. Rajeev DHAVAN, India

Prof. Vojin DIMITRIJEVIC, Serbia

Justice Unity DOW, Botswana

Dr. Gustavo GALLÓN GIRALDO, Colombia

Sr. Stellan GÄRDE, Suecia

Prof. Robert GOLDMAN, Estados Unidos

Sra. Karinna MOSKALENKO, Rusia

Justice Michèle RIVET, Canadá

Sr. Raji SOURANI, Palestina

Otros Miembros de la Comisión

Sr. Muhannad AL-HASANI, Siria

Sr. Ghanim ALNAJJAR, Kuwait

Sr. Raja AZIZ ADDRUSE, Malasia

Prof. Abdullahi AN-NA'IM, Sudán

Justice Solomy BALUNGI BOSSA, Uganda

Sr. Abdelaziz BENZAKOUR, Marruecos

Justice Ian BINNIE, Canadá

Prof. Alexander BRÖSTL, Eslovaquia

Justice Arthur CHASKALSON, Sudáfrica

Prof. Santiago CORCUERA, México

Prof. Louise DOSWALD-BECK, Suiza

Justice Hisham EL-BASTAWISI, Egipto

Prof. Paula ESCARAMEIA, Portugal

Justice Elisabeth EVATT, Australia

Prof. Jochen A. FROWEIN, Alemania

Sr. Roberto GARRETÓN, Chile

Prof. Jenny E. GOLDSCHMIDT, Países Bajos

Prof. Michelo HANSUNGULE, Zambia

Justice Moses HUNGWE CHINHENGU, Zimbabue

Sra. Asma JAHANGIR, Pakistán

Sra. Imrana JALAL, Fiji

Prof. David KRETZMER, Israel

Prof. Kazimierz Maria LANKOSZ, Polonia

Mag. José Antonio MARTÍN PALLÍN, España

Juez Charles MKANDAWIRE, Malawi

Sr. Kathurima M'INOTI, Kenia

Justice Sanji MONAGENG, Botswana

Prof. Iulia MOTOC, Rumania

Prof. Vitit MUNTARBHORN, Tailandia

Prof. Manfred NOWAK, Austria

Dr. Jorge Eduardo PAN CRUZ, Uruguay

Prof. Andrei RICHTER, Rusia

Sir Nigel RODLEY, Reino Unido

Sr. Claes SANDGREN, Suecia

Sr. Belisário DOS SANTOS JUNIOR, Brasil

Justice Philippe TEXIER, Francia

Prof. Daniel THÜRER, Suiza

Prof. U. Oji UMOZURIKE, Nigeria

Justice Vilenas VADAPALAS, Lituania

Prof. Yozo YOKOTA, Japón

Ministro E. Raúl ZAFFARONI, Argentina

Prof. Leila ZERROUGUI, Argelia

Miembros Honorarios

Prof. Georges ABI-SAAB, Egipto

Justice P.N. BHAGWATI, India

Dr. Boutros BOUTROS-GHALI, Egipto

Sr. William J. BUTLER, Estados Unidos

Prof. Antonio CASSESE, Italia

Justice Marie-José CRESPIN, Senegal

Dato' Param CUMARASWAMY, Malasia

Dr. Dalmo A. DE ABREU DALLARI, Brasil

Prof. Alfredo ETCHEBERRY, Chile

Sr. Desmond FERNANDO, Sri Lanka

Lord William GOODHART, Reino Unido

Justice Lennart GROLL, Suecia

Sr. Louis JOINET, Francia

Prof. P.J.G. KAPTEYN, Países Bajos

Justice Michael D. KIRBY, AC, CMG, Australia

Prof. Kofi KUMADO, Ghana

Prof. Jean Flavien LALIVE, Suiza

Justice Claire L'HEUREUX-DUBÉ, Canadá

Dr. Rudolf MACHACEK, Austria

Prof. Daniel H. MARCHAND, Francia

Sr. J.R.W.S. MAWALLA, Tanzania

Sr. François-Xavier MBOUYOM, Camerún

Sr. Fali S. NARIMAN, India

Sir Shridath S. RAMPHAL, Guyana

Sr. Bertrand RAMCHARAN, Guyana

Prof. Christian TOMUSCHAT, Alemania

Sr. Michael A. TRIANTAFYLLOIDES, Chipre

Prof. Theo VAN BOVEN, Países Bajos

Prof. Luzius WILDHABER, Suiza

Dr. José ZALAZQUETT, Chile

Manual de Observación de Procesos Penales

Guía para Profesionales No. 5

© Copyright Comisión Internacional de Juristas

La CIJ permite la libre reproducción de extractos de sus publicaciones siempre que se reconozca su autoría y una copia de la publicación en la que el texto sea citado sea enviada a la organización a la siguiente dirección:

Comisión Internacional de Juristas

ICJ - CIJ
33, rue des Bains
Casilla Postal 91
1211 Ginebra 8
Suiza

® Manual de observación de procesos penales – Guía para
Profesionales N° 5

ISBN: 978-92-9037-141-2

Ginebra, 2009

Manual de Observación de Procesos Penales

Guía para Profesionales No. 5



COMISIÓN
INTERNACIONAL
DE JURISTAS

La presente Guía fue elaborada por Paul Richmond y Federico Andreu-Guzmán, Consejero general de la CIJ. Samir Alla, Front Line y Marion Marshrons contribuyeron en la traducción en árabe, español e inglés. Saïd Benarbia, Leah Hctor, Samantha Stark, Priyamvada Yarnell y José Zeitune del Secretariado Internacional de la CIJ asistieron en su producción.

La presente Guía esta disponible en árabe, español e inglés.

La CIJ agradece a la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” por las fotografías sobre el juicio realizado en 1991 por el asesinato de los jesuitas de El Salvador y que se reproducen en la portada de esta publicación. Estas fotografías son de propiedad de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (El Salvador).

La CIJ agradece particularmente a la Fundación Internacional para la Protección de Defensores/as de Derechos Humanos, Front Line, por su colaboración y apoyo, sin los cuales el Proyecto de observación de procesos, del cual hace parte esta Guía, no habría sido posible.

Esta publicación fue posible gracias al apoyo del
Ministerio Federal de Relaciones Exteriores



TABLA DE CONTENIDOS

Introducción	1
I. Preparación práctica previa a la observación del proceso	4
1. Identificación de los objetivos	4
2. La elección del proceso a observar	5
3. Selección del observador	6
4. Mandato e información previa para el observador del proceso	7
5. Investigación por parte del observador	9
6. Informar acerca de la misión de observación a las autoridades del Estado	12
7. Intérpretes y traductores	13
8. Alojamiento y movilidad	14
9. Declaraciones públicas a los medios de comunicación antes de la observación del proceso	15
10. Evaluación del riesgo y la seguridad	16
II. Conducción de la observación del proceso	17
1. Acceso a las instalaciones del tribunal y a la sala de audiencias	17
2. Acceso al expediente judicial	19
3. Ubicación en la sala de audiencias	20
4. Presentación del observador ante el Tribunal /Juzgado	21
5. Intérpretes y traductores	21
6. Anotaciones y apuntes	22
7. La no intervención en el proceso	22
8. Enfocarse en los aspectos procesales del proceso	23
9. Reuniones y entrevistas en el lugar del proceso	25
10. Declaraciones públicas durante la observación del proceso	30
11. Riesgos de seguridad	31
III. Informe de Misión de Observación	32
1. Directrices para la redacción del informe	32
2. Estructura y contenido del informe	34

IV. Estándares generales sobre el debido proceso legal 42

1. Derecho a la igualdad ante la ley y el tribunal	42
2. El derecho a un juicio justo ante un tribunal independiente, imparcial y competente, establecido por ley	44
3. Un tribunal independiente	45
4. Un tribunal imparcial	48
5. Un tribunal competente establecido por ley o principio del juez natural	51
6. El papel de los fiscales	52
7. La independencia de la profesión legal	54
8. Cuadros de normas y estándares internacionales	58

V. Estándares aplicables al arresto y a la detención preventiva en procesos penales 61

1. Derecho a la libertad personal y prohibición de la detención arbitraria	61
2. El derecho a ser informado de las razones de la detención y de toda acusación en su contra	65
3. El derecho a recibir información sobre sus derechos	66
4. El derecho a la asistencia legal previa al proceso	67
5. El derecho a contar con el tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa	69
6. El derecho a no ser mantenido incomunicado (sin acceso al mundo exterior)	70
7. El derecho a comparecer sin demoras ante un juez	72
8. El derecho a impugnar la legalidad de la detención	73
9. El derecho a ser juzgado dentro de plazo razonable	75
10. Derechos durante la investigación	76
11. El derecho a permanecer detenido en un lugar oficial de detención	78
12. El derecho a un trato humano y a no ser torturado durante la detención	79
13. Cuadros de normas y estándares internacionales	82

VI. Estándares aplicables a los procesos judiciales 87

1. El derecho a un juicio justo	88
2. El derecho a una audiencia pública	90

3. Presunción de inocencia	93
4. El derecho a ser informado sin demora de la acusación	94
5. El derecho a la defensa	96
6. El derecho a ser asistido por un intérprete	100
7. El derecho a estar presente en el juicio	101
8. El derecho a igualdad de medios (principio de igualdad de armas)	102
9. El derecho a hacer comparecer e interrogar testigos	104
10. El derecho a no ser obligado a confesarse culpable o a declarar contra sí mismo	106
11. La exclusión de evidencia obtenida por métodos ilegales, entre ellos tortura o maltrato	107
12. El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas	109
13. Principio de legalidad del delito (<i>nullum crimen sine lege</i>)	110
14. Prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (Principio de no retroactividad de la ley penal)	112
15. Prohibición de juzgar dos veces por el mismo delito (<i>Ne bis in idem</i>)	113
16. El derecho a una sentencia pública y razonada	115
17. El derecho a no ser condenado a una pena más severa que la establecida por la ley cuando el delito fue cometido, y el derecho a beneficiarse con una pena más benigna establecida posteriormente por la ley penal	116
18. El derecho a no ser castigado con penas prohibidas por los estándares internacionales	117
19. El derecho a impugnar la sentencia ante un tribunal superior	119
20. Estándares relativo a los procesos judiciales	124

VII. Casos especiales **130**

A. Menores en conflicto con la ley y la justicia penal **130**

1. Fuentes sobre los derechos adicionales de los menores a un juicio justo	131
2. Principios generales para el tratamiento del menor	132
3. Garantías generales para el tratamiento de los menores	134
4. Los derechos del menor durante el arresto y la detención preventiva	136
5. Los derechos del niño en el proceso judicial	138
6. Sentencias	139
7. Penas	139
8. Penas prohibidas	140

B. Pena de muerte	141
1. Hacia la abolición de la pena de muerte	142
2. Prohibición de la aplicación retroactiva de la pena de muerte y el derecho a beneficiarse de la aplicación retroactiva de una pena más benigna	142
3. Delitos punibles con la pena de muerte	143
4. Personas que no pueden ser ejecutadas	143
5. Cumplimiento estricto de todas las garantías de un juicio justo	144
6. El derecho a solicitar un indulto o la conmutación de la pena	145
7. No se realizarán ejecuciones mientras esté pendiente apelación o solicitud de clemencia	145
8. Condiciones de reclusión de prisioneros condenados a muerte	146
C. Tribunales y procedimientos penales especiales	146
1. Principio general	146
2. La necesidad de criterios razonables y objetivos para justificar tribunales o procedimientos especiales	147
3. La observación de procesos y los tribunales o procedimientos especiales	148
D. Tribunales militares	149
1. Principios generales	149
2. La observación de procesos ante tribunales militares	151
E. El juicio justo durante el estado de emergencia	152
1. Principios generales	152
2. El estado de emergencia y el juicio justo	153
VIII. Los derechos de las víctimas y los procedimientos penales	158
A. Consideraciones generales sobre los derechos de las víctimas	159
B. Los derechos y estándares relativos a las víctimas de delitos	169
1. Estándares generales sobre el tratamiento de las víctimas por parte de las autoridades	163
2. Derecho a ser protegido contra todo maltrato e intimidación	164
3. Derecho de denunciar un crimen ante funcionarios encargados de hacer cumplir la ley	165
4. Derecho a recibir información	166
5. Derecho a un recurso efectivo	168
6. Derecho a una investigación eficaz	169
7. Derechos en relación con la investigación y el procesamiento de un delito	171
8. Derechos durante el juicio ante el tribunal	172
9. Derechos en relación con la puesta en libertad de los acusados o condenados	174

10. Derecho a la protección de la privacidad	174
11. Derecho a apoyo y asistencia	175
12. Derecho a la reparación y a conocer la verdad	176
13. Cuadro: Algunas normas y estándares internacionales relativos a los derechos de las víctimas a un recurso efectivo, a la reparación y a la verdad en relación con los procesos penales	179

IX. Procesos penales e impunidad 182

A. Deber jurídico internacional de luchar contra la impunidad 182

B. Estándares internacionales fundamentales en la lucha contra la impunidad 186

1. Estándares generales	186
2. Estándares sobre responsabilidad penal	188
3. Estándares sobre prescripción	189
4. Estándares sobre leyes de amnistía y otras medidas similares	190
5. Estándares sobre el carácter no político de estos delitos bajo el derecho internacional	190
6. Estándares sobre <i>Ne bis in idem</i> y Cosa Juzgada (<i>Res Judicata</i>)	191
7. Estándares sobre penas y circunstancias atenuantes, mitigantes y agravantes	192

X. Derecho a un recurso efectivo a obtener reparación por violaciones del derecho a un juicio justo 193

1. Aspectos generales del derecho a un recurso efectivo y a obtener reparación	193
2. Derecho a un recurso efectivo y a la reparación y juicio justo	195
3. Reparación por error judicial	196
4. Recurso efectivo y reparación por violaciones al derecho a un juicio justo	197

INTRODUCCIÓN

El derecho a ser juzgado en materia penal por un tribunal independiente, imparcial y competente con la observancia de las garantías del debido proceso legal, es un derecho reconocido y protegido universalmente y es piedra de toque de una recta administración de justicia. Como lo señalaría la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas: el principio según el cual una persona acusada de crimen tiene derecho a un proceso justo fue ampliamente reconocido después de la II Guerra Mundial por el Tribunal de Nuremberg y desde entonces los principios que rigen el tratamiento al cual tiene derecho toda persona acusada de un crimen y las modalidades procesales bajo las cuales su culpabilidad o inocencia puede ser objetivamente establecida han sido consagrados y desarrollados en numerosos tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto en el ámbito universal como regional.¹ Este derecho no se agota con la exigencia de los requisitos de independencia, imparcialidad y competencia del órgano judicial ni con la observancia de las garantías procesales del debido proceso legal. También se requiere que se observen los principios fundamentales del derecho penal contemporáneo en materia de legalidad de los delitos, irretroactividad de la ley penal y responsabilidad penal individual o subjetiva. Todo ello hoy integra lo que se conoce como el derecho a un juicio justo.

Las cortes y órganos internacionales de protección de derechos humanos han precisado el alcance, naturaleza y contenido de este derecho. Hoy la jurisprudencia internacional considera que se trata de un derecho fundamental y que solamente un tribunal de justicia puede juzgar y condenar a una persona por un delito. El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente, imparcial y competente ha sido considerado, por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, como un derecho absoluto que no admite excepción alguna, así como se aceptan excepciones sobre la mayoría de las garantías sustanciales y procesales inherentes al debido proceso legal. No obstante, el derecho a un juicio justo no es de la exclusiva titularidad de la persona procesada por la justicia penal. Ciertamente las víctimas de crímenes contra la humanidad o de graves violaciones de los derechos humanos y sus familiares tienen derechos en los procedimientos penales. El derecho a la justicia que tienen ha sido reafirmado por la jurisprudencia internacional y entraña un derecho a un juicio justo, aunque éste pueda tener alcances distintos del de los procesados. Este derecho está íntimamente relacionado con sus derechos a un recurso efectivo, a obtener reparación y a conocer la verdad, así como con la obligación del Estado de combatir la impunidad.

La celebración de juicios justos es fundamental, no sólo desde la perspectiva de la protección de los derechos del procesado y de la víctima del delito, sino también

¹ Comisión de Derecho Internacional, “Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l’humanité et Commentaires y relatifs,” in *Annuaire de la Commission du droit international, 1994, vol. II (deuxième partie)*, pág. 35 (<http://www.un.org/law/ilc/>).

para una recta administración de justicia, elemento esencial del estado de derecho. El juicio justo se erige entonces como un muro protector ante la arbitrariedad y la “justicia sumaria”. En ese contexto, la observación de procesos penales es una actividad de primer orden en la defensa de los derechos humanos y la primacía del estado de derecho. El derecho a observar un proceso releva antes que nada del derecho general de promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Desde su fundación en 1952, y como parte esencial de su mandato, la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) ha realizado numerosas observaciones de procesos penales en todas las regiones del mundo. La CIJ ha enviado misiones a observar procesos por diferentes causas penales y delitos; contra presuntos responsables de graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y genocidio; y contra parlamentarios, jueces, abogados, defensores de derechos humanos, periodistas y opositores políticos y sociales. La necesidad de sistematizar su experiencia y de cualificar las actividades de observación de procesos penales han inspirado a la CIJ para elaborar el presente *Manual de observación de procesos penales* dentro de su serie de *Guías para Profesionales*.

La presente Guía para Profesionales presenta de forma sistematizada las normas y estándares internacionales que rigen la cuestión del juicio justo y del debido proceso legal en materia penal. Las fuentes principales de la Guía son las normas y estándares internacionales y la jurisprudencia de los órganos universales y regionales de protección de derechos humanos. La Guía trae a consideración varios criterios y aspectos operativos que han de tenerse en cuenta al realizar una observación de un proceso penal, tanto desde la selección del proceso a observar, la preparación y realización de la observación hasta la elaboración del informe de misión (Capítulos I, II y III). Asimismo, la Guía expone de manera sistematizada los estándares internacionales que rigen el juicio justo y el debido proceso legal, y en particular: el derecho a un juicio justo ante un tribunal independiente, imparcial y competente (Capítulo IV); el arresto y la detención preventiva (Capítulo V); el proceso o juicio, propiamente dichos (Capítulo VI); y cuestiones relacionadas con los derechos de los menores en conflicto con la ley penal, la pena de muerte, los tribunales o procedimientos especiales, los tribunales militares y los estados de emergencia (Capítulo VII). La Guía presenta igualmente los estándares internacionales relativos a los derechos de las víctimas en el marco de los procedimientos penales (Capítulo VIII) y a la lucha contra la impunidad mediante la administración de justicia penal (Capítulo IX). Finalmente, se aborda la cuestión del derecho a un recurso efectivo y a obtener reparación que tiene toda persona acusada, procesada o condenada que, en un proceso penal, ha visto violado su derecho a un juicio justo y al debido proceso legal (Capítulo X).

La Guía está dirigida a organizaciones e instituciones de derechos humanos, abogados y defensores de derechos humanos que llevan a cabo observaciones de procesos penales. También está dirigida a jueces, fiscales, abogados y demás operadores

de justicia en tanto les brinda, de forma sistematizada, los estándares internacionales relativos al juicio justo. Con esta Guía, la Comisión Internacional de Juristas quiere contribuir a fortalecer las actividades de defensa y promoción de los derechos humanos, mediante la observación de procesos penales, así como una recta administración de justicia.

I. Preparación práctica previa a la observación del proceso

La eficacia de la observación de un proceso o de un juicio depende directamente de la calidad de la investigación y preparación previa al mismo. Esta sección ofrece una guía con pasos a seguir, tanto por los observadores como por las organizaciones que los envían, antes de comenzar una observación.

1. Identificación de los objetivos

Al iniciar el proceso de planificación, la organización que envía los observadores deberá identificar los objetivos generales de la misión de observación del proceso judicial. Si bien cada organización tendrá sus propios intereses, podemos mencionar algunos de los objetivos generales que son clave de una observación. Estos son:

Que el tribunal, las partes del proceso judicial, las autoridades del país y el público en general conozcan del interés y de la preocupación que despierta la necesidad de justicia en el proceso en cuestión, de modo de animar al tribunal o al juez a garantizar un juicio justo y el debido proceso legal;

Lograr que los participantes –en especial el tribunal o juez y fiscales– sean conscientes de que las actuaciones judiciales están bajo escrutinio y, en consecuencia, alentarlos para que procedan según los estándares de un juicio justo y del debido proceso legal;

Asegurar que los acusados reciban un juicio justo y que se respeten las garantías judiciales;

Asegurar que se haga justicia, que se garanticen los derechos de las víctimas y que los perpetradores de violaciones o abusos a los derechos humanos no queden impunes;

Obtener más información sobre la conducción del proceso y del juicio, la naturaleza del caso y del crimen imputado a los procesados y la legislación bajo la cual se está juzgando el caso;

Recabar información general de contexto sobre las circunstancias políticas y legales que llevaron al proceso y que posiblemente afecten su desenlace;

Informar al gobierno y al público en general de posibles irregularidades en el procedimiento penal y recomendar correctivos para que el proceso y el juicio cumplan con los estándares internacionales de derechos humanos;

Recabar y verificar información sobre el juicio con el propósito de utilizarla en actividades de cabildeo y de campaña;

La identificación de los objetivos es importante dado que su determinación afectará sustancialmente la elección del proceso a ser observado, la selección del observador y otros pasos en la preparación y realización de la observación.

Al formular objetivos, las organizaciones que designan observadores deberán considerar cuidadosamente cada uno de los pasos de la observación del proceso, con el objeto de minimizar las posibilidades de un conflicto entre objetivos.

2. La elección del proceso a observar

La elección de un proceso a observar depende generalmente del campo de actividades de la organización, de sus prioridades y del interés que ésta tenga en un caso en particular. Sin embargo, las organizaciones deben esforzarse por elegir aquellos procesos que sean significativos para la protección de los derechos del acusado o para el avance de la causa de derechos humanos en el país donde se lleva a cabo el proceso.

No existe una lista exhaustiva de criterios que puedan influir la decisión a la hora de elegir un proceso a observar, pero los factores enumerados a continuación, o cualquier combinación de ellos, proveen ejemplos de cuestiones pertinentes que deben ser consideradas:

El significado político o en materia de derechos humanos del proceso;

El carácter representativo del proceso;

La anticipación de irregularidades en el procedimiento;

La relevancia histórica del proceso;

La atención que genera el caso en los medios de comunicación;

La condición procesal de las partes (acusado y/o víctima);

La naturaleza de las acusaciones.

Las organizaciones también deberán considerar los posibles efectos negativos de la observación de un proceso judicial. Por ejemplo, las autoridades del Estado podrían usar la presencia de un observador en el tribunal para imponer medidas más severas que las habituales para el delito en cuestión. Estas consideraciones, así como otras eventuales consecuencias negativas, deberán ser cuidadosamente sopesadas al decidir si se envía o no una misión de observación a un proceso en particular.

3. Selección del observador

La efectividad de la observación dependerá tanto de la objetividad como de la experiencia legal del observador. Por ello, al elegir un observador para un proceso, la organización debe ser cuidadosa de seleccionar una persona cuya independencia, imparcialidad, pericia jurídica y conocimientos y experiencia en derecho internacional de los derechos humanos (particularmente en relación con los estándares del juicio justo y del debido proceso legal) esté garantizada.

Además de independencia, imparcialidad y conocimiento y experiencia en los estándares internacionales de derechos humanos, otros factores que deben ser considerados al seleccionar un observador deberán incluir:

Experiencia en el ejercicio profesional como juez, fiscal o abogado;

Prestigio profesional;

Experiencia en el sistema jurídico pertinente (esto es: *common law* o derecho de tradición románica, así como también en los sistemas procesales acusatorio e inquisitivo);

Conocimiento del sistema jurídico del país donde se hará la observación, incluyendo la estructura y funcionamiento del poder judicial;

Experiencia previa en la realización de misiones de investigación y de observación de juicios;

Conocimiento del idioma del país donde tendrá lugar el proceso judicial;

Buen juicio político y jurídico;

Puntualidad con el cumplimiento de plazos;

Capacidad de trabajo en equipo;

Disponibilidad con poca anticipación;

Posibilidad de ingresar a un país en particular con o sin visa;

Nacionalidad, etnia o género.

Al seleccionar un observador, la organización que envía la misión de observación tiene la posibilidad de elegir entre un abogado o un defensor de derechos humanos local para observar un proceso judicial nacional o recurrir a un experto internacional. Ambas opciones tienen sus ventajas y desventajas, y no existe una práctica estandarizada entre las organizaciones en este sentido. Los abogados o defensores de derechos humanos locales posiblemente conozcan muy bien el sistema jurídico nacional y el contexto de cada caso, pero pueden ser percibidos como observadores parcializados en su valoración sobre el procedimiento. Los observadores extranjeros están, en principio, menos expuestos a estas acusaciones; sin embargo, es poco probable que cuenten con un conocimiento detallado del sistema jurídico del país en el que tendrá lugar el proceso y pueden desconocer el idioma local. Las organizaciones que envían la misión de observación deben considerar que el método más efectivo es nombrar un experto internacional para que lleve a cabo la observación del proceso, con la asistencia de uno o más abogados o defensores de derechos humanos locales.

4. Mandato e información previa para el observador del proceso

Antes de comenzar una misión de observación, el observador deberá recibir un mandato y la información más completa posible por parte de la organización que envía la misión. El mandato tendrá como fin identificar claramente los términos de referencia de la misión de observación. La organización debe poner a disposición del observador toda información relevante –jurídica o fáctica– referente al proceso judicial que se va a observar. Un paquete informativo básico debe incluir:

- (i) La *Orden de misión*: autorización formal emitida por la organización que envía la misión de observación donde se establece el propósito de la misión y se presenta al observador como su representante. La *Orden de misión* tiene por objeto, primeramente, alentar a que el gobierno receptor coopere con la misión; también puede ser necesario presentar una *Orden de misión* para respaldar una solicitud de visa;
- (ii) Una *Descripción del mandato del observador*: un documento oficial emitido por la organización que envía la observación donde se definen las obligaciones y responsabilidades del observador. La *Descripción del mandato del observador* tiene como fin primordial, en beneficio del observador, asegurar que el ámbito de su tarea esté claramente definido. Particularmente, debe proveer al observador directrices precisas sobre declaraciones públicas previas al proceso, durante éste y a su finalización;

- (iii) Una explicación del enfoque, políticas y métodos de la organización que envía la misión de observación;
- (iv) Información sobre el proceso que observará –los antecedentes del caso, la identidad del acusado y/o de la víctima o demandante, naturaleza de la acusación, localización del proceso, lugar donde se celebrará el juicio, la identidad del tribunal o juez, comunicados de prensa, etc.;
- (v) Copias de la legislación nacional pertinente (por ejemplo, la Constitución del país, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y legislación sobre el poder judicial, etc.) y decisiones judiciales relevantes relativas al proceso judicial que se va a observar y/o a cuestiones legales que puedan surgir durante el proceso judicial;
- (vi) Una lista de los tratados de los cuales es parte el país donde se va a realizar el proceso que se va a observar, así como de los principios y directrices internacionales (tanto de las Naciones Unidas como regionales) aplicables a los procedimientos judiciales (extractos de los estándares internacionales más relevantes deben ser anexados);
- (vii) Información sobre el contexto histórico, político y jurídico; la administración de justicia; y la situación general de derechos humanos en el país donde tendrá lugar la observación;
- (viii) Información sobre anteriores misiones de investigación y/o de observación de procesos realizadas en el país donde tendrá lugar la observación;
- (ix) Información de contacto con personas u organizaciones con las que la organización que envía la misión de observación tiene relaciones en el país donde se desarrollará el proceso o juicio (por ejemplo, asociaciones de abogados locales, asociaciones de derechos humanos, intérpretes, etc.);
- (x) Detalles sobre las formas de comunicación del observador con la organización que envía la misión de observación mientras está en misión. En particular, la organización deberá informar al observador sobre posibles procedimientos sobre seguridad de la información y notas y sobre cuándo y cómo comunicarse con ella. Estas recomendaciones pueden variar de acuerdo con la situación de seguridad del país en el que se llevará a cabo la observación;
- (xi) Directrices sobre los gastos de representación de la misión;
- (xii) Copia de este Manual de Observación de Procesos.

Las organizaciones que envían la misión de observación deben intentar brindar al observador tanta información pertinente como sea posible. Asimismo, las organizaciones deben hacer un análisis detallado de la información contenida en el paquete informativo para asegurarse de que el mismo sea lo más objetivo posible.

A veces, la información acerca de las fechas de celebración de un juicio son recibidas con poco tiempo de antelación. Ello puede ser un impedimento para contar con información completa. En consecuencia, los observadores deben ser conscientes de que puede ser necesario recabar más información, con el fin de complementar la información contenida en su paquete informativo.

5. Investigación por parte del observador

La observación de un proceso judicial puede consistir en una o más misiones de algunos días, durante los cuales el observador deberá ocuparse tanto de observar el proceso dentro de la sala del tribunal o del juzgado como de realizar reuniones fuera de ella. Sin embargo, la observación completa del proceso judicial puede durar semanas o meses, dependiendo del sistema jurídico, de las características del procedimiento y de la complejidad del caso. Usualmente, son pocas las oportunidades que tiene un observador para realizar una investigación detallada durante el curso de la misión. Por ello, y con el fin de alcanzar una observación exitosa, es esencial que el observador esté bien preparado antes de dar comienzo a la observación.

El punto de partida para la investigación previa a la observación debe ser el paquete informativo provisto por la organización. Sin embargo, puede ser necesario que el observador tenga que profundizar la investigación para complementar la información contenida en el paquete informativo.

Antes de comenzar la observación del proceso judicial, un observador debe asegurarse de que ha investigado exhaustivamente por lo menos las siguientes cuestiones:

- (i) Información sobre el proceso judicial que ha de observar:
 - Un observador deberá buscar información tal como: hechos específicos que motivaron la apertura del proceso, la identidad del acusado, la naturaleza de la acusación, la localización del proceso, el lugar donde se celebrará el juicio, la identidad del tribunal o juez, comunicados de prensa, etc. El observador deberá también conocer exactamente qué tipo de procedimientos estará observando y las diferencias que podrían existir en relación con la aplicación de ciertas garantías de un juicio justo.
- (ii) Información sobre investigaciones y misiones de observación de procesos judiciales realizadas en el país previamente:

- Un observador debe determinar si la organización que lo envía o alguna otra ha llevado a cabo una investigación o misión de observación en el país donde se observará el proceso judicial y, de ser así, obtener copias de todo informe pertinente.

(iii) Información sobre la legislación y procedimientos locales del país:

- Un observador deberá analizar: la Constitución del país, especialmente aquellas normas relativas a los derechos humanos y a la administración de justicia; el Código Penal; el Código Procesal Penal; la legislación que regula la administración de justicia y la jurisdicción de los tribunales; la legislación sobre la Fiscalía, el Ministerio Público u otro órgano de acusación o instrucción (por ejemplo, juez de instrucción criminal); y toda decisión judicial que resulte de importancia relativa a derechos humanos o a toda cuestión jurídica que pueda surgir durante el curso del proceso judicial.

(iv) Información sobre derecho internacional aplicable:

- Un observador debe contar con una lista de instrumentos internacionales de derechos humanos (tratados, principios y directrices) pertinentes para el proceso judicial que será observado. En Internet puede encontrarse información sobre qué tratados de derechos humanos han sido ratificados por el Estado en el que se observará el proceso en los siguientes sitios:
 - Tratados de la ONU: <http://untreaty.un.org/English/treaty.asp>
 - Tratados de derechos humanos de la ONU: sitio web del Alto Comisionado para los Derechos Humanos: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/>
 - Tratados europeos de derechos humanos. Sitio web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: <http://www.echr.coe.int/50/EN/#textes> (sólo en inglés o francés). También en el sitio web del Consejo Europeo: <http://conventions.coe.int/Default.asp> <http://www.coe.int/t/e/human%5Frighs>
 - Tratados interamericanos de derechos humanos: sitio web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.cidh.org/> y sitio web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr>
 - Tratados africanos de derechos humanos: sitio web de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: <http://www.achpr.org/> (sólo en inglés o francés)

Los observadores deberán siempre verificar si el Estado donde se va a realizar la observación del proceso ha formulado alguna reserva o declaración interpretativa de cláusulas de los tratados de los que es parte y si son de relevancia para el proceso que van a observar. También deberán verificar si se ha declarado el estado de emergencia de manera oficial y si han sido derogadas garantías judiciales del derecho a un juicio justo.

- Cuando el Estado es parte de un tratado que dispone de un procedimiento de queja o de comunicación individual y ha reconocido la competencia del órgano de tratado correspondiente para conocer de estas quejas o comunicaciones individuales, el observador deberá reunir todo dictamen reciente relativo a casos que versan sobre el derecho a un juicio justo en el país donde ocurrirá la observación o a cuestiones legales que pudieran surgir durante el proceso judicial.
 - Cuando el Estado es parte de un tratado que prevé un procedimiento de monitoreo, el observador debe recabar cualquier informe reciente del país así como las observaciones, conclusiones y recomendaciones que ha formulado el órgano de supervisión sobre el país en donde la observación se va a realizar, en particular aquellas relativas a los procedimientos judiciales o cuestiones legales que pudieran surgir durante el proceso judicial.
 - Un observador debe recabar información sobre instrumentos internacionales no vinculantes (por ejemplo, los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura* de la ONU, los *Principios Básicos sobre la función de los abogados* de la ONU y, en caso de estar observando un proceso judicial en África, los *Principios y directrices sobre el derecho a un juicio justo y a asistencia letrada gratuita en África*). Estos estándares no vinculantes serán especialmente útiles si el Estado no ha ratificado ninguno de los instrumentos vinculantes de derechos humanos.
- (v) Información sobre la historia, la política, el sistema jurídico y la situación de derechos humanos del país donde se llevará a cabo la observación:
- Un observador debe obtener informes y comunicados de prensa recientes sobre el país provenientes de ONG reconocidas (por ejemplo, Amnistía Internacional, Human Rights Watch y la Federación Internacional de Derechos Humanos) y organizaciones intergubernamentales (por ejemplo, el Consejo Europeo, la Organización de los Estados Americanos). Copias de todo informe de Estado presentado recientemente ante los organismos internacionales de derechos humanos (tales como el Comité de Derechos Humanos de la ONU) e informes u observaciones y conclusiones de estos organismos también pueden ser útiles.

(vi) Información y contactos de las personas que pueden servir como apoyo o referentes en el lugar donde se celebrará el juicio:

- Un observador debe contar con información y contactos sobre toda persona u organización con la que la organización que envía la observación tiene relación en el país donde se desarrollará el juicio (por ejemplo: asociación local de abogados, asociaciones de derechos humanos, intérpretes, etc.) La organización que envía la misión instruirá al observador sobre la necesidad o no de mantener confidencial esa información y sobre cómo acercarse a estas personas u organizaciones. Las directrices de la organización que envía la observación pueden variar de acuerdo con su política y la situación de seguridad en el país donde tendrá lugar el proceso judicial.

(vii) Información sobre los detalles de contacto con la organización de origen:

- Durante el curso de la misión de observación, el observador puede necesitar consultar con la organización sobre posiciones que se requieran tomar respecto de algunos temas o informarle sobre algún asunto urgente que requiera de una respuesta rápida. Es muy importante establecer con antelación los canales de comunicación entre el observador y la organización que envía la misión.

6. Informar acerca de la misión de observación a las autoridades del Estado

En un esfuerzo por alentar la cooperación oficial con la observación del proceso judicial, es una práctica estandarizada que la organización notifique a las autoridades competentes del Estado acerca del envío de la misión, su finalidad, el proceso que será observado y los observadores que la integran. Esta información puede ser comunicada por ejemplo a la Oficina de la Presidencia, al Ministerio de Justicia, al Ministerio del Interior, al Ministerio de Asuntos Exteriores, a la Corte Suprema de Justicia y a la Fiscalía General. Igualmente, puede ser notificada a la institución nacional de derechos humanos del país (Defensoría del Pueblo, Comisión Nacional de Derechos Humanos, etc.) La notificación de la observación del proceso judicial deberá estar acompañada de una carta de la organización que envía la misión en la que solicite de las autoridades cooperación y facilidades para el observador.

Generalmente, las organizaciones que envían misiones de observación no solicitan autorización para ello, sino que simplemente notifican a las autoridades del envío de la misión para observar determinado proceso, sujeto a los requerimientos de visado correspondientes. En principio, no es necesario esperar que se otorgue autorización para observar el proceso en cuestión, dado que generalmente los juicios son pú-

blicos y el silencio del gobierno –pasado un tiempo razonable– se entiende como asentimiento.

Aunque en principio los procesos penales se desarrollan en procedimientos abiertos a los cuales el público tiene derecho a acceder (de acuerdo con el derecho a un juicio justo y a proceso público), los estándares internacionales permiten que, bajo ciertas circunstancias excepcionales y estrictamente definidas, los tribunales puedan excluir al público y a la prensa de la totalidad o parte de los juicios. Además, haciendo caso omiso de los estándares internacionales, algunos países han establecido procesos secretos o *in camera* para algunos tipos de delitos. En estos casos, la organización que envía la misión debe solicitar formalmente un permiso para poder observar el proceso. La decisión de la organización de notificar o no a las autoridades y a los órganos judiciales correspondientes, así como de solicitar formalmente permiso para procesos *in camera*, debe estar guiada por la necesidad de asegurar que el observador pueda ingresar físicamente a la sala del tribunal o del juzgado durante el proceso.

La organización debe suministrar al observador varias copias de la *Orden de misión*, donde se establece el propósito de la misión, la identidad y competencias del observador y se solicita la cooperación de las autoridades. De ser necesario el observador puede presentar la *Orden de misión* ante las autoridades del Estado durante la misión de observación.

Puede resultar de cierta utilidad que la organización que envía la misión disponga de un folleto informativo sobre su programa o actividades de observación de procesos judiciales. Este folleto puede ser utilizado por los miembros de la misión de observación en sus contactos con las autoridades, asociaciones de profesionales del derecho, organizaciones no gubernamentales, la prensa y el público en general.

En los casos de observadores extranjeros (y no residentes en el país donde se observará el proceso), es importante que éstos notifiquen a las autoridades diplomáticas o consulares de su país su presencia y misión, así como las fechas y lugar donde se desarrollará el proceso que vienen a observar y el lugar donde se alojarán durante la misión.

7. Intérpretes y traductores

En una situación ideal, el observador deberá tener un buen dominio del idioma en que se conducirá el proceso. Dado que esto no siempre es posible, muchas veces los observadores necesitan de traductores o intérpretes que los asistan en el desarrollo de su misión de observación.

Es preferible que sea la organización que envía la misión de observación quien contrate los servicios de un intérprete antes de la llegada del observador a la localidad

donde se celebrará el proceso. La elección del intérprete afectará sustancialmente la independencia, imparcialidad, efectividad e impacto de la misión de observación. Por ello, el intérprete debe ser elegido con sumo cuidado. Debe ser una persona competente, fiable y familiarizada con la terminología jurídica. Asimismo, debe ser imparcial y ser percibida como tal. No se debe recurrir a los servicios de un intérprete que tenga conexión con alguna organización, partido político o grupo al que pertenezca el acusado o alguna de las partes en el proceso. En el caso en que deba utilizarse un intérprete, éste deberá ser capaz de brindar interpretación simultánea y en voz baja (*sotto voce*).

Eventualmente, tanto en la preparación de la misión de observación como en el transcurso de ésta, puede ser necesario disponer de traducciones de algunos documentos o piezas clave del expediente del proceso (como por ejemplo, el acta de acusación, partes de la legislación penal sustantiva y procesal aplicable al caso). En estos casos, es preferible que la organización que envía la misión de observación se encargue de la traducción de esos documentos. Para ello, y para garantizar una traducción de buena calidad, es importante que quien o quienes hagan las traducciones sean personas competentes, fiables y familiarizadas con la terminología jurídica.

8. Alojamiento y movilidad

Cuando el observador deba trasladarse hasta la localidad donde se desarrollará el proceso, es conveniente que sea asistido a su llegada por personas que no tengan relación con el procedimiento judicial y que puedan brindarle cierta información inicial.

Preferiblemente, el observador debe alojarse en un hotel o algún otro sitio que esté razonablemente próximo al lugar donde se desarrollará el proceso (generalmente la sede del tribunal o del juzgado). El observador no debe aceptar el ofrecimiento de alojamiento por parte de personas involucradas en el proceso judicial o sus allegados o partidarios, ya que esto podría cuestionar su imparcialidad. Asimismo, para evitar ser identificado con alguna de las partes, el observador no deberá alojarse en el mismo hotel o residencia que la defensa, alguna de las demás partes del proceso o el fiscal.

Si se está observando un proceso en el exterior, sería lógico seleccionar como observador a una persona que no requiera visa para ingresar al país de destino o que ya la tenga. Si se requiere visa, deberá proveerse una *Orden de misión* junto con la solicitud de visa, indicando que el propósito de la visita al país es asistir al proceso de que se trata, en nombre de la organización. Como regla general, un observador no debe ingresar al país con visa de turista (excepto en los casos en que ésta sea la visa que se otorga para la observación de procesos). El tipo de visa requerido varía según el país. Algunos países emiten visas de negocios a los observadores de procesos. No cumplir con los requisitos de inmigración puede dar lugar a la deportación.

En el caso de que exista preocupación por el acceso del observador al país, la organización que envía la misión de observación deberá hacer los arreglos para que una persona reciba al observador en el aeropuerto. La organización será responsable de identificar a esta persona y solicitar su colaboración. Esta persona puede ser un abogado destacado, un miembro de una organización afiliada o alguna persona de buena reputación que pueda ejercer influencia sobre el personal de migraciones, para que el observador pueda ingresar al país. Asimismo, se recomienda que el observador informe a su Ministerio de Asuntos Exteriores y al representante de la embajada de su país de origen sobre su viaje y su misión. En el caso de ser detenido en el aeropuerto o de que se le niegue al observador el ingreso al país, la persona que fue a recibirlo puede colaborar informando a la organización que envía la misión de observación sobre esa situación. La organización deberá entonces ser capaz de brindar una respuesta inmediata y de hacer todo esfuerzo para lograr el ingreso del observador. En el caso de ser interrogado sobre el propósito de su visita, el observador deberá referirse a los términos de referencia de la *Orden de misión* y evitar hacer cualquier comentario adicional.

También es importante asegurar que, cuando viaje a un país, el observador cuente con todas las vacunas al día. Asimismo, deberá consultar con su médico tan pronto como sea posible antes de su partida.

9. Declaraciones públicas a los medios de comunicación antes de la observación del proceso

No existe una práctica estandarizada entre las organizaciones en relación con el anuncio anticipado de las misiones de observación de procesos a través del uso de comunicados de prensa o declaraciones públicas. En cada caso, la decisión de hacer una declaración pública anunciando la misión debe ser una cuestión a discreción de la organización que envía la misión de observación, que deberá sopesar la posible utilidad de una declaración pública así como de sus eventuales consecuencias.

Podría requerirse una declaración pública al dar inicio a la visita, con el fin de explicar el propósito de la misión de observación a una audiencia local no familiarizada con esta práctica. Si existen riesgos para la seguridad del observador, la organización puede elegir entre emitir un comunicado de prensa para llamar la atención a nivel internacional sobre el asunto y presionar al gobierno para garantizar la seguridad del observador. Por el contrario, podría considerarse que un anuncio anticipado de la observación del proceso podría hacer más difícil la asistencia al proceso por parte del observador. El asunto debe ser evaluado según las particularidades de cada caso y la organización que envía la misión de observación debe sopesar cuidadosamente los posibles beneficios de una declaración pública previa a la observación contra sus posibles efectos negativos.

10. Evaluación del riesgo y la seguridad

En algunos países pueden existir riesgos de seguridad para quienes realizan actividades de derechos humanos, y en particular la observación de procesos. Pese a que la organización que envía la misión de observación no puede garantizar la seguridad del observador de forma absoluta, ésta siempre debe ocuparse de evaluar el riesgo de seguridad con anterioridad al envío de la misión de observación. En todo caso, el observador debe ser informado previamente de los eventuales riesgos de seguridad.

La evaluación de riesgo puede dar como resultado la recomendación de algunas medidas para mejorar la seguridad del observador, que podrían incluir, por ejemplo, la elaboración de una lista de contactos de emergencia que incluya números de teléfono del observador mientras se encuentre en misión, números de teléfono de los familiares del observador y de los miembros del personal de la organización que lo envía. Es importante que dentro de la organización que envía la misión se designe una persona como enlace de seguridad, con quien el observador y las personas u organizaciones que sirven como referentes en el país donde tiene lugar el proceso puedan contactarse en todo momento. Otra medida posible es la de establecer un sistema de comunicación diario entre el observador y la organización. Si la situación lo requiere, la organización deberá considerar enviar dos observadores en lugar de uno, o asegurarse de que el observador sea acompañado por un abogado local independiente o un miembro de una organización local de derechos humanos.

Si los riesgos son demasiado altos y no pueden ser controlados o reducidos, la organización no debe enviar la misión de observación. Si se han de tomar medidas para mejorar la seguridad del observador, la organización debe aconsejar al observador sobre las medidas de seguridad más apropiadas que deben tomarse. La organización deberá proveer al observador la asistencia posible; no obstante, el observador debe ser consciente de que gran parte de la responsabilidad en materia de seguridad recae sobre sí mismo.

II. Conducción de la observación del proceso

En esta sección se dan orientaciones y consejos prácticos sobre cómo llevar a cabo la observación de un proceso. Pese a que no existen reglas absolutas sobre la forma de observar un proceso, los observadores deben ser capaces de aplicar su propio juicio para reaccionar ante las diferentes situaciones que se presenten. Las siguientes directrices básicas ayudarán a los observadores a garantizar el respeto del principio de imparcialidad y a asegurar un máximo de efectividad en la observación.

1. Acceso a las instalaciones del tribunal y a la sala de audiencias

El derecho a observar un proceso es en primer lugar una expresión del derecho general de promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales tal como están garantizadas por la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos* (Declaración sobre defensores de derechos humanos) de las Naciones Unidas.² En desarrollo de este derecho general de defender los derechos humanos, la Asamblea General de la ONU ha reconocido de manera expresa el derecho de los observadores a “asistir a las audiencias, los procedimientos y los juicios públicos para formarse una opinión sobre el cumplimiento de las normas nacionales y de las obligaciones y los compromisos internacionales aplicables”.³

En segundo lugar, el derecho a observar procesos está relacionado, en parte, con el derecho a un juicio justo y público, tal como está consagrado tanto en el derecho internacional de los derechos humanos⁴ como en las constituciones nacionales de la mayoría de los Estados. Los observadores tienen derecho a acceder libremente a las instalaciones de los tribunales y a las salas de audiencia con el fin de observar los procesos, toda vez que el principio jurídico establece que los procesos, con unas pocas excepciones, han de ser celebrados de manera pública.

Los Reglamentos *de Procedimiento y Pruebas* del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (Artículo 11 Bis, d, iv) y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (Artículo 11 Bis, d, iv) también habilitan al Fiscal a “enviar observadores para mo-

2 Adoputada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 53/144 de 9 de diciembre, de 1998.

3 Artículo 9 (3) (b) de la Declaración sobre Defensores de Derechos Humanos.

4 Ver por ejemplo: Artículo 14 (1) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; Artículo 6 (1) del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*; Artículo 8 (5) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; y Artículo 13 (2) de la *Carta Árabe de Derechos Humanos*.

nitorear en su nombre los procedimientos que se tramiten ante las jurisdicciones nacionales”.⁵

En desarrollo de su compromiso subyacente de asegurar el derecho a un proceso justo, todos los Estados de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) también se han comprometido a permitir la observación de procesos por organizaciones no gubernamentales.⁶ Por su parte, la Unión Europea (UE), en su documento “Garantizar la protección - directrices de la Unión Europea sobre defensores de los derechos humanos”, acordó que las Misiones de la UE pueden “[a]” sistir, cuando sea preciso, a los juicios contra defensores de los derechos humanos y actuar de observadores”.⁷

Mirados en su conjunto, estos estándares jurídicos internacionales reflejan actualmente que “la práctica de enviar y recibir observadores se encuentra tan extendida y aceptada que podría constituir una norma del derecho internacional consuetudinario”.⁸

El cumplimiento de este estándar internacional en la práctica será posiblemente uno de los primeros aspectos relativos a la imparcialidad de un proceso que puede evaluar un observador. Con el fin de asegurar una evaluación precisa, los observadores deben intentar, siempre que sea posible, acceder a las instalaciones del tribunal y a las salas, sin diferenciarse del público general.

En el caso de que surgieran dificultades en el acceso a las instalaciones del tribunal, el observador debe solicitar una reunión con el Presidente del Tribunal o su representante (cuando el órgano judicial es colectivo), o con el Juez (cuando el órgano judicial es unipersonal), para exponer el propósito de la misión de observación del proceso.

En el caso de que el acceso a la sala del tribunal o juzgado fuese negado, el observador debe solicitar que se le permita explicar el propósito de su presencia en el proceso a observar al Presidente del Tribunal o al Juez. En la reunión con el Presidente del Tribunal o el Juez, el observador debe asegurarse de mantener una conducta correcta y digna durante todo el curso de la misma. Durante la reunión el observador deberá:

- Presentar al Presidente del Tribunal o al Juez copia de la *Orden de misión*;

5 Original en inglés, traducción libre.

6 Párrafo 12 del Documento de la Reunión de Copenhague de la *Conferencia sobre la Dimensión Humana de la Conferencia para la Seguridad y la Cooperación en Europa* (Copenhague, 1990).

7 Párrafo 10.

8 Lawyers Committee for Human Rights; *What is a Fair Trial? A Basic Guide to Legal Standards and Practice*, March 2000, página 27 (original en inglés, traducción libre).

- Presentar al Presidente del Tribunal o al Juez copia de toda credencial provista por la organización que envía la misión.
- Informar al Presidente del Tribunal o al Juez sobre el propósito de la misión de observación del proceso; debe ceñirse a los términos de referencia del observador y hacer énfasis en la naturaleza independiente e imparcial de la observación; los observadores no deben expresar opiniones o juicios sobre el procedimiento, el caso o sobre el sistema de justicia penal en general.
- De ser necesario, recordar al Presidente del Tribunal o Juez las garantías nacionales e internacionales relativas al derecho a una audiencia pública y el derecho a observar procesos judiciales.

Si el Presidente del Tribunal o el Juez niega el acceso a la audiencia, el observador debe tomar nota de las razones invocadas e informar inmediatamente a la organización que le envió. En ninguna circunstancia éste podrá exigir el acceso al juicio y deberá permanecer sereno y cortés en todo momento.

2. Acceso al expediente judicial

Con el propósito de alcanzar una comprensión cabal del proceso a observar, el observador debe obtener copia de los documentos clave que serán utilizados en él, y en particular durante las audiencias públicas. Esto es particularmente importante en los países que aplican sistemas de tradición jurídica romana (igualmente llamados sistemas de “derecho romano”, “derecho civil” o de “derecho continental”), donde un expediente preparado por el juez de instrucción o el fiscal constituye el corazón mismo del proceso. Sin embargo, en los países de *common law*, el observador deberá intentar reunir tanta documentación como le sea posible, en relación con los casos de la acusación (fiscalía) y de la defensa.

En una situación ideal, el observador debe intentar acceder al expediente con anterioridad al inicio de las audiencias públicas. Esto permitirá al observador una mejor comprensión del proceso. El abogado defensor y el representante judicial de la víctima y/o de sus familiares deben tener acceso al expediente y deberían poder facilitar los documentos necesarios. De no ser posible, entonces, el juez de instrucción o el fiscal así como el secretario del tribunal o del juzgado deben asegurar que el expediente esté disponible para la consulta del observador. Aun si el expediente no es de acceso público, los observadores deben solicitar acceder a éste dado que su tarea cuasi judicial es la de verificar que los procedimientos se lleven a cabo conforme con las reglas del debido proceso legal.

3. Ubicación en la sala de audiencias

Una vez en la sala de audiencias del tribunal o del juzgado, el observador debe ser sensato al elegir el lugar donde habrá de ubicarse. Dado que cada sala está dispuesta de manera diferente, no es posible brindar indicaciones precisas sobre dónde debe ubicarse el observador. Será necesario que pueda observar, escuchar y seguir con claridad todos los aspectos del proceso. Sin embargo, asimismo, deben considerarse las siguientes variables a la hora de elegir dónde ubicarse en la sala:

- (i) La ubicación deberá ser destacada: el observador debe elegir un lugar en la sala en el que se destaque su presencia.
- (ii) La ubicación deberá ser neutra: el observador debe elegir un lugar en la sala que preserve su imparcialidad.

La necesidad de que el observador sea percibido como imparcial significa que el lugar donde decida ubicarse no conduzca a que se lo identifique con alguna de las personas que participan en el procedimiento. El observador deberá entonces ser cuidadoso de no sentarse junto a la defensa o la acusación (fiscalía o juez de instrucción) así como cualquiera de las demás partes del proceso (acusación particular, parte civil etc.). Igualmente, es desaconsejado que el observador tome asiento junto con los testigos o los familiares del acusado o víctimas o los partidarios de estos.

Una posible ubicación es junto a otros abogados locales no involucrados en el proceso. Esto pone en evidencia el prestigio del observador y al mismo tiempo evita toda identificación del observador con cualquiera de las partes del proceso. De no ser posible, el observador ha de solicitar un asiento especial dentro de la sala, ubicado en un lugar que mantenga una apariencia de imparcialidad y que facilite la observación del proceso. Dicha solicitud debe hacerse ante el Presidente del Tribunal/Juez o las autoridades competentes.

Generalmente, se recomienda no ubicarse en el sector de la sala que está reservado para el público en general ya que, en una sala muy concurrida, el impacto de la presencia del observador no sería óptima. Asimismo, ubicarse en la galería del público puede hacer difícil la observación. Cuando ubicarse en la galería sea la única opción, los observadores deberán intentar localizarse en una posición destacada, tal como la primera fila, a una distancia adecuada de todas las partes del proceso.

No es inusual que las audiencias públicas no se celebren en las instalaciones judiciales, especialmente cuando existe un número elevado de procesados o por razones –reales o ficticias– de seguridad. En estos casos deben tenerse en cuenta las consideraciones hechas anteriormente.

4. Presentación del observador ante el Tribunal/Juzgado

En ciertas circunstancias, el observador puede solicitar ser presentado públicamente al inicio de la audiencia por el tribunal o juzgado, con el fin de asegurar que su presencia sea reconocida oficialmente por los participantes y el público. La presentación del observador queda a discreción de la organización que envía la observación y el observador, así como de la disposición del tribunal o juzgado para hacerlo.

En el caso de que tal presentación pública no se lleve a cabo, el observador deberá cuidar preservar su calidad de imparcial solicitando ser presentado por una parte neutral, como por ejemplo el presidente de la asociación local de abogados. No se aconseja ser presentado ni por la defensa ni por la fiscalía o juez de instrucción o por alguna de las otras partes del proceso a ser observado.

Cuando el observador sólo observa parte del proceso –esto es, algunas de las audiencias– no es adecuado hacer una presentación pública de su presencia, dado que llamaría la atención su posterior ausencia.

5. Intérpretes y traductores

Cuando el observador no domina el idioma en que se lleva a cabo el proceso judicial, se necesita la colaboración de un intérprete o un traductor para la observación. La elección de un intérprete o traductor afectará sustancialmente la independencia, imparcialidad, efectividad e impacto de la misión de observación. Por lo tanto, la persona debe ser escogida con mucho cuidado. Debe ser competente, confiable y estar familiarizada con la terminología jurídica. Debe también ser imparcial y ser percibida como tal. El observador no deberá, por lo tanto, recurrir a los servicios suministrados por un intérprete o traductor del gobierno y, del mismo modo, no deberá recurrir a un intérprete o traductor que tenga relación con una organización, partido político o grupo al que pertenezca el acusado o alguna de las partes en el proceso.

Con anterioridad a la observación, el observador deberá determinar si se le permitirá utilizar los servicios de un intérprete o traductor durante el proceso. En muchos países, no le está permitido a personas ajenas a los procesos hablar dentro de la sala durante las audiencias. En este caso, el observador deberá intentar obtener autorización para que se haga una excepción a la regla. Esto podría requerir una entrevista con el Presidente del Tribunal o con el Juez.

Durante las audiencias, el intérprete o traductor deberá estar ubicado en la sala junto al observador, desde donde pueda observar, escuchar y seguir todos los aspectos del proceso adecuadamente. El intérprete o traductor debe proveer interpretación simultánea y en voz baja (*sotto voce*).

6. Anotaciones y apuntes

Durante la observación del proceso, los observadores deben tomar notas y apuntes del desarrollo de la audiencia. Ello no sólo es importante para la elaboración del informe de la misión de observación sino también porque deben ser vistos tomando notas. Esto indicará que el proceso se sigue con mucha atención y que se está observando la conducta tanto del tribunal o juez como del fiscal o juez de instrucción.

Sin embargo, antes de comenzar a tomar apuntes, el observador deberá determinar primeramente si le está permitido hacerlo durante el proceso. En algunos países está prohibido tomar notas a toda persona, con excepción de los abogados involucrados de las partes y los medios de comunicación. En esos casos, el observador deberá solicitar que se haga una excepción a la regla. Esto podría requerir una reunión con el Presidente del Tribunal o con el Juez.

Aunque esté permitido tomar apuntes, los observadores deben evaluar el riesgo de que sus notas sean confiscadas o revisadas por la policía u otras autoridades. La confiscación de los apuntes tomados durante la observación, así como de notas tomadas en reuniones fuera de las audiencias del proceso, puede exponer información confidencial, como los nombres de los entrevistados, y ser fuente de riesgos de seguridad. Los observadores que estén en lugares poco seguros sólo deben tomar notas breves, evitando registrar información sensible o que pueda comprometer la seguridad de otras personas. Las notas podrán ser completadas luego, al llegar a un lugar más seguro.

7. La no intervención en el proceso

Uno de los principios fundamentales de la observación de procesos es que los observadores muestren respeto por la independencia del proceso judicial. En consecuencia, los observadores nunca deben interferir con el proceso o intentar ejercer cualquier tipo de influencia. De acuerdo con los principios de no intervención, los observadores deberán:

- Abstenerse de interrumpir el proceso. En el supuesto de que una de las partes en el proceso hiciese una pregunta al observador, éste deberá explicar su papel y el principio de no intervención y abstenerse de hacer todo comentario;
- No hacer recomendaciones a las partes del proceso tanto sobre aspectos sustanciales como procesales del caso. Si un observador está preocupado por el comportamiento de las partes en el proceso, esta información deberá ser registrada en el informe de la observación. Los observadores deben evitar confrontar y comentar sobre los aspectos sustanciales y procesales del caso con las partes del proceso, incluidos los funcionarios judiciales;

- No expresar públicamente una opinión sobre aspectos sustanciales y procesales del caso al que asisten, ni dentro ni fuera de la sala del tribunal o del juzgado.

8. Enfocarse en los aspectos procesales del proceso

En principio, toda observación de proceso debe centrarse en las cuestiones relativas al cumplimiento efectivo de las garantías judiciales inherentes al debido proceso legal o juicio justo, y no en los aspectos sustantivos y de fondo del caso que es objeto de la observación. De acuerdo con esto, los observadores deben limitar su labor a evaluar si la legislación aplicada en el proceso y la manera como éste fue conducido y llevado a cabo cumple con los estándares internacionales relativos al debido proceso legal por un tribunal independiente, imparcial y competente. El observador de un proceso generalmente no debe hacer una evaluación de las pruebas y los argumentos presentados por las partes o una ponderación sobre la responsabilidad o inocencia del acusado. Si bien no debe evaluar la evidencia objeto de debate en el proceso, el observador debe examinar dos aspectos relativos a la prueba. En primer lugar, debe observar si ésta ha sido producida y aportada legalmente al proceso (principio de legalidad de la prueba), de conformidad con las normas procesales y/o por personas o funcionarios habilitados a esos efectos. En segundo lugar, el observador debe examinar si la prueba allegada al proceso no ha sido producida mediante métodos prohibidos por el derecho internacional (principio de legitimidad de la prueba), como por ejemplo bajo tortura o amenazas de muerte.

Si bien la observación de proceso tiene como propósito establecer si se ha cumplido con los estándares del debido proceso legal en un caso particular, en cierto tipo de proceso o en determinadas circunstancias la misión de observación debe también examinar y evaluar aspectos sustantivos y de fondo del caso. Así, se pueden señalar algunas causas penales o circunstancias que requieren que el observador examine igualmente aspectos sustantivos y de fondo del caso:

- Procesos contra presuntos responsables de graves violaciones de derechos humanos, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio u otros crímenes bajo el derecho internacional.⁹ En estos casos, la misión debe observar, entre otros aspectos: que los cargos formulados y delitos imputados correspondan efectivamente a la conducta ilícita presuntamente cometida y

9 La Comisión Internacional de Juristas ha realizado varias observaciones de procesos de este tipo. Ver entre otros: *El Juicio contra Macías en Guinea Ecuatorial*, Comisión Internacional de Juristas, 1979; *El Salvador – El juicio por el asesinato de los Jesuitas*, Comisión Internacional de Juristas, 1991; e *Informe de la observación del proceso contra Alberto Fujimori (23 a 29 de marzo 2007, en Lima Perú)*, Comisión Internacional de Juristas, 2007.

no por otros delitos menores;¹⁰ que los estándares internacionales relativos a la responsabilidad penal del superior y/o del subordinado sean observados; que las cláusulas de exoneración de responsabilidad penal o de justificación de los hechos no admitidas por el derecho internacional para esos crímenes no sean aplicadas; y la proporcionalidad de las penas. En resumen, la misión debe evaluar si el proceso no ha sido organizado o conducido con el propósito de sustraer a los procesados de su responsabilidad penal por estos crímenes y asegurar la impunidad.¹¹

- Procesos contra defensores de derechos humanos, periodistas u opositores políticos u sociales por el ejercicio legítimo y pacífico de sus derechos a promover y procurar la protección y la realización de los derechos humanos,¹² de sus derechos políticos y/o de sus libertades de conciencia, expresión y asociación. Generalmente se trata de procedimientos que tienen un propósito de persecución política (procesos políticos) y no de impartir justicia.¹³
- Los procedimientos en los que la ausencia de pruebas contra un acusado es tan absoluta y flagrante que el proceso –en su conjunto– puede ser en sí mismo injusto. Generalmente este tipo de procesos son iniciados por razones ajenas a una recta administración de justicia. En esta situación, el observador –como parte de su evaluación– necesitará evaluar si la evidencia presentada por la acusación es suficiente.

Sin embargo, aun en estos casos, el foco primario de la misión de observación debe ser el cumplimiento de las garantías judiciales inherentes al debido proceso legal.

Con el propósito de evitar posibles cuestionamientos sobre la naturaleza jurídica de los estándares empleados en la observación del proceso, los observadores deben referirse solamente a normas indiscutidas de origen legal. Estas son:

- (i) El derecho nacional aplicable (incluida la Constitución, la legislación y la jurisprudencia) del país en el que se celebra el juicio;

¹⁰ Por ejemplo, frecuentemente se procesa a presuntos autores de tortura o de desaparición forzada por delitos menores, como lesiones personales o detención arbitraria.

¹¹ Ver igualmente: *El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por graves violaciones de los derechos humanos*, Serie Guía Práctica para Profesionales, No. 2, Comisión Internacional Juristas, 2006; e *Impunidad y graves violaciones de derechos humanos*, Serie Guía Práctica para Profesionales, No. 3, Comisión Internacional de Juristas, 2008.

¹² Artículo 1º de la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, adoptada por la Asamblea General mediante resolución 53/144 de 9 de diciembre de 1998.

¹³ La Comisión Internacional de Juristas ha realizado varias observaciones de procesos de este tipo. Ver entre otros: Informe de la observación del proceso contra Leyla Zana y otros tres ex parlamentarios kurdos (en *Yearbook of the International Commission of Jurists* – 2004, ICJ/Intersentia, 2004)

- (ii) Los tratados de derechos humanos de los que el país es parte;
- (iii) Los estándares internacionales de derechos humanos y sobre la administración de justicia de naturaleza declarativa (Principios, Declaraciones, Reglas etc.); y
- (iv) Normas de derecho internacional consuetudinario.

Para una cabal comprensión del alcance y contenido de los estándares internacionales, tanto de tratados como de instrumentos declarativos, es necesario referirse a la jurisprudencia y doctrina de los tribunales, órganos de tratados y procedimientos especiales tanto de las Naciones Unidas como de los sistemas regionales de derechos humanos.

Tanto el derecho internacional como el derecho nacional deben servir de marco para evaluar si el proceso observado cumple con los estándares sobre el debido proceso legal. No obstante, dado que el Estado no puede invocar su derecho interno para no cumplir con sus obligaciones internacionales¹⁴—como lo es la obligación de garantizar un proceso justo— los estándares internacionales tienen un papel predominante como marco de referencia para la evaluación. Ello es particularmente relevante cuando el derecho nacional no refleja a cabalidad las obligaciones del Estado bajo el derecho internacional. No obstante, en los casos en que el derecho nacional prevea mayores o más extensas garantías judiciales, éstas deben ser tenidas en cuenta al evaluar el proceso. Cuando durante la observación del proceso se evidencie que el derecho nacional no refleja ni garantiza efectivamente los estándares internacionales relativos al debido proceso legal, los observadores deben registrar esta situación en su informe y formular recomendaciones necesarias de reformas legales o de otra índole.

9. Reuniones y entrevistas en el lugar del proceso

Aunque la principal obligación del observador es la de observar el proceso, frecuentemente la realización de reuniones y entrevistas con las partes fuera del lugar donde se desarrollan las audiencias del proceso pueden ser de gran importancia para el éxito de la observación. Estas reuniones brindarán al observador una oportunidad para familiarizarse con el contexto del caso, aumentar el impacto de su presencia

¹⁴ Es un principio general de derecho internacional y universalmente reconocido que los Estados deben ejecutar de buena fe los tratados y las obligaciones internacionales que dimanen de estos (principio *pacta sunt servanda*). Este principio general del derecho internacional tiene como corolario que las autoridades de un país no pueden argumentar obstáculos de derecho interno para sustraerse a sus compromisos internacionales. La existencia de normas constitucionales, legislativas o reglamentarias así como las decisiones de tribunales nacionales no pueden ser invocadas para no ejecutar obligaciones internacionales o para modificar su cumplimiento. El principio *pacta sunt servanda* y su corolario han sido codificados en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

en el proceso o simplemente para facilitar cuestiones prácticas para la observación, tales como el ingreso a la sala del tribunal y la ubicación dentro de la misma.

La decisión de realizar reuniones y entrevistas debe ser tomada por la organización que envía la misión. Tal decisión depende de las particularidades de cada proceso así como de la estrategia de observación de la organización que envía la misión. En todo caso, la organización que envía la misión debe dar claras instrucciones al observador al respecto.

Antes de llegar al lugar del proceso, el observador debe identificar a quién(es) entrevistar y disponer de información básica sobre esta(s) persona(s). Las personas con quienes el observador debería reunirse varían de acuerdo con las circunstancias, pero debe prestarse atención a mantener equilibrio e imparcialidad en todo momento. Como norma general, el observador debe al menos reunirse con el presidente del tribunal o juez, el fiscal o juez de instrucción y, de ser adecuado y según la naturaleza de cada caso o juicio, con la defensa o los representantes judiciales de la víctima y/o de sus familiares. En aquellos países en que otros funcionarios intervienen dentro del proceso judicial como sujetos procesales –como por ejemplo procuradurías o veedurías de vigilancia judicial o delegados de la Defensoría del Pueblo–, es importante que el observador pueda celebrar con ellos una reunión. Otras personas pertinentes podrían ser representantes de la asociación de abogados local, miembros de ONGs locales o la Institución Nacional de Derechos Humanos (Ombudsman). Si el caso es de mucha importancia, el Ministro de Justicia y/o el Jefe del órgano estatal a cargo de las acusaciones (Fiscal General, Procurador General, Director de la Fiscalía, etc.) también pueden ser valiosas fuentes de información. En la entrevista, sin embargo, el observador debe ser cuidadoso en presentarse como observador y no como representante de la organización que lo envía y debe, en todo momento, mantener su imparcialidad.

Según la naturaleza y las particularidades de cada caso y de la estrategia de observación de la organización, el observador puede intentar hacer contacto con el presidente del tribunal o el juez, el fiscal o el juez de instrucción, la defensa y el representante judicial de la(s) víctima(s) o de sus familiares antes del comienzo del proceso. Si esto no es posible, pueden concertarse reuniones para momentos de receso durante el proceso o al concluir las audiencias de cada día.

El observador del proceso debe ser consciente de que puede resultar expuesto a diferentes situaciones y actitudes por parte de las personas con las que se habrá de reunir. Éstas pueden variar, por ejemplo, entre la cooperación franca y abierta y el suministro de información falsa o manipulada. El observador debe prepararse para las distintas situaciones y ser capaz de manejar la situación con cuidado, intentando obtener la mayor cantidad de información confiable posible.

i. Reunión con el Presidente del Tribunal/Juez

El encuentro con el presidente del tribunal o el juez es una oportunidad importante para que el observador incremente el impacto de su presencia en el proceso judicial. El observador debe mantener una conducta correcta, tranquila y digna durante toda la entrevista. No deberá hacer comentarios sobre los aspectos procesales o de fondo del caso, pero sí podrá utilizar la reunión para, por ejemplo:

- Presentarse e informar al presidente del tribunal o al juez de su papel (podría hacerse entrega de una copia de la *Orden de misión*);
- Hacer énfasis en la naturaleza independiente e imparcial de la observación;
- Asegurarse el permiso para ingresar en la sala donde se habrán de celebrar las audiencias si el proceso no está abierto al público;
- Gestionar una ubicación específica dentro de la sala;
- Indicar que tomará notas en la sala, durante el proceso;
- Solicitar autorización para hacer uso de un intérprete (*sotto voce*), si fuese necesario; y
- Hacer algunas preguntas para familiarizarse con el procedimiento del caso.

Aun si el Presidente del Tribunal o el Juez no desea otorgar una entrevista o se niega a reunirse con el observador, el solo hecho de que conozca la solicitud del observador puede impactar suficientemente en su conducta durante el proceso.

ii. Encuentro con el abogado de la defensa

Cuando así lo estime conveniente la organización que envía la misión, el observador deberá reunirse con el abogado de la defensa. Para ello deberá solicitar una reunión tan pronto como llegue a la localidad donde se celebrará el proceso. Salvo los procesos por graves violaciones de derechos humanos u otros crímenes bajo el derecho internacional, este abogado es usualmente la persona que puede brindar al observador copias de documentos importantes que figuran en el expediente. Asimismo, él puede disipar dudas sobre las normas procesales nacionales aplicables al proceso que se va a observar así como aportar información del contexto del caso que no aparece en el expediente judicial.

iii. Encuentro con el fiscal o el juez de instrucción

Cuando la misión de observación ha tenido o previsto tener reuniones con la defensa y con el objeto de mantener el equilibrio y ser imparcial, el observador deberá solicitar siempre una entrevista con el funcionario estatal a cargo de la acusación (Fiscal, Procurador o Juez de Instrucción). El observador no deberá hacer comentarios sobre aspectos procesales o de fondo del caso, pero sí debería utilizar la reunión para, por ejemplo:

- Presentarse e informar al Fiscal, Procurador o Juez de instrucción sobre su papel (puede entregarse una copia de la *Orden de misión*);
- Hacer énfasis en la naturaleza independiente e imparcial de la observación; y
- Hacer preguntas para familiarizarse con el procedimiento del caso.

Cuando se trate de procesos donde se juzgan a presuntos responsables de graves violaciones de derechos humanos u otros crímenes bajo el derecho internacional, independientemente de que se haya tenido o previsto una reunión con la defensa, es de especial importancia llevar a cabo una reunión con el funcionario estatal a cargo de la acusación (Fiscal, Procurador o Juez de Instrucción). Al observar un proceso de estas características, la reunión con el fiscal/procurador/juez de instrucción deberá ser considerada como una oportunidad valiosa para explorar el extenso abanico de cuestiones abordadas en detalle en capítulos relativos a “los derechos de las víctimas en los procesos penales” y al “combate de la impunidad” de esta Guía.

iv. Encuentro con el acusado

Según la naturaleza y particularidades del caso, puede ser aconsejable realizar una entrevista con el acusado. No obstante, a menudo, no es necesario reunirse con el acusado, dado que su abogado podrá ofrecer información sobre toda irregularidad procesal que pueda haber afectado el debido proceso legal en lo que al acusado se refiere. Sin embargo, si la organización que envía la misión considera que es necesario examinar directamente el estado físico y/o mental del acusado o las condiciones de su detención, entonces podría ser útil una reunión. Asimismo, si durante su estancia en el lugar donde se realiza el proceso el observador recibe información confiable acerca de posibles malos tratos que se hubiera infligido al acusado o a condiciones inhumanas de detención, el observador deberá, en concertación con la organización que lo envió, tratar de tener una reunión con el acusado. Es una buena idea encontrarse simultáneamente con el abogado de la defensa y el acusado, dado que no existen razones para creer que el letrado no representa cabalmente los intereses de su cliente. La reunión puede transcurrir en un lugar que permita el máximo de confidencialidad. En el caso de la observación de un proceso penal por violaciones de los derechos humanos, será mejor limitar las consultas con el abogado defensor y evitar el contacto directo con el acusado.

v. Encuentro con el representante judicial de la víctima y/o de sus familiares y/o con la víctima y sus familiares

La legislación y jurisprudencia de muchos de los Estados garantiza la legitimación procesal en el procedimiento a toda parte agraviada con el delito. Incluso, en algunos países, la legislación o la jurisprudencia nacional habilita a toda persona y/u ONG que tenga un interés legítimo en el caso a constituirse en parte en el proceso. Esta legitimación otorga derecho a las víctimas de los delitos, sus familiares o terceras partes a intervenir en procesos penales. La intervención de la víctima y/o sus familiares en el procedimiento como sujeto procesal es de gran importancia: no sólo provee una oportunidad a las víctimas y/o sus familiares de ser escuchadas durante el curso del proceso penal sino de hacer valer sus derechos a la justicia, verdad y reparación. En algunos países, las ONGs también están autorizadas a presentarse en el proceso penal.¹⁵ Ello es particularmente importante tratándose de graves violaciones de derechos humanos pues muchas veces las víctimas de graves crímenes, como la desaparición forzada o la violencia sexual, y/o sus familiares, se ven imposibilitadas, entre otras razones por el miedo, a actuar ante los estrados judiciales. La experiencia enseña que las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos no sólo tienen un interés legítimo en los procedimientos penales, sino contribuyen en el impulso de los procesos y de las investigaciones.

Según las diversas legislaciones nacionales, existe una variedad de formas procesales para la intervención de las víctimas, sus familiares o una tercera parte, como por ejemplo: acción privada; acusación privada; acusación popular; demanda penal; querrela particular; parte civil; y el tercer interviniente. La titularidad y facultades procesales de cada una de estas formas de participación en el proceso varía según el derecho de cada país.

En los países donde existen estas modalidades de intervención o participación de la víctima, sus familiares o terceros en el proceso, puede resultar de suma importancia la reunión con sus representantes judiciales. Esto es especialmente importante cuando se va a observar un proceso penal contra un presunto responsable de graves

15 Numerosas legislaciones nacionales prevén, bajo diversas figuras procesales, la participación de organizaciones no gubernamentales en los procedimientos penales. Por ejemplo, en Francia, el Código de procedimiento penal prevé expresamente la posibilidad de que asociaciones sin ánimo de lucro, que tengan por objeto la sanción de los crímenes de lesa humanidad, el racismo, la violencia sexual, entre otros, puedan constituirse en parte civil para tales efectos en los procesos relativos a esas conductas. En España, el derecho procesal penal permite que organizaciones no gubernamentales se constituyan en querellantes y ejerciten la acusación popular. En Guatemala, el Código Procesal Penal (Decreto N° 51-92, artículo 116) prevé que “cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos” pueden ser querellantes adhesivos “contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente los derechos humanos”. En Bélgica, la ley de 13 de abril de 1995 (artículo 11,5), relativa a los abusos sexuales contra menores, habilita a asociaciones sin ánimo de lucro para que se constituyan en parte civil en el proceso penal. En Argentina, la jurisprudencia ha aceptado que organizaciones no gubernamentales se constituyan como querellantes en procesos penales. En Portugal, la Ley N° 20/96, autoriza que organizaciones no gubernamentales de derechos humanos tomen parte en los procesos penales tramitados por actos racistas, xenófobos o de discriminación.

violaciones de derechos humanos. El representante judicial de la víctima y/o de sus familiares será habitualmente quien pueda brindar al observador copia de documentos importantes contenidos en el expediente judicial en este tipo de procesos.

Sin embargo, con el fin de mantener una imagen de equilibrio e imparcialidad, es aconsejable que el observador solicite también una reunión al abogado de la defensa.

El encuentro con el representante judicial de la víctima y/o sus familiares (y/o la víctima y/o sus familiares) debe ser entendido como una oportunidad valiosísima para conversar sobre cuestiones tratadas en los capítulos “El combate de la impunidad” y “Los derechos de las víctimas en los procesos penales” de esta Guía.

10. Declaraciones públicas durante la observación del proceso

El paquete informativo básico entregado al observador debe contener claras directivas de la política de la organización que le envía en relación con declaraciones públicas durante la misión de observación del proceso.

Aunque cada organización es libre de determinar su propia política sobre la realización de declaraciones públicas en el curso de la observación del proceso, se reconoce generalmente como práctica recomendable que durante el proceso el observador se abstenga de hacer comentarios públicos sobre su observación o investigación relativa al procedimiento o al fondo del caso, o sobre el sistema de justicia penal en general del país.

Este principio es muy importante, dado que las declaraciones públicas realizadas durante el transcurso del proceso pueden poner en riesgo la misión, su imagen neutral e incluso la seguridad del observador y la de las personas con las que se ha reunido. La práctica también ha demostrado que, aun finalizados los procedimientos, es mejor tanto para el observador como para su imagen de imparcialidad que, si emite una declaración, lo haga una vez que haya regresado a su lugar de residencia, en lugar de hacer comentarios sobre el proceso cuando aún se encuentra en la sede del mismo.

Sin embargo, durante el curso de la misión de observación y salvo que la organización haya impuesto una regla contraria, el observador debe ser libre de acercarse a los medios de comunicación para informarles de su presencia, del propósito de la misión y del hecho de que se emitirá un informe una vez terminada la observación. Él deberá estar preparado para informar por qué no puede hacer comentarios sobre la esencia de la observación en ese momento del proceso y referir a los periodistas a la organización que lo envía si requiriesen más información.

De existir una necesidad urgente de hacer una declaración pública sobre el proceso antes de que concluya –por ejemplo, porque ha habido un inconveniente en el proceso judicial– el observador deberá contactar a la organización que lo envía y recibir directivas sobre cómo proceder.

Cuando la misión llegue a su fin, la organización que solicitó la observación podrá decidir la emisión de una declaración pública o un comunicado de prensa para informar sobre la investigación preliminar y anunciar los próximos pasos que serán dados.

11. Riesgos de seguridad

La conducta del observador puede impactar potencialmente sobre los riesgos de seguridad durante la misión de observación. El observador no debe tomar acción alguna que pueda ir en detrimento de su seguridad, debe demostrar consecuentemente su imparcialidad y dejar en claro que su papel es solamente el de observar.

La evaluación del riesgo tal como fue reflejado en la valoración de riesgo previa al envío de la misión por la organización puede cambiar durante la misión misma. En esta fase, será el observador quien esté en la mejor posición para evaluar cualquier cambio. En consecuencia y acorde con las circunstancias, el observador deberá:

- Informar a la organización que envía la misión de todo incidente que ponga en riesgo su seguridad;
- Adoptar medidas de seguridad acordes con el cambio de las circunstancias (cambio de lugar de alojamiento; cambio de itinerarios para acudir al proceso; etc...) e informar de ello a la organización que lo envió;
- Si los riesgos de seguridad son muy altos, evaluar la suspensión de la misión de observación tras obtener el acuerdo de la organización de envío;
- Evitar todo contacto con las partes del proceso si ello hiciera posible que se viera afectada la seguridad del observador.

El observador del juicio debe recordar que, pese a que la organización que le envía proveerá tanta asistencia como le sea posible antes y durante la misión, la responsabilidad general en cuanto a la seguridad del observador recae sobre el observador mismo.

III. Informe de Misión de Observación

Este capítulo brinda algunas orientaciones generales sobre la oportunidad, el contenido y la publicación del informe de la misión de observación del proceso. Asimismo, esta sección brinda una lista de temas y asuntos que deben ser abordados en un informe tipo de observación de proceso. No obstante, cabe señalar que no toda observación de proceso requiere necesariamente de la publicación posterior de un informe. La organización que envía la misión de observación tiene toda la discrecionalidad para decidir de ello. En caso de que la organización decida no hacer público el informe de una observación de proceso, es importante que el observador elabore un informe de su misión y del proceso observado para uso exclusivo de la organización.

1. Directrices para la redacción del informe

i. Temporalidad

- El informe debe ser elaborado y enviado a la organización que solicitó la observación sin demoras, mientras que las autoridades nacionales aún estén sensibles a una crítica autorizada e independiente;
- En el caso de un proceso prolongado y cuando el observador asista solamente a parte de los procedimientos, el observador deberá enviar un informe inmediato a la organización que solicitó la observación y agregar luego, bajo la forma de un suplemento, los comentarios sobre la decisión a la que se llegó al final del proceso. El observador deberá, entonces, hacer las gestiones para que el texto oficial de la sentencia del tribunal o juzgado sean enviados a la organización, ya sea directamente o través suyo.
- En el caso de que existan serios riesgos de seguridad, es aconsejable no comenzar la redacción del informe hasta que el observador se encuentre en un lugar seguro.

ii. Contenido

- El informe debe ser independiente, objetivo e imparcial;
- El informe debe ser detallado;
- El informe debe examinar los resultados de la investigación respecto del proceso observado con los estándares nacionales e internacionales del debido proceso legal;

- El informe debe evaluar el proceso del proceso observado y su conformidad/compatibilidad con los estándares internacionales del debido proceso legal;
- El informe debe incluir ejemplos de observancia/cumplimiento de los estándares internacionales del debido proceso legal, así como de posibles violaciones o incompatibilidades advertidas durante la misión de observación;
- La mayor parte de la información contenida en el informe de observación del proceso deberá basarse en la observación directa. Sin embargo, el informe podrá incluir citas de entrevistas que ilustren problemas sistémicos o ejemplifiquen prácticas (las citas deben ser referidas con precisión con el nombre y estatus del entrevistado);
- El informe podrá incluir recomendaciones para el gobierno y/o autoridades competentes destinadas a subsanar las irregularidades observadas en el proceso y/o recomendaciones para la organización que solicitó la observación sobre acciones que podría tomar para alcanzar este objetivo;
- El informe debe incluir copia de materiales importantes para el caso, tales como el acta de acusación, las actas del proceso, las decisiones judiciales y la sentencia (si fuera posible copia dichos documentos).

iii. Publicación

- El informe deberá ser confidencial hasta que la organización que envió la misión de observación decida lo contrario;
- La organización que envió la misión de observación debe decidir si el informe será enviado al gobierno en cuestión u otra autoridad nacional competente para comentarios y reacción antes de hacerlo público. Esto es una cuestión de políticas de cada organización, que dependerá de las circunstancias del caso, del propósito y del enfoque del informe y de la reacción que pueda anticiparse por parte del gobierno. Si el informe es enviado previamente al gobierno u otra autoridad nacional competente, deberá incluir límites de tiempo precisos para recibir una respuesta antes de su publicación;
- La organización que envió la misión de observación debe considerar la emisión de un comunicado de prensa cuando se concluye la misión y, cuando esté terminado, sobre el informe de la observación del proceso.

2. Estructura y contenido del informe

La estructura precisa del informe de observación del proceso dependerá de las circunstancias del caso que fue observado. Sin embargo, un informe tipo de observación deberá incluir por lo menos la siguiente información:

Resumen

Una breve reseña de los hechos clave, temas y conclusiones que serán tratados en detalle en el informe. En unos pocos párrafos, el resumen deberá:

- (i) Describir sucintamente el contexto político y de derechos humanos del país, en la medida en que sea pertinente para el caso, y el caso mismo;
- (ii) Identificar el proceso que se observó, las razones por las cuales se decidió hacer la observación y los propósitos de la misión de observación;
- (iii) Presentar al observador del proceso y a todo otro profesional pertinente, su capacidad y/o experiencia;
- (iv) Explicar las instrucciones o términos de referencia del/a observador/a;
- (v) Presentar, brevemente, los elementos básicos del proceso observado: autoridad judicial a cargo del proceso (Tribunal /Juzgado); procedimiento penal aplicado; delito(s) materia del proceso.
- (vi) Presentar, brevemente, al acusado, las acusaciones, la víctima, las partes civiles u otros terceros intervinientes (si los hubiese) y el contexto fáctico del supuesto delito;
- (vii) Describir la ubicación donde se celebró el proceso, las fechas de las audiencias (incluyendo audiencias preliminares) y las fechas de las audiencias a las que asistió el observador;
- (viii) Resumir el proceso judicial y la decisión final del juez o del tribunal y la sentencia (si la hubiese);
- (ix) Procurar un resumen claro y conciso de la materia principal objeto de la misión de observación, explicitando las áreas clave tanto de cumplimiento como de incumplimiento de las garantías pertinentes del debido proceso legal.

Parte I: Información general y de contexto

Esta parte del informe debe contener información básica acerca del contexto político e histórico del proceso observado, el sistema judicial y los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos. La Parte I deberá ocuparse de:

- (i) El contexto político general y de derechos humanos del país (esto será especialmente pertinente cuando el juicio observado involucre el procesamiento de una figura política de la oposición o de un supuesto perpetrador de graves violaciones de los derechos humanos);
- (ii) Información básica acerca del sistema judicial penal del país;
- (iii) Los tratados internacionales y/o tratados regionales de derechos humanos vinculantes de los que el Estado es parte y los demás estándares internacionales de derechos humanos.
- (iv) Información de contexto sobre el acusado, que incluya su afiliación política, experiencia profesional y condición mental/física; y/o de las víctimas (ello es particularmente relevante cuando se trata de procesos contra presuntos responsables de graves violaciones de derechos humanos)

Parte II: El Proceso

Esta parte del informe debe contener una detallada descripción de los hechos materia del proceso, los procedimientos y las cuestiones clave del proceso. La Parte II deberá ocuparse de:

- (i) El juez o el tribunal:
 - Identificar el tribunal o juzgado, así como su independencia y competencia bajo el derecho nacional para llevar a cabo el proceso.
 - Identificar su posición dentro de la estructura del sistema judicial (jurisdicción ordinaria; jurisdicción especializada, etc.) y el procedimiento (primera instancia; segunda instancia, etc.)
- (ii) El fundamento legal del caso contra el acusado:
 - Los hechos y delitos imputados al acusado y la identificación de los artículos pertinentes del Código Penal u otra legislación penal (por ejemplo, legislación de estado de sitio);

- Citar los términos exactos del/los artículo(s) relevante(s) del Código Penal;
 - Escribir en lenguaje sencillo los elementos constitutivos del delito;
 - Establecer los detalles del supuesto delito tal como está establecido en la acusación formal (esto es, una breve exposición sobre la conducta que la acusación alega constituyó el delito);
- (iii) Descripción del procedimiento judicial (inclusive, cuando sea relevante, la fase de investigación preliminar). Se deberá hacer referencia a la legislación de procedimiento penal utilizada en el caso:
- Identificar la legislación procesal y toda otra legislación nacional fuera relevante en el procedimiento (esto es: el Código Procesal Penal, decretos, Reglamentos Profesionales, etc.)
 - Citar los términos exactos de lo establecido en la ley, decretos o regulaciones y explicar su relevancia en los procedimientos.
- (iv) La acusación:
- Identificar al órgano o funcionario de la acusación (Fiscalía, Procuraduría, Juez de instrucción criminal), su estatus jurídico y sus facultades y poderes judiciales en el proceso;
 - Resumir los hechos del caso y los argumentos jurídicos de la acusación tales como fueron presentados en el proceso; y
 - Describir las principales actuaciones del órgano o funcionario de la acusación en el proceso.
- (v) La defensa:
- Identificar al acusado y su abogado, como así también sus facultades en el proceso como sujeto procesal;
 - Resumir los hechos del caso y los argumentos jurídicos de la defensa, tal y como fueron presentados en el proceso; y
 - Describir las principales actuaciones del acusado y/o de su abogado en el proceso.

(vi) Otros sujetos procesales:

Cuando participen en el proceso las víctimas, sus familiares u otros sujetos procesales distintos de la acusación pública y la defensa, es importante:

- Identificar a cada uno de estos sujetos procesales y sus facultades en el proceso;
- Resumir los argumentos de hecho y jurídicos como fueron presentados en el proceso; y
- Describir sus principales actuaciones en el proceso.

(vii) El proceso

- Describir el desarrollo del proceso y en particular de las audiencias observadas;
- Reseñar las distintas intervenciones realizadas en el curso de las audiencias (acusación; defensa; otras partes procesales; testigos; expertos y peritos; etc.) así como los distintos incidentes de procedimiento; y
- Reseñar la conducción de las audiencias y debates judiciales por el tribunal o juzgado.

(viii) La sentencia:

Describir la sentencia, si la hubiese (si la sentencia aún no se ha dado a conocer, entonces proveer información sobre la fecha probable de emisión). Debe reseñarse brevemente pero de manera precisa:

- Los hechos que da por probado el tribunal o juzgado;
- Los delitos y responsabilidades penales establecidas o no por el tribunal o juzgado, incluidas las causales de exoneración de responsabilidad, justificación de los hechos, causales de atenuación o agravación punitiva y los motivos para condenar o absolver; y
- Las penas impuestas por el tribunal o juzgado.

(ix) Proceso de apelación:

Si es pertinente, proveer información sobre las posibilidades de una apelación u otro recurso judicial (revocación, reposición, revisión, nulidad, etc.). Se debe reseñar información sobre:

- El procedimiento de apelación u otros recursos disponibles;
- Titulares de estos recursos; límites de tiempo para interponer los recursos; condiciones procesales y materiales del recurso;
- Materia sobre la cual pueden versar los recursos (hechos, derecho, etc.);
- Efecto de los recursos (suspensivo o no);
- Órgano(s) competente(s) para conocer del (los) recurso(s); y
- Poderes del órgano judicial que resuelve del recurso.

Parte III: Evaluación del proceso judicial observado

Un estudio detallado de hasta qué punto el proceso cumplió con los estándares nacionales e internacionales del debido proceso legal y el juicio justo. La Parte III deberá incluir lo siguiente:

- (a) Una descripción del marco jurídico de referencia para evaluar si el proceso observado reúne – total o parcialmente – los requisitos propios del debido proceso legal o juicio justo aplicables al proceso observado. Con el fin de evitar posibles dificultades en cuanto a la naturaleza legal de los estándares empleados en la observación y evaluación del proceso, los observadores deberán referirse solamente a normas de origen legal indiscutible. Éstas son:
 - (i) El derecho nacional (incluidas la Constitución, la legislación y la jurisprudencia) del país en el que se celebra el proceso;
 - (ii) Los tratados internacionales o regionales de los que el país es parte;
 - (iii) Los estándares internacionales y/o regionales de derechos humanos; y
 - (iv) Las normas del derecho internacional consuetudinario.
- (b) Una evaluación del cumplimiento o no de los estándares internacionales y nacionales (referidos en el punto (a) anterior) en el proceso observado. Es im-

portante evaluar si los procedimientos judiciales prescritos por la ley nacional fueron observados o no en el proceso en cuestión, por una parte, y si en el proceso –aun cumpliendo con los estándares y procedimientos nacionales– se observaron –total o parcialmente– los estándares internacionales relativos al debido proceso legal. En esta doble valoración, se debe evaluar en particular:

- (i) Independencia (tanto institucional como personal) del tribunal o del juez (ver Capítulo IV de la presente Guía);
 - (ii) Imparcialidad (tanto objetiva como subjetiva) del tribunal o del juez en el caso y la conducción del proceso (ver Capítulo IV de la presente Guía);
 - (iii) Competencia del tribunal o del juez para conocer y decidir del caso objeto del proceso (ver Capítulo IV de la presente Guía);
 - (iv) La vigencia del principio de presunción de inocencia (ver Capítulo VI de la presente Guía);
 - (v) La vigencia de los principios de legalidad de los delitos, no aplicación retroactiva de ley penal y la aplicación de la ley penal más favorable (ver Capítulo VI de la presente Guía);
 - (vi) Actuación del órgano estatal de acusación (Fiscal, Procurador, Juez de Instrucción): en particular, el desempeño de su función de manera imparcial y respetando la dignidad humana, los derechos humanos y el debido proceso legal; uso de pruebas obtenidas mediante procedimientos ilegales o métodos prohibidos (por ejemplo, tortura) (ver Capítulo IV de la presente Guía);
 - (vii) Vigencia de los derechos y garantías judiciales del acusado: derecho a ser informado sin demora de la naturaleza y causas de la acusación; derecho a un juicio público; derecho de defensa; principio de igualdad de armas; derecho a presentar pruebas y a interrogar y contrainterrogar testigos; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a apelar la condena; etc. (ver Capítulos V y VI de la presente Guía); y
 - (viii) Vigencia de los derechos y garantías judiciales de las víctimas y/o sus familiares en el proceso (ver Capítulo VIII de la presente Guía).
- (c) Una evaluación de la aplicación de los principios, normas y estándares de derecho penal, tanto nacional como internacional, en la causa del proceso y, en particular, en la sentencia del Tribunal o Juzgado. Esta parte de la evaluación no versa sobre el cumplimiento o incumplimiento de los estándares relativos a las garantías judiciales procesales (tratadas en el punto anterior), sino sobre la observancia de la aplicación del derecho penal sustantivo. Esta parte del informe es particu-

larmente relevante en ciertos tipos de procesos observados, tales como: contra defensores de derechos humanos, periodistas u opositores políticos u sociales por el ejercicio legítimo y pacífico de sus derechos y libertades fundamentales; contra presuntos responsables de graves violaciones de derechos humanos, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio u otros crímenes bajo el derecho internacional; y contra menores de edad. Esta parte de la evaluación está encaminada a establecer hasta qué punto la aplicación de la ley penal en el contexto de la causa, en su conjunto, fue justa. Por ejemplo, podría ser ilegal que el Estado penalice una conducta que constituye el ejercicio legítimo y pacífico de la libertad de expresión. Alternativamente, sería ilegal que el Estado no aplique los principios de la legislación penal a supuestos perpetradores de serias violaciones de los derechos humanos. Esta evaluación es también relevante en los procesos en que el acusado puede ser condenado a la pena de muerte.

- (d) Una evaluación de las penas impuestas. En particular, si las penas decretadas en la sentencia judicial:
 - (i) Cumplen con los requisitos del principio de legalidad de las penas;
 - (ii) Cumplen con el principio de proporcionalidad de las penas;
 - (iii) Constituyen penas prohibidas por el derecho internacional.
- (e) Conclusiones. Las conclusiones deben resolver la pregunta de si el proceso observado cumplió o no, total o parcialmente, con los estándares relativos al debido proceso legal y deben reflejar las valoraciones realizadas en cada uno de los puntos anteriormente citados.
- (f) Recomendaciones. Éstas pueden ser de tres tipos:
 - (i) Recomendaciones específicas para remediar las irregularidades o violaciones al debido proceso legal en el caso particular y garantizar los derechos de las personas que han visto vulnerados sus derechos en el proceso (por ejemplo, anulación del proceso; nuevo proceso, etc.);
 - (ii) Recomendaciones generales sobre posibles reformas para remediar las irregularidades y violaciones al debido proceso legal identificadas durante la observación (por ejemplo: cambios en la estructura de la judicatura, reforma del Código Penal de Procedimiento, etc.); y
 - (iii) Posibles acciones que la organización que envió la misión de observación puede emprender con respecto a las anteriores recomendaciones (por ejemplo, un seguimiento de la observación del juicio, misiones de investigación, etc.)

Parte IV: Anexos

El informe de la observación del proceso debe, de ser posible, incluir la siguiente información en un anexo:

- (i) Una copia de la *Orden de misión*;
- (ii) Una copia de la Descripción del mandato del/la observador/a;
- (iii) Una breve descripción de las condiciones socio-políticas y del contexto de derechos humanos y de la situación del país;
- (iv) Copia del derecho nacional pertinente (por ejemplo, la Constitución, el Código Penal, el Código Procesal Penal, legislación sobre el poder judicial, jurisprudencia que establezca precedentes de importancia) no incluidos en el paquete informativo;
- (v) Copia de los principales documentos del proceso, como por ejemplo: el acta de acusación, los alegatos de la defensa, la sentencia del tribunal o juzgado (si alguno de estos documentos no estuviese disponible poco tiempo después de terminado el proceso, el observador deberá intentar obtener copias más adelante);
- (vi) Una descripción de la labor del observador: metodología, material estudiado, personas entrevistadas (hasta el punto en que la seguridad así lo permita), un breve bosquejo de los temas conversados y de la información recabada;
- (vii) Material sensible que pueda haber sido omitido en el informe publicado (por ejemplo, lista de nombres e información de contacto que debe ser mantenida como confidencial);
- (viii) Copia de artículos periodísticos que hagan referencia al proceso o a la presencia del observador; citando los nombres de los periódicos y las fechas de publicación;
- (ix) Información adicional que no corresponda estrictamente al mandato del observador pero que pueda ser de utilidad para la organización que ha monitoreado (tal como información sobre otros prisioneros, otros procesos pendientes, cambios recientes en la legislación, condiciones materiales y de equipamiento técnico de los tribunales); y
- (x) Toda observación práctica para guiar a futuros observadores.

IV. Estándares generales sobre el debido proceso legal

En este capítulo se abordan y desarrollan los estándares internacionales¹⁶ sobre cuestiones generales relativas a la independencia, imparcialidad y competencia del tribunal o juzgado, así como sobre el papel de los fiscales en los procesos penales y la independencia e integridad de los abogados. Al final del capítulo se brinda un cuadro informativo con las principales fuentes jurídicas de cada uno de los estándares internacionales.

El debido proceso legal o juicio justo descansa sobre dos grandes fundamentos: el derecho de todas las personas a la igualdad ante la ley y los tribunales; y el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella, incluido el derecho de apelación. Esto es también aplicable a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos para la determinación de sus derechos como para dar cumplimiento al derecho a un recurso efectivo. Aun cuando la mayoría de los estándares citados en este capítulo son aplicables a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, sus familiares u otras partes que intervienen en esos procesos, por razones metodológicas esta temática es abordada en el capítulo VII de la presente Guía.

1. Derecho a la igualdad ante la ley y el tribunal

El acusado en un proceso penal tiene derecho, sin ningún tipo de discriminación, a la igualdad ante la ley y a la protección de la ley.

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.

La legislación nacional debe prohibir toda discriminación y garantizar a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, etnia, sexo, género, orientación sexual, identidad de género, religión, credo, idioma, convicciones políticas o de otra índole, origen social o nacional, posición económica, discapacidad, nacimiento, o cualquier otra condición social.

¹⁶ En algunos casos, se reproduce el texto de los estándares relevantes.

En particular, y entre otras, la legislación nacional prohibirá toda discriminación basada en el género y deberá “[e]stablecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”.¹⁷

Este principio significa que:

- (i) En el cumplimiento y aplicación de la ley, como al administrar justicia, los jueces y funcionarios de justicia no harán discriminaciones por ninguno de los motivos anteriormente mencionados;
- (ii) Toda persona tiene derecho a igual acceso a los tribunales, sin discriminación por alguno de los motivos antes mencionados; y
- (iii) Toda persona tiene derecho a ser tratada en igualdad por los tribunales, sin ser discriminada por ninguno de los motivos mencionados.

Como consecuencia del principio de igualdad ante la ley y ante los tribunales, el derecho internacional de los derechos humanos prohíbe en principio la creación de tribunales *ad hoc*, extraordinarios o *ex post facto* (Ver Capítulo VII, “Casos Especiales”). Sin embargo, aunque todas las personas son iguales ante la ley y ante los tribunales, se aceptan diferencias en el trato, basadas en criterios razonables y objetivos.¹⁸ El derecho internacional de los derechos humanos acepta, de manera excepcional y en situaciones precisas y estrictas, la existencia de procedimientos judiciales especiales y tribunales o jurisdicciones especializados en materia penal para ciertas personas, como los indígenas y los menores de edad, en razón de la especificidad de los justiciables. Este tratamiento diferencial se fundamenta en la existencia de ciertas desigualdades que pueden, de no ser tratadas de manera diferente, dar pie a inequidades en la aplicación de la ley. Por ejemplo, la existencia de jurisdicciones especializadas para las poblaciones indígenas y para los menores

¹⁷ Artículo 2 (c) de la *Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer*.

¹⁸ Comité de Derechos Humanos: *Observación General No. 32, Artículo 14: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, Documento de la ONU CCPR/C/GC/32, parágrafo 14; Dictamen de 19 de abril de 1987, Comunicación No. 172/1984, *Broeks c. los Países Bajos*, párrafo 13. Ver también, entre otros: Dictamen de 9 de abril de 1987, *Zwaan-de-Vries c. Países Bajos*, Comunicación No. 182/1984, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/42/40), anexo VIII.B*; Dictamen de 3 de abril de 1989, *Ibrahim Gueye y otros c. Francia*, Comunicación No. 196/1985, CCPR/C/35/D/196/1985, de 6 de abril de 1989; y Dictamen de 19 de julio de 1995, *Alina Simunek c. República Checa*, Comunicación No. 516/1992, CCPR/C/54/D/516/1992, de 31 de julio de 1995, párrafo 11.5. Ver también Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 23 de julio de 1968, Caso *Certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*, y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*, Serie A No.4, párrafos 56-57.

de edad no viola los principios de igualdad ante la ley y la justicia.¹⁹ En estos casos, los procedimientos judiciales especializados son un instrumento para administrar justicia y proteger a quienes se hallan en una posición legal más vulnerable. En los casos de procesos que se celebren ante jurisdicciones o tribunales especializados, éstos deberán conducirse siempre en total conformidad con los requisitos de los estándares internacionales sobre el derecho a un juicio justo por parte de un tribunal independiente, imparcial y competente establecido por la ley. (Ver Capítulo VII “Casos Especiales”)

2. El derecho a un juicio justo ante un tribunal independiente, imparcial y competente, establecido por ley²⁰

El acusado tiene derecho a ser juzgado por un tribunal independiente, imparcial y competente, establecido por ley.

El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente, imparcial y competente es un derecho absoluto que no permite excepción.²¹ Solamente una corte de justicia puede juzgar y condenar a una persona por un delito²² y el derecho internacional de los derechos humanos prohíbe toda condena penal decretada por un órgano que no constituya un tribunal.²³

19 Ver: *Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, artículos 9 y 10; *Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993), Declaración y Programa de Acción de Viena*, Parte I, párrafo 20; *Convención de los Derechos del Niño*, artículo 40 (3); *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores* (“Reglas de Beijing”); y *las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil* (Directrices de Riad).

20 Ver, a nivel universal: la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (artículo 10), el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 14.1), la *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (artículo 5(a)), la *Convención sobre los Derechos del Niño* (artículos 37(d) y 40.2), los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*, las *Directrices sobre la función de los fiscales* y los *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados*. Los siguientes se pueden encontrar en el ámbito regional: el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* (artículo 6.1); *Recomendación No. R (94) 12* relativa a la independencia, eficiencia y función de los jueces, adoptada el 13 de octubre de 1994 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa; las *Líneas directrices sobre los Derechos Humanos y la lucha contra el terrorismo* elaborada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa y adoptada el 11 de julio de 2002 (Directriz IX); la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (artículo 47); la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (artículo XXVI); la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 8.1); la *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos* (artículos 7 y 26); la *Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño* (artículo 17); y la *Carta Árabe de Derechos Humanos* (artículo 13).

21 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32, Artículo 14: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, doc. cit., párrafos 18 y 19; Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 28 de octubre de 1992, Comunicación No. 263/1987, *Caso Miguel González del Río c. Perú*, párrafo 5.2, CCPR/C/46/263/1987, 20 noviembre 1992. Ver también la *Carta Árabe de Derechos Humanos* (Artículos 4 y 13).

22 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 29, Artículo 4: Estados de emergencia*, Documento de ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 agosto 2001, párrafo 16.

23 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32, Artículo 14: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párrafo. 18. Ver igualmente, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 49/00, Caso 11.182, *Carlos Molero Coca c. Perú*, de 13 de abril de 2000, párrafo 86.

Aquellas situaciones en que las funciones y competencias del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo no son claramente distinguibles o en la que este último puede controlar o dirigir al primero, son incompatibles con el concepto de un tribunal independiente e imparcial.²⁴

La práctica o sistema de jueces “sin rostro” o “anónimos” es incompatible con las garantías judiciales básicas y con el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial.²⁵ Efectivamente, el carácter anónimo del juez impide que el procesado pueda valorar su independencia e imparcialidad en la causa y, por tanto, le niega el derecho a impugnar en el plano legal su independencia e imparcialidad.

3. Un tribunal independiente

El acusado tiene derecho a ser juzgado por un tribunal independiente.

Todo tribunal o juez debe ser independiente del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo,²⁶ como también de las partes del proceso judicial.²⁷ Esto significa que ni la judicatura ni los jueces que la componen pueden estar subordinados a otros poderes del Estado o a las partes involucradas en el proceso judicial.²⁸ Asimismo, los tribunales deben ser verdadera y efectivamente independientes como también permanecer libres de influencias o presiones de cualquiera de las demás ramas del poder público u otro sector.²⁹

24 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 20 Octubre de 1993, Comunicación No. 468/1991, *Caso Angel N. Oló Bahamonde c. Guinea Ecuatorial*, párrafo. 9.4, Documento de la ONU CCPR/C/49/D/468/1991, 10 de noviembre 1993. Ver igualmente, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr. de 22 octubre 2002, párrafo 229.

25 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 6 de noviembre 1997, Comunicaciones No. 577/1994, *Caso Víctor Alfredo Polay Campos c. Perú*; Dictamen de julio 2000, Comunicación No. 688/1996, *Caso María Sybila Arredondo c. Perú*; Dictamen de 21 de octubre de 2005, Comunicación No. 1125/2002, *Caso Jorge Luis Quispe Roque c. Perú*; Dictamen de 22 julio 2003, Comunicación No. 981/2001, *Caso Teofila Gómez Casafranca c. Perú*; *Observaciones y conclusiones del Comité de Derechos Humanos sobre Perú*, CCPR/C/79/Add.67, 25 de julio 1996, párrafos. 12 y 19, y *Colombia*, CCPR/C/79/Add.76, 3 Mayo 1997, párrafos 21. Ver también: *Observaciones y conclusiones del Comité contra la Tortura: Perú*, A/50/44, 26 julio 1995, párrafo 68; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 20 de mayo de 1999, *Caso Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, Serie C No. 52, párrafo 133, y Sentencia de 25 de noviembre 2004, *Caso Lori Berenson Mejía v. Perú*, Serie C No. 119, párrafo 147; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Perú*, párrafos 103, 104 y 113, y *Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999, párrafos 121-124.

26 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 9 de diciembre de 1994, *Caso Refinerías de Stran Greek y Stratis Andreadis c. Grecia*, Aplicación No. 13427/87, párrafo 49.

27 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 16 de julio de 1971, *Caso Ringeisen c. Austria*, Aplicación No. 2614/65, párrafo 95.

28 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 16 de julio de 1971, *Caso Ringeisen c. Austria*, Aplicación No. 2614/65, párrafo 95; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, doc. cit., párrafo 229.

29 Ver los *Principios básicos sobre la independencia de la judicatura*, Principios 1, 2, 3 y 4.

La independencia de los tribunales y de los funcionarios judiciales debe ser garantizada por la constitución, la legislación y las políticas del país, y ser respetada en la práctica por el gobierno, sus agencias y autoridades, así como también por el Poder legislativo.

La judicatura debe ser competente en todas las cuestiones de índole judicial y debe tener la autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.³⁰

No se deben efectuar intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni someter a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplica sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley.³¹

La judicatura debe gozar de independencia para resolver las cuestiones internas de la administración de justicia, entre ellas la asignación de casos a los jueces dentro del tribunal de que formen parte.³²

La independencia de los jueces y los tribunales tiene dos dimensiones: la independencia institucional y la independencia personal. Ambas requieren que ni la judicatura ni los jueces que la componen estén subordinados a los otros poderes públicos.

- (i) Independencia institucional significa que los jueces y los tribunales son independientes de otros sectores de poder, lo que quiere decir *inter alia* que los jueces no estén subordinados ni deban rendir cuentas a los demás poderes públicos del Estado, especialmente al Ejecutivo. También significa que todas las instituciones del Estado tienen la obligación de respetar y acatar las decisiones y fallos de la judicatura;
- (ii) Independencia personal significa que los jueces son independientes de los demás miembros de la judicatura.

El proceso de designación de personas a cargos judiciales deberá estar transparente y hacerse con base en estrictos criterios de selección. En términos generales, es preferible que los jueces sean elegidos por sus pares o por un órgano independiente de los poderes Ejecutivo y Legislativo. Cualquier método de selección judicial debe salvaguardar la independencia e imparcialidad de la judicatura. Los nombramientos

30 Principio 3 de los *Principios básicos sobre la independencia de la judicatura*.

31 Principios 4 y 14 de los *Principios básicos sobre la independencia de la judicatura*.

32 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 22 de octubre de 1997, Caso *Papageorgiou c. Grecia*, Aplicación No. 24628/94.

realizados por el Poder Ejecutivo o la elección de jueces por medio del voto popular socavan la independencia de la judicatura.³³

El criterio de designación a un cargo judicial debe ser la idoneidad del candidato para un puesto, por razón de su integridad, capacidad, conocimientos jurídicos y formación apropiada o calificaciones en materia legal.³⁴ Toda persona que cumpla con estos criterios tiene derecho a ser considerada para un cargo judicial sin discriminación alguna por razones de raza, color, etnia, idioma, sexo, género, orientación sexual, identidad de género, opinión política o de otra índole, religión, credo, discapacidad, origen social o nacional, nacimiento, posición económica o cualquier otra condición social. Sin embargo, no se consideran formas prohibidas de discriminación:

- (i) Prescribir una edad o experiencia mínima a los candidatos a un cargo judicial;
- (ii) Prescribir una edad máxima o de retiro, o duración del servicio para los funcionarios judiciales;
- (iii) Prescribir que la mencionada edad máxima o de retiro o la duración del servicio puede variar según los diferentes niveles de jueces, magistrados u otros funcionarios de la judicatura;
- (iv) Requerir que solamente los ciudadanos nacionales del Estado puedan ser elegidos para un cargo judicial.

Ninguna persona puede ser designada a un cargo judicial a menos que cuente con una formación jurídica apropiada o con las calificaciones en derecho que le permitan cumplir adecuadamente sus funciones.

Los jueces gozarán de inamovilidad en el cargo hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos.

La inamovilidad, remuneración adecuada, pensión, condiciones de seguridad física y social, edad de retiro, disciplina y procedimientos de interposición de recursos y otras condiciones del servicio de los jueces deberá ser prescripta y garantizada por

33 *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Liechtenstein*, CCPR/CO/81/Lie, párrafo 12; *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Estados Unidos de América*, Documento de la ONU CCPR/C/79/Add.50 párrafos 266-304, párrafo 288 y 301; *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Armenia*, CCPR/C/79/Add.100; párrafo 8y Tribunal Europeo de Derechos Humanos sentencia de 2 de septiembre de 1998, caso *Lauko c. Eslovaquia*, Aplicación 26138/95, párr. 64;. Para mayor información ver, *Principios Internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales Guía para Profesionales No. 1*, Ed. Comisión Internacional de Juristas, Ginebra 2007, páginas 47 y siguientes.

34 *Ver inter alia: Principios básicos sobre la independencia de la judicatura*, Principio 10; Consejo Europeo, *Recomendación No. R (94) 12.*, Principio I.2; y *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*, Principio A, párrafo 4 (i) y (k).

la legislación. La promoción de un juez deberá basarse en factores objetivos, especialmente en su capacidad profesional, integridad y experiencia.

Los jueces solamente podrán ser removidos por mala conducta incompatible con el cargo, la comisión de faltas disciplinarias, delitos o por incapacidad que los inhabilite para desempeñar sus funciones. Asimismo, los jueces disfrutarán de inmunidad personal ante acciones civiles por daños y perjuicios económicos derivados de acciones u omisiones indebidas cometidas en el ejercicio de sus funciones judiciales.³⁵ En todo caso, los procesos disciplinarios contra jueces deben cumplir con los siguientes estándares:

- (i) Los procedimientos para tramitar quejas contra jueces o para imponer sanciones disciplinarias contra ellos por su actuación judicial y profesional deberán ser establecidos por ley. Las quejas y acusaciones contra jueces deben ser procesadas con prontitud e imparcialidad;
- (ii) Los jueces que enfrenten procesos disciplinarios, de suspensión o de remoción tienen derecho a una audiencia justa, incluyendo el derecho a ser representados por un letrado de su elección y a que las decisiones adoptadas en los procedimientos disciplinarios, de suspensión o de remoción, sean revisadas por un órgano independiente e imparcial;
- (iii) Los jueces no pueden ser removidos o penalizados por errores cometidos de *bona fide*,³⁶ por discrepar con una determinada interpretación del derecho o por la única razón de que su decisión haya sido anulada en apelación o revertida por decisión de un órgano judicial superior.

4. Un tribunal imparcial

El acusado tiene derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial.

Los tribunales y jueces deben ser imparciales. La imparcialidad implica que los tribunales y jueces no deben tener un interés en el caso particular que conocen, ideas preconcebidas en cuanto al asunto de que entienden ni actuar de manera que promuevan los intereses de una de las partes. La imparcialidad de un tribunal o juez puede ser definida como la ausencia de prejuicio, animosidad o simpatía hacia cualquiera de las partes.

³⁵ Ver Principio 16 de los *Principios básicos sobre la independencia de la judicatura*.

³⁶ Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Vietnam*, CCPR/CO/75/VNM de 5 de agosto de 2002, párrafo 10.

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

La persona acusada, como así también toda parte de un proceso penal, tiene derecho a impugnar la imparcialidad del tribunal o juez con base en evidencia que comprometa la imparcialidad del juez o del tribunal.

El deber de imparcialidad crea el deber correlativo para los jueces de declararse impedidos para conocer de la causa y abstenerse de actuar en el proceso cuando consideren que no podrán impartir justicia con imparcialidad o cuando la imparcialidad real puede verse comprometida. En estos casos, el juez no deberá esperar a que las partes del proceso impugnen su imparcialidad, sino que deberá declararse impedido y abstenerse de actuar en el proceso. Cuando la ley establece las causales de inhibición o recusación para la descalificación de un juez, será de incumbencia del tribunal considerar estas causales *ex officio* y reemplazar a los miembros del tribunal que sean afectados por dichas causales de descalificación.³⁷

La imparcialidad de los tribunales y jueces debe ser examinada desde una perspectiva tanto subjetiva como objetiva.³⁸ No es suficiente que el tribunal y el juez sean imparciales de hecho, también deben ser percibidos como tales. Un tribunal o un juez sólo pueden ser considerados imparciales si reúnen las condiciones de imparcialidad tanto subjetivas como objetivas:

- (i) La imparcialidad subjetiva de los tribunales o jueces se refiere a los puntos de vista y convicciones personales de los jueces en relación con una causa dada. La prueba subjetiva consiste en procurar determinar la convicción personal de un juez particular en una causa dada e implica que ningún juez o magistrado de un tribunal debe abrigar prejuicios o parcialidades personales. La imparcialidad subjetiva se presume a menos exista prueba en contrario;
- (ii) La imparcialidad objetiva de tribunales o jueces se refiere a la existencia de garantías suficientes de imparcialidad, ofrecidas por los miembros del tribunal,

37 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 23 de octubre de 1992, Comunicación 387/1989, *Arvo O. Karttunen c. Finlandia*, párrafo 7.2; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Indra c. Eslovaquia*, Sentencia de 1 febrero 2005, Aplicación No. 46845/99, párrafo 49; *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y la Asistencia Legal en África*, Principios A, párrafo. 5

38 Ver entre otros: Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 23 de octubre de 1992, Comunicación 387/1989, *Arvo O. Karttunen c. Finlandia*; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 9 de junio de 1998, *Caso Incal c. Turquía*, Aplicación No. 22678/93, párrafo 65 y Sentencia de 20 de mayo de 1998, *Caso Gautrin y otros c. Francia*, Aplicaciones No. 21257/93, 21258/93; 21259/93; 21260/93 y párrafo 58; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 5 de agosto de 2008, *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") c. Venezuela*, Serie C No. 182, párrafos 55 y ss.; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 78/02 de 27 de diciembre de 2002, Caso 11.335, *Guy Malary c. Haití*, e *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, doc. cit., párrafo 229.

de modo de excluir toda duda sobre ésta. El requisito objetivo de imparcialidad consiste en determinar si el juez brindó garantías suficientes para eliminar toda duda legítima con respecto a su imparcialidad. La imparcialidad objetiva puede ser cuestionada si una evaluación objetiva (que no tenga relación con la conducta personal de los jueces) percibiese hechos que puedan hacer surgir dudas sobre la imparcialidad del tribunal o el juez.

La imparcialidad de un tribunal o un juez puede ser determinada sobre la base de tres elementos pertinentes:

- (i) La posición del juez en otras instancias del proceso;
- (ii) Opiniones expresadas por el juez sobre asuntos pertinentes a la causa;
- (iii) El juez se ha visto involucrado en el asunto de que se trata en oportunidad de ejercer otro puesto (por ejemplo, como abogado defensor, representante de las partes civiles, etc.);

La imparcialidad de un tribunal o juez se verá socavada cuando:

- (i) Una misma persona ha ejercido las funciones de juez de instrucción y juez de la causa en el mismo proceso;³⁹
- (ii) Un juez que formula una acusación contra el acusado y continúa formando parte del tribunal que determinará el mérito del caso;⁴⁰
- (iii) Una persona obra como juez en una causa que ella misma ha presentado ante el Tribunal o ha sido demandante, pues nadie puede ser juez y parte;⁴¹
- (iv) Un ex fiscal o representante legal sea juez en un caso en el que haya acusado o representado a una de las partes;
- (v) Un juez haya participado de manera secreta en la investigación de un caso;
- (vi) Un juez tenga alguna conexión o relación con el caso o con una de las partes del proceso; y

39 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 26 de octubre de 1984, *Caso De Cubber c. Bélgica*, Aplicación 9186/80.

40 Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Caso Castillo Algar c. España*, sentencia de 28 de octubre 1998, Aplicación 28194/95, párrafos 47 al 51; *De Cubber c. Bélgica*, sentencia de 26 de octubre 1984, Aplicación No. 9186/80, párrafos 27 *et seq.*

41 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Svetlana Naumenko c. Ucrania*, sentencia de 9 noviembre 2004, Aplicación 41984/98, párrafo. 97.

- (vii) Cuando una misma persona ha ejercido la función de juez de primera instancia y juez de segunda instancia en una misma causa.

5. Un tribunal competente establecido por ley o principio del juez natural

El acusado tiene derecho a ser juzgado por un tribunal competente, tal como lo establece la ley.

El tribunal y el juez, incluyendo al juez de instrucción, deben ser competentes de acuerdo con lo que establece la ley. Toda persona tiene el derecho a ser juzgada por los tribunales o jueces de la jurisdicción ordinaria con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.⁴²

Como regla general, los tribunales militares, cuya jurisdicción debe estar estrictamente limitada a los delitos de naturaleza militar cometidos por personal militar, no deben tener competencia:

- (i) Para juzgar civiles;
- (ii) Para juzgar a personal militar o policial en caso de violaciones de derechos humanos cometidas contra civiles (Ver Capítulo VII “Casos especiales”).

Los tribunales o juzgados, así como sus ámbitos de jurisdicción, competencia y funciones judiciales, deben ser establecidas previamente por la ley nacional.

⁴² Principio 5 de los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, *doc. cit.*, párrafo 129; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, *doc. cit.*, párrafo 230; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Decisión de 31 de octubre de 1998, Comunicaciones 137/94, 139/94, 154/96 y 161/97, *Caso de International Pen, Constitutional Rights Project, Interights y Civil Liberties Organisation c. Nigeria*, párrafo 86.

6. El papel de los fiscales⁴³

El acusado tiene derecho a un proceso con un fiscal justo e imparcial.

Los fiscales desempeñarán sus funciones profesionales de manera imparcial y objetiva y evitarán toda discriminación política, social, religiosa, racial, cultural, sexual, de orientación sexual o de otra índole.

El ejercicio correcto de la función del fiscal requiere autonomía e independencia de los otros poderes del Estado.⁴⁴ Contrariamente a lo que ocurre con los jueces, el derecho internacional no cuenta con disposiciones que garanticen la independencia institucional de los fiscales. Esto se debe a que en algunos sistemas judiciales los fiscales son nombrados por el Poder Ejecutivo o están bajo cierto nivel de dependencia de este poder, lo que implica la obligación de cumplir con ciertas órdenes impartidas por el gobierno. Si bien una autoridad fiscal independiente es preferible a una que dependa del Ejecutivo, los Estados tienen siempre la obligación de proveer garantías para que los fiscales puedan realizar investigaciones de forma imparcial y objetiva.

El cargo de fiscal deberá estar estrictamente separado de las funciones judiciales.⁴⁵

Los fiscales deben desempeñar sus funciones profesionales sin intimidaciones, trabas, hostigamiento, interferencias indebidas o riesgo injustificado de incurrir en responsabilidad civil, penal o de otra índole.

Los fiscales deben tener una formación y capacitación adecuada y ser conscientes de los ideales y obligaciones éticas correspondientes a su cargo, de la protección que la Constitución y las leyes brindan a los derechos del sospechoso y de la víctima, y de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.⁴⁶

Los fiscales deberán cumplir con un papel activo en el procedimiento penal, incluida la iniciación del procedimiento y, cuando así lo autorice la ley o se ajuste a la práctica local, en la investigación de delitos, la supervisión de la legalidad de esas investi-

43 Ver *inter alia*: las *Directrices sobre la función de los fiscales*; Recomendación No. R (2000) 19 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre el rol de la persecución penal en el sistema de justicia criminal; y *Principios y Lineamientos del Derecho a un Juicio Justo y a Asistencia Legal en África*.

44 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*, OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 7 rev. 1, párrafos 372 y 381; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 1 de diciembre de 2008, Caso *Medvedyev y otros c. Francia*, Aplicación No. 3394/03, párrafo 61.

45 Directriz 10 de las *Directrices sobre la función de los fiscales*.

46 Directriz 2 de las *Directrices sobre la función de los fiscales*.

gaciones, la supervisión de la ejecución de fallos judiciales y el ejercicio de otras funciones como representantes del interés público.⁴⁷

Los fiscales, de conformidad con la ley, deberán cumplir sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal.⁴⁸

En cumplimiento de sus obligaciones, los fiscales:

- a) Desempeñarán sus funciones de manera imparcial y evitarán todo tipo de discriminación política, social, religiosa, racial, cultural, sexual o de otra índole;
- b) Protegerán el interés público, actuarán con objetividad, tendrán debidamente en cuenta la situación del sospechoso y de la víctima, y prestarán atención a todas las circunstancias pertinentes, prescindiendo de que sean ventajosas o desventajosas para el sospechoso;
- c) Mantendrán el carácter confidencial de los materiales que obren en su poder, salvo que requiera otra cosa el cumplimiento de su deber o las necesidades de la justicia; y
- d) Considerarán las opiniones e inquietudes de las víctimas cuando se vean afectados sus intereses personales y asegurarán que se informe a las víctimas de sus derechos.⁴⁹

Los fiscales no iniciarán ni continuarán un procedimiento, o bien harán todo lo posible por interrumpirlo, cuando una investigación imparcial demuestre que la acusación es infundada.⁵⁰

Los fiscales deben prestar debida atención al procesamiento de los funcionarios públicos que hayan cometido delitos cometidos, particularmente en casos de corrupción, abuso de poder, violaciones graves de los derechos humanos y otros delitos reconocidos por el derecho internacional.⁵¹

Cuando los fiscales tengan en su poder pruebas contra sospechosos y sepan o tengan sospechas fundadas de que fueron obtenidas por métodos ilícitos que constituyan una violación grave de los derechos humanos del sospechoso, especialmente

47 Directriz 11 de las *Directrices sobre la función de los fiscales*.

48 Directriz 12 de las *Directrices sobre la función de los fiscales*.

49 Directriz 13 de las *Directrices sobre la función de los fiscales*.

50 Directriz 14 de las *Directrices sobre la función de los fiscales*.

51 Directriz 15 de las *Directrices sobre la función de los fiscales*.

torturas, tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes u otros abusos de los derechos humanos, se negarán a utilizar esas pruebas contra cualquier persona, salvo contra quienes hayan empleado esos métodos, o lo informarán a los tribunales, y adoptarán todas las medidas necesarias para asegurar que los responsables de la utilización de dichos métodos comparezcan ante la justicia.⁵²

7. La independencia de la profesión legal⁵³

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a ser asistida y defendida por un abogado. El Estado habrá de garantizar la independencia de la profesión legal y asegurar que los abogados puedan desempeñar sus funciones profesionales.

Salvo que deseen defenderse personalmente y por sí mismos, los individuos acusados de un delito deben siempre estar representados por un abogado, quien garantizará que el derecho a recibir un juicio justo por parte de un tribunal independiente, imparcial y competente sea respetado durante todo el proceso. Los abogados deben estar habilitados para impugnar la independencia y/o imparcialidad de tribunal o juez y deben obrar para que sean respetados los derechos y garantías judiciales del acusado.⁵⁴ El derecho a ser asistido por un abogado, incluso cuando la persona carece de medios económicos para procurarse uno, constituye una parte integral del derecho a un juicio justo reconocido en el derecho internacional.

Además, los abogados cumplen una función fundamental en la protección del derecho a no ser arbitrariamente detenido al impugnar detenciones, por ejemplo mediante la presentación del recurso de hábeas corpus.⁵⁵ Los abogados también asesoran y representan a víctimas de violaciones de derechos humanos y a sus familiares en procesos penales contra los presuntos autores de dichas violaciones y en los procesos para obtener reparaciones.

⁵² Directriz 16 de las *Directrices sobre la función de los fiscales*.

⁵³ Ver: *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados*; *Recomendación 2000 (21) sobre la Libertad del ejercicio de la profesión del abogado* del Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa; y *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

⁵⁴ Ver, por ejemplo, *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados*, Principios 1 y 5; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, artículo 14, párrafo 3 (d); *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, artículo 7, párrafo 1 (c); *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, artículo 6; *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, artículo 8; y Principio 11 del *Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión*.

⁵⁵ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No 20*, párrafo 11; y *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos sobre: Tayikistán*, CCPR/CO/84/TJK, 18 julio 2005, párrafo 11, y *Tailandia*, CCPR/CO/84/THA, 8 julio 2005, párrafo 15. Ver *inter alia*: *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados*; *Declaración sobre el Derecho y Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Sociedad de Promover y Proteger los Derechos Humanos y Libertades Universalmente Reconocidos*; *Recomendación 2000 (21) sobre la Libertad del Ejercicio de la profesión del abogado* del Comité de Ministros los Estados Miembros del Consejo de Europa; y *Principios y directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

Para que la asistencia jurídica sea eficaz, debe ser desempeñada de manera independiente. A tal fin, el derecho internacional establece determinadas garantías que persiguen asegurar la independencia de los abogados a nivel individual, al igual que de la profesión jurídica en su conjunto.

Toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos y lo defienda en todas las fases del procedimiento penal. Los Estados procurarán que se establezcan procedimientos eficientes y mecanismos adecuados para hacer posible el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada de todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sometidas a su jurisdicción, sin ningún tipo de distinción, como discriminaciones por motivos de raza, color, origen étnico, sexo, orientación sexual, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, situación económica u otra condición.

Los Estados deben garantizar que:

- (i) Toda persona sea informada de inmediato por la autoridad competente de su derecho a ser asistida por un abogado de su elección en caso de arresto o detención o cuando sea acusado de un delito;
- (ii) Toda persona arrestada, o detenida, con una acusación penal o no, tenga acceso a un abogado inmediatamente, y en cualquier caso dentro de las 48 horas siguientes al arresto o a la detención;
- (iii) Los individuos que sean acusados de cometer un delito sean representados por un abogado en todo momento, y durante todas las etapas del proceso penal; y
- (iv) Toda persona acusada de un delito, cuando no dispongan de abogado, tenga derecho, siempre que el interés de la justicia así lo demande, a que se le asigne un abogado con la experiencia y competencia que requiera el tipo de delito de que se trate a fin de que le preste asistencia jurídica eficaz y gratuita, si carece de medios suficientes para pagar sus servicios.

El Estado garantizará que:

- (i) Los abogados puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas;
- (ii) Cuando su seguridad sea amenazada a raíz del ejercicio de sus funciones, los abogados reciban de las autoridades protección adecuada;

- (iii) Los abogados puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior;
- (iv) Los abogados no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión;
- (v) La confidencialidad de todas las comunicaciones y consultas entre los abogados y sus clientes, en el marco de su relación profesional; y
- (vi) Los abogados no sean identificados con sus clientes ni con las causas de sus clientes como consecuencia del desempeño de sus funciones.

Las autoridades competentes tienen la obligación de velar por que los abogados tengan acceso a la información, los archivos y documentos pertinentes que estén en su poder o bajo su control con antelación suficiente para que puedan prestar a sus clientes una asistencia jurídica eficaz. Este acceso se facilitará lo antes posible.

Los abogados gozarán de inmunidad civil y penal por las declaraciones que hagan de buena fe, por escrito o en los alegatos orales, o bien al comparecer como profesionales ante un tribunal judicial, otro tribunal u órgano jurídico o administrativo.

Los abogados mantendrán en todo momento el honor y la dignidad de su profesión en su calidad de agentes fundamentales de la administración de justicia. Los abogados tienen deberes profesionales básicos, en su mayoría relativos a sus clientes, los que incluyen:

- a) Prestarles asesoramiento con respecto a sus derechos y obligaciones, así como con respecto al funcionamiento del ordenamiento jurídico, en tanto sea pertinente a los derechos y obligaciones de los clientes;
- b) Prestarles asistencia en todas las formas adecuadas, y adoptar medidas jurídicas para protegerlos o defender sus intereses;
- c) Prestarles asistencia ante los tribunales judiciales, otros tribunales u organismos administrativos, cuando corresponda.

Al proteger los derechos de sus clientes y defender la causa de la justicia, los abogados procurarán apoyar los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional, y en todo momento actuarán con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las reglas y normas éticas reconocidas que rigen su profesión.

Las acusaciones o reclamaciones contra los abogados en relación con su actuación profesional se tramitarán rápida e imparcialmente mediante procedimientos apropiados. Los abogados tendrán derecho a una audiencia justa, incluido el derecho a recibir la asistencia de un abogado de su elección.

Estándares generales sobre el juicio justo y el debido proceso legal Cuadro No. 1: Normas de Tratados

Acrónimos empleados:

- PIDCP:** Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos 1, 4, 6, 7, 12 y 13
CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos
CADHP: Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
CARDH: Carta Árabe de Derechos Humanos
CCT: Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

- CIEDR:** Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
CEDM: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
CIDTM: Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares
CIDF: Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

	PIDCP	CEDH	CADH	CADHP	CARDH	CCT	CIEDR	CEDM	CIDTM	CIDF
<i>Derecho a la igualdad ante la ley y los tribunales y principio de no discriminación</i>	Arts. 2 (1), 3, 14 (1), 26	Art. 14; Art. 1, Protocolo 12	Art. 1 & 24	Arts. 2, 3	Arts. 3, 11, 12	-	Arts. 2, 5, 7	Arts. 2, 15	Art. 18 (1)	-
<i>Derecho a un juicio justo</i>	Art. 14 (1)	Art. 6 (1)	Art. 8 (1)	Art. 7	-	Art. 7 (3)	-	-	Art. 18 (1)	Art. 11 (3)
<i>Derecho a una audiencia pública</i>	Art. 14 (1)	Art. 6 (1)	Art. 8 (5)	-	Art. 13 (2)	-	-	-	Art. 18 (1)	-
<i>Derecho a ser juzgado por un tribunal competente</i>	Art. 14 (1)	Art. 6 (1)	Art. 8 (1)	Art. 7 (1)	Art. 13 (1)	-	-	-	Art. 18 (1)	Art. 11 (3)
<i>Derecho a ser juzgado por un tribunal independiente</i>	Art. 14 (1)	Art. 6 (1)	Art. 8 (1)	Arts. 7 (1), 26	Arts. 12, 13 (1)	-	-	-	Art. 18 (1)	Art. 11 (3)
<i>Derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial</i>	Art. 14 (1)	Art. 6 (1)	Art. 8 (1)	Art. 7 (1)	Art. 13 (1)	-	-	-	Art. 18 (1)	Art. 11 (3)

Estándares generales sobre el juicio justo y el debido proceso legal

Cuadro No. 2: Instrumentos declarativos de las Naciones Unidas

Acrónimos empleados:

- DUDH:** Declaración Universal de Derechos Humanos
PBIJ: Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura
PBA: Principios Básicos sobre la Función de los Abogados
DDF: Directrices sobre la función de los fiscales
SPM: Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte

- DDF:** Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas
DDNN: Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven
Art.: Artículo
Dir.: Directriz
Prin.: Principio
S.: Salvaguardia

	DUDH	PBIJ	PBA	DFF	SPM	DDF	DDNN
<i>Derecho a la igualdad ante la ley y los tribunales y principio de no discriminación</i>	Arts. 1, 2, 7, 10		-	-	-	-	Art. 5 (a)(c)
<i>Derecho a un juicio justo</i>	Arts. 10, 11	Prin. 5 y 6	Prin. 1	-	S. 4	Art. 16 (4)	-
<i>Derecho a una audiencia pública</i>	Arts. 10, 11		-	-	-	-	-
<i>Derecho a ser juzgado por un tribunal competente</i>	-	Prin. 3 y 5	-	-	S. 4	-	-
<i>Derecho a ser juzgado por un tribunal independiente</i>	Art. 10	Prin. 1	-	-	-	Art. 16 (2)	-
<i>Derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial</i>	Art. 10	Prin. 2	-	-	-	-	-
<i>Fiscales</i>				Dir. 3 a 7 y 10 a 17			
<i>Abogados</i>			Prin. 1, 12, 13, 14 y 15	-			

Estándares generales sobre el juicio justo y el debido proceso legal

Cuadro No. 3: Instrumentos declarativos regionales

Acrónimos empleados:

- PDDJJ:** Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África
- DADH:** Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- PBPPA:** Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas
- CDFUE:** Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

- Rec R:** Recomendación No. R (2000) 19 del Comité de Ministros (Consejo de Europa) sobre el rol de la persecución penal en el sistema de justicia criminal
- LDDHT:** Líneas directrices sobre los Derechos Humanos y la lucha contra el terrorismo del Comité de Ministros del Consejo de Europa
- Art.:** Artículo
- Dir.:** Directriz
- Prin.:** Principio
- R.:** Regla

	PDDJJ	DADH	PBPPA	CDFUE	Rec R	LDDHT
<i>Derecho a la igualdad ante la ley y los tribunales y principio de no discriminación</i>	-	Art. II	Prin. II	Art. 20, 21, 23	Prin. 26	-
<i>Derecho a un juicio justo</i>	Prin. A (1), A (2)	Art. XXVI	-	-	-	Dir. IX
<i>Derecho a una audiencia pública</i>	Prin. A (1), A (3)	Art. XXVI	-	-	-	-
<i>Derecho a ser juzgado por un tribunal competente</i>	Prin. A (1), L	Art. XXVI	Prin. V	Art. 47	-	Dir. IX
<i>Derecho a ser juzgado por un tribunal independiente</i>	Prin. A (1), A(4)	-	Prin. V	Art. 47	-	Dir. IX
<i>Derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial</i>	Prin. A(1), Prin. A(5)	-	Prin. V	Art. 47	-	Dir. IX
<i>Fiscales</i>	Prin. F	-	-	-	-	-
<i>Abogados</i>	Prin. I	-	-	-	-	-

V. Estándares aplicables al arresto y a la detención preventiva en procesos penales

En este capítulo se abordan y desarrollan los estándares internacionales⁵⁶ sobre el arresto y la detención preventiva así como sobre la fase investigativa del proceso penal o instrucción penal. Al final del capítulo se brinda un cuadro informativo con las principales fuentes jurídicas de cada uno de los estándares internacionales.

1. Derecho a la libertad personal y prohibición de la detención arbitraria⁵⁷

Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a no ser privada arbitrariamente de ella (incluyendo arresto, detención preventiva y detención). El arresto, detención preventiva o detención sólo están autorizados si se realizan de acuerdo con lo establecido por la ley. No pueden ser arbitrarias y sólo pueden ser efectuadas por personal autorizado a tal efecto. Normalmente, las personas acusadas de un delito y en espera de ser juzgadas no deben permanecer detenidas.

Los Estados deben garantizar a toda persona, dentro de su territorio o bajo su jurisdicción o control efectivo, el derecho a la libertad y a la seguridad personales. Los Estados deben garantizar que nadie sea privado arbitrariamente de su libertad –ya sea arresto arbitrario⁵⁸ o detención⁵⁹– y que toda privación de libertad solamente se lleve a cabo en estricta conformidad con las causas y procedimientos establecidos por la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas por la ley para tal propósito.

⁵⁶ En algunos casos, se reproduce el texto de los estándares relevantes.

⁵⁷ *Declaración Universal de Derechos Humanos* (artículos 3 y 9), *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP) (artículo 9), *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias* (artículo 16), *Convención sobre los Derechos del Niño* (artículo 37), *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículo 17), *Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven* (artículo 5.1), *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (artículo 6), *Principios y directrices sobre el derecho a un juicio justo y a la asistencia jurídica en África* (Principio M), *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (artículos I y XXV), *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 7), *Carta Árabe de Derechos Humanos* (artículo 14) y *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (artículo 5).

⁵⁸ El *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención* ofrece la siguiente definición de “arresto”: el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad.

⁵⁹ Según el *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*. Por “‘Persona detenida’ se entiende toda persona privada de libertad, salvo que ello haya resultado de una condena por razón de un delito” (“Uso de los términos”).

Nadie será objeto de arresto o detención arbitraria. El concepto de “arbitrariedad” no se puede equiparar con el de “contrario a la ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad. Ello significa que la detención preventiva de conformidad con el arresto legal no debe ser sólo legal, sino razonable de acuerdo con todas las circunstancias presentes al momento del arresto. La detención preventiva debe además ser necesaria en toda circunstancia; por ejemplo, para impedir la fuga, la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito.⁶⁰

La privación de la libertad por el sólo hecho de no poder cumplir una obligación contractual está absolutamente prohibida.⁶¹

Toda privación de la libertad deberá estar en conformidad a los siguientes principios generales:

- (i) Legalidad (material y procesal);
- (ii) Legitimidad (propósito de la detención);
- (iii) Necesidad y carácter razonable de la privación de libertad;
- (iv) Proporcionalidad; y
- (v) La protección de los derechos humanos, particularmente, del derecho a la seguridad de la persona, el derecho a no ser detenido arbitrariamente y el derecho a un recurso efectivo.⁶²

60 Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 23 de julio de 1990, Comunicación No. 305/1988, Caso *Hugo van Alphen c. Países Bajos*, CCPR/C/39/D/305/1988, párrafo 5.8; Dictamen de 5 de noviembre de 1999, Comunicación No. 631/1995, Caso *Aage Spakmo c. Noruega*, CCPR/C/67/D/631/1995, párrafo 6.3; Dictamen de 21 julio de 1994, Comunicación No. 458/1991, Caso *Albert Womah Mukong c. Camerún*, CCPR/C/51/D/458/1991, párrafo 9(8); y Dictamen de 3 de abril de 1997, Comunicación No. 560/1993, Caso A [se ha suprimido el nombre] *c. Australia*, CCPR/C/59/D/560/1993, párrafo 9.2.

61 Artículos 4 y 11 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

62 Véase, entre otros, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso *Gangaram Panday c. Surinam*, Sentencia de 21 de enero de 1994, Serie C No. 16, párrafos 46-47; Caso *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú*, Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C No. 110, párrafo 83; Caso *Maritza Urrutia c. Guatemala*, Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párrafo 65; Caso *Bulacio c. Argentina*, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párrafo 125; y Caso *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Sentencia de 7 de junio de 2003, Serie C No. 99, párrafo 78. Ver igualmente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Sentencia de 26 de mayo de 1993, Caso *Brannigan y McBride c. Reino Unido*, Aplicaciones Nos. 14553/89; 14554/89, párrafo 48; Sentencia de 29 de noviembre de 1988, Caso *Brogan y Otros c. Reino Unido*, Aplicaciones Nos. 11209/84; 11234/84, párrafo 32; Sentencia de 27 de septiembre de 2001, Caso *Günay y Otros c. Turquía*, Aplicación No. 31850/96, párrafo 22; Sentencia de 26 de noviembre de 1997, Caso *Murat Sakik y Otros c. Turquía*, Aplicaciones Nos. 23878/94; 23879/94; 23880/94; 23881/94; 23882/94; 23883/94, párrafo 44; y Sentencia de 15 de noviembre de 1996, Caso *Chahal c. Reino Unido*, Aplicación No. 22414/93, párrafo 118.

La proporcionalidad, la necesidad y el carácter razonable de la detención preventiva deben ser evaluados caso por caso. Sin embargo, varios factores deben ser considerados al evaluar la proporcionalidad, la necesidad y el carácter razonable de una detención preventiva, incluyendo:

- (i) La gravedad del delito supuestamente cometido;
- (ii) La complejidad de la investigación en términos de la naturaleza del delito y del número de supuestos delincuentes;
- (iii) La naturaleza y severidad de las posibles penas;
- (iv) El riesgo de que el/la acusado/a huya o se fugue;
- (v) La riesgo de que el/la acusado/a destruya o altere la evidencia; y ,
- (vi) La posibilidad de reincidencia en el delito.⁶³

La privación de la libertad es arbitraria en los siguientes casos:

- (i) Cuando es evidentemente imposible invocar base legal alguna que la justifique;
- (ii) Cuando la privación de libertad resulta del enjuiciamiento o condena por el ejercicio de derechos o libertades proclamados en los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y, además, respecto de los Estados Partes, en los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*;
- (iii) Cuando resulta de la no observancia, completa o parcial, de los estándares internacionales relativos al derecho a un juicio justo, tal como está establecido en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y en otros instrumentos internacionales pertinentes, es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad, en cualquier forma que fuere, un carácter arbitrario; o
- (iv) Cuando la detención, incluyendo la detención preventiva está fundamentada en delitos penales definidos en términos vagos o ambiguos.⁶⁴

63 Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 23 de julio de 1990, Comunicación No. 305/1988, Caso *Hugo van Alphen c. Países Bajos*, doc. cit., párrafo 5.8; Dictamen de 5 de noviembre de 1999, Comunicación No. 631/1995, Caso *Aage Spakmo c. Noruega*, doc. cit., párrafo 6,3; Dictamen de 21 julio de 1994, Comunicación No. 458/1991, Caso *Albert Womah Mukong c. Camerún*, doc. cit., párrafo 9(8); y Dictamen de 3 de abril de 1997, Comunicación No. 560/1993, Caso *A* [se ha suprimido el nombre] c. *Australia*, doc. cit., párrafo 9.2.

64 Ver : Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de las Naciones Unidas (ver *Folleto informativo No. 26: Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria* y Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la independencia de Jueces y Abogados (documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1998/39/Add.1, párrafo 129).

El derecho internacional de los derechos humanos prohíbe en todo tiempo y circunstancia las detenciones no reconocidas, las detenciones secretas o en lugares secretos, la toma de rehenes, el secuestro y la desaparición forzada.⁶⁵ Todas estas prácticas constituyen graves violaciones de los derechos humanos.

La detención preventiva no debe constituir la regla general, sino que debe ser utilizada como un último recurso en el proceso penal, cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia, de la investigación del supuesto delito o para la protección de la sociedad y de la víctima, y por el menor tiempo posible.⁶⁶ La prisión preventiva debe ser la excepción y el pago de una fianza puede ser establecido, salvo en situaciones en que haya posibilidades de que los acusados puedan esconderse o destruir pruebas, influir en los testigos o huir de la jurisdicción del Estado.⁶⁷

Los Estados deben establecer en su legislación nacional los motivos, condiciones y procedimientos bajo las cuales pueden impartirse las órdenes de privación de libertad y/o detener a una persona; determinar las autoridades que estén facultadas para ordenar la privación de la libertad y las autoridades autorizadas para ejecutar dichas órdenes; y las sanciones para los funcionarios que, sin justificación legal, se niegan a brindar información sobre una detención.

Cada Estado debe garantizar un control estricto, con una jerarquía de mando claramente determinada, de todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley responsables de las capturas, arrestos, detenciones, custodia, traslados y encarcelamiento.

Los Estados deberán garantizar, incluso mediante la promulgación de disposiciones legales y la adopción de procedimientos, que toda persona que haya sido arbitrariamente privada de su libertad tenga derecho a un recurso efectivo y a obtener reparación, incluyendo indemnización.

65 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 29, Artículo 4: Estados de emergencia*, Documento de la ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, de 31 de agosto de 2004, párrafos 11 y 13; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Estados Unidos de América*, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, de 18 de diciembre de 2006, párrafo 12; *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículos 1 y 17,1); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículo 2); y *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (artículo I).

66 Artículo 9 (3) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; principio 36 (2) del *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*; y regla 6 (1) de las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)*; Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 5 noviembre 1999, Comunicación No 631/1995, *Caso Aage Spakmo c. Noruega*, párrafo 6.3, *doc. cit.*, de 11 de noviembre 1999; y Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 8, Derecho a la Libertad y a la seguridad personales (Artículo 9)*, párrafo 3.

67 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 2 de Abril de 1997, Comunicación No. 526/1993, *Caso Michael y Brian Hill c. España*, Documento de la ONU CCPR/C/59/D/526/1993, párrafo 12.3.

2. El derecho a ser informado de las razones de la detención y de toda acusación en su contra

Toda persona tiene derecho a ser informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

Toda persona debe ser informada, en el momento de su arresto o detención, de las razones de la privación de libertad.

La(s) razón(es) será(n) indicada(s) en el momento del arresto o detención y:

- (i) Deberá incluir una explicación clara tanto de las bases legales como de los hechos que motivaron la privación de libertad;
- (ii) La información suministrada debe ser lo suficientemente detallada para permitir que la persona privada de su libertad pueda, sin demora, impugnar su detención o arresto ante un tribunal o juez, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si la privación de libertad fuera ilegal; y
- (iii) Cuando la persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma empleado por las autoridades responsables del arresto o detención, tendrá derecho a que se le comuniquen sin demora, en un idioma que comprenda, la información antes indicada.

Toda persona arrestada o detenida por causa penal debe ser informada, sin demora, por la autoridad competente, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella.

El acusado deberá ser informado de la acusación en su contra en un lenguaje no técnico, simple y que pueda comprender.

La información provista debe incluir detalladamente los delitos, hechos y responsabilidades que se le imputan, la acusación o demanda penal y la legislación aplicable. El acusado deberá ser informado de modo tal que le permita preparar su defensa y tomar los pasos inmediatos para obtener su libertad. El acusado tiene el derecho de declarar si admite o niega el supuesto delito que se le imputa, como así también a guardar silencio.

3. El derecho a recibir información sobre sus derechos

Toda persona arrestada o detenida tiene derecho a ser informada, en un idioma que comprenda de sus derechos: a) a la asistencia legal; b) a un examen y tratamiento por parte de un médico; c) a la notificación de su arresto o detención a un familiar o amigo; d) a comunicarse o notificar a su consulado (en el caso de un extranjero) o una organización internacional competente (en el caso de personas refugiadas, apátridas, o bajo la protección de una organización intergubernamental) y e) a recibir información sobre cómo hacer valer estos derechos.

Toda persona arrestada o detenida y que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma empleado por las autoridades responsables del arresto o detención debe ser informada, en un idioma que comprenda, de sus derechos y de cómo ejercerlos.

Toda persona que es arrestada o detenida debe ser informada al momento del arresto o detención, de sus derechos y en particular de sus derechos:

- (i) A ser asistida por un defensor de su elección, lo que implica el acceso regular y sin demoras a un abogado;
- (ii) A un examen médico apropiado y a recibir tratamiento médico;
- (iii) A notificar, o a pedir que la autoridad competente notifique, a su familia o a otras personas idóneas que ella designe, su arresto o detención y el lugar en que se encuentra bajo custodia;
- (iv) A comunicarse con su familia y amigos, lo que incluye el derecho a recibir visitas y a tener correspondencia con ellos;
- (v) A impugnar la legalidad de toda privación de la libertad, por medio de un hábeas corpus, amparo u otro procedimiento judicial similar, ante un tribunal o un juez.

Si se trata de un extranjero, la persona detenida o presa será también informada prontamente de su derecho a ponerse en comunicación por los medios adecuados con una oficina consular o la misión diplomática del Estado del que sea nacional o de aquel al que, por otras razones, compete recibir esa comunicación, de conformidad con el derecho internacional, o con el representante de la organización internacional competente, si se trata de un refugiado o se halla bajo la protección de una organización intergubernamental por algún otro motivo.

4. El derecho a la asistencia legal previa al proceso

Toda persona arrestada o detenida tiene derecho a la inmediata asistencia de un abogado durante la detención preventiva, interrogatorio y/o investigación preliminar. El acusado tiene derecho a un abogado de su elección, pero si careciere de medios para pagarlo tendrá derecho a que se le nombre defensor de oficio gratuitamente.

Toda persona arrestada o detenida tiene derecho a ser asistida por un abogado sin demora⁶⁸. El derecho a la asistencia de un abogado incluye el derecho a comunicarse con él y a consultarlo, sin demora o censura, y en absoluta confidencialidad:⁶⁹

- (i) El acceso a un abogado podrá ser retardado solamente en circunstancias excepcionales y bajo criterios restringidos, determinados por la ley o los reglamentos dictados conforme a derecho, cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden. En cualquier caso, la persona privada de libertad debe tener acceso a su abogado dentro de las 48 horas siguientes al arresto o a la detención.⁷⁰
- (ii) Dichas restricciones no consistirán en la detención bajo régimen de incomunicación prolongada o de confinamiento solitario prolongado, prácticas prohibidas por el derecho internacional.⁷¹

Toda persona arrestada o detenida tiene el derecho a elegir un abogado de su elección. En principio, un tribunal podría no asignarle un defensor al acusado si éste ya dispone de un abogado de su elección. Sin embargo, pese a que el derecho a

68 Ver, entre otros, principios 17 y 18 del *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* y el principio 7 de los *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados*. Ver también: *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Georgia*, CCPR/C/79/Add.75, de 5 de mayo de 1997, párrafo 27 y *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Israel*, CCPR/CO/78/ISR, párrafo 13; e *Informe del Relator Especial sobre Tortura*, A/57/173, de 2 mayo 2002, párrafo 18 y E/CN.4/2004/56, párrafo 32

69 *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, Principio 18 (3) y *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados*, Principio 8.

70 Principio 7 de los *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados*; Comité de Derechos Humanos, *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Israel*, CCPR/CO/78/ISR, párrafo 13; y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 26 de mayo de 1993, Caso *Brannigan y McBride v. Reino Unido*, Aplicaciones Nos. 14553/89 y 14554/89, párrafo 64.

71 Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 7, Prohibición de la tortura o penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes* (artículo 7), párrafo 2, y *Observación general No. 20, Prohibición de la tortura o penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes* (art. 7), párrafos 6 y 11. Véanse también las *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre: España* (CCPR/C/79/Add.61, de 3 de abril de 1996, párrafos 12 y 18), *Israel* (CCPR/C/79/Add.93, de 18 de agosto de 1998, párrafos 20 y 21) y *Perú* (CCPR/C/79/Add.67, de 25 de julio de 1996, párrafos 23 y 24); y el *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* (principio 15).

la defensa implica el derecho a no ser forzado a aceptar un defensor de oficio,⁷² en aquellos casos que involucren la pena de muerte, es axiomático que el acusado sea efectivamente asistido por un abogado en todas las etapas del proceso.⁷³ En estos casos, aun si el acusado se opone a tener un abogado de su elección o un defensor de oficio, el tribunal deberá designar un abogado de oficio.⁷⁴

Cuando la persona arrestada o detenida no disponga de la asistencia de un abogado de su elección, tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Para la designación de un defensor de oficio, el interés de la justicia debe determinarse considerando: i) la seriedad del delito; y ii) la severidad de la sentencia.⁷⁵

En caso de designación de un defensor de oficio, el abogado designado deberá:

- (i) Estar calificado para representar y defender al acusado;
- (ii) Contar con la formación y experiencia necesarias, según la naturaleza y seriedad del caso que se trate;
- (iii) Desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas de los poderes públicos incluido el Poder Judicial;
- (iv) Prestarle al acusado asistencia en todas las formas adecuadas, y adoptar medidas jurídicas para proteger o defender sus intereses; y
- (v) Velar lealmente en todo momento por los intereses de sus clientes.

72 Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 29 de julio de 1981, Comunicación No. 52/1979, *Caso Sadiás de Lopez c. Uruguay*; Dictamen de 29 de marzo de 1983, Comunicación No. 74/1980, *Caso Estrella c. Uruguay*; Dictamen de 20 de julio de 1990, Comunicación No. 232/1987, *Caso Pinto c. Trinidad y Tobago*; Dictamen de 6 de abril de 1998, Comunicaciones No. 623/1995; 624/1995; 626/1995; 627/1995, *Caso Victor P. Domukovsky, Zaza Tsiklauri, Petre Gelbakhiani y Irakli Dokvadze c. Georgia*, párrafo 18. 9.

73 Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 6 de noviembre de 2003, Comunicación No. 1096/2002, *Caso Kurbanova c. Tayikistán*, párrafo 6.5.; Dictamen de 7 de agosto de 2003, Comunicación No. 781/1997 *Caso Aliev c. Ucrania*; Dictamen de 30 de marzo de 1989, Comunicación No. 223/1987, *Caso Robinson c. Jamaica*; y Dictamen de 23 de marzo de 1999, Comunicación No. 775/1997, *Caso Brown c. Jamaica*.

74 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 25 de Septiembre de 1992, *Caso Croissant c. Alemania*, Aplicación No. 13611/88 y Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, Artículo 14: *El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párrafos 37 y 38.

75 Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, Artículo 14: *El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párrafos 37 y 38.

5. El derecho a contar con el tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa

Toda persona acusada de un delito debe disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, incluyendo la oportunidad de comunicarse de manera confidencial con un abogado de su elección.

Toda persona detenida por un delito y en espera de ser juzgada debe disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa. El derecho a defenderse se aplica a todas las etapas del proceso penal, incluyendo la investigación penal y el juicio.⁷⁶

Lo que constituye “tiempo adecuado” depende de las circunstancias de cada caso, esto es: del tipo de procedimiento, la naturaleza y gravedad del delito imputado y de las circunstancias fácticas de cada caso. Los factores que pueden afectar qué constituye “tiempo adecuado” incluyen la complejidad del caso, el acceso del acusado a la evidencia y a su abogado y los plazos para el procedimiento indicados en la legislación nacional.

El derecho a disponer de los medios adecuados para preparar la defensa requiere que el acusado pueda comunicarse y consultar con su abogado, como así también a recibir visitas de éste, sin interferencias o censura y en total confidencialidad:⁷⁷

- (i) Las entrevistas entre la persona detenida y su abogado podrán celebrarse a la vista de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero éste no podrá hallarse a distancia que le permita oír la conversación; y
- (ii) Las comunicaciones entre la persona detenida y su abogado no se podrán admitir como prueba en contra de la persona detenida o presa a menos que se relacionen con un delito continuo o que se proyecte cometer.⁷⁸

El derecho a disponer de los medios adecuados para preparar la defensa requiere que el acusado y su abogado tengan garantizado el acceso a toda la información apropiada, documentos y otras pruebas que la acusación tenga previsto presentar ante el tribunal contra el acusado o que constituyan pruebas de descargo.⁷⁹ Sin em-

⁷⁶ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32, Artículo 14: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párrafo 32.

⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 34.

⁷⁸ Principio 18 (3 y 4) del *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*.

⁷⁹ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32, Artículo 14: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párrafo 33.

bargo, este derecho puede estar sujeto a restricciones razonables durante la investigación o instrucción, fundamentadas en la seguridad. No obstante, estas restricciones no pueden ser de una naturaleza tal que deriven en “evidencia secreta” o “testigos secretos”.⁸⁰

El derecho a disponer de medios adecuados para preparar la defensa requiere que el acusado tenga la posibilidad de obtener la opinión de expertos independientes durante la preparación de la defensa.

6. El derecho a no ser mantenido incomunicado (sin acceso al mundo exterior)

Toda persona arrestada o detenida tiene derecho a disponer de las facilidades necesarias para comunicarse, como corresponda, con su abogado, médico, familia y amigos, y en el caso de un extranjero, con su embajada o consulado o con una organización internacional. Este derecho sólo está sujeto a las restricciones y supervisión que sean necesarias en el interés de la administración de la justicia y de la seguridad de la institución en que se encuentre detenido.

La detención secreta, la detención no reconocida, la detención bajo régimen de incomunicación prolongada y el confinamiento solitario prolongado están absolutamente prohibidos por el derecho internacional.⁸¹ El confinamiento solitario prolongado o la detención en régimen de incomunicación prolongada de una persona detenida puede equivaler a actos prohibidos como la tortura o los malos tratos.⁸²

Se debe permitir a las personas detenidas comunicarse con el mundo exterior, en particular con su familia o su abogado. Sólo se podrá restringir este derecho por algunos días, en circunstancias excepcionales determinadas por la legislación y cuan-

⁸⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, párrafos 103, 104 y 110, y *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, párrafos 121, 122, 123 y 124.

⁸¹ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 29*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, de 31 de agosto de 2001, párrafos 11 y 13; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Estados Unidos de América*, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, de 18 de diciembre de 2006, párrafo 12; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 25 de mayo de 1998, *Caso Kurt c. Turquía*, Aplicación No. 24276/94, párrafos 123 y 124; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002, párrafos 211 y 213; *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículo 17.1); y *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* (principio I).

⁸² Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 20: Artículo 7 (Prohibición de la tortura u otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes)*, párrafo 6; Comité contra la Tortura (Informes A/54/44, párrafos 121 y 146; A/53/44, párrafo 135; y A/55/44, párrafo 182) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 156 y *Caso Suárez Rosero c. Ecuador*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párrafos 90-91.

do un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden o por necesidades excepcionales de la investigación que así lo requieran.⁸³ En todo caso, la personas detenidas deben tener acceso a su abogado una vez transcurridas 48 horas desde el momento de la detención.⁸⁴

Toda persona que es arrestada o detenida tiene el derecho a notificar, o a pedir que la autoridad competente notifique, a su familia o a otras personas idóneas que ella designe, su arresto o detención. La información deberá incluir:

- (i) El hecho de su arresto, detención o su traslado;
- (ii) El lugar donde permanece detenida en custodia o el lugar a donde ha sido transferida;

Esta notificación deberá realizarse de inmediato, o por lo menos sin demora. En casos excepcionales, la notificación podrá demorarse por necesidades excepcionales de la investigación. La demora no podrá exceder unos días.

Las personas mantenidas en detención preventiva deben gozar de todas las facilidades razonables para comunicarse con su familia y amigos y para recibir visitas de ellos. Estos derechos podrán estar sujetos a restricciones determinadas por la ley y solamente si fuera necesario en el interés de la administración de la justicia, de la seguridad o el orden de la institución en que se encuentra detenida.

Las personas extranjeras detenidas preventivamente tienen derecho a comunicarse por los medios adecuados con una oficina consular o la misión diplomática del Estado del que sean nacionales.⁸⁵ Asimismo, deben contar con todas las facilidades para comunicarse y recibir visitas de los representantes de su gobierno. Si se trata de refugiados o personas bajo la protección de una organización intergubernamental, tienen el derecho de comunicarse y a recibir visitas del representante de la organización intergubernamental competente.

83 Principios 15, 16 y 18 del *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*.

84 Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Israel*, CCPR/CO/78/ISR, párrafo 13; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 26 de mayo de 1993, *Caso Brannigan y McBride c. Reino Unido*, Aplicaciones Nos. 14553/89; 14554/89, párrafo 64; Principio 7 de los *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados*.

85 Principio 16 (2) del *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*; Artículo 36 de la *Convención de Viena sobre relaciones consulares*; artículo 38 (1) de las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*; artículo 16 (7) de la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*; artículo 10 de la *Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven*; artículo 2 (comentario a) del *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*. Ver igualmente, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, de 1 de octubre de 1999 Serie A No. 16.

Las personas detenidas tienen derecho a un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención y, posteriormente, a recibir atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos.⁸⁶

7. El derecho a comparecer sin demoras ante un juez

Toda persona detenida por un delito tiene derecho a comparecer sin demoras ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, para que sus derechos puedan ser protegidos.

Toda persona detenida a causa de un delito será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales luego de su arresto o detención. Todo arresto o detención debe ser ordenado por, y quedar sujeto a la fiscalización efectiva de un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales.⁸⁷

El juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales deberá en cada caso:

- (i) Evaluar si el arresto o detención es lícita;
- (ii) Evaluar si la detención preventiva es necesaria;
- (iii) Evaluar si el detenido debe ser dejado en libertad en espera del juicio y, dado el caso, las condiciones para ello;
- (iv) Salvaguardar el bienestar del detenido;
- (v) Prevenir cualquier violación de los derechos fundamentales del detenido;
- (vi) Brindar al detenido la oportunidad de impugnar la legalidad de su detención y ordenar su libertad si la detención es ilegal o arbitraria.

⁸⁶ Principio 24 del *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*; artículo 6 del *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*; y Principio 5 (c) de los *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*.

⁸⁷ *Declaración sobre la protección de todas las personas ante las desapariciones forzadas* (art. 10,1); *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* (Principios 4 y 11) y *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* (Principio VI).

Si la persona detenida es conducida ante un funcionario que no es juez, el funcionario deberá estar autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y debe reunir las condiciones de independencia e imparcialidad.⁸⁸

8. El derecho a impugnar la legalidad de la detención

Toda persona que sea privada de libertad en virtud de una detención tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su detención y ordene su libertad si la detención fuera ilegal, en cualquiera de las etapas del proceso penal (incluyendo investigación y juicio).

El derecho a impugnar la legalidad de la detención ante un tribunal o juez es un derecho que no puede ser derogado.⁸⁹ Es fundamental para la protección del derecho a la libertad y la prevención de la detención arbitraria. Asimismo, es crucial para la prevención de la tortura, los malos tratos, la desaparición forzada, la detención en régimen de incomunicación y otras graves violaciones de los derechos humanos.⁹⁰

En caso que ese recurso fuera interpuesto, las autoridades de custodia deben presentar al detenido ante un tribunal competente sin demoras injustificadas. El tribunal o juez que examina la legalidad de la detención debe decidir a la brevedad

88 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*, Documento OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 7 rev. 1, párrafos 372 y 381; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 1 de diciembre de 2008, Caso *Medvedyev y otros c. Francia*, Aplicación No. 3394/03, párrafo 61.

89 Ver *inter alia*: Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 29, *Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 agosto 2001, párrafos 14 y 16 y *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos : Albania*, CCPR/CO/82/ALB, 2 diciembre 2004, párrafo 9; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-8/87 Habeas corpus en situaciones de emergencia*, 30 de enero de 1987, Serie A No. 8, y *Opinión Consultiva OC-9/87 Garantías Judiciales en estados de emergencia*, 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9; Artículo 27 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*; Artículos 4 y 14 de la *Carta Árabe de Derechos Humanos*; Artículo 17.2(f) de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, Principio 32 del *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*; Principio M (5(e)) de los *Principios y directrices sobre el derecho a un juicio justo y a la asistencia jurídica en África*; Artículo 9 de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* y Resolución 1992/35 *habeas corpus* de la antigua Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

90 *Informes del Relator Especial sobre la tortura*, Documentos E/CN.4/2004/56, párrafo 39, E/CN.4/2003/68, párrafo 26 (i), y A/57/173, de 2 de julio de 2002, párrafo 16); Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión consultiva OC-9/87 Garantías judiciales en estados de emergencia (Artículos 27(2), 25 y (8) Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párrafo 38; Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias de las Naciones Unidas (E/CN.4.1983/14, párrafo 141; E/CN.4.1986/18/Add.1, párrafos 55-58; E/CN.4.1989/18/Add.1, párrafo 136; E/CN.4.1990/13, párrafo 346; E/CN.4.1991/20/Add.1, párrafo 167; E/CN.4.1991/20, párrafo 409; E/CN.4.1992/18, párrafos 368-370; y E/CN.4.1993/25, párrafo 514); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 26 de mayo de 1993, Caso *Brannigan y McBride c. Reino Unido*, Aplicaciones Nos. 14553/89 y 14554/89, párrafos 62-63, Sentencia de 12 de marzo de 2003, Caso *Öcalan c. Turquía*, Aplicación No. 46221/99, párrafo 86.

posible o sin demoras y debe ordenar la liberación del detenido si su detención ilegal es arbitraria.

Los Estados deben establecer en su legislación recursos y procedimientos judiciales para impugnar la legalidad de las detenciones (hábeas corpus, amparo o procedimientos judiciales similares). Estos procedimientos deben ser simples y rápidos, como así también gratuitos si el detenido carece de medios para pagarlos.

En todo tiempo y circunstancia, los tribunales deben atender y resolver los recursos de hábeas corpus, amparo u otros recursos judiciales similares interpuestos. No puede invocarse ninguna circunstancia como justificación para negar el derecho *de hábeas corpus, amparo* o de procedimientos similares.

La autoridad que examine la legalidad de la detención debe ser un tribunal o un juez, independiente e imparcial judicial establecido por ley.⁹¹

Para que constituya un recurso efectivo, el derecho impugnar la legalidad de la detención ante un tribunal no puede estar sometido a limitaciones o restricciones. Restringir las causales para invocar un recurso de hábeas corpus, amparo o similar a la ausencia de una base legal para detener a una persona, a la violación manifiesta del debido proceso o exigir que se hayan agotado otros recursos, afecta su efectividad como mecanismo de impugnación de la legalidad de la detención.⁹²

Toda persona víctima de una detención ilegal o arbitraria tiene derecho a obtener reparación, incluyendo indemnización.

91 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva No. OC-8/87 *Hábeas corpus en situaciones de emergencia* (Artículos 27(2), 25(1) y 7(6) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), 30 de enero de 1987, Serie A No. 8, párrafos 35 y 42; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Principio M (5(e)) de Principios y directrices sobre el derecho a un juicio justo y a la asistencia jurídica en África

92 Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Japón, Documento de la ONU CCPR/C/79/Add.102, de 19 de noviembre de 1998, párrafo 24.

9. El derecho a ser juzgado dentro de plazo razonable

Toda persona arrestada o detenida por una acusación penal tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad en espera de juicio.

Toda persona detenida por una acusación penal tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas o a ser dejada en libertad en espera de juicio.⁹³

Tanto la detención prolongada sin juicio como la detención prolongada en espera de un juicio indebidamente demorado están prohibidas por el derecho internacional y en ambos casos constituyen detención arbitraria. En los casos que involucran delitos graves, tales como homicidio doloso, y el Tribunal o Juez ha negado al acusado la libertad bajo fianza, éste debe ser juzgado lo más rápidamente posible.⁹⁴

El plazo razonable debe ser evaluado de acuerdo a las circunstancias de cada caso⁹⁵. Los factores a ser considerados al examinar lo razonable del plazo han de incluir:

- (i) La complejidad del delito imputado y el número de presuntos autores de éste;
- (ii) La complejidad de las investigaciones y la recolección de evidencia fáctica;
- (iii) La complejidad de las cuestiones legales que surjan en el caso, en lo que respecta a la evaluación del período de detención preventiva;
- (iv) La conducta del acusado; y
- (v) La conducta de las autoridades a cargo de la investigación y de la acusación, así como del tribunal o juez y la manera como han abordado el caso.

93 Ver, Artículo 38 del *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* y Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 4 de abril de 1995, Comunicación No. 447/1991, *Caso Leroy Shalto c. Trinidad y Tobago*, párrafo 7.2.

94 Ver, *inter alia*, Comité de Derechos Humanos: *Observación General No. 32, Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párrafo 35; Dictamen de 19 de julio de 1995, Comunicación No. 473/1991, *Caso Barroso c. Panamá*, párrafo 8.5; y Dictamen de 16 de julio de 2001, Comunicación No. 818/1998, *Caso Sandy Sextus c. Trinidad y Tobago*, párrafo 7.2

95 Comité de Derechos Humanos: *Observación General No. 32, Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párrafo 35.

10. Derechos durante la investigación

Aun en el curso de una investigación penal, las personas detenidas gozarán de sus derechos y libertades fundamentales, aunque con algunas limitaciones inherentes a la privación de la libertad. Además del derecho a acceder a un abogado, la prohibición de forzar a que las personas se declaren culpables o testifiquen en su contra, la exclusión de pruebas obtenidas bajo tortura u otra grave violación de derechos humanos, el derecho a un intérprete y el derecho a acceder al registro de los interrogatorios constituyen salvaguardas para los detenidos durante los interrogatorios.

Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa. Esto implica que:

- (i) La presunción de inocencia se debe garantizar tanto en la etapa de la instrucción penal como durante el juicio;
- (ii) La detención preventiva, la denegación de la libertad bajo fianza o las conclusiones de responsabilidad en procedimientos civiles no afectan a la presunción de inocencia; y
- (iii) Las autoridades públicas tienen el deber de abstenerse de prejuzgar los resultados de un juicio, por ejemplo, absteniéndose de hacer comentarios públicos en que se declare la culpabilidad del acusado.⁹⁶

Ninguna persona acusada de un delito o detenida puede ser obligada a confesar o declarar contra sí misma o contra cualquier otra persona. Todo acusado tiene derecho a permanecer en silencio durante el interrogatorio.

Ninguna persona detenida será sometida, durante su interrogatorio, a violencia, amenazas o cualquier otro método de interrogación que menoscabe su capacidad de decisión o su juicio. Todos los métodos de interrogatorio que puedan constituir tortura u otro trato cruel, inhumano o degradante, están estrictamente prohibidos. Así, por ejemplo, los siguientes métodos de interrogación están prohibidos: la imposición de posturas en tensión prolongadas y el aislamiento; la privación sensorial; la colocación de capuchas; la exposición al frío o al calor; la alteración del sueño y la alimentación; la explotación de las fobias del detenido; las golpizas severas; la

⁹⁶ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32, Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párrafo 30.

suspensión de los detenidos en forma humillante y dolorosa; descargas eléctricas; la exposición a música a volumen muy alto; la privación de sueño; las amenazas, incluyendo amenazas de muerte; simulacros de ahogamiento (“submarino”) o de ejecución extrajudicial; y el uso de “grilletes cortos”.⁹⁷

Las declaraciones obtenidas como resultado de tortura, maltrato, amenazas de muerte u otras graves violaciones de los derechos humanos no pueden ser invocadas como prueba en el proceso, salvo en contra de una persona acusada de infligir la tortura u otra grave violación de derechos humanos.

Toda persona que no comprenda o hable adecuadamente el idioma empleado por las autoridades tiene derecho a contar con la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete en las actuaciones judiciales y/o procedimientos de investigación posteriores a su arresto.

La duración de todo interrogatorio a que se someta a una persona detenida o presa y la de los intervalos entre los interrogatorios, así como la identidad de los funcionarios que los hayan practicado y la de las demás personas presentes, serán consignadas en registros.⁹⁸ Estos registros deben ser accesibles para el detenido o su abogado. Debe haber personal femenino presente durante el interrogatorio de detenidas.

El recurso a testigos anónimos debe ser excepcional durante la fase de investigación o de instrucción del proceso. En ningún caso y bajo ninguna circunstancia se debe recurrir a este tipo de testimonios durante el juicio o las audiencias. El tribunal o juez, como así también la defensa y la acusación, deben conocer la identidad del testigo en el juicio.

La persona detenida tiene derecho a la asistencia de un abogado durante el interrogatorio, incluidas las etapas iniciales de los interrogatorios de la policía. Aunque este derecho podría estar sujeto a ciertas restricciones legítimas en circunstancias excepcionales, a la luz de la totalidad del procedimiento las restricciones no deben privar al acusado de una audiencia justa ni consistir en detención bajo régimen de incomunicación prolongada o en confinamiento solitario prolongado.⁹⁹

97 Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Estados Unidos de América*, CCPR/C/USA/CO/3 de 15/09/06 párrafo 13; Comité contra la Tortura, *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Estados Unidos de América*, CAT/C/USA/CO/2 de 25 de julio de 2006, párrafo 24; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, doc. cit., párrafos 211 y 213.

98 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 20, Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes* (artículo 7), párrafo 11; Comité contra la Tortura, *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Estados Unidos de América*, CAT/C/USA/CO/2 de 25 de julio de 2006, párrafo 16; y principio 23 (1) del *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*.

99 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 8 de febrero de 1996, Caso *John Murray c. Reino Unido*, Aplicación 18731/97, párrafos 63, 64 y 66.

11. El derecho a permanecer detenido en un lugar oficial de detención

Toda persona detenida tiene derecho a permanecer detenida solamente en lugares de detención reconocidos oficialmente.

Toda persona privada de su libertad debe permanecer detenida en un lugar de detención oficialmente reconocido.¹⁰⁰

Debe mantenerse un registro actualizado oficial de todas las personas privadas de su libertad en todos los lugares de detención. Estos registros deben consignar información precisa sobre toda persona privada de su libertad, incluyendo:

- (i) La identidad de la persona privada de libertad;
- (ii) Los motivos y fundamentos para la privación de libertad;
- (iii) La autoridad que ordenó la privación de libertad;
- (iv) La autoridad y la identidad de los funcionarios que procedieron a la privación de libertad;
- (v) La fecha, hora y lugar en que la persona fue privada de su libertad e ingresada en un lugar de detención para su custodia;
- (vi) El lugar de privación de libertad, el día y la hora de admisión en el mismo y la autoridad responsable de dicho lugar;
- (vii) La autoridad que controla la privación de libertad;
- (viii) La fecha y hora de su primera comparecencia ante la autoridad judicial o cualquier otra autoridad;
- (ix) La fecha y hora de toda comparecencia ante autoridad judicial;
- (x) La fecha y hora del traslado a otro lugar de detención, el destino y la autoridad responsable del traslado.

El registro actualizado oficial de todas las personas privadas de su libertad debe estar a disposición de cualquier autoridad judicial u autoridad nacional o internacio-

100 Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 20, doc. cit.*, párrafo 11.

nal competente, así como también de los familiares del detenido, su abogado o de cualquier persona con interés legítimo.

12. El derecho a un trato humano y a no ser torturado durante la detención

Toda persona privada de libertad tiene derecho a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Los Estados deben garantizar que toda persona privada de libertad sea tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como un estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura y/o los malos tratos ni para negar a los detenidos su derecho a ser tratados humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.¹⁰¹

La detención prolongada bajo régimen de incomunicación, el confinamiento solitario prolongado o el aislamiento total prolongado están totalmente prohibidos bajo el derecho internacional.

Los Estados deben proveer a los detenidos los servicios que satisfagan sus necesidades esenciales, incluyendo alimentos, facilidades sanitarias y de higiene, cama, ropa, asistencia médica, acceso a luz natural, recreación, ejercicio físico, facilidades para la práctica religiosa y comunicación con otras personas, incluyendo aquellos en el exterior.

Toda persona detenida, su representante legal, su familia u otra persona con interés legítimo tiene derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las autoridades superiores y, de ser necesario, a las autoridades competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas una petición o un recurso por el trato de que haya sido objeto, en particular en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Este derecho implica que:

- (i) Toda persona detenida será informada de ese derecho al ingresar al lugar de privación de libertad;

¹⁰¹ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 29*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 agosto 2001, párrafos 11 y 13.

- (ii) La petición o recurso serán confidenciales si así lo pidiere el recurrente;
- (iii) Toda petición o recurso serán examinados sin dilación y contestados sin demora injustificada.
- (iv) Si la petición o recurso fueren rechazados o hubiere un retraso excesivo, el recurrente tendrá derecho a presentar una petición o recurso ante un juez u otra autoridad.
- (v) Las personas detenidas o presas, o quien recurra una decisión, no sufrirán perjuicios por haber presentado una petición o recurso del tipo antes descrito.

Las detenidos deben tener acceso a la misma calidad de servicios de salud que se le brinda a quienes están en libertad, sin discriminación por su situación legal.

- (i) Los detenidos recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos; y
- (ii) Quedará debida constancia en registros del hecho de que una persona detenida o presa ha sido sometida a un examen médico, el nombre del médico y los resultados de dicho examen. Se garantizará el acceso a esos registros.

Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. Los detenidos preventivamente a la espera de juicio deben permanecer separados de aquellas personas que han sido condenadas y sentenciadas.

En todo momento, y a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, los menores de edad detenidos deben permanecer separados de los adultos detenidos o presos así como de los menores de edad condenados.

Los Estados tomarán medidas especiales para la protección de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños, los jóvenes y las personas de edad avanzada, enfermas o discapacitadas, durante el tiempo de privación de su libertad. La necesidad y la aplicación de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad.

Las mujeres deberán permanecer detenidas, en todo momento, separadas de los hombres detenidos, supervisadas por personal femenino y, mientras estén bajo custodia, deberán recibir cuidado y protección y todo lo necesario para su asistencia individual –psicológica, médica y física– que pudieran requerir en vista de su género.

- (i) En los establecimientos mixtos, la sección de mujeres estará bajo la dirección de una funcionaria responsable, que guardará todas las llaves de dicha sección del establecimiento;
- (ii) Ningún funcionario del sexo masculino penetrará en la sección femenina sin ir acompañado de un miembro femenino del personal;
- (iii) La vigilancia de las reclusas será ejercida exclusivamente por funcionarios femeninos. Sin embargo, esto no excluirá que funcionarios del sexo masculino, especialmente los médicos y personal de enseñanza, desempeñen sus funciones profesionales en establecimientos o secciones reservados para mujeres;
- (iv) El personal femenino será el único responsable de realizar los registros corporales de las mujeres detenidas.

Medios de coerción tales como esposas, cadenas, grillos y camisas de fuerza nunca deberán aplicarse como sanciones. Tampoco deberán emplearse cadenas o grilletes como medios de coerción. Los demás medios de coerción sólo podrán ser utilizados en los siguientes casos:

- (i) Como medida de precaución contra una evasión durante un traslado, siempre que sean retirados en cuanto comparezca el recluso ante una autoridad judicial o administrativa;
- (ii) Por razones médicas y a indicación del médico;
- (iii) Por orden del director, si han fracasado los demás medios para dominar a un recluso, con objeto de impedir que se dañe a sí mismo, dañe a otros o produzca daños materiales; en estos casos, el director deberá consultar urgentemente al médico, e informar a la autoridad administrativa superior.

En todo caso, la aplicación de medios de coerción autorizados no debe prolongarse más allá del tiempo estrictamente necesario.

El registro corporal de los detenidos debe ser realizado por personas del mismo sexo y de manera tal que esté de acuerdo con la dignidad de la persona que es registrada.

Estándares generales sobre arresto y detención preventiva y la fase investigativa del proceso penal

Cuadro No. 1: Normas de Tratados

Acrónimos empleados:

PIDCP:	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	CIT:	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
CEDH:	Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos 1, 4, 6, 7, 12 y 13	CIDTM:	Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares
CADH:	Convención Americana sobre Derechos Humanos	CIDF:	Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas
CADHP:	Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos	CADF:	Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas
CARDH:	Carta Árabe de Derechos Humanos	CVRC:	Convención de Viena sobre relaciones consulares
CCT:	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes		
CIEDR:	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial		

<i>Detención preventiva e investigación</i>	PIDCP	CEDH	CADH	CADHP	CARDH	CCT	CIEDR	CIT	CIDTM	CIDF	CADF	CVRC
<i>Derecho a la libertad personal y prohibición de la detención arbitraria</i>	Arts. 9 (1), 11	Art. 5	Art. 7	Art. 6	Art. 14	-	Art. 5 (b)	-	Art. 16 (4)	Art. 17 (1)	-	-
<i>El derecho a ser informado de las razones de la detención y de toda acusación en su contra</i>	Art. 9 (2)	Art. 5 (2)	Art. 7 (4)	-	Art. 14 (3)	-	-	-	Art. 16 (5)	-	-	-
<i>El derecho a recibir información sobre sus derechos</i>	-	-	-	-	-	-	-	-	Art. 16 (7)	-	-	Art. 36
<i>El derecho a asistencia legal previa al proceso</i>	Art. 14 (3) (d)	Art. 6 (3) (c)	Art. 8 (2) (a)	Art. 7 (1) (c)	Art. 13 (1)	-	-	-	Arts. 16 (7) (c) & (8)	-	-	-
<i>El derecho a contar con el tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa</i>	Art. 14 (3) (b)	Art. 6 (3) (b)	Art. 8 (2) (c)	Art. 7 (1) (c)	Art. 16 (2)	-	-	-	-	-	-	-

<i>El derecho a no ser mantenido incommunicado</i>	-	-	-	-	Art. 14 (3)	Art. 6 (3)	-	-	Art. 17 (1) & (2) (d)	-	Art. 36
<i>El derecho a comparecer sin demoras ante un juez</i>	Art. 9 (3)	Art. 5 (3)	Art. 7 (5)	-	Art. 14 (5)	-	-	-	Art. 16 (6)	-	-
<i>El derecho a impugnar la legalidad de la detención</i>	Arts. 2 (3), 9(4)	Arts. 5(4), 13	Arts. 7(6), 25	-	Art. 14 (6)	-	-	-	Art. 16 (8)	Art. X	-
<i>El derecho ser juzgado dentro de plazo razonable o ser liberado</i>	Art. 9(3)	Art. 5(3)	Art. 7(5)	-	Art. 14 (5)	-	-	-	Art. 16 (6)	-	-
<i>Derechos durante la investigación</i>	-	-	-	-	Arts. 14 (4), 16	Arts. 10, 11, 15	Art. 5 (b)	Arts. 7, 10	-	Art. 11 (3)	-
<i>El derecho a permanecer detenido en un lugar oficial de detención</i>	-	-	-	-	-	-	-	-	-	Art. 17 (2)(c)	Art. XI
<i>El derecho a un trato humano y a no ser torturado durante la detención</i>	Arts. 7, 10 (1)	Art. 3	Art. 5	Arts. 4, 5	Arts. 8, 20	Arts. 2, 11, 15, 16	Art. 5 (b)	Art. 1 & 5	Art. 10, 16 (2) & 17	Art. 1, 17 (1)	Art. I

Estándares generales sobre arresto y detención preventiva y la fase investigativa del proceso penal

Cuadro No. 2: Instrumentos declarativos de las Naciones Unidas

Acónimos empleados:

DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos

PBIJ: Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura

PBA: Principios Básicos sobre la Función de los Abogados

DFF: Directrices sobre la función de los fiscales

RMR: Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

PBR: Principios básicos para el tratamiento de los reclusos

CPPL: Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión

SPM: Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte

CC: Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

PEJ: Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias

DDF: Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

DDNN: Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven

Art.: Artículo

Dir.: Directriz

Prin.: Principio

R.: Regla

S.: Salvaguardia

	DUDH	PBIJ	PBA	DFF	RMR	PBR	CPPL	SPM	CC	PEJ	DDF	DDNN
<i>Derecho a la libertad personal y prohibición de la detención arbitraria</i>	Arts. 3, 9		-	-	-	-	Prin. 2, 4, 6, 36 (2)	-	-	-	-	Art. 5 (1) (a)
<i>El derecho a ser informado de las razones de la detención y de toda acusación en su contra</i>	-		-	-	-	-	Prin. 10	-	-	-	-	-
<i>El derecho a recibir información sobre sus derechos</i>	-		-	-	-	-	Prin. 13, 14	-	-	-	-	-
<i>El derecho a asistencia legal previa al proceso</i>	-		Prin. 1, 5 - 8 & 13 - 15	-	R. 93	-	Prin. 11, 17, 18	S. 4	-	-	-	-

<i>El derecho a contar con el tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa</i>		Prin. 8	-	R. 93	-	Prin. 11, 18	-	-	-	-
<i>El derecho a no ser mantenido Incomunicado</i>	-	Prin. 7	-	R. 92, 93	Prin. 7	Prin. 15, 16 (4), 18 (3), 19, 20, 29 (2)	-	-	-	Art. 10
<i>El derecho a comparecer sin demoras ante un juez</i>	-	-	-	-	-	Prin. 37, 38	-	-	-	-
<i>El derecho a impugnar la legalidad de la detención</i>	Art. 8	-	-	-	-	Prin. 9, 32	-	-	Art. 9	-
<i>El derecho a ser juzgado dentro de plazo razonable o ser liberado</i>	-	-	-	-	-	Prin. 11, 32, 38, 39	-	-	-	-
<i>Derechos durante la investigación</i>	-	-	Dir. 15, 16	R. 87 - 91	-	Prin. 3, 23, 24	-	-	Art. 16 (4)	-
<i>El derecho a permanecer detenido en un lugar oficial de detención</i>	-	-	-	R. 7	-	-	-	Prin. 6	Art. 10	-
<i>El derecho a un trato humano y a no ser torturado durante la detención</i>	Arts. 3, 5	-	-	R. 33, 34	-	Prin. 1, 6	Arts. 5, 6, 8	Prin. 4	Art. 2, 6, 7	Art. 5 (1) (a), 6

Estándares generales sobre arresto y detención preventiva y la fase investigativa del proceso penal

Cuadro No. 3: Instrumentos declarativos regionales

Acróminos empleados:

- PDDIJ :** Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África
DADH : Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
PBPPA: Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas
CDFUE: Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

- Rec 2000:** Recomendación 2000 (21) sobre la Libertad del ejercicio de la profesión del abogado del Comité de Ministros (Consejo de Europa)
REP : Reglas Europeas Penitenciarias
LDDHT: Líneas directrices sobre los Derechos Humanos y la lucha contra el terrorismo del Comité de Ministros del Consejo de Europa
Art. : Artículo
Dir.: Directriz
Prin.: Principio
R.: Regla

	PDDIJ	DADH	PBPPA	CDFUE	Rec 2000	REP	LDDHT
<i>Derecho a la libertad personal y prohibición de la detención arbitraria</i>	Prin. M (1)(a)(b)	Art. XXV	Prin. III	Art. 6	-	R.14	-
<i>El derecho a ser informado de las razones de la detención y de toda acusación en su contra</i>	Prin. M (2)		Prin. V	-	-	-	Guid. VII (1)
<i>El derecho a recibir información sobre sus derechos</i>	Prin. M (2)	-	Prin. V	-	-	R. 15,2 & 30	-
<i>El derecho a asistencia legal previa al proceso</i>	Prin. M (2)	-	Prin. V	-	Prin. I (5) IV	R. 23, R.37.1, R. 37.4, R.98.1	-
<i>El derecho a contar con el tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa</i>	Prin. M (2)	-	-	-	-	R. 23, R.37.2, R.98.2	-
<i>El derecho a no ser mantenido incomunicado</i>	Prin. M (2)(7)	-	Prin. V	-	Prin. I (6)	R. 24, R. 99	-
<i>El derecho a comparecer sin demoras ante un juez</i>	Prin. M (3)	-	Prin. V	-	-	-	-
<i>El derecho a impugnar la legalidad de la detención</i>	Prin. M (4)(5)	Art. XXV	Prin. V	Art. 47	-	-	Guid. VII (3)
<i>El derecho ser juzgado dentro de plazo razonable o ser liberado</i>	Prin. M (3)	Art. XXV	Prin. V	-	-	-	-
<i>Derechos durante la investigación</i>	Prin. M	-	-	R. 87 -91	-	-	Guid. IV
<i>El derecho a permanecer detenido en un lugar oficial de detención</i>	Prin. M (6)	-	Prin. IX	R. 7	-	R. 9	-
<i>El derecho a un trato humano y a no ser torturado durante la detención</i>	Prin. M (7)	Art. V	Prin. I	Art. 4	-	R. 1, R. 3, R. 4, R. 16, R. 42.1 & 42.3	Guid. IV, XI

VI. Estándares aplicables a los procesos judiciales

En este capítulo se abordan y desarrollan los estándares internacionales¹⁰² sobre el proceso penal propiamente dicho, y en particular el juicio y las audiencias de juzgamiento. Al final del capítulo se brinda un cuadro informativo con las principales fuentes jurídicas de cada uno de los estándares internacionales.

Todo proceso penal debe desarrollarse ante un tribunal o juez independiente, imparcial y competente establecido por ley (ver Capítulo IV de la presente Guía). Como lo ha reiterado la jurisprudencia internacional de derechos humanos, solamente un órgano judicial (tribunal, corte o juzgado) puede juzgar y condenar a una persona por un delito¹⁰³ y el derecho internacional de derechos humanos prohíbe toda condena penal decretada por un órgano que no constituya un tribunal.¹⁰⁴ El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente, imparcial y competente es un derecho absoluto que no permite excepción.¹⁰⁵

No obstante, para que un proceso o juicio pueda ser considerado justo de conformidad con el derecho internacional, no basta que éste sea celebrado ante un tribunal o juez independiente, imparcial y competente. Todo proceso o juicio penal debe ser llevado a cabo con las debidas garantías judiciales establecidas por los estándares internacionales relativos al debido proceso.¹⁰⁶

102 En algunos casos, se reproduce el texto de los estándares relevantes.

103 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 29, Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (artículo 4)*, Documento de la ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 agosto 2001, párrafo 16.

104 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32, Artículo 14: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párrafo. 18. Ver igualmente, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 49/00, Caso 11.182, *Rodolfo Gerbert Ascencio Lindo et al. c. Perú*, de 13 de abril de 2000, párrafo 86.

105 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafos. 18 y 19; Dictamen de 28 de octubre de 1992, Comunicación No. 263/1987, Caso *Miguel González del Río c. Perú*, párrafo 5.2. Ver también la *Carta Árabe de Derechos Humanos* (Artículos 4 y 13).

106 *Declaración Universal de Derechos Humanos* (art. 10); *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (art. 14); *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (art. 6); *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (art. 47); *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (art. XXVI); *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (art. 8); *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (art. 7); *Carta Árabe de Derechos Humanos* (art. 13); y *Principios y Directrices sobre el derecho a un juicio justo y asistencia legal en África*.

1. El derecho a un juicio justo

El acusado tiene derecho a un juicio justo. El derecho a un juicio justo abarca todas las garantías procesales y otras garantías del debido proceso establecidas por los estándares internacionales, pero es de mayor alcance que la suma de las garantías individuales y depende de la conducción de todo el juicio.

La noción de juicio con las debidas garantías incluye la garantía de una audiencia imparcial. La imparcialidad de la audiencia entraña la ausencia de toda influencia, presión, intimidación o intrusión directa o indirecta de cualquier parte o por cualquier motivo.¹⁰⁷

Una audiencia no es imparcial si, por ejemplo, el acusado en un proceso penal enfrenta la expresión de una actitud hostil de parte del público o el apoyo de una parte en la sala del tribunal que es tolerada por el tribunal, con lo que se viola el derecho a la defensa, o el acusado queda expuesto a otras manifestaciones de hostilidad con efectos similares. Las expresiones de actitudes racistas por parte de los miembros de un jurado toleradas por el tribunal o una selección racialmente tendenciosa de los miembros del jurado son otros casos que afectan negativamente el carácter equitativo del proceso.¹⁰⁸

El derecho a un juicio justo puede ser vulnerado de muchas formas. Como regla general, la persona acusada debe, en todo momento, contar con la posibilidad efectiva de responder a las acusaciones; examinar, cuestionar e impugnar las pruebas; interrogar y contrainterrogar a los testigos; y hacerlo en una atmósfera de dignidad (por ejemplo: el acusado debe genuina y efectivamente poder tomar parte en los procedimientos y ejercitar su derecho a un juicio justo).

El derecho a un juicio justo implica la observancia y cumplimiento de varios requisitos y garantías procesales inherentes al debido proceso legal, entre ellas:

- (i) La condición de que el procedimiento penal debe ser conducido de manera expedita por el tribunal, sin dilaciones indebidas;¹⁰⁹

¹⁰⁷ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 25

¹⁰⁸ Ver, *inter alia*: Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 25; Dictamen de 20 de julio de 2000, Comunicación No. 770/1997, *Caso Gridin c. la Federación Rusa*, párrafo 8.2. Ver también: Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Dictamen de 15 de marzo de 1994, Comunicación No. 3/1991, *Caso Narrainen c. Noruega*, párrafo 9.3.

¹⁰⁹ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 27.

- (ii) El derecho del procesado a hallarse presente en el proceso y a ser escuchado en persona;¹¹⁰
- (iii) El derecho a defenderse, incluyendo la oportunidad adecuada para que el procesado responda a las acusaciones en su contra;¹¹¹
- (iv) El principio de medios procesales (o principio de “igualdad de armas”) entre las partes del proceso;¹¹²
- (v) El principio de contradicción en el procedimiento ;¹¹³ y
- (vi) El derecho a la asistencia legal.¹¹⁴

La noción de juicio justo con las debidas garantías está directamente relacionada con el principio de igualdad ante los tribunales. Ello implica que tanto el acusado como cualquier parte del proceso debe gozar de igualdad de medios procesales y que las partes en los procedimientos sean tratadas sin discriminación alguna.¹¹⁵ Todas las partes en un proceso gozarán de los mismos derechos en materia de procedimiento, salvo que la ley prevea distinciones y éstas puedan justificarse con base en causas objetivas y razonables, sin que comporten ninguna desventaja efectiva u otra injusticia para el procesado.¹¹⁶ No hay igualdad de medios procesales si, por ejemplo, el fiscal puede recurrir una determinada decisión pero el procesado no.¹¹⁷

Cada una de las partes deberá ser tratada de modo tal que garantice que cuenta con una posición de igualdad procesal durante el transcurso del juicio y que está en igual posición para representar su caso en condiciones tales que no quede en desventaja sustancial con respecto a la parte opuesta (principio de medios procesales o principio de “igualdad de armas”). Esto significa que:

-
- 110 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Botten c. Noruega*, Sentencia de 19 de febrero de 1996, Aplicación No. 16206/90, párrafo 53.
 - 111 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, Doc. OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., del 22 octubre de 2002, párrafos 260 y recomendación 10.
 - 112 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 13.
 - 113 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 26 de marzo de 1992, Comunicación No. 289/1988, *Caso D. Wolf c. Panamá*, párrafo 6.6
 - 114 Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe No. 58/02 del 21 octubre 2002, *Caso 12.275, Caso Denton Aitken c. Jamaica*, párrafo 148; Informe No. 56/02 del 21 Octubre 2002, *Caso 12.158, Caso Benedit Jacob c. Granada*, párrafo 102; y Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafos 37 y 38.
 - 115 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 8.
 - 116 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 23 de julio de 2007, Comunicación No. 1347/2005, *Caso Dudko c. Australia*, párrafo 7.4.
 - 117 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 3 de abril de 2003, Comunicación No. 1086/2002, *Caso Weiss c. Austria*, párrafo 9.6 y Dictamen de 30 de marzo de 1989, Comunicación No. 223/1987, *Caso Robinson c. Jamaica*, párrafo 10.4.

- (i) Ambas partes deberán contar con la oportunidad adecuada para preparar el caso, presentar la argumentación y pruebas, y cuestionar o responder a los argumentos o pruebas de la oposición;
- (ii) Ambas partes deben tener derecho a consultar y a ser representadas por un representante legal u otras personas calificadas elegidas por ellas mismas, en todas las etapas del procedimiento;
- (iii) Si alguna de las partes no comprendiera o no hablara el idioma utilizado por el órgano judicial, debe contar con la asistencia de un intérprete;
- (iv) Ambas partes tienen derecho a que sus derechos y obligaciones sean afectados solamente por una decisión basada únicamente en pruebas presentadas ante el tribunal; y
- (v) Ambas partes deben tener derecho a apelar a un órgano judicial superior contra la decisión en primera instancia.

La igualdad y la imparcialidad en los procedimientos judiciales no pueden ser interpretadas en el sentido de que garanticen la ausencia de errores de parte del tribunal competente.¹¹⁸ No obstante, si se demuestra que la evaluación de las pruebas o la aplicación de la legislación fue claramente arbitraria o equivalió a un error manifiesto o una denegación de justicia o que el tribunal incumplió de algún otro modo su obligación de independencia e imparcialidad, se vulnera el derecho a un juicio justo y al debido proceso legal.¹¹⁹

2. El derecho a una audiencia pública

Con excepción de circunstancias estrictamente definidas, las audiencias en procesos penales deben ser abiertas al público y las decisiones del tribunal deben ser publicadas.

Todos los juicios en materia penal deben, en principio, ser conducidos en forma oral y pública. La publicidad de las audiencias garantiza la transparencia de las actuaciones y constituye así una importante garantía que va en interés de la persona y de la sociedad en su conjunto.¹²⁰

¹¹⁸ Comité de Derechos Humanos, Decisión de no admisibilidad de 30 de marzo de 1989, Comunicación No. 273/1988, Caso *B. d. B. c. los Países Bajos*, párrafo 6.3 y Decisión de no admisibilidad de 21 de julio de 2005, Comunicación No. 1097/2002, Caso *Martínez Mercader y otros c. España*, párrafo 6.3.

¹¹⁹ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 26.

¹²⁰ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 28. Ver igualmente, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 8 de diciembre de 1983, Caso *Axen c. Alemania*, Aplicación No. 8273/78,

Toda persona procesada por un delito tiene derecho a una audiencia pública en los procesos ante un tribunal o juez de primera instancia. Sin embargo, el derecho a ser oído públicamente no se aplica necesariamente a todos los procedimientos de apelación, que pueden realizarse sobre la base de presentaciones escritas, ni a las decisiones anteriores al juicio que adopten los fiscales u otras autoridades públicas.¹²¹

Con el propósito de garantizar una audiencia y un juicio públicos:

- (i) Toda la información necesaria sobre las fechas y el lugar donde se llevarán a cabo la audiencia y el juicio, como los datos de la jurisdicción que llevará el juicio, debe estar disponible al público y ser facilitada por el respectivo tribunal o juzgado;
- (ii) Las autoridades deben establecer un sistema permanente de información pública sobre audiencias;
- (iii) Deberán brindarse facilidades adecuadas al público interesado en asistir a las audiencias y juicios;
- (iv) Toda audiencia deberá estar abierta al público en general y no estar limitada, por ejemplo, sólo a una categoría particular de personas;¹²²
- (v) Los representantes de los medios de comunicación deben tener derecho a estar presentes y a informar sobre el proceso judicial, con excepción de restricciones sobre el uso de aparatos fotográficos o equipamiento para grabaciones audiovisuales ordenadas por el tribunal o el juzgado.

En circunstancias excepcionales, los tribunales o jueces tienen el poder de excluir, total o parcialmente del juicio, al público, incluidos los medios de comunicación. Estas circunstancias excepcionales están limitadas a:

- (i) Cuando sea estrictamente necesario proteger los intereses de la justicia (por ejemplo, cuando es necesario para proteger a los testigos);
- (ii) Cuando el interés en las vidas privadas de las partes así lo exija (por ejemplo, en los casos que involucren el juicio de delincuentes juveniles, casos donde menores de edad son víctimas, o en los que la identidad de víctimas de violencia sexual debe ser protegida); o

párrafo 25; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso *Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, Serie C No. 52, párrafo 172.

121 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 28.

122 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 29.

- (iii) Cuando sea estrictamente necesario por razones de orden público, moral o de seguridad nacional, en el marco de una sociedad democrática que respeta los derechos humanos y el estado de derecho.

Sin embargo, estas restricciones deben estar estrictamente justificadas y evaluadas caso por caso y estar sujetas a supervisión judicial continua. La legislación que establece procesos penales *in camera*, de modo general y obligatorio, sin tomar en cuenta la particularidad de cada caso, no están en conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos. Aun cuando se pueda restringir el derecho a una audiencia pública, todo acusado tiene derecho a una audiencia ante el tribunal o juzgado que lo juzga.¹²³ Todo juicio penal tiene que proporcionarle al acusado el derecho a una audiencia oral, salvo en los casos de juicios *in absentia*. Legislaciones que prescriben procedimientos penales exclusivamente por escrito y que excluyen toda modalidad de audiencia durante el juicio son incompatibles con el principio de un juicio justo.

Los tribunales deben adoptar medidas para proteger a las personas acusadas, víctimas, testigos y demandantes que puedan correr riesgos o estar en peligro en razón de su participación en el procedimiento judicial o, en el caso del juicio de delincuentes juveniles o de víctimas menores de edad, en razón del interés superior del niño. Sin embargo, estas medidas no justifican el uso de testigos anónimos o la admisión de evidencia secreta.¹²⁴

Los Estados deben garantizar la existencia de sistemas apropiados para el registro de todos los procedimientos ante los tribunales, archivando dicha información y poniéndola a disposición del público.

Todos los fallos en procesos penales deberán publicarse y estar disponibles para todas las personas, en todo el país. Aun en los casos en que se excluye al público del juicio, la sentencia, con inclusión de las conclusiones esenciales, las pruebas clave y los fundamentos jurídicos, se deberá hacer pública, excepto cuando el interés de menores de edad exija lo contrario.¹²⁵ La publicación del fallo es esencial, no solamente para la persona condenada o absuelta sino también para las víctimas, hasta el punto que constituye un medio de reparación.

123 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 23 de julio de 2002, Comunicación No. 848/1999, Caso *Miguel Ángel Rodríguez Orejuela c. Colombia*, párrafo 7.3.

124 Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Canadá*, CCPR/C/CAN/CO/5, de 20 de abril de 2006, párrafo 13, y *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Estados Unidos de América*, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, de 18 de diciembre de 2006, párrafo 18; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., de 2 de junio de 2000, párrafos 103, 104 y 110, y *Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, de 26 de febrero de 1999, párrafos 121-124.

125 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 29

3. Presunción de inocencia

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

El derecho a que se presuma la inocencia mientras no se pruebe la culpabilidad conforme a la ley es un derecho absoluto, que no puede ser derogado, restringido o limitado.¹²⁶

La presunción de inocencia:

- (i) Impone la carga de la prueba a la acusación;
- (ii) Garantiza que no se presuma la culpabilidad a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable;¹²⁷
- (iii) Garantiza que el acusado tenga el beneficio de la duda; y
- (iv) Exige que las personas acusadas de un delito sean tratadas de conformidad con este principio.

La denegación de libertad bajo fianza¹²⁸ o las conclusiones de responsabilidad en procedimientos civiles¹²⁹ no afecta la presunción de inocencia. La duración de la detención preventiva nunca deberá ser considerada indicativa de culpabilidad ni del grado de ésta.¹³⁰

Las autoridades y los funcionarios públicos deben respetar la presunción de inocencia. Todas las autoridades públicas tienen el deber de abstenerse de prejuzgar los resultados de un juicio, por ejemplo, absteniéndose de hacer comentarios públicos en que se declare la culpabilidad del acusado.¹³¹ Las autoridades y funcionarios pú-

126 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 29*, párrafo 11, y *Observación General No. 32*, párrafo 6; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, doc. cit., párrafos 247, 253 y 261 e Informe No. 49/00, Caso 11,182, *Rodolfo Gerbert, Asencios Lindo et al. c. Perú*, de 13 de abril de 2000, párrafo 86.

127 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 24 de julio de 2006, Comunicación No. 1421/2005, Caso *Francisco Juan Larrañaga c. Filipinas*, párrafo 7.4.

128 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 23 de octubre de 2001, Comunicación No. 788/1997, Caso *Caigas, Butin y Astillero c. Filipinas*, párrafo 7.3.

129 Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 28 de julio de 1989, Comunicación No. 207/1986, Caso *Moralet c. Francia*, párrafo 9.5; Dictamen de 22 de julio de 1992, Comunicación No. 408/1990, Caso *W.J.H. c. s los Países Bajos*, párrafos 6.2; y Dictamen de 23 de octubre de 1992, Comunicación No. 432/1990, *W.B.E. c. los Países Bajos*, párrafo 6.6.

130 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 30.

131 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 30; y Dictamen de 20 de julio de 2000, Comunicación No. 770/1997, Caso *Gridin c. la Federación Rusa*, párrafos 3.5 y 8.3.

blicos, incluyendo a los fiscales, pueden informar al público sobre las investigaciones y las acusaciones, pero no deberán expresar su punto de vista en cuanto a la culpabilidad de ningún procesado.

Las reglas de la prueba y conducción del juicio deben garantizar que la carga de la prueba recaiga sobre la acusación durante todo el juicio.

Presunciones de hecho o de derecho están permitidas en un juicio penal solamente si son refutables, permitiendo que el acusado pruebe su inocencia.

Las personas procesadas, detenidas o no, deben ser tratadas como inocentes hasta tanto su culpabilidad haya sido establecida conforme a la ley por un tribunal. Normalmente, los acusados no deberán llevar grilletes o estar enjaulados durante el juicio, ni ser presentados ante el tribunal de alguna otra manera que dé a entender que podría tratarse de delincuentes peligrosos. Asimismo, las personas procesadas detenidas no deben comparecer a las audiencias con el uniforme de la prisión y tienen derecho a usar prendas civiles.

Si una persona es declarada inocente del delito por el tribunal o el juzgado, las autoridades públicas, especialmente los fiscales y la policía, deben abstenerse de insinuar que esa persona podría haber sido culpable. Asimismo, los medios de comunicación deben evitar expresar opiniones perjudiciales a la presunción de inocencia.

4. El derecho a ser informado sin demora de la acusación

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a ser informada sin demora y en detalle, en un idioma que comprenda, de la naturaleza y causa de la acusación en contra de ella.

La primera de las garantías mínimas en el proceso penal es el derecho de todas las personas acusadas de un delito a ser informadas sin demora y en detalle, y en un idioma que comprendan, de la naturaleza y causa de la acusación en su contra. Esta garantía se aplica a todos los casos de acusación de carácter penal, incluidos los de personas no detenidas, mas no a las investigaciones penales que preceden a la formulación de los cargos. Sin embargo, este derecho debe surgir cuando, en el curso de una investigación, el tribunal o la fiscalía decide adoptar medidas procesales contra una persona sospechosa de haber cometido un delito o la designe públicamente como tal.¹³²

¹³² Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 13, Administración de Justicia (Artículo 14)*, Documento de la ONU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), pág 220 y ss., párrafo 8.

El derecho a ser informado de la acusación “sin demora” requiere que:

- (i) La información se proporcione tan pronto como una autoridad competente, con arreglo al derecho interno, formule la acusación contra una persona, o la designe públicamente como sospechosa de haber cometido un delito;¹³³
- (ii) La información indique de manera detallada tanto la ley como los supuestos hechos en que se basa la acusación;
- (iii) La información sea proporcionada por escrito;
- (iv) Cuando en circunstancias especiales, se formule la acusación verbalmente, ésta deberá ser confirmada luego por escrito;¹³⁴ y
- (v) La notificación de la acusación sea previa al juicio.

En el caso de los procesos *in absentia* se requiere que, pese a la no comparecencia del acusado, se hayan tomado todas las medidas posibles para informarle de las acusaciones y de su juicio.¹³⁵ Ello implica todas las medidas necesarias para convocar a los acusados con antelación suficiente al juicio, informándoles de antemano de la fecha y el lugar de su juicio y solicitándoles su asistencia.

133 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 29 de marzo de 2005, Comunicación No. 1128/2002, Caso *Márques de Moraes c. Angola*, párrafo 5.4 y Dictamen de 8 de abril de 1991, 253/1987, Caso *Kelly c. Jamaica*, párrafo 5.8.

134 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 31.

135 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafos 31 y 36; Dictamen de 25 de marzo 1983, Comunicación No. 016/1977, Caso *Mbenge c. Zaire*, párrafo 14.1; Dictamen de 15 de julio de 1999, Comunicación No. 699/1996, Caso *Maleki c. Italia*, párrafo 9.3.

5. El derecho a la defensa

Toda persona acusada de un delito tiene el derecho a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor. Tiene derecho a ser asistido por un abogado de su elección. Si no tiene defensor, toda persona acusada de un delito tiene el derecho, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo. Toda persona acusada debe contar con tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa, como así también el derecho a comunicarse confidencialmente con su abogado.

El derecho a la defensa implica que todas las personas acusadas de un delito tienen el derecho a defenderse de la acusación en su contra y el derecho de contar con el tiempo y las medios suficientes y adecuados para preparar su defensa.¹³⁶

Las personas acusadas de delito pueden defenderse personalmente o mediante la asistencia legal de un abogado de su elección:

- (i) El acusado deberá ser informado de este derecho;
- (ii) Estos dos tipos de defensa (personal y a través de un abogado) no se excluyen mutuamente. Las personas acusadas asistidas por un abogado tienen el derecho a dar instrucciones al abogado sobre cómo llevar adelante su caso, dentro de los límites de la responsabilidad profesional, y a prestar testimonio en su propio nombre.¹³⁷

Pese a que el derecho a la defensa conlleva el derecho a no ser forzado a aceptar la designación de un abogado¹³⁸ y a rechazar ser asistido por cualquier otro letrado, el derecho a defenderse personalmente y sin la asistencia de un abogado no es absoluto.¹³⁹ Toda restricción del derecho de defenderse personalmente debe tener un propósito objetivo y suficientemente serio y no ir más allá de lo necesario para conservar el interés de la justicia. Sin embargo en juicios concretos, el interés de la justicia puede exigir el nombramiento de un abogado contra los deseos del acusado. Son ejemplo de esto:

¹³⁶ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafos 32 y siguientes; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, doc. cit., párrafos 235-237.

¹³⁷ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 37.

¹³⁸ Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 29 de julio de 1981, Comunicación No. 52/1979, Caso *Sadías de Lopez c. Uruguay*; Dictamen de 29 de marzo de 1983, Comunicación No. 74/1980, Caso *Estrella c. Uruguay*; Dictamen de 20 de julio de 1990, Comunicación No. 232/1987, Caso *Pinto c. Trinidad y Tobago*; y Dictamen de 6 de Abril de 1998, Caso *Victor P. Domukovsky, Zaza Tsiklauri, Petre Gelbakhiani e Irakli Dokvadze c. Georgia*, Comunicaciones No. 623/1995; 624/1995; 626/1995; 627/1995, párrafo 18. 9.

¹³⁹ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 37.

- (i) Cuando el acusado haya obstruido sustancial y persistentemente la debida conducción del juicio;
- (ii) Cuando el acusado enfrente acusaciones graves y sea incapaz de actuar en defensa de sus propios intereses;
- (iii) Cuando el acusado enfrente la posibilidad de ser condenado a la pena de muerte, en cuyo caso es axiomático que sea asistido efectivamente por un abogado en todas las etapas del proceso;¹⁴⁰ y
- (iv) Cuando sea necesario proteger a un testigo vulnerable de nuevas presiones o intimidaciones si el acusado fuese a interrogarlos personalmente.

En estos casos, aun si el acusado se opone a ser representado por un abogado de su elección o por un abogado designado, el tribunal deberá nombrar un abogado.¹⁴¹

Cuando un acusado enfrenta un juicio penal sin asistencia legal, el tribunal o juzgado deberá notificarlo de su derecho a ser asistido por un abogado. Para que esta notificación sea efectiva, debe realizarse con suficiente antelación al juicio, para permitir que el acusado cuente con el tiempo y las facilidades adecuadas para preparar su defensa.

Generalmente, el acusado tiene derecho a ser asistido por un abogado de su elección. Sin embargo, el derecho a ser representado por un abogado de su propia elección puede ser limitado si éste no desempeña sus funciones de conformidad con la ética profesional, es objeto de procesamiento judicial o se niega a cumplir con los procedimientos del tribunal.

Si una persona acusada no cuenta con un abogado de su elección, puede contar con la designación de un defensor de oficio, si así lo requiere el interés de la justicia. La determinación de si el interés de la justicia exige el nombramiento de un defensor de oficio se basa fundamentalmente en la gravedad del delito, las cuestiones jurídicas en juego, la severidad de las penas con que se sanciona el delito imputado y la complejidad del caso. En los casos sancionables con la pena capital, es axiomático que los acusados deben ser asistidos efectivamente por un abogado en todas las etapas del proceso.

¹⁴⁰ Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 6 de Noviembre de 2003, Comunicación No. 1096/2002, Caso *Kurbanova c. Tajikistán*, párrafo 6.5; Dictamen de 7 de agosto de 2003, Comunicación No. 781/1997, Caso *Aliev c. Ucrania*, párrafo 7.2; Dictamen de 30 de marzo de 1989, Comunicación No. 223/1987, Caso *Robinson c. Jamaica*, párrafo 10.2; y Dictamen de 23 de marzo de 1999, Comunicación No. 775/1997, Caso *Brown c. Jamaica*.

¹⁴¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 25 de septiembre de 1992, Caso *Croissant c. Alemania*, Aplicación no. 13611/88.

Si el acusado carece de recursos o de medios suficientes para pagar un abogado en el caso en que el interés de la justicia exija que se nombre un defensor, el Estado deberá proveerlo gratuitamente.

Los abogados que actúan como defensores de oficio desempeñarán libre y diligentemente sus funciones, en cumplimiento de la ley y los estándares reconocidos y la ética de la profesión, y deberán representar efectivamente a los acusados. Asimismo, los defensores de oficio deben poder asesorar y representar a las personas acusadas de un delito de conformidad con la ética profesional establecida, sin ninguna restricción, influencia, presión o injerencia indebida de ninguna parte.¹⁴² Cuando un acusado es representado por un defensor de oficio:

- (i) Al designar un defensor de oficio, el tribunal o la autoridad competente debe garantizar que el abogado designado cuente con la experiencia, competencia y conocimientos acordes con la naturaleza del delito que se le imputa al acusado; y
- (ii) El tribunal u otra autoridad competente no deben impedir que los abogados nombrados cumplan debidamente sus funciones, como por ejemplo impidiendo que el acusado se entreviste con su defensor.¹⁴³

Los acusados deben contar con tiempo y medios adecuados y suficientes para preparar su defensa:¹⁴⁴

- (i) Lo que constituye “tiempo adecuado” depende de las circunstancias de cada caso. Si el abogado considera razonablemente que el plazo para la preparación de la defensa es insuficiente, le incumbe solicitar el aplazamiento del juicio;
- (ii) El tribunal o juzgado tiene la obligación de aceptar las solicitudes de aplazamiento que sean razonables, en particular cuando se impute al acusado un delito grave y se necesite más tiempo para la preparación de la defensa;

¹⁴² Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 34.

¹⁴³ Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 27 de marzo de 2004, Comunicación No. 917/2000, Caso *Aru-tyunyan c. Uzbekistán*, párrafo 6.3.

¹⁴⁴ Comité de Derechos Humanos: *Observación General No. 32*, párrafos 32 y siguientes; Dictamen de 29 de marzo de 2005, Comunicación, No. 1128/2002, Caso *Moraes c. Angola*, párrafos 5.4 y 5.6; Dictamen de 27 de julio de 1992, Comunicación No. 349/1989, Caso *Wright c. Jamaica*, párrafo 8.4; Dictamen de 31 de marzo de 1992, Comunicación No. 272/1988, Caso *Thomas c. Jamaica*, párrafo 11.4; Dictamen de 1 de noviembre de 1991, Comunicación No. 230/87, Caso *Henry c. Jamaica*, párrafo 8.2; Dictamen de 11 abril de 1991, Comunicación Nos. 226/1987 y 256/1987, Caso *Michael Sawyers y Michael y Desmond McLean c. Jamaica*, párrafo 13.6; Dictamen de 31 de octubre 2005, Comunicación No. 913/2000, Caso *Chan c. Guyana*, párrafo 6.3; Dictamen de 20 de octubre de 1998, Comunicación No. 594/1992, Caso *Phillip c. Trinidad y Tobago*, párrafo 7.2; Dictamen de 21 de octubre de 2005, Comunicación No. 1125/2002, Caso *Quispe Roque c. Perú*, párrafo 7.3.

- (iii) Los “medios adecuados” deben incluir el acceso a documentos y otras pruebas, y todos los materiales/elementos que el acusado requiera para preparar su caso;
- (iv) Los “medios adecuados” deben comprender el acceso a todos los materiales que la acusación tenga previsto presentar ante el tribunal contra el acusado o que constituyan pruebas de descargo. Se considerarán materiales de descargo no sólo aquellos que establezcan la inocencia sino también otras pruebas que puedan asistir a la defensa (por ejemplo, indicios de que una confesión no fue hecha voluntariamente); y
- (v) Los “medios adecuados” incluyen la posibilidad de tener un abogado defensor y de comunicarse con él.

El derecho a comunicarse con el defensor exige que se garantice al acusado el pronto acceso a su abogado. Los abogados deben poder reunirse con sus clientes en privado y comunicarse con los acusados en condiciones que garanticen plenamente el carácter confidencial de sus comunicaciones (ya sean telefónicas o escritas).¹⁴⁵ Estas entrevistas o llamadas telefónicas podrán celebrarse a la vista de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero éste no podrá hallarse a distancia que le permita oír la conversación.¹⁴⁶

Los abogados deben poder asesorar y representar a las personas acusadas de un delito de conformidad con la ética profesional establecida, sin ninguna restricción, influencia, presión o injerencia indebida de ninguna parte.¹⁴⁷ Esto implica igualmente que los abogados no deben ser identificados con sus clientes ni con las causas de sus clientes como consecuencia del desempeño de sus funciones. Identificar a los abogados con las causas de sus clientes, a menos de que haya pruebas en ese sentido, puede constituir una forma de intimidación y hostigamiento de los abogados interesados.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 34.

¹⁴⁶ *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, principio 18 (4).

¹⁴⁷ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 34.

¹⁴⁸ *Informe del Relator Especial para la Independencia de Jueces y Abogados*, E/CN.4/1998/39, párrafo 179.

6. El derecho a ser asistido por un intérprete

Toda persona acusada de un delito que no comprenda o no hable el idioma empleado en el tribunal tiene el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete competente. Asimismo, tiene derecho a la traducción de los documentos empleados durante el proceso.

El derecho a la asistencia de un intérprete es consecuencia directa del respeto y aplicación del derecho de defensa y del principio de igualdad de medios en los procesos penales, dado que es una condición fundamental para su cumplimiento que la persona acusada de un delito comprenda todo lo que ocurre en el procedimiento y los documentos del proceso. Este derecho tiene importancia básica cuando la ignorancia del idioma utilizado por un tribunal o la dificultad de su comprensión puede constituir un obstáculo principal al cumplimiento del derecho de defensa.¹⁴⁹

El acusado debe contar con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o habla el idioma empleado en el tribunal o juzgado o tiene dificultades para comprender o para expresarse en el idioma usado en el proceso.¹⁵⁰

El derecho a contar con la asistencia de un intérprete se aplica tanto a los extranjeros como los nacionales. Sin embargo, las personas acusadas cuyo idioma materno difiera del idioma oficial del tribunal no tendrán, en principio, derecho a la asistencia gratuita de un intérprete si conocen el idioma oficial suficientemente bien para defenderse efectivamente.¹⁵¹ El derecho a la asistencia de un intérprete existe en todas las etapas del procedimiento oral, incluida las fases de indagación preliminar, investigación e instrucción.

El derecho a la traducción de todos los documentos necesarios para que el acusado comprenda los procedimientos y prepare su defensa es igualmente fundamental.¹⁵² No obstante, según las circunstancias del caso y la relevancia del documento para el ejercicio del derecho de defensa, la traducción puede ser verbal y no requiere siempre ser suministrada por escrito, siempre y cuando estos documentos estén a disposición del abogado defensor y éste pueda enterarse de su contenido.¹⁵³

¹⁴⁹ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 13, párrafo 13.

¹⁵⁰ Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 11 de abril de 1991, Comunicación No. 323/1988, Caso *Yves Cadoret y Herve Le Bihan c. Francia*, párrafo 5.6; Dictamen de 11 de abril de 1991, Comunicación No. 327/1988, Caso *Herve Barzhig c. Francia*, párrafo 5.5; Dictamen de 25 de julio de 1990, Comunicación No. 219/1986, Caso *Dominique Guesdon c. Francia*, párrafo 10.2

¹⁵¹ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 40.

¹⁵² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito*, OEA/Ser.L/V/II.62, Doc. 10, rev.3, 1983.

¹⁵³ Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 15 de julio de 1994, Comunicación No. 451/1991, Caso *Barry Stephen Harward c. Noruega*, párrafo 9.5.

La interpretación o traducción que se provea deberá ser adecuada para permitir que el acusado comprenda los procedimientos, ejerza su derecho de defensa y para que el tribunal o juzgado y las demás partes en el proceso comprendan el testimonio del acusado.

El derecho a contar con interpretación y/o traducción no debe estar condicionado a que el acusado pague los costos de la actuación del intérprete o traductor. Aun en caso que el acusado sea condenado, no se le solicitará que pague los costos de la interpretación o traducción.¹⁵⁴

7. El derecho a estar presente en el juicio

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a estar presente durante el juicio, de modo que pueda oír y refutar el caso de la fiscalía, las acusaciones en su contra y presentar su defensa.

El acusado tiene derecho a comparecer en persona ante el tribunal o juzgado y estar presente durante el juicio. Este derecho impone a las autoridades el deber de tomar las medidas necesarias para convocar al acusado (y a su abogado) con tiempo suficiente de la fecha y lugar del juicio, a solicitar la presencia del acusado y a no excluirlo indebidamente del juicio.¹⁵⁵

El derecho de un acusado a estar presente en el juicio puede ser restringido temporal y excepcionalmente cuando el acusado perturbe de manera grave el curso de los debates del juicio de tal manera que el tribunal o juzgado considera poco práctico que el juicio continúe en su presencia. Sin embargo, en esos casos, los abogados de los acusados deben continuar asistiendo al juicio para asegurar la defensa de sus clientes.

El acusado puede voluntariamente renunciar al derecho a estar presente durante su juicio, pero dicha renuncia deberá ser establecida de manera inequívoca, preferentemente por escrito.¹⁵⁶

En principio, el acusado no debe ser juzgado en *absentia*. Sin embargo, los procesos en *absentia* pueden estar permitidos en algunas circunstancias en interés de la debida administración de la justicia, por ejemplo cuando los acusados, no obstante haber sido informados del proceso con suficiente antelación, renuncian a ejercer su derecho a estar presentes o se niegan a presentarse. Para estar de conformidad con

¹⁵⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 28 de noviembre de 1978, Caso *Luedicke, Belkacem y Koc c. Alemania*, Aplicaciones Nos. 6210/73; 6877/75; 7132/75, párrafos 48, 49 y 50.

¹⁵⁵ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 36.

¹⁵⁶ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 36 y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 22 de noviembre de 1993, Caso *Poitrinol c. Francia*, Aplicación No. 14032/88..

los estándares internacionales de derechos humanos sobre un juicio justo, el juicio en *absentia* requiere que:¹⁵⁷

- (i) Se hayan tomado todas las medidas necesarias para informar al acusado de los cargos en su contra y notificarlo/la del procesamiento penal;
- (ii) Se hayan tomado todas las medidas necesarias para informar con antelación suficiente al acusado de la fecha y lugar donde se celebrará el juicio y se le haya requerido su presencia;
- (iii) El tribunal o el juzgado hayan tomado todas las medidas necesarias para garantizar la estricta observancia de los derechos de la defensa, particularmente mediante la asignación de un defensor de oficio, y mantengan las exigencias básicas de un juicio justo.¹⁵⁸

Si un acusado es condenado en *absentia*, tiene derecho a solicitar un nuevo juicio si se comprueba que: las autoridades competentes no tomaron las medidas necesarias para informarle del juicio en su contra; la notificación se hizo de forma inadecuada; o que su ausencia obedece a razones fuera de su control o voluntad.

8. El derecho a igualdad de medios (principio de igualdad de armas)

Cada parte debe disponer de los mismos medios y oportunidades procesales durante el juicio, y estar en igual posición para presentar el caso en condiciones que no los coloquen en desventaja sustancial en relación con la parte opositora.

En los procesos penales, el principio de igualdad de medios impone la igualdad procesal entre el acusado, la acusación (por ejemplo el fiscal) y todas las otras partes del proceso (por ejemplo las víctimas con legitimación procesal como parte civil). Ello implica que las partes en los procedimientos en cuestión sean tratadas sin discriminación alguna. Esto significa que todas las partes en un proceso gozarán de los mismos derechos en materia de procedimiento, salvo que la ley prevea distinciones

¹⁵⁷ Comité de Derechos Humanos: Observación General No. 32, párrafos 31 y 36; Dictamen de 25 de marzo de 1983, Comunicación No. 016/1977, Caso *Mbenge c. Zaire*, párrafo 14.1

¹⁵⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Sentencia de 22 de noviembre de 1993, Caso *Poitrimol c. Francia*, Aplicación No. 14032/88; Sentencia de 22 de septiembre de 1994, Caso *Pelladoach c. Países Bajos*, Aplicación No. 14737/90; y Sentencia de 22 de septiembre de 1994, Caso *Lala c. Países Bajos*, Aplicación No. 14861/89.

y éstas puedan justificarse con base en causas objetivas y razonables, sin que comporten ninguna desventaja efectiva u otra injusticia para el procesado.¹⁵⁹

El principio de igualdad de medios, como protector de los derechos procesales, significa que las condiciones procesales en el juicio y la sentencia serán las mismas para todas las partes.¹⁶⁰ El principio de igualdad de medios no significa igualdad sustantiva.

El principio de igualdad de medios requiere que el procedimiento observe el principio de contradicción. Esto significa, que las partes en el proceso deben tener la oportunidad procesal de conocer los argumentos y pruebas de la parte opositora, de rebatirlos e impugnarlos y presentar sus argumentos y pruebas.

El principio de igualdad de medios procesales requiere, por ejemplo, que:

- (i) En ninguna etapa del juicio, ninguna parte puede ser puesta en desventaja sustancial en relación con la parte opositora;
- (ii) Se respete el derecho del acusado a interrogar o hacer interrogar a los testigos presentados en su contra y a obtener la comparecencia y los testigos de descargo en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- (iii) El acusado tenga las mismas facultades jurídicas que tiene la acusación para obligar a comparecer a testigos e interrogarlos y contra-interrogarlos;
- (iv) El acusado, la acusación y las demás partes en el proceso tienen derecho en igualdad de condiciones a obtener la comparecencia, como testigos de expertos y otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos así como a interrogarlos;
- (v) Los testigos de la acusación y de la defensa reciban el mismo trato procesal;
- (vi) La acusación y el acusado tengan el mismo derecho de impugnar las decisiones judiciales. No hay igualdad de medios procesales si, por ejemplo, el fiscal puede recurrir una determinada decisión, pero el procesado no puede hacerlo;¹⁶¹

159 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 13.

160 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (Sala de Apelación), Sentencia de 15 de julio de 1999, Caso No. IT-94-1-T, Caso *La Fiscalía c. Tadic*; Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 30 de marzo de 1989, Comunicación No. 273/1988, Caso *B.d.B. y otros c. Países Bajos*; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 27 de Octubre 1993, Caso *Dombo Beheer B.V. c. Países Bajos*, Aplicación No. 14448/88; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 52/01, de 4 de abril de 1001, Caso *Juan Raúl Garza c. Estados Unidos de América*.

161 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 13

- (vii) Cada parte al proceso disponga de la oportunidad procesal de refutar e impugnar todos los argumentos y pruebas presentadas por la parte opositora;¹⁶²
- (viii) El acusado tenga el derecho de obtener pruebas de descargo o exculpatorias en las mismas condiciones que la acusación obtenga pruebas incriminatorias en su contra;
- (ix) Todo experto de la defensa cuente con las mismas facilidades que un experto de la acusación;
- (x) Las partes tengan igual acceso a los registros, documentos y pruebas que constituyen el expediente judicial;
- (xi) La acusación y la defensa cuenten con igual tiempo para presentar la pruebas y argumentos;
- (xii) El acusado y las demás partes tengan derecho a la interpretación de todo testigo que rinda declaración y que no comprenda o no hable el idioma empleado en el procedimiento. En este caso, es obligatorio que los servicios de un intérprete estén disponibles.¹⁶³

El tribunal o el juzgado tienen el deber de intervenir para corregir errores o deficiencias que socaven el principio de igualdad de medios entre la acusación y la defensa.

9. El derecho a hacer comparecer e interrogar testigos

El acusado tiene derecho a interrogar o hacer interrogar testigos en su contra y a obtener la asistencia e interrogar a testigos a su favor en las mismas condiciones que los testigos en su contra.

La acusación debe proveer a la defensa, dentro de un plazo de tiempo razonable previo al juicio, los nombres de los testigos que tiene intención llamar al juicio, de modo de permitir a la defensa disponer del tiempo suficiente para prepararse.

¹⁶² Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 3 de abril de 2001, Comunicación No. 846/1999, Caso *Jansen-Gielen c. los Países Bajos*, párrafo 8.2 y Dictamen de 24 de octubre de 2001, Comunicación No. 779/1997, Caso *Äärelä y Näkkäläjärvi c. Finlandia*, párrafo 7.4.

¹⁶³ Comité de Derechos Humanos: *Observación General No. 32*, párrafo 13; Dictamen de 11 de abril de 1991, Comunicación No. 323/1988, Caso *Yves Cadoret y Herve Le Bihan c. Francia*, párrafo 5.6; Dictamen de 11 de abril de 1991, Comunicación No. 327/1988, Caso *Herve Barzhig c. Francia*, párrafo 5.5; Dictamen de 25 de julio de 1990, Comunicación No. 219/1986, Caso *Dominique Guesdon c. Francia*, párrafo 10.2.

El acusado tiene el derecho de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que aquéllos. Así, los acusados tienen las mismas facultades jurídicas que acusación para hacer comparecer a testigos e interrogarlos y contra-interrogarlos. Sin embargo, esta garantía no otorga un derecho ilimitado a obtener la comparecencia de cualquier testigo que soliciten los acusados o sus abogados, sino sólo el derecho a que se admita a testigos pertinentes para la defensa y a tener la oportunidad de interrogar a los testigos de cargo e impugnar sus declaraciones en alguna etapa del proceso.¹⁶⁴

El derecho a hacer comparecer de testigos puede suponer el arresto de un testigo con el fin de que se presente en el juicio y rinda su testimonio (citación de testigos).¹⁶⁵ Sin embargo, esta es una medida excepcional, que deberá aplicarse por decisión del tribunal o juzgado (orden de comparecencia del testigo), solamente cuando existan circunstancias especiales y estrictamente reguladas en la ley que la justifiquen, y debe estar limitada a la obtención de la comparecencia del testigo en el juicio a fin de que rinda su testimonio. Sin embargo, este tipo de medidas no puede emplearse contra quienes en razón de su profesión tienen derecho a la confidencialidad de sus fuentes o de la información, como los periodistas.

El acusado tiene el derecho a estar presente durante el testimonio de todo testigo. Este derecho podrá ser limitado sólo en circunstancias excepcionales tales como cuando un testigo tema razonablemente sufrir represalias por parte del acusado, cuando el acusado se comporte de modo tal que pueda perturbar seriamente los procedimientos, o cuando el acusado repetidamente no se presente ante el tribunal por razones triviales luego de haber sido debidamente notificado.

El acusado tiene derecho a interrogar y contrainterrogar personalmente a los testigos de cargo. Sin embargo, el derecho de interrogar o contrainterrogar personalmente un testigo puede ser limitado cuando el testigo es una víctima de violencia sexual o un menor de edad, tomando en consideración el derecho del acusado a un juicio justo. Sin embargo, este tipo de limitación no podrá ser interpretada como una autorización al uso de testigos secretos o anónimos y, en todo caso, el abogado defensor tendrá el derecho de interrogar y contra-interrogar a los testigos de cargo.

164 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 39; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, doc. cit., párrafo 238; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Casitillo Petruzzi y otros c. Perú*, doc. cit., párrafos 153 y 154; y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 6 de diciembre de 1988, *Caso Barberà, Messegué y Jabardo c España*, Aplicación 10590/83.

165 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (Sala de Apelación), decisión de 29 de octubre de 1997, *Caso El Fiscal c. Blaskic*, No. IT-95-14.

Si el acusado es excluido o si la presencia del acusado no puede ser garantizada, el abogado de la defensa tendrá siempre el derecho de estar presente con el fin de preservar el derecho del acusado a interrogar al testigo.

Si la legislación nacional no permite que el acusado interroge testigos durante la etapa de investigación, el acusado debe contar con la oportunidad de interrogar al testigo en el juicio, personalmente o mediante su abogado defensor. Sin embargo, este tipo de limitación no podrá ser interpretada como una autorización para el uso de testigos secretos o anónimos.

El testimonio anónimo de víctimas y testigos durante el juicio constituye una violación del debido proceso legal.¹⁶⁶ Podrán ser admitidos solamente en casos excepcionales y únicamente durante la fase de investigación penal y bajo estricta supervisión judicial cuando ello sea indispensable para proteger la vida e integridad del testigo. En todos los casos, la identidad de las víctimas y testigos anónimos deberá ser revelada al acusado con suficiente antelación al juicio para asegurar un juicio justo, la efectividad del derecho de defensa y que el acusado pueda impugnar la veracidad de los testimonios.¹⁶⁷

10. El derecho a no ser obligado a confesarse culpable o a declarar contra sí mismo

Ninguna persona acusada de un delito puede ser obligada a confesarse culpable o a declarar contra sí misma.

Este derecho está íntimamente relacionado con el principio de inocencia y la prohibición absoluta de recurrir a la tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes.¹⁶⁸ Es un derecho inderogable.¹⁶⁹ Este derecho implica la ausencia de cualquier presión

¹⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso García Asto y Ramírez Rojas c. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2005, Serie C No. 137, párrafos 152-154; *Caso Lori Berenson Mejía c. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C No. 119, párrafos 183, 184 y 192; *Caso Castillo Petrucci y otros c. Perú*, *doc. cit.*, párrafos 153, 154 y 172.

¹⁶⁷ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Canadá*, CCPR/C/CAN/CO/5, de 20 de abril de 2006, párrafo 13; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Estados Unidos de América*, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, de 18 de diciembre de 2006, párrafo 18; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, *doc. cit.*, párrafo 262, *Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Perú*, *doc. cit.*, párrafos 103, 104 y 110, y *Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*, *doc. cit.*, párrafos 121, 122, 123 y 124; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 20 de noviembre de 1989, *Caso Kostovski c. Países Bajos*, Aplicación No. 11454/85, párrafos 43-45.

¹⁶⁸ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 41 y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, *doc. cit.*, párrafos 237 y 247.

¹⁶⁹ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 6, *Observación General No. 29*, párrafos 7 y 15; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, *doc. cit.*, párrafo 247.

directa o indirecta, física o psicológica por parte de las autoridades investigadoras y judiciales sobre los acusados, con miras a que se confiesen culpables.¹⁷⁰ Este derecho implica que no se puede recurrir a la imposición de sanciones judiciales para obligar al acusado a declarar contra sí mismo.

Las autoridades investigadoras y judiciales no deben recurrir a ningún tipo de método de coerción o presión, ya sea directo o indirecto, físico o psicológico, con el fin de obligar al acusado a declarar.

El derecho de un acusado a permanecer en silencio en el juicio está implícito en el derecho a no ser obligado a declarar en contra de sí mismo o a confesar culpabilidad.¹⁷¹ El silencio de la persona acusada no podrá ser interpretado o considerado como una aceptación de las acusaciones o responsabilidades o reconocimiento de culpabilidad.

Si un acusado alega durante el curso del procedimiento judicial que ha sido obligado a realizar una declaración o a confesarse culpable, el juez deberá tener la autoridad para considerar este alegato en cualquier etapa del procedimiento.¹⁷²

Todo alegación de que las declaraciones han sido obtenidas mediante tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes o mediante otras violaciones de derechos humanos deben ser examinadas sin demoras y de manera imparcial por las autoridades competentes, incluyendo fiscales y jueces.

11. La exclusión de evidencia obtenida por métodos ilegales, entre ellos tortura o maltrato

Toda evidencia obtenida por métodos ilegales, por ejemplo mediante tortura u otro trato prohibido, no puede ser utilizada contra el acusado o contra ninguna otra persona en ningún proceso, con excepción del procesamiento de quienes perpetraron la violación.

La evidencia, incluyendo confesiones del acusado, obtenidas como resultado de torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes u otras violaciones de los derechos humanos no pueden ser utilizadas en ningún procedimiento, con excepción de aquellos contra los sospechosos de haberlos perpetrado.

170 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 7 de abril de 1994, Comunicación No. 330/1988, Caso *A. Berry c. Jamaica*, párrafo 11.7.

171 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 8 de febrero de 1996, Caso *Murray c. Reino Unido*, Aplicación 18731/91, párrafo 45.

172 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 13*, párrafo 15.

Esta prohibición también se predica respecto de la prueba obtenida de manera ilegal. La prueba puede ser ilegal si fue obtenida por autoridades no autorizadas por la legislación nacional para realizar investigaciones; cuando las pruebas son recabadas por autoridades investigadoras sin competencia; o cuando se obtienen mediante procedimientos que no cumplen con las condiciones establecidas por la legislación nacional para la obtención de pruebas obtenidas legalmente (principio de legalidad de la prueba).

Toda declaración obtenida bajo tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes u otras graves violaciones de los derechos humanos es inadmisibile como evidencia en los procedimientos, con excepción de los procesos contra los presuntos autores de estas violaciones de los derechos humanos.

Estos estándares no sólo se aplican a las declaraciones realizadas por el acusado sino también a las deposiciones de cualquiera de los testigos.

Cuando los fiscales tengan en su poder pruebas contra sospechosos y sepan o tengan sospechas fundadas de que fueron obtenidas por métodos ilícitos que constituyan una violación grave de los derechos humanos del sospechoso, especialmente torturas, tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes u otros abusos de los derechos humanos, se negarán a utilizar esas pruebas contra cualquier persona, salvo contra quienes hayan empleado esos métodos, o lo informarán a los tribunales y adoptarán todas las medidas necesarias para asegurar que los responsables de la utilización de dichos métodos comparezcan ante la justicia.¹⁷³

Los jueces deben prestar atención a cualquier indicio de:

- (i) Coacción ilegal empleada para obtener confesiones o declaraciones, las cuales no podrán ser usadas o invocadas como prueba (de cargo o de descargo) contra el acusado; y
- (ii) Pruebas obtenidas o aportadas ilegalmente.

173 Directriz 16 de las *Directrices sobre la Función de los Fiscales*.

12. El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas.

El derecho del acusado a ser juzgado sin dilaciones indebidas no sólo tiene el propósito de evitar que las personas permanezcan demasiado tiempo en la incertidumbre acerca de su suerte y, si se las mantiene reclusas durante el período del juicio, de garantizar que dicha privación de libertad no se prolongue más de lo necesario en las circunstancias del caso, sino también que redunde en interés de la justicia.¹⁷⁴ El derecho del acusado a ser juzgado sin dilaciones indebidas significa que el acusado debe ser juzgado dentro de un plazo razonable.

El derecho a un juicio sin dilaciones indebidas abarca todo el procedimiento penal, inclusive la sentencia y los procedimientos de apelación. Las autoridades deben garantizar que todo el proceso penal, desde las etapas de instrucción hasta la última apelación, sea llevado a cabo dentro de un plazo de tiempo razonable.

El período de tiempo considerado para determinar si este derecho ha sido respetado comienza desde el primer acto del proceso (por ejemplo, y según las circunstancias, cuando el sospechoso es arrestado; cuando es informado de que existen cargos en su contra o cuando es notificado de que va a ser procesado) y concluye cuando se han completado todas las instancias de revisión y apelación posibles y se ha dictado la sentencia definitiva y firme.¹⁷⁵

La razonabilidad de la duración de los procedimientos debe ser evaluada a la luz de las circunstancias específicas de cada caso, teniendo particularmente en cuenta:

- (i) La complejidad del caso, lo que incluye entre otros factores la naturaleza del delito y el número de cargos imputados, de acusados y/o de testigos;
- (ii) La conducta del acusado y de las partes; y
- (iii) La manera en que las autoridades administrativas y judiciales hayan abordado el asunto.¹⁷⁶

¹⁷⁴ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 35.

¹⁷⁵ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 13*, párrafo 10; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Suárez Rosero c. Ecuador*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párrafos 70-72.

¹⁷⁶ Comité de Derechos Humanos: *Observación General No. 32*, párrafo 35; Dictamen de 15 de marzo de 2006 Comunicación No. 1085/2002, *Caso Abdelhamid Taright, Ahmed Touadi, Mohamed Remli y Amar Yousfi c. Argelia*, párrafo 8.5; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 25 de marzo de 1996, *Caso Mitap y Muftluoglu c. Turquía*, Aplicaciones Nos. 15530/89 y 15531/89 y Sentencia de 23 de junio de 1993, *Caso Ruiz-Mateos*

En los casos en que el tribunal niegue a los acusados la libertad bajo fianza, éstos deben ser juzgados lo más rápidamente posible.¹⁷⁷

El acusado no puede ser considerado responsable de demoras causadas por él por hacer uso de su derecho a permanecer en silencio o por no cooperar con la autoridad judicial.¹⁷⁸ Las demoras judiciales sólo pueden atribuirse al acusado en casos de comportamiento deliberado de obstrucción de la justicia.

13. Principio de legalidad del delito (*nullum crimen sine lege*)

Las personas sólo podrán ser acusadas, procesadas, juzgadas y sancionadas por delitos que estén definidos claramente por la ley.

La definición legal de delito debe cumplir con el principio de legalidad de los delitos (*nullum crimen sine lege*). Este es un principio absoluto que no puede ser derogado.¹⁷⁹ El principio *nullum crimen sine lege* está vinculado estrechamente con el derecho a “la seguridad de la persona”,¹⁸⁰ puesto que busca salvaguardar el derecho de las personas a saber cuáles actos pueden llegar a ser penalizados y cuáles no.¹⁸¹ En efecto, “el derecho penal enuncia normas de conducta que los individuos deben respetar”.¹⁸² El principio de legalidad de los delitos es un elemento fundamental del derecho a un juicio justo en materia criminal.

c. España, Aplicación No. 12952/87, párrafos 38-53; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Suárez Rosero c. Perú*, doc. cit., párrafo 73 y *Caso Genie Lacayo c. Nicaragua*, Sentencia de 29 de enero de 1997, Serie C No. 30, párrafo 77; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, doc. cit., párrafo 234.

177 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 35.

178 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 8 de junio de 1995, *Caso Sargin c. Turquía*, Aplicaciones Nos. 16419/90 y 16426/90, párrafo. 66 y Sentencia de 25 de febrero de 1993, *Dobbertin c. Francia*, Aplicación No. 13089/87, párrafo 43.

179 *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (ICCPR) (Artículo 15), *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (Artículo 7), *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (Artículo 7.2), *Carta Árabe de Derechos Humanos* (Artículo 15); la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Artículo 9); *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (Artículo 22); e informes de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 1993 (Suplemento No. 10 (A/48/10), p.81) y de 1994 (Suplemento No. 10 (A/49/10), p.321). Ver también: Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 29*, párrafo 7; *Observaciones y conclusiones del Comité de Derechos Humanos: Estonia*, CCPR/CO/77/EST, 15 abril 2003, párrafo 8; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia del 22 de junio de 2000, *Caso Cöeme c. Bélgica*, Aplicaciones Nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 y 33210/96; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, *Caso Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, doc. cit., párrafos 119 y siguientes; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, doc. cit., párrafo 218.

180 Artículo 3 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

181 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Perú*, doc. cit., párrafo 80.

182 Informe de la Comisión de Derecho Internacional (1996), *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*, Documento de las Naciones Unidas A/51/10 (Suplemento No. 10), p. 90.

El principio de legalidad de los delitos significa que, para criminalizar un comportamiento como ilícito penal, la conducta específica que se busca sancionar debe estar estrictamente tipificada en la ley como delito y la definición de todo delito penal debe ser precisa y libre de ambigüedad.¹⁸³

El principio de legalidad de los delitos significa que, para ser penalmente responsable de un delito, el supuesto autor deberá haber cometido enteramente el comportamiento criminal (ya por acción u omisión) descrito con precisión y sin ambigüedad en el tipo penal, sin perjuicio de las normas de responsabilidad penal sobre tentativa y complicidad.¹⁸⁴ Las definiciones de delitos vagas, ambiguas o imprecisas contravienen el derecho internacional de los derechos humanos y las “condiciones generales estipuladas por el derecho internacional”.¹⁸⁵

El principio de legalidad de los delitos implica la interpretación restrictiva de la ley penal y la prohibición la analogía.¹⁸⁶ La acusación, juzgamiento y la imposición de penas por analogía por conductas no establecidas como delitos en la legislación penal es incompatible con el principio de legalidad de los delitos.¹⁸⁷

183 Ver, entre otros, Comité de Derechos Humanos: *Observación General No. 29*, párrafo 7; Dictamen de 19 de marzo de 2004, Comunicación No. 1080/2002, Caso *David Michael Nicholas c. Australia*, párrafos 7.2 y siguientes; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre: República Popular Democrática de Corea*, CCPR/CO/72/PRK, de 27 de agosto de 2001, párrafo 14; *Bélgica*, CCPR/CO/81/BEL, de 12 de agosto de 2004, párrafo 24; *Islandia*, CCPR/CO/83/ISL, de 25 de abril de 2005, párrafo 10; *Estonia*, CCPR/CO/77/EST, de 15 de abril de 2003, párrafo 8; *Canadá*, CCPR/C/CAN/CO/5, de 20 de abril de 2006, párrafo 12; y *Marruecos*, CCPR/CO/82/MAR, de 1 de diciembre de 2004, párrafo 20; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 25 de mayo de 1993, Caso *Kokkinakis c. Grecia*, Aplicación No. 14307/88, párrafo 52; y Sentencia de 22 de junio de 2000, Caso *Cöeme c. Bélgica*, Aplicaciones Nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso *Castillo y otros c. Perú*, doc. cit., párrafos 119, 120 y 121; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Segundo informe sobre la situación de derechos humanos en el Perú*, doc. cit. 76, párrafo 80, e *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, doc. cit. 32, “Recomendaciones”, No. 10 (a).

184 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 19 de marzo de 2004, Comunicación No. 1080/2002, Caso *David Michael Nicholas c. Australia*, párrafo 7.3.

185 *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los jueces y abogados*, Documento E/CN.4/1998/39/Add.1, párrafo 129. Ver también, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre: Portugal (Macau)*, CCPR/C/79/Add.115, de 4 de noviembre de 1999, párrafo 12; *Argelia*, CCPR/C/79/Add.95, de 18 de agosto de 1998, párrafo 11; *Egipto*, CCPR/C/79/Add.23, de 9 de agosto de 1993, párrafo 8; *Perú*, CCPR/C/79/Add.67, de 25 de julio de 1996, párrafo 12; *la República Popular Democrática de Corea*, CCPR/CO/72/PRK, de 27 de agosto de 2001, párrafo 14; *Bélgica*, CCPR/CO/81/BEL, de 12 de agosto de 2004, párrafo 24; *Islandia*, CCPR/CO/83/ISL, de 25 de abril de 2005, párrafo 10; *Estonia*, CCPR/CO/77/EST, de 15 de abril de 2003, párrafo 8; y *Canadá*, CCPR/C/CAN/CO/5, de 20 de abril de 2006, párrafo 12. Ver también: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso *Castillo Petrucci y otros c. Perú*, doc. cit., párrafo 121; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1983-1984*, p.85, párrafo 7, y *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú*, doc. cit. 76, párrafo 80.

186 Ver entre otros, el artículo 22 (2) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que estipula que “[l]a definición de un crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía”.

187 Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República Popular Democrática de Corea*, CCPR/CO/72/PRK, de 27 de agosto de 2001, párrafo 14.

El ejercicio legítimo de las libertades fundamentales no puede ser legalmente calificado o tipificado como delito porque la legislación penal sólo puede prohibir formas de comportamiento que dañan a la sociedad.¹⁸⁸

El principio de legalidad de los delitos también implica que nadie puede ser condenado por un delito excepto sobre la base de la responsabilidad penal individual (principio de responsabilidad penal subjetiva). Este principio prohíbe la responsabilidad penal colectiva.¹⁸⁹ Sin embargo, ello no impide el procesamiento de personas con base en elementos de la responsabilidad penal individual tales como la complicidad o la incitación, ni impide responsabilizar a una persona sobre la base de la doctrina claramente establecida de la responsabilidad superior.¹⁹⁰

14. Prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (Principio de no retroactividad de la ley penal)

Nadie puede ser procesado y condenado por un acto u omisión que no constituía delito al momento de su comisión.

El principio de no aplicación retroactiva de la ley penal es una salvaguarda esencial del derecho internacional y es una consecuencia del principio de legalidad de los delitos (*nullum crimen sine lege*). El principio de la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal es absoluto y tiene vigencia en toda circunstancia y tiempo, incluyendo el estado de emergencia y tiempo de guerra. El derecho a no ser condenado por actos u omisiones que no eran delictivos al momento en que fueron cometidos es un derecho que no puede ser derogado.¹⁹¹

Nadie puede ser considerado culpable de un delito penal por un acto u omisión que no constituía delito penal, bajo el derecho nacional o internacional, en el momento en que fue cometido.¹⁹² Sin embargo, nada en este principio se opone al juicio y con-

188 Véase, por ejemplo, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre: República Árabe Siria*, CCPR/CO/71/SYR, de 24 de abril de 2001, párrafo 24, e *Islandia*, CCPR/CO/83/ISL, de 25 de abril de 2005, párrafo 10.

189 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, doc. cit., párrafo 222 y 227; y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 6 de noviembre de 1980, *Guzzardi c. Italia*, Aplicación No. 7367/76.

190 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, doc. cit., párrafos 222 y 227.

191 *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 4), *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (artículo 15) y *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 27).

192 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 19 de marzo de 2004, Comunicación No. 1080/2002, Caso *David Michael Nicholas c. Australia*, párrafos 7.2 y siguientes; y Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso *De la Cruz Flores c. Perú*, Sentencia de 18 de noviembre de 2004, Serie C No. 115, párrafos 104 y siguientes; Caso *Ricardo Canese c. Paraguay*, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, párrafo 175; Caso *García Asto y Ramírez Rojas c. Perú*, doc. cit., párrafo 206; y Caso *Fermín Ramírez c. Guatemala*, Sentencia de 20 de junio de 2005, Serie C No. 126, párrafo 90.

dena de una persona por actos u omisiones que, en al momento de cometerse, eran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional (derecho internacional consuetudinario).¹⁹³

15 Prohibición de juzgar dos veces por el mismo delito (*Ne bis in idem*)

Nadie podrá ser juzgado o condenado por un delito por el cual ya haya sido condenado, sobreseído o absuelto por una sentencia firme de un tribunal de un mismo país.

Esta prohibición (o principio *ne bis in idem*) encarna el principio de la cosa juzgada. Esta disposición prohíbe hacer comparecer a una persona, una vez declarada culpable o absuelta por un determinado delito, ante el mismo tribunal o ante otro por ese mismo delito.¹⁹⁴ La prohibición se aplica a todos los delitos penales, sin importar su gravedad.

La prohibición de someter a un nuevo juicio por el mismo delito se aplica a partir de la sentencia final y en firme de condena, sobreseimiento o absolución. Ello implica que para que opere esta prohibición, toda revisión judicial pertinente y/o apelaciones interpuestas contra la sentencia hayan sido agotadas o, en su defecto, que los plazos previstos por la ley para tales revisiones y/o recursos se hayan agotado. Así, la prohibición no se aplica cuando:

- (i) Un tribunal superior anula una condena y ordena la repetición del juicio;¹⁹⁵
- (ii) La reanudación de un juicio penal se justifica por causas excepcionales, como el descubrimiento de pruebas que no se conocían o no estaban disponibles en el momento de la absolución;¹⁹⁶ y

193 Artículo 15 (2) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Artículo 7 (2) del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Artículo 9 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Principio I de los *Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg* (aprobados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1950) . Ver igualmente Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párrafo 151 y Comisión Internacional de Juristas, *Impunidad y graves violaciones de derechos humanos - Guía Profesional No. 3*, Ginebra, 2008, páginas 129 a 133.

194 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 54.

195 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 26 de marzo de 1992, Comunicación No. 277/1988, *Caso Terán Jijón c. Ecuador*, párrafo 5.4.

196 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 56.

- (iii) En los casos de los juicios de una persona declarada culpable *in absentia*, cuando esta persona solicita la repetición del proceso. Sin embargo, en estas situaciones, la prohibición se aplica al segundo fallo condenatorio.¹⁹⁷

Esta prohibición impide nuevos juicios o condenas por los mismos delitos o hechos por tribunales de un mismo país. No obstante, el principio *ne bis in idem* no opera respecto de procesos y decisiones judiciales de tribunales de distintos países.¹⁹⁸

Para que una sentencia tenga autoridad de cosa juzgada y, por tanto, opere el principio *ne bis in idem*, es indispensable que esa decisión judicial sea el resultado de la actuación de un tribunal competente, independiente e imparcial y que el proceso haya sido llevado a cabo con la plena observancia de las garantías judiciales del debido proceso.¹⁹⁹ En los casos de sentencias o decisiones judiciales que resultan de procedimientos que no hayan cumplido con los estándares internacionales relativos a un juicio justo y al debido proceso o dictadas por órganos judiciales que no reúnen las condiciones de independencia, imparcialidad y/o competencia, no se podrá invocar el principio de *ne bis in idem*. En dichos casos se puede ordenar la reapertura del proceso y la celebración de un nuevo juicio.²⁰⁰

En procesos contra presuntos autores de graves violaciones de derechos humanos no se puede invocar el carácter de cosa juzgada de una sentencia y el principio *ne bis in idem* cuando el procedimiento judicial no respondió a un intento real de llevar a los responsables ante la justicia u obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad por las graves violaciones de derechos humanos (“*cosa juzgada fraudulenta*”).²⁰¹

197 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 54.

198 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 57; Decisión de 2 de noviembre de 1987, Comunicación No. 204/1986, Caso *A.P. c. Italia*, párrafo 7 (3); y Decisión de 28 de julio de 1997, Comunicación No. 692/1996, Caso *A.R.J. c. Australia*, párrafo 6 (4). Ver igualmente: Comisión de Derecho Internacional, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, documento de las Naciones Unidas A/51/10 (Suplemento No. 10), pág. 72; .

199 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 6 de noviembre de 1997, Comunicación No. 577/1994, Caso *Polay Campos c. Perú*; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Castillo Petrucci y otros c. Perú*, doc. cit., párrafos 218 y 219; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 15/87 de 30 de junio de 1987, Caso No. 9635 (Argentina); y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, decisiones en los casos *Media Rights Agenda c. Nigeria*, Comunicación No. 224/98 y *Avocats sans Frontières (Gaëtan Bwampamye)*, Comunicación No. 231/99.

200 Ver, *inter alia*: Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 6 de noviembre de 1997, Comunicación No. 577/1994, Caso *Polay Campos c. Perú*; Dictamen de 28 de octubre de 1981, Comunicación No. 63/1979, Caso *Raúl Sendic Antonaccio c. Uruguay*; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Castillo Petrucci y otros c. Perú*, doc. cit.; y Caso *Lori Berenson Mejía c. Perú*, doc. cit.; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No 15/87 de 30 de junio de 1987, Caso 9635 (Argentina); Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, decisiones en los casos *Media Rights Agenda c. Nigeria*, Comunicación No. 224/98 y *Avocats sans Frontières (Gaëtan Bwampamye)*, Comunicación No. 231/99.

201 Ver, *inter alia*: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Carpio Nicolle y otros c. Guatemala*, Sentencia de 24 de noviembre de 2004, Serie C No. 117; Caso *La Cantuta c. Perú*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162; Caso *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, doc. cit.; y Caso *Gutiérrez Soler c. Colombia*, Sentencia de 12 de septiembre de 2005, Serie C No. 132; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 36/96 de 15 de octubre de 1996, Caso 10.843, Héctor Marcial Garay Hermosilla y otros (Chile),

16. El derecho a una sentencia pública y razonada

Toda sentencia será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario. Toda persona juzgada –condenada o absuelta– así como las demás partes en el proceso tienen derecho a conocer las razones y fundamentos de la sentencia.

Las sentencias, tanto de primera instancia como en segunda instancia (apelación), deben ser públicas, excepto cuando el interés de menores de edad exija lo contrario. No obstante, aun cuando se limite la publicidad de la sentencia en consideración del interés superior del menor de edad, las partes en el proceso deberán conocer el texto de la sentencia en su integralidad y disponer de una copia de ésta.

La sentencia se hace pública cuando el tribunal o juzgado procede a darle lectura en voz alta en audiencia pública o cuando es publicada por escrito y puesta a disposición de cualquier persona que pueda demostrar un interés.²⁰²

Aun en los casos en que se excluye al público del juicio, la sentencia, con inclusión de las conclusiones esenciales, las pruebas clave y los fundamentos jurídicos, se deberá hacer pública.²⁰³

El principio de publicidad de las sentencias judiciales requiere que en toda circunstancia el procesado y las demás partes en el proceso tengan acceso a tener una copia de la sentencia.²⁰⁴ No basta que ésta haya sido leída en audiencia. La falta de notificación personal del texto de la sentencia puede conducir a una vulneración del derecho de defensa y en particular del derecho a impugnar esta decisión ante un tribunal superior.²⁰⁵

El derecho a una sentencia debidamente motivada es inherente al derecho a un juicio justo.²⁰⁶ Este derecho se aplica a todas las instancias del procedimiento penal,

párrafos 106 y siguientes. Ver igualmente: Comisión de Derecho Internacional, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, doc. cit., página 72; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (artículo 20.3); el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (artículo 10) y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (artículo 9).

202 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 22 de febrero de 1984, *Caso Sutter c. Suiza*, Aplicación No. 8209/78.

203 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 29

204 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 31 de marzo de 1981, Comunicación No. 32/1978, *Caso Tourón c. Uruguay*.

205 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso García Asto y Ramírez Rojas c. Perú*, doc. cit., párrafo 155.

206 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 24 de marzo de 1993, Comunicación No. 320/1988, *Caso V. Francis c. Jamaica*, párrafo 12.2; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 21 de enero de 1999, *Caso García Ruiz c. España*, Aplicación No. 30544/96, párrafo 26.

incluyendo la apelación. El derecho a una sentencia motivada implica que la decisión judicial debe incluir las conclusiones esenciales, las pruebas clave y los fundamentos jurídicos sobre las que se basó el tribunal al dictar sentencia. No obstante, el concepto de sentencia debidamente motivada no puede ser entendido como el requerimiento de una respuesta detallada a cada argumento de hecho o de derecho del acusado o de las partes.

El derecho a una sentencia pública implica el derecho del procesado y las demás partes en el procedimiento a conocer la sentencia dictada por el tribunal o juzgado. Este derecho es esencial para el respeto del derecho de defensa del procesado en fases judiciales ulteriores como la apelación.

El derecho a ser juzgado dentro de un tiempo razonable incluye el derecho a recibir una decisión judicial (en el juicio y en la instancia de apelación) dentro de un plazo razonable.²⁰⁷

17. El derecho a no ser condenado a una pena más severa que la establecida por la ley cuando el delito fue cometido, y el derecho a beneficiarse con una pena más benigna establecida posteriormente por la ley penal

Los tribunales no pueden imponer una pena más severa que la prevista por la ley cuando el delito fue cometido. Cuando con posterioridad a la comisión del delito la ley penal ha reducido la pena para ese delito, los Estados están obligados a aplicar retroactivamente la pena más leve.

Este derecho esta íntimamente vinculado con la prohibición de imponer un castigo con carácter retroactivo o un castigo no basado en el derecho (principio de legalidad de las penas).²⁰⁸

Toda persona procesada por un delito tiene derecho a beneficiarse de la aplicación retroactiva de ley penal más benigna. Este derecho significa que:

²⁰⁷ Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 29 de marzo de 1994, Comunicación No. 377/1989, Caso *Currie c. Jamaica*, párrafo 13.5; Dictamen de 15 de marzo de 2006, Comunicación No. 1085/2002, Caso *Abdelhamid Taright, Ahmed Touadi, Mohamed Remli y Amar Yousfi c. Argelia*, párrafos 8.4 y 8.5.

²⁰⁸ Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 31 de julio de 2003, Comunicación No. 960/2000, Caso *Klaus Dieter Baumgarten c. Alemania*, párrafo 9.3 y Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso *García Asto y Ramírez Rojas c. Perú*, doc. cit., párrafo 191.

- (i) No se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito;²⁰⁹ y
- (ii) Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el procesado se beneficiará de ello.

Este derecho no puede ser derogado.

18. El derecho a no ser castigado con penas prohibidas por los estándares internacionales

Ni la pena en sí misma ni sus modalidades de aplicación o cumplimiento podrán violar los estándares internacionales, incluyendo la prohibición de la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes. Toda pena impuesta en virtud de una condena judicial debe ser compatible con el derecho del condenado a ser tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

La tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes están absolutamente prohibidos. Ninguna autoridad judicial puede imponer penas de esta naturaleza, por más grave que sea el delito por el cual ha sido condenada la persona.²¹⁰

La imposición por orden judicial de castigos corporales (como los castigos físicos que involucren golpes en el cuerpo –como azotes, flagelación, latigazos y palizas, mutilación, amputaciones y la marca a fuego), están prohibidos por el derecho internacional, dado que violan la prohibición absoluta de infligir torturas y tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes.²¹¹

La pena capital sólo podrá ser impuesta por los delitos más graves y únicamente en aquellos países que no la hayan abolido. La noción de “delitos más graves” debe

209 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 22 de julio de 2003 , Comunicación No. 981/2001, Caso *Ca-safranca c. Perú*, párrafo 7.4.

210 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 20, Prohibición de la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes*, párrafos 2 y 3.

211 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 20*, párrafo 5; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Irak*, CCPR/C/79/Add.84 de 19 de noviembre de 1997 párrafo 12; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Libia*, CCPR/C/LBY/CO/4/, párrafo 16; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Trinidad y Tobago*, CCPR/CO/70/TTO de 3 de noviembre de 2000, párrafo 13; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Yemen*, CCPR/CO/84/YEM de 9 de agosto de 2005 , párrafo 16; *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Arabia Saudita*, CAT/C/CR/28/5 de 12 de junio de 2002, párrafos 4(b) y 8(b); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 25 de abril de 1978, Caso *Tyrer c. Reino Unido*, Aplicación No. 5856/72, párrafo 33; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Caesar c. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 11 de marzo de 2005, Serie C No. 123, párrafos 59 y siguientes.

ser interpretada de forma restrictiva. Más allá de la naturaleza del delito penal, las personas menores de 18 años de edad al momento de la comisión del delito no serán sentenciadas a muerte, ni se cumplirá con la pena de muerte en casos de mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente, o en personas que hayan perdido la razón (Ver Capítulo VII “Casos Especiales”).

El castigo impuesto por el tribunal o juzgado, como resultado de un juicio justo, debe estar en conformidad con el principio de proporcionalidad de la pena. En caso de graves violaciones de los derechos humanos –tales como tortura, ejecución extrajudicial o desaparición forzada– la proporcionalidad de las penas debe tener en cuenta la extrema gravedad de estas graves violaciones de derechos humanos.²¹²

Las penas que trascienden de la persona condenada así como los castigos colectivos están absolutamente prohibidos por el derecho internacional.²¹³ Ambas prohibiciones están íntimamente relacionadas con los principios de legalidad de los delitos y de responsabilidad penal individual.

Las condiciones de reclusión de un condenado a penas privativas de libertad no deben violar los estándares internacionales. Por ejemplo, las siguientes condiciones de reclusión son incompatibles con los estándares internacionales:

- (i) Reclusión en régimen de incomunicación prolongado o de aislamiento celular sin comunicación con el exterior, incluyendo la prohibición de entrega e intercambio de correspondencia;
- (ii) Reclusión en un lugar totalmente inhóspito por las condiciones climáticas y atmosféricas;
- (iii) Reclusión en un lugar geográficamente aislado, que haga muy difícil, en la práctica, que el prisionero reciba la visita de sus familiares.²¹⁴

²¹² Comité contra la Tortura, Dictamen de 17 de mayo de 2005, Comunicación No. 212/2002, Caso *Sr. Kepa Urza Guridi c. España*, párrafo 6(7); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 136/99 de 22 de diciembre de 1999, Caso 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), párrafo 238.

²¹³ Comité de Derechos Humanos: *Observación General No. 29*, párrafo 11; Dictamen de 26 de marzo de 1986, Comunicación No. 138/1983, Caso *Ngalula Mpandanjila y otros c. Zaire*, párrafo 8.2; *Observaciones finales sobre: Libia*, CCPR/C/LBY/CO/4, párrafo 20; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, doc. cit., párrafo 227

²¹⁴ Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 6 de noviembre de 1997, Comunicación No. 577/1994, Caso *Polay Campos c. Perú*, párrafos 8.4 y siguientes, y Dictamen de 28 de octubre de 2005, Comunicación No. 1126/2002, Caso *Marlem Carranza Alegre c. Perú*, párrafo 7.4; Comité contra la Tortura, “Resumen de los resultados de la investigación en relación con Perú” (Artículo 20 de la Convención), en Documento A/56/44, párrafos 183 y 184; , y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *García Asto y Ramírez Rojas c. Perú*, doc. cit., párrafos 221 y siguientes.

19. El derecho a impugnar la sentencia ante un tribunal superior

Toda persona condenada en un proceso penal tiene derecho a impugnar el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto ante un tribunal superior.

La impugnación o revisión de la sentencia condenatoria y de la pena impuesta debe llevarse a cabo ante un tribunal superior, conforme a derecho. El derecho a impugnar la sentencia condenatoria y la pena impuesta garantiza que deben existir por lo menos dos instancias de jurisdicción en el escrutinio judicial de un caso (principio de la doble instancia jurisdiccional). La segunda instancia de jurisdicción debe estar a cargo de un tribunal de mayor jerarquía que el tribunal o juzgado que falló en primera instancia.

El principio de la doble instancia jurisdiccional respecto de sentencias condenatorias y la imposición de penas significa que no pueden existir procedimientos penales en única instancia. Asimismo, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria y/o la pena impuesta implica que:

- (i) La impugnación o revisión de la sentencia condenatoria y de la pena impuesta deben llevarse a cabo ante un tribunal superior distinto del tribunal o juzgado que dictó la sentencia condenatoria. Cuando la legislación procesal sólo prevé que la impugnación o revisión de la sentencia condenatoria se realice únicamente ante el mismo tribunal o juzgado que la dictó (por ejemplo mediante el recurso de reposición o de revocación), no se configura el principio de la doble instancia y se vulnera el derecho a impugnar la sentencia ante un tribunal superior.²¹⁵
- (ii) Sólo es aplicable a procedimientos de carácter penal, por lo que la existencia de un recurso judicial de otra naturaleza (amparo constitucional) no puede por sí mismo considerarse como cumplimiento de este principio. En todo caso, e independientemente de que exista un recurso judicial de otra naturaleza, se requiere que existan dos instancias de jurisdicción penal para que este derecho sea efectivo.²¹⁶
- (iii) Cuando una persona ha sido absuelta en primera instancia pero es condenada en apelación por el tribunal de segunda instancia, la sentencia condenatoria

215 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 24 de marzo de 1982, Comunicación No. 64/1979, Caso *Consuelo Salgar de Montejo c. Colombia*, párrafos 9.1, 10.4 y 11; y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación 60/91, Caso *Constitutional Rights Project c. Nigeria*, párrafo 13.

216 Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 19 de octubre de 1993, Comunicación No. 352/1989, Caso *Denis Douglas, Errol Gentes y Lorenzo Kerr c. Jamaica*, párrafo 11.2; y Dictamen de 25 de marzo de 2008, Comunicaciones Nos. 1351/2005 y 1352/2005, Caso *Luis Hens Serena y Juan Ramón Corujo Rodríguez c. España*, párrafo 9.3; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 55/97 de 18 de noviembre de 1997, Caso No. 11.137, Caso *Juan Carlos Abella c. Argentina*, párrafo 269.

y/o la pena impuesta debe ser susceptible de ser impugnada o revisada por un tribunal superior. De no ser así se viola el derecho a impugnar la sentencia ante un tribunal superior.²¹⁷

- (iv) Cuando, en razón de “fueros especiales” previstos para ciertas categorías de personas en razón de su cargo (como jefes de Estado o Gobierno, ministros, parlamentarios, altos oficiales de las Fuerzas armadas), el proceso, condena y pena son de competencia del máximo tribunal del país no se puede desconocer el derecho a impugnar la sentencia ante un tribunal superior.²¹⁸

Si el ordenamiento jurídico nacional prevé otras instancias judiciales de impugnación de la sentencia condenatoria y/o de la pena impuesta –como por ejemplo el recurso de casación u otros recursos extraordinarios– la persona condenada debe tener acceso efectivo a cada una de ellas.²¹⁹

El derecho a impugnar la sentencia condenatoria y/o la pena impuesta debe estar garantizado para todo tipo de delitos; esto es, no debe estar confinado a los delitos más graves.²²⁰

En principio, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria o la pena impuesta no se viola cuando el tribunal superior, al revisar el caso, agrava la sentencia (por ejemplo, si se condena a una persona por autoría y no por complicidad o cuando se reconocen circunstancias agravantes de responsabilidad penal) y/o la pena.²²¹ No obstante, la nueva sentencia no puede basarse en nuevas acusaciones o hechos imputados distintos de los que fueron objeto de la primera sentencia.²²² Asimismo, cuando la legislación nacional prohíbe agravar la pena impuesta en la segunda instancia judicial (principio *non reformatio in peius*), el tribunal superior, al revisar la sentencia condenatoria impugnada, no podrá agravar la pena impuesta.

217 Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 31 de octubre de 2006, Comunicación No. 1332/2004, Caso *Juan García Sánchez y Bienvenida González Clares c. España*, párrafo 7.2; Dictamen de 22 de julio de 2005, Comunicación No. 1095/2002, Caso *Gomariz c. España*, párrafo 7.1; Dictamen de 7 de julio de 2006, Comunicación No. 1421/2005, Caso *Larrañaga c. Filipinas*, párrafo 7.8; y Dictamen de 31 de octubre de 2006, Comunicación No. 1325/2004, Caso *Mario Conde Conde c. España*, párrafo 7.2

218 Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 11 de julio de 2006, Comunicación No. 1211/2003, Caso *Luis Oliveró Capellades c. España* párrafo 7 y Dictamen de 5 de noviembre de 2004, Comunicación No. 073/2002, Caso *Terrón c. España*, párrafo 7.4;

219 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 1 de noviembre de 1991, Comunicación No. 230/1987, caso *Raphael Henry c. Jamaica*, párrafo 8.4.

220 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32, doc. cit.*, párrafo 45.

221 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 28 de marzo de 2006, Comunicación No. 1153/2003, Caso *Rafael Pérez Escobar c. España*, párrafo 9.2; y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 26 de septiembre de 1996, Caso *Salvador Torres c. España*, párrafos 30 y siguientes.

222 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 24 de julio de 2006, Comunicación No. 1421/2005, Caso *Francisco Juan Larrañaga c. Filipinas*, párrafo 7.8 y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 11 de marzo de 2008, Caso *Drassich c. Italia*, Aplicación No. 21525/93, párrafos 30 y ss..

Independientemente de la denominación del recurso judicial (recurso de apelación, recurso de revisión, etc.), el tribunal superior debe tener la posibilidad legal de revisar integralmente el fallo condenatorio y la pena impuesta.²²³ Ello implica que el tribunal superior debe estar habilitado legalmente para revisar sustancialmente el fallo condenatorio y la pena, en lo relativo a la suficiencia tanto de las pruebas como de la legislación, de modo que el procedimiento permita tomar debidamente en consideración la naturaleza de la causa. Esto significa que cuando el recurso es limitado a la revisión de los aspectos formales, procesales o legales de la sentencia o está restringido sólo a algunas causales (de hecho o de derecho), impidiendo una revisión completa y genuina de la decisión judicial o de la pena, se vulnera el derecho a impugnar la sentencia condenatoria y la pena impuesta.²²⁴

El derecho a impugnar la sentencia condenatoria y/o la pena impuesta no se satisface con la mera existencia de un tribunal superior. Éste debe reunir las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto: esto es, además de ser independiente e imparcial, debe ser competente²²⁵ (principio del juez natural - ver el apartado 5 del Capítulo IV de la presente Guía).

Para ser efectivo, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria y/o la pena impuesta implica necesariamente que la persona condenada tenga acceso, en un plazo razonable, a las sentencias escritas y debidamente fundadas en todas las fases de impugnación o apelación.²²⁶ Se requiere igualmente que tenga acceso a otros documentos, como la transcripción de las actas del juicio, que sean necesarios para que pueda ejercer efectivamente este derecho.²²⁷ La ausencia de una sentencia escrita, la demora injustificada de su notificación o la ausencia de motivación (tanto de los hechos como del derecho) constituye una violación del derecho a impugnar la sentencia condenatoria y/o la pena impuesta.

223 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 20 de julio de 2000, Comunicación No. 701/1996, Caso *Cesáreo Gómez Vázquez Vázquez c. España*, párrafo 11.1.

224 Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 28 de marzo de 2006, Comunicación No. 1100/2002, Caso *Bandajevsky c. Belarús*, párrafo 10.13; 985/2001, Dictamen de 18 de octubre de 2005, Comunicación No. 985/2001, Caso *Aliboeva c. Tayikistán*, párrafo 6.5; Dictamen de 30 de marzo de 2005, Comunicación No. 973/2001, Caso *Khalilova c. Tayikistán*, párrafo 7.5; Dictamen de 6 de abril de 1998, Comunicaciones Nos. 623 a 627/1995, Caso *Domukovsky y otros c. Georgia*, párrafos 18.11; Dictamen de 8 de julio de 2004, Comunicación No. 964/2001, Caso *Saidova c. Tayikistán*, párrafo 6.5; y Dictamen de 17 de marzo de 2003, Comunicación No. 836/1998, Caso *Gelazauskas c. Lituania*, párrafo 7.2

225 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, doc. cit., párrafo 161 y Caso *Lori Berenson Mejía c. Perú*, doc. cit., párrafos 192 y 193.

226 Comité de Derechos humanos, Dictamen de 1 de noviembre de 1991, Comunicación No. 230/87, Caso *Raphael Henry c. Jamaica*, párrafo 8.4 y Dictamen de 23 de marzo de 1993, Comunicación 320/1988, Caso *Víctor Francis c. Jamaica*, párrafo 12.2; y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 16 de diciembre de 1992, Caso *Hadjianastassiou c. Grecia*, Aplicación No. 12945/87, párrafos 31 a 37.

227 Comité de derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafo 49.

Los elementos y derechos inherentes al derecho a un juicio justo deben ser observados en el proceso de impugnación o revisión de la sentencia condenatoria por el tribunal superior.²²⁸ Estos elementos y derechos incluyen, entre otros:

- (i) La presunción de inocencia;²²⁹
- (ii) El derecho a disponer de tiempo y medios adecuados para preparar la impugnación;
- (iii) El derecho a contar con un abogado de su elección;²³⁰
- (iv) El derecho a igualdad de medios (incluyendo el derecho a ser notificado de los alegatos de la parte opositora);
- (v) El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable;²³¹ y
- (vi) El derecho a un fallo público y motivado dentro de un plazo razonable.²³²

El derecho a contar con un abogado designado para representar al procesado que impugna la sentencia condenatoria o la pena impuesta está sujeto a condiciones similares a las del derecho a contar con un abogado designado en el juicio; debe tener relación con el interés de la justicia. Cuando el abogado defensor que actuó en el primer juicio condenatorio no tiene intención de recurrir la sentencia o pena o de presentar argumentos ante un tribunal superior (porque por ejemplo considera que no hay fundamentos para impugnar la decisión judicial), el procesado tiene derecho a ser informado de ello así como a nombrar otro abogado, a fin de que sus preocupaciones sean examinadas a nivel de apelación. El tribunal superior debe tomar medidas para garantizar la efectividad de ese derecho.²³³

228 Comité de derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafos 48 y siguientes y Dictamen de 24 de julio de 2006, Comunicación No. 1421/2005, Caso *Francisco Juan Larrañaga c. Filipinas*, párrafos 7.4 y siguientes; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, doc. cit., párrafo 161 y Caso *Lori Berenson Mejía c. Perú*, doc. cit., párrafos 192 y 193.

229 Comité de derechos Humanos, Dictamen de 24 de julio de 2006, Comunicación No. 1421/2005, Caso *Francisco Juan Larrañaga c. Filipinas*, párrafos 7.4, y Dictamen de 30 de marzo de 2005, Comunicación No. 971/2001, Caso *Arutyuniantz c. Uzbekistán*, párrafo 6.4.

230 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 29 de marzo de 1984, Comunicación No. 110/1981, Caso *Antonio Viana Acosta c. Uruguay*, párrafos 13.2 y 15.

231 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 29 de marzo de 1984, Comunicación No. 110/1981, Caso *Antonio Viana Acosta c. Uruguay*, párrafos 13.2 y 15, Dictamen Comunicación No. 27/1978, Caso *Larry James Pinkney c. Canadá*, párrafo 3.5 y Dictamen 25 de octubre de 2001, Comunicación No. 928/2000, Caso *Boodlal Sooklal c. Trinidad y Tabago*, párrafos 4.8 y siguientes.

232 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 23 de marzo de 1994, Comunicación No. 333/1988, Caso *Lenford Hamilton c. Jamaica*, párrafo 9.1.

233 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 25 de octubre de 2001, Comunicación No. 928/2000, Caso *Boodlal Sooklal c. Trinidad y Tabago*, párrafo 4.10 y Dictamen de 31 de marzo de 1998, Comunicación No. 734/1997, Caso *Anthony McLeod c. Jamaica*, párrafo 6.3.

El derecho a ser oído públicamente y el derecho a una audiencia pública no se aplican necesariamente a todo procedimiento de impugnación de la sentencia condenatoria y/o de la pena impuesta.²³⁴ Sin embargo, cuando la legislación nacional prevé la participación presencial de la persona declarada culpable al proceso de impugnación y/o audiencia pública en éste, se deben aplicar los estándares internacionales respecto a estos dos derechos (ver puntos 2 y 7 del presente capítulo). Cuando el procedimiento de impugnación es únicamente escrito, sin embargo, se requiere que el tribunal superior examine en detalle los hechos de la causa, las alegaciones contra la persona declarada culpable, los elementos de prueba que se presentaron en el juicio y en la apelación.²³⁵

²³⁴ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párrafos 28 y 48 y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 18 de octubre de 2006, *Caso Hermi c. Italia*, párrafo 62.

²³⁵ Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 28 de marzo de 2006, Comunicación No. 1156/2003, *Caso Rafael Pérez Escobar c. España*, párrafo 9.3.

Estándares relativos a los procesos judiciales

Cuadro No. 1: Normas de Tratados

crónimos empleados:

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

CEDH: Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y sus Protocolos 1,4,6,7, 12 y13

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos

CADHP: Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

CARDH: Carta Árabe de Derechos Humanos

CCT: Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas

Cruelles, Inhumanos o Degradantes

CIEDR: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

CIT: Convención Interamericana para Prevenir y

Sancionar la Tortura

CEDM: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

CIDTM: Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

CIDF: Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

CADF: Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

<i>Estándares relativos a los procesos judiciales</i>	PIDCP	CEDH	CADH	CADHP	CARDH	CCT	CIEDR	CIT	CEDM	CIDTM	CIDF	CADF
<i>Derecho a un juicio justo</i>	Art. 14 (1)	Art. 6 (1)	Art. 8 (1)	Art. 7 (1)	Art. 13 (1)	-	-	-	-	Art. 18 (1)	-	-
<i>Derecho a una audiencia pública</i>	Art. 14 (1)	Art. 6 (1)	Art. 8 (5)	-	Art. 13 (2)	-	-	-	-	Art. 18 (1)	-	-
<i>Presunción de inocencia</i>	Art. 14 (2)	Art. 6 (2)	Art. 8 (2)	Art. 7 (1) (b)	Art. 16	-	-	-	-	Art. 18 (2)	-	-
<i>Derecho a ser informado sin demora de la acusación</i>	Art. 14 (3) (a)	Art. 6 (3) (a)	Art. 8 (2) (b)	-	Art. 16 (1)	-	-	-	-	Art. 18 (3) (a)	-	-
<i>Derecho a la defensa</i>	Arts. 14 (3) (b), 14 (3) (d)	Arts. 6 (3) (b), 6 (3) (c), 6 (3) (d)	Arts. 8 (2) (c), (d), (e)	Art. 7 (1) (c)	Art. 16 (2) (3) & (4)	-	-	-	-	Art. 18 (3) (b)	-	-
<i>Derecho a ser asistido por un intérprete</i>	Art. 14 (3) (f)	Art. 6 (3) (e)	Art. 8 (2) (a)	-	Art. 16 (4)	-	-	-	-	Art. 18 (3) (f)	-	-
<i>Derecho a estar presente en el juicio</i>	Art. 14 (3) (d)	Art. 6 (3) (c)	Art. 8 (2) (d)	-	Art. 16 (3)	-	-	-	-	Art. 18 (3) (d)	-	-

<i>Estándares relativos a los procesos judiciales</i>	PIDCP	CEDH	CADH	CADHP	CARDH	CCT	CIERD	CIT	CEDM	CIDTM	CIDF	CADF
<i>derecho a la igualdad de medios</i>	Art. 14(3), 14(3, e)	Art. 6(3)(d)	Art. 8(2)	-	Art. 16(5)	-	-	-	-	Art. 18(e)	-	-
<i>Derecho a hacer comparecer e interrogar testigos</i>	Art. 14(3)(e)	Art. 6(3)(d)	Art. 8(2)(f)	-	Art. 16(5)	-	-	-	-	Art. 18(3)(e)	-	-
<i>Derecho a no ser obligado a confesarse culpable o a declarar contra sí mismo</i>	Art. 14(3)(g)	-	Arts. 8(2)(g), 8(3)	-	Art. 16(6)	Arts. 13, 16	-	Art. 10	-	Art. 18(3)(g)	-	-
<i>La exclusión de evidencia obtenida por métodos ilegales</i>	-	-	Art. 8(3)	-	-	Arts. 15, 16	-	Art. 10	-	-	-	-
<i>Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas</i>	Art. 14(3)(c)	Art. 6(i)	Art. 8(1)	Art. 7(1)(d)	-	-	-	-	-	Art. 18(3)(c)	-	-
<i>Principio de legalidad del delito</i>	Art. 15	Art. 7(1)	Art. 9	Art. 7(2)	Art. 15	-	-	-	-	Art. 19	-	-
<i>Prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal</i>	Art. 15(1)	Art. 7(1)	Art. 9	Art. 7(2)	Arts. 6, 15	-	-	-	-	Art. 19	-	-
<i>Prohibición de juzgar dos veces por el mismo delito</i>	Art. 14(7)	Art. 4, Protocol 7	Art. 8(4)	-	Art. 19(1)	-	-	-	-	Art. 18(7)	-	-
<i>Derecho a una sentencia pública y razonada</i>	Art. 14(1)	Art. 6(1)	Art. 8(5)	-	Art. 13(2)	-	-	-	-	Art. 18(1)	-	-
<i>El derecho a no ser condenado a una pena más severa que la establecida por la ley cuando el delito fue cometido, y el derecho a beneficiarse con una pena más benigna establecida posteriormente por la ley</i>	Art. 15(1)	Art. 7(1)	Art. 9	Art. 7(2)	Art. 15	-	-	-	-	Art. 19	-	-
<i>Derecho a no ser castigado con penas prohibidas por los estándares internacionales</i>	Arts. 6, 7, 10, 11	Art. 3; Art. 1, Protocol 1; Art. 1, 2 & 3, Protocol 6; Art. 1, Protocol 13	Arts. 4, 5(2), 5(3), 5(6), 7(7)	Art. 5, 7(2)	Arts. 6, 7, 8, 18, 20	Arts. 1, 2, 16	Arts. 3, (5)(a) and (5)(b)	Arts. 1, 5	Art. 2(g)	Arts. 10, 20(1)	Art. 1	Art. I
<i>Derecho a impugnar la sentencia ante un tribunal superior</i>	Art. 14(5)	Art. 2, Protocol 7	Art. 8(2)(h)	Art. 7(1)(a)	Art. 16(7), 19	-	-	-	-	Art. 18(5)	-	-

Estándares relativos a los procesos judiciales

Cuadro No. 2: Instrumentos declarativos de las Naciones Unidas

Acrónimos empleados:

- DUDH:** Declaración Universal de Derechos Humanos
PBIJ: Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura
PBA: Principios Básicos sobre la Función de los Abogados
DDF: Directrices sobre la función de los fiscales
RMR: Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos
PBR: Principios básicos para el tratamiento de los reclusos
CPPL: Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión
SPM: Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte
CC: Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

- PEJ:** Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias
DDF: Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas
DDNN: Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven
Art.: Artículo
Dir.: Directriz
Prin.: Principio
R.: Regla
S.: Salvaguardia

	DUDH	PBIJ	PBA	DDF	RMR	PBR	CPPL	SPM	CC	PEJ	DDF	DDNN
<i>Derecho a un juicio justo</i>	Art. 10, 11	Prin. 5 & 6	-	-	-	-	-	-	-	-	Art. 16	-
<i>Derecho a una audiencia pública</i>	Arts. 10, 11	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>Presunción de inocencia</i>	Art. 11 (1)	-	-	Dir. 13 (b), 14	R. 84 (2)	-	Prin. 36	S. 4	-	-	-	-
<i>Derecho a ser informado sin demora de la acusación</i>	-	-	-	-	-	-	Prin. 10	-	-	-	-	-
<i>Derecho a la defensa</i>	Art. 11 (1)	-	Prin. 1, 5 - 8 & 13 -15	-	R. 93	-	Prin. 18	S. 4	-	-	-	-
<i>Derecho a ser asistido por un intérprete</i>	-	-	-	-	-	-	Prin. 14	-	-	-	-	Art. 5 (1)(c)

Derecho a estar presente en el juicio	-		-	-	-	-	-	-	-	-
Derecho a la igualdad de medios	Art. 10	Prin. 6	-	-	-	-	-	-	-	-
Derecho a hacer comparecer e interrogar testigos	-		-	-	-	-	-	-	-	-
Derecho a no ser obligado a confesarse culpable o a declarar contra sí mismo	-		-	-	-	Prin. 21	-	-	-	-
La exclusión de evidencia obtenida por métodos ilegales	-	Dir. 15, 16	-	-	-	Prin. 27	-	-	Art. 6, 7	-
Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas	-		-	-	-	Prin. 38	-	-	-	-
Principio de legalidad del delito	Art. 11 (2)		-	-	-	-	-	-	-	-
Prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal	Art. 11 (2)		-	-	-	-	-	-	-	-
Prohibición de juzgar dos veces por el mismo delito	-		-	-	-	-	-	-	-	-
Derecho a una sentencia pública y razonada	Art. 10		-	-	-	-	-	--	-	-
El derecho a no ser condenado a una pena más severa que la establecida por la ley cuando el delito fue cometido, y el derecho a beneficiarse con una pena más benigna establecida posteriormente por la ley	Art. 11 (2)		-	-	-	S. 2	-	-	-	-
Derecho a no ser castigado con penas prohibidas por los estándares internacionales	Arts. 3, 5, 9		-	R. 8, 33; 56-83	Prin. 7	Prin. 1, 3, 6	S. 1-9	Art. 5, 6, 8	Arts. 2, 6, 7	Art. 5 (1) (a), 6
Derecho a impugnar la sentencia ante un tribunal superior	Art. 8		-	-	-	-	S. 6	-	-	-

Estándares relativos a los procesos judiciales

Cuadro No. 3: Instrumentos declarativos regionales

Acrónimos empleados:

PDDJJ : Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África

DADH : Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

PBPPA: Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas

CDFUE: Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Rec 2000: Recomendación 2000 (21) sobre la Libertad del ejercicio de la profesión del abogado del Comité de Ministros (Consejo de Europa)

Rec R: Recomendación No. R (2000) 19 del Comité de Ministros (Consejo de Europa) sobre el rol de la persecución penal en el sistema de justicia criminal

LDDHT: Líneas directrices sobre los Derechos Humanos y la lucha contra el terrorismo del Comité de Ministros del Consejo de Europa

Art. : Artículo

Dir.: Directriz

Prin.: Principio

R.: Regla

S.: Salvaguardia

	PDDJJ	DADH	PBPPA	CDFUE	Rec 2000	Rec. R	LDDHT
<i>Derecho a un juicio justo</i>	Prin. A (1) (2)	Art. XXVII	-	-	-	-	Dir. IX
<i>Derecho a una audiencia pública</i>	Prin. A (1) (3)	Art. XXVI	-	-	-	-	-
<i>Presunción de inocencia</i>	Prin. N (6) (e)	Art. XXVI	Prin. III (2)	Art. 48	-	Prin. 26, 27, 30	Dir. IX
<i>Derecho a ser informado sin demora de la acusación</i>	Prin. N (1)	-	-	-	-	-	-
<i>Derecho a la defensa</i>	Prin. N (2)	-	Prin. V	Art. 48	Prin. I (5) (7)	-	Dir. IX
<i>Derecho a ser asistido por un intérprete</i>	Prin. A (2) (g), N (4)	-	Prin. V	-	-	-	-
<i>Derecho a estar presente en el juicio</i>	Prin. N	-	-	-	-	-	-
<i>Derecho a la igualdad de medios</i>	Prin. N (6)	-	-	-	-	Prin. 29	-
<i>Derecho a hacer comparecer e interrogar testigos</i>	Prin. N (6)	-	-	-	-	-	-

<i>Derecho a no ser obligado a confesarse culpable o a declarar contra sí mismo</i>	Prin. N (6)	-	Prin. V	-	-	-	-
<i>La exclusión de evidencia obtenida por métodos ilegales</i>	Prin. F (0), N (6)	-	Prin. 15, 16	-	-	Prin. 28	-
<i>Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas</i>	Prin. N (5)	-	Prin. V	-	-	Prin. 24 (c)	-
<i>Principio de legalidad del delito</i>	Prin. N (8)	-	Prin. IV	Art. 49	-	-	Dir. X
<i>Prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal</i>	Prin. N (7)	-	Prin. IV	Art. 49	-	-	Dir. X
<i>Prohibición de juzgar dos veces por el mismo delito</i>	Prin. N (8)	-	Prin. V	Art. 50	-	-	-
<i>Derecho a una sentencia pública y razonada</i>	Prin. A (3) (i), D	-	-	-	-	-	-
<i>El derecho a no ser condenado a una pena más severa que la establecida por la ley cuando el delito fue cometido, y el derecho a beneficiarse con una pena más benigna establecida posteriormente por la ley</i>	Prin. N (7)	-	Prin. V	Art. 49	-	-	-
<i>Derecho a no ser castigado con penas prohibidas por los estándares internacionales</i>	Prin. N (9)	Arts. XXV, XXVI	Prin. V	Art. 2, 4, 49	-	-	Dir. IV, X
<i>Derecho a impugnar la sentencia ante un tribunal superior</i>	Prin. N (10)	Art. XVIII	Prin. V	Art. 47	-	-	-

VII. Casos especiales

En este capítulo se examinan las garantías adicionales de un juicio justo que se aplican en procesos que involucran menores (Sección A) o la pena de muerte (Sección B). El capítulo también examina la cuestión de los procesos ante tribunales especiales (Sección C), tribunales militares (Sección D) y jurisdicciones de excepción en tiempos de emergencia (Sección E).

A. Menores en conflicto con la ley y la justicia penal

Los menores acusados de cometer delitos no sólo tienen derecho a todas las garantías de un juicio justo aplicables a los adultos²³⁶ sino a garantías específicas en razón de su edad, con el propósito de brindarles una protección especial. Bajo el derecho internacional de los derechos humanos, por menor de edad se entiende toda persona menor de 18 años.²³⁷

En los casos de menores que podrían haber cometido un delito o que están acusados de ello, también llamados “menores en conflicto con la ley penal”, la legislación internacional exige que los Estados establezcan un sistema de justicia de menores, una jurisdicción especializada o procedimientos diferentes de los que se aplican a los adultos.²³⁸ El sistema de justicia juvenil debe basarse en el interés superior del menor (o principio del interés superior del niño)²³⁹. Tal como lo señala el Comité de los Derechos del Niño: “[l]os niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños. La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes. Esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva

²³⁶ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 13, Artículo 14: Administración de Justicia*, párrafo 16.

²³⁷ *Convención sobre los Derechos del Niño*, artículo 1; Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 10, los derechos del niño en la justicia de menores*, Documento de Naciones Unidas CRC/C/GC/10 párrafo 36; *Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño*, artículo 2.

²³⁸ Ver, *inter alia*: Artículo 40(3) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; Regla 2.3 de las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores* (“Reglas de Beijing”); directrices 52 a 59 de las *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil* (“Directrices de Riad”); *Directrices de las Naciones Unidas para la acción sobre los menores en el sistema de justicia penal*; Artículo 5(5) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; Artículo 17 de la *Carta Árabe de Derechos Humanos*; el Principio O de los *Principios y Directrices sobre el derecho a un juicio justo y a la asistencia legal en África*. Ver igualmente: Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32, Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párrafo 43.

²³⁹ Artículo 3 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*.

seguridad pública.”²⁴⁰ En este sentido, todos los sistemas de justicia juvenil deben estar basados en los principios de la rehabilitación y la reintegración social.

1. Fuentes sobre los derechos adicionales de los menores a un juicio justo

Varios de los estándares de derechos humanos incluyen disposiciones sobre el trato de menores acusados o condenados por violar la ley. Las fuentes más importantes sobre los derechos adicionales de los menores de 18 años a un juicio justo se hallan en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (arts. 6 (5); 10 (2,d y 3) y 14 (1)), la *Convención sobre los Derechos del Niño* (especialmente en los artículos 1, 2, 3, 4, 12, 37 y 40); la *Declaración de los Derechos del Niño*; las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* (“Reglas de La Habana”), las *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil* (“Directrices de Riad”); las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores* (“Reglas de Beijing”), y las *Directrices de las Naciones Unidas para la acción sobre los menores en el sistema de justicia penal*. Los artículos 10(2)(b), 10(3), 14(4) y 24 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* son también de relevancia.

A nivel regional, existen otros instrumentos pertinentes: *La Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño* (especialmente el artículo 17) y los *Principios y Directrices sobre el derecho a juicio justo y a la asistencia legal en África* (especialmente el Principio O); *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* (principios II, III, X, XII-XIV, XIX y XXII), la *Carta Árabe de Derechos Humanos* (artículos 17 y 33), y la *Recomendación No. R (87) 20 relativa a la reacción social a la delincuencia juvenil y Recomendación Rec (2003)20 sobre nuevas formas de tratar la delincuencia juvenil y el papel de la justicia juvenil* del Consejo Europeo.

²⁴⁰ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 10, los derechos del niño en la justicia de menores*, párrafo. 10 (documento de las Naciones Unidas CRC/C/GC/10, de 25 de abril de 2007). En la misma línea, ver también: Comité de Derechos Humanos, *Observación General, No. 32, Artículo 14, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párrafo 42 y siguientes, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/02, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, 28 de agosto 2002, Serie A No. 17, párrafos 104 y siguientes.

2. Principios generales para el tratamiento del menor

Todo niño tiene derecho a ser protegido por su familia, el Estado y la sociedad, tal como lo exige su condición de menor de edad.²⁴¹

En todas las medidas concernientes a los menores de edad que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se atenderá primordialmente el interés superior del niño.²⁴² El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que “La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes.”²⁴³

Todo niño tiene derecho a ser protegido contra toda forma de discriminación independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de quien tenga su custodia legal.²⁴⁴ Los Estados tomarán todas las medidas necesarias para garantizar la igualdad de trato de los menores en conflicto con la ley.²⁴⁵ Este principio implica que el Estado debe prestar especial atención a la discriminación y disparidades de hecho, que puedan ser consecuencia de la ausencia de políticas coherentes y que afecten a grupos vulnerables de niños, en particular los niños de la calle, los niños pertenecientes a minorías raciales, étnicas, religiosas o lingüísticas, los niños indígenas, las niñas, los niños con discapacidad y los niños que tienen constantes conflictos con la ley (reincidentes).²⁴⁶ Este principio exige que el Estado abrogue las disposiciones sobre delitos en razón de la condición de menor de edad,²⁴⁷ con el fin de establecer un trato en igualdad ante la ley para adultos, y niños y adopte legislación que garanticen que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto se considere delito ni sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven (Directriz 56 de las Directrices de Riad). El Comité de los Derechos del Niño ha recomendado a los Estados “la abrogación [...] de

241 Artículo 24(1) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Artículo 19 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Artículo 2 de la *Declaración de los Derechos del Niño*, Artículo 3(2) de la *Convención de los Derechos del Niño*; artículo 33 de la *Carta Árabe de Derechos Humanos*.

242 Artículo 3(1) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; Artículo 2 de la *Declaración de los Derechos del Niño*; artículo 4 (1) de la *Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño*; Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia legal en África*; artículo 33 de la *Carta Árabe de Derechos Humanos*.

243 Comité sobre los Derechos del Niño, *Observación General No. 10, doc. cit.*, párrafo 10.

244 Artículo 2 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*.

245 Comité sobre los Derechos del Niño, *Observación General No.10, doc. cit.*, párrafo 6.

246 *Idem*.

247 Se trata de comportamientos de niños –como el vagabundeo, el absentismo escolar o las escapadas del hogar–, frecuentemente consecuencia de problemas psicológicos o socioeconómicos, que son tipificados como delitos por la legislación nacional.

las disposiciones relativas a esos delitos [de condición] para garantizar la igualdad de trato de los niños y los adultos ante la ley.”²⁴⁸

El uso de la justicia penal de menores debe constituir una respuesta excepcional respecto de los “menores en conflicto con la ley” y los Estados tienen la obligación de promover medidas para tratar con los menores en conflicto con la ley sin recurrir a procedimientos judiciales.²⁴⁹ Los Estados deben poner énfasis en medidas alternativas al proceso penal, con la adecuada salvaguarda de la protección del bienestar del menor.²⁵⁰

El sistema de justicia de menores debe hacer énfasis en el bienestar del menor y garantizar que toda reacción hacia el delincuente juvenil sea proporcional a las circunstancias, tanto del delincuente como del delito.²⁵¹

Los Estados deben reconocer el derecho de todo menor acusado de un delito a ser tratado de una forma coherente con la promoción de su sentido de la dignidad y el valor, tomando en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.²⁵²

Los sistemas de justicia de menores deben preservar los derechos y la protección de los menores, promover su bienestar físico y mental y tener en cuenta la importancia de estimular su readaptación social.²⁵³

Las políticas y medidas estatales deben incluir el reconocimiento del hecho de que “el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta “.²⁵⁴

Se debe brindar a los menores de edad la oportunidad de ser escuchados en los procesos que los afecte, ya sea de modo directo o a través de un representante. Los puntos de vista del menor deben tenerse debidamente en función de la edad y ma-

248 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 10, doc. cit.*, párrafo 8.

249 *Ibidem*, párrafos 24 y siguientes.

250 Artículo 40 (3) (b) de la *Convención sobre los Derechos del Niño* y Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

251 Reglas 5 y 17(1) de las *Reglas de Beijing* y Principio O (1) de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

252 Artículo 40(1) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; artículo 17 de la *Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño*; Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

253 Artículo 14(4) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Regla 1 de las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*; artículo 17 de la *Carta Árabe de Derechos Humanos*; y Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

254 Artículo 5(e) de las *Directrices de Riad*.

durez del niño.²⁵⁵ El Comité de Derechos Humanos ha señalado que todo menor deberá “ser juzgado tan pronto como sea posible, en una audiencia justa, en presencia de su abogado/a, otra asistencia adecuada y de sus padres o guarda legal, a menos que se considere que esto no es el interés superior del niño.”²⁵⁶

3. Garantías generales para el tratamiento de los menores

Edad de responsabilidad penal. Los Estados deben establecer leyes y procedimientos que determinen la edad mínima antes de la cual se presume que los menores no tienen la capacidad de violar la ley penal.²⁵⁷ No existe un estándar internacional claro respecto a la edad a partir de la cual se puede imputar responsabilidad penal a un menor. Sin embargo, el artículo 40(3) de la Convención sobre los Derechos del Niño indica que los Estados deben tomar medidas para el “establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”. Las Reglas de Beijing complementan este principio al estipular que el “comienzo [de la edad penal] no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual” (Regla 4.1). El Comité de los Derechos del Niño ha sugerido que la edad de 15 años puede ser apropiada y que el comportamiento de niños menores de 15 años, castigado por la ley, debe ser tratado por autoridades y procedimientos de bienestar o protección de la infancia. En este contexto, resultan pertinentes los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*, que estipulan que “la edad de responsabilidad penal no será fijada por debajo de los 15 años de edad. Ningún menor por debajo de esa edad será arrestado o detenido bajo la alegación de que ha cometido un delito”.²⁵⁸ El *Estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona*²⁵⁹ limita la edad de los delincuentes juveniles de 15 a 18 años²⁶⁰ y el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* excluye de la jurisdicción de la Corte a personas que fueran menores de 18 años de edad al momento de la comisión del delito.²⁶¹ Tal como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “La imputabilidad, desde la perspectiva penal –vinculada a la realización de conductas típicas y punibles y a las correspondientes consecuencias sancionatorias– es la capacidad de culpabilidad de un sujeto. Si éste carece de ella, no es posible formular en su contra el juicio de reproche que se dirigiría, en cambio, a quien es imputable. La imputabilidad queda excluida cuando la persona carece de capacidad de entender la naturaleza de su acción u omisión y/o de conducirse

255 Artículo 12 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

256 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32, doc. cit.*, párrafo 42.

257 Art. 40(3)(a) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; ver también Regla 4 de las *Reglas de Beijing*, Artículo 17 (4) de la *Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño*.

258 Principio O, d (Original en inglés, traducción libre).

259 Establecido mediante un Acuerdo entre las Naciones Unidas y el gobierno de Sierra Leona en desarrollo de la resolución 1315 (2000) de 14 de agosto de 2000, del Consejo de Seguridad.

260 Artículo 7 del *Estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona*.

261 Artículo 26 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*.

conforme a esa comprensión. Se suele aceptar que carecen de esa capacidad los menores de cierta edad. Se trata de una valoración legal genérica, que no examina las condiciones específicas de los menores, casuísticamente, sino que los excluye de plano del ámbito de la justicia penal”.²⁶²

Sistemas específicos para la justicia de menores. Los Estados deben establecer procedimientos, autoridades e instituciones específicas para tratar los casos de los menores acusados o declarados culpables de haber infringido la ley penal.²⁶³

Procedimientos alternativos al proceso judicial. Los Estados deben considerar, cuando sea apropiado, tratar al delincuente juvenil sin recurrir a un juicio formal, siempre que los derechos humanos y las salvaguardas legales sean respetados plenamente. Métodos alternativos incluyen la remisión de los casos a la comunidad y otros servicios.²⁶⁴

Celeridad de los procedimientos judiciales. Todos los casos relativos a menores acusados de violar la ley penal, estén o no detenidos, deben ser tratados con la mayor celeridad posible.²⁶⁵

Privacidad. Con el objetivo de proteger al menor de la estigmatización, debe protegerse la privacidad de todo menor acusado o declarado culpable de un delito.²⁶⁶ Los registros de menores delincuentes deben ser mantenidos bajo estricta confidencialidad y sólo podrán tener acceso a ellos las autoridades competentes y las personas debidamente autorizadas (Regla 21 de las Reglas de Beijing). Dichos registros no podrán ser utilizados en otros procedimientos contra los menores, cuando ya son adultos.²⁶⁷

262 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-17/02, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, de 28 de noviembre de 2002, Serie A No. 17, para. 105.

263 Artículo 40(3)(b) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; Regla 2.3 de las *Reglas de Beijing*; las *Directrices de las Naciones Unidas para la acción sobre los menores en el sistema de justicia penal*; Artículo 5(5) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; Artículo 17 de la *Carta Árabe de Derechos Humanos*; y el Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

264 Artículo 40(3)(b) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; Regla 11 de las *Reglas de Beijing*; Artículo 17(2) de la *Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño*; y el Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

265 Artículo 10(2)(b) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; Artículo 40(2)(b)(iii) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; Regla 20 de las *Reglas de Beijing*; Artículo 5(5) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; Artículo 17(2,c,iv) de la *Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño*; y el Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

266 Artículo 40(2)(b)(vii) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; Reglas 8 y 21 de las *Reglas de Beijing*; y el Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

267 Regla 21.2 de las *Reglas de Beijing*. Ver también, Regla 19 de las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*.

4. Los derechos del menor durante el arresto y la detención preventiva

El derecho a permanecer con sus padres. En la mayoría de los casos, se protege el interés superior del menor al no separarlo de sus padres.²⁶⁸

Privación de libertad como último recurso. El arresto, detención o reclusión de un menor sólo se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.²⁶⁹

Segregación de los adultos. Los menores detenidos a la espera de juicio deben permanecer separados de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño.²⁷⁰

Notificación a la familia. Cuando se arresta o detiene a un menor bajo la sospecha de que ha violado la ley, sus padres o quien tenga su custodia o guarda debe ser notificado de inmediato, a menos que ello resulte en detrimento de los intereses del niño. Si no fuera posible la notificación inmediata, deben ser notificados en el más breve plazo posible.²⁷¹

Interacción con los funcionarios del Estado. El contacto entre los agentes encargados de hacer cumplir la ley y los menores deben conducirse de manera tal que se respete la condición jurídica del menor, se evite que sufra daño y se promueva el bienestar del menor.²⁷²

Evitar la detención siempre que sea posible. Más que en los casos de adultos, los estándares internacionales desalientan la detención preventiva de delincuentes juveniles. La detención de menores, incluyendo el arresto o la detención preventiva,

268 Artículo 9 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; Artículo 6 de la *Declaración sobre los Derechos del Niño*; y el Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

269 Artículo 37(b) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; Regla 1 de las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*; ver, Regla 19 de las *Reglas de Beijing*; Artículo 46 de las *Directrices de Riad*; Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*; el Principio III(1) de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*.

270 Artículo 10(2)(b) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; Artículo 37(c) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; Regla 13.4 de las *Reglas de Beijing*; Regla 29 de las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*; ver, Artículo 5(5) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; Artículo 17 (2,b) de la *Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño*; Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*; Principio XIX de los *Principios y Buenas Prácticas para la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*.

271 Regla 10.1 de las *Reglas de Beijing*; ver, Regla 22 de las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* y el Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

272 Regla 10.3 de las *Reglas de Beijing* y el Principio O de los *Principios y Directrices del Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

debe evitarse siempre que sea posible y debe ser una medida empleada como último recurso. Cuando se detiene a menores, sus casos deben ser tratados con prioridad y ser atendidos con la mayor celeridad posible para garantizar el más corto período de detención previa al juicio posible.²⁷³

Edad mínima. Los Estados deben adoptar legislación que determine la edad mínima por debajo de la cual un menor no puede ser privado de libertad.²⁷⁴

Acceso a asistencia legal. Al igual que los adultos, los menores detenidos tienen derecho a la asistencia legal sin demoras y a impugnar la legalidad de su detención. Las decisiones en relación con su libertad o la continuación de la detención deberán ser tomadas rápidamente.²⁷⁵

El derecho al cuidado y protección. Los menores detenidos en espera de juicio tienen derecho a recibir cuidados, protección y toda la asistencia –social, educacional, profesional, psicológica, médica y física– que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.²⁷⁶

El derecho a tener contacto con su familia y el mundo exterior. Los menores detenidos tienen derecho a comunicarse con su familia y a recibir visitas, salvo en circunstancias excepcionales.²⁷⁷

El derecho a un trato humano. Al igual que los adultos, los menores detenidos deben ser tratados con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana. La tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes están absolutamente prohibidos.²⁷⁸ Asimismo, los menores detenidos deben ser tratados de modo tal que se tomen en cuenta las necesidades de las personas de su edad.²⁷⁹

273 Artículo 10(2)(b) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; Artículo 37(b) de la *Convención de los Derechos del Niño*; Regla 17 de las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de Libertad*; Regla 13 de las *Reglas de Beijing*; el Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*; y Principio III(a) de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*.

274 Regla 11(a) de las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de Libertad* y el Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*, que prescribe que “ningún niño menor de 15 años de edad podrá ser arrestado o detenido acusado de haber cometido un delito”.

275 Artículo 37(d) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; Regla 10.2 de las *Reglas de Beijing*; el Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

276 Regla 13.5 de las *Reglas de Beijing*; Regla 18 y Sección IV (D) de las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*; Principio X de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de Personas Privadas de Libertad en las Américas*.

277 Artículo 37(c) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; Principio XXII de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*

278 Artículo 37(a) y (c) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; Artículo 54 de las *Directrices de Riad*.

279 Artículo 37(c) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; Artículo 17 de la *Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño*; y el Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

5. Los derechos del niño en el proceso judicial

Derecho a un juicio justo. Los menores de edad deben gozar por lo menos de las mismas garantías y protección que el artículo 14 del Pacto concede a los adultos.²⁸⁰

El respeto de los derechos de los niños. Los procedimientos penales aplicables a los menores, incluyendo los juicios, deben preservar los derechos y la protección del niño y deben tener en cuenta la edad del menor y la importancia de estimular su readaptación social.²⁸¹

Protección de la vida privada del menor. Con el fin de proteger la vida privada del menor, los juicios y audiencias que involucren a jóvenes deben celebrarse a puertas cerradas con exclusión del público y la prensa.²⁸² El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el derecho de un niño a que se respete plenamente su vida privada se debe garantizar en todas las fases del procedimiento.²⁸³ Ello implica que “no se publicará ninguna información que permita identificar a un niño delincuente, por la estigmatización que ello comporta y su posible efecto en la capacidad del niño para acceder a la educación, el trabajo o la vivienda o conservar su seguridad.”²⁸⁴ El juicio público en la justicia de menores sólo debe ser posible en casos muy precisos y previa autorización por escrito del tribunal. Esa decisión deberá poder ser apelada por el niño.²⁸⁵

Representación legal y asistencia. El menor tiene derecho a ser representado por un abogado durante todo el proceso judicial.²⁸⁶ Asimismo, el menor tiene derecho a recibir toda otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa.²⁸⁷

²⁸⁰ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32, Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párrafo 42 y Comité sobre los Derechos del Niño, *Observación General No.10, doc. cit.*, párrafo 46.

²⁸¹ Artículo 40 (1) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; Artículo 14(4) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; párrafo 1 de las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*; Artículo 17 de la *Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño*; y Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un juicio justo y a la Asistencia Legal en África*.

²⁸² Artículo 40(2)(b)(vii) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; Artículo 6(1) del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*; Artículo 14(1) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; y Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

²⁸³ Comité sobre los Derechos del Niño, *Observación General No. 10, doc. cit.*, párrafo 64.

²⁸⁴ *Ibidem*.

²⁸⁵ *Ibid*, párrafo 65.

²⁸⁶ Artículo 40(2)(b)(ii) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; Regla 15 de las *Reglas de Beijing*; Artículo 17 de la *Carta Africana de los Derechos y el Bienestar del Niño*; y Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

²⁸⁷ Comité sobre los Derechos del Niño, *Observación General No. 10, doc. cit.*, párrafo 49.

Derecho a ser escuchado. Los menores capaces de tener su propio punto de vista deben contar con la oportunidad de expresarlo en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecte, ya sea directamente o a través de un representante.²⁸⁸

6. Sentencias

Medidas alternativas a la sentencia. El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que “[l]a decisión de iniciar un procedimiento penal contra un menor no implica necesariamente que el proceso deba concluir con el pronunciamiento de una sentencia formal [y] las autoridades competentes –el fiscal, en la mayoría de los Estados– deben considerar continuamente las alternativas posibles a una sentencia condenatoria.”²⁸⁹ En este proceso de oferta de alternativas al pronunciamiento de una sentencia judicial, se deben respetar escrupulosamente los derechos humanos y las garantías procesales que asisten al menor.

Publicidad. Con el fin de evitar la estigmatización del menor y de proteger su privacidad, las sentencias en los casos de menores generalmente no son públicas. El Artículo 14 (1) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* provee una excepción al principio de publicidad de las sentencias, cuando el interés del menor así lo exija.²⁹⁰

7. Penas

La consideración del interés superior del menor. El interés superior del menor debe ser la consideración prioritaria en la adopción de medidas o en la imposición de penas a los menores que hayan infringido la ley penal. Toda medida o pena debe tener en cuenta el bienestar y las necesidades del menor y debe tener como objetivo promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.²⁹¹

Proporcionalidad. Toda pena debe ser proporcional a las circunstancias y gravedad del delito así como también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor y las diversas necesidades de la sociedad.²⁹²

288 Artículo 12 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; y Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

289 Comité sobre los Derechos del Niño, *Observación General No. 10, doc. cit.*, párrafo 68.

290 Artículo 14(1) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; ver, Artículo 40(2)(b)(vii) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; Artículo 17 (2,d) de la *Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño*.

291 Comité sobre los Derechos del Niño, *Observación General No. 10, doc. cit.*, párrafo 71. Ver: Artículo 40(1 y 4) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; Regla 17 de las *Reglas de Beijing*. Ver, Artículo 14(4) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; Artículo 7 de la *Declaración de los Derechos del Niño*; y Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

292 Artículo 40(4) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; Reglas 5 y 17(1) de las *Reglas de Beijing*; Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

La privación de la libertad como medida de último recurso. La reclusión de un menor declarado culpable de infringir la ley penal debe ser una medida de último recurso en casos excepcionales. La Regla 17(1)(c) de las Reglas de Beijing establece que un menor no puede ser recluso “[s]ólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada”. De ser impuesta, el término máximo de reclusión deberá ser establecido por autoridad judicial y debe ser por el período más breve posible.²⁹³

Menores reclusos. Los menores reclusos en prisión deberán permanecer separados de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y gozarán del trato que es apropiado a su edad y condición jurídica.²⁹⁴

El derecho a tener contacto con su familia y el mundo exterior. Los menores reclusos tienen derecho a comunicarse y recibir la visita de su familia, salvo en circunstancias excepcionales.²⁹⁵

8. Penas prohibidas

Prohibición de la tortura y los maltratos. Ningún menor será sometido a tortura u otras penas crueles, inhumanas o degradantes. Esta prohibición se extiende a medidas de corrección o castigos severos o degradantes.²⁹⁶

Prohibición de los castigos corporales y penas inhumanas. Esta prohibición abarca los castigos corporales,²⁹⁷ la reclusión en celda oscura, el confinamiento solitario, la reducción de la dieta alimenticia, la restricción o negación de contacto con fami-

293 Artículo 37(b) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; Reglas 1 y 2 de las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*; Reglas 17 y 19 de las *Reglas de Beijing*; y Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y Asistencia Legal en África*.

294 Artículo 10(3) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; Artículo 37(c) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; Reglas 28 y 29 de las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*; Regla 26.3 de las *Reglas de Beijing*. Ver también, Regla 11(4) de las *Reglas Penitenciarias Europeas*; Artículo 17 (2,b) de la *Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño*; y Principio XIX de los *Principios y Buenas Prácticas para la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*.

295 Artículo 37(c) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; y Principios III y XXII de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*.

296 Principio 54 de las *Directrices de Riad*; Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

297 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 8, El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros)*, párrafos 23 y siguientes y *Observación General No. 10, doc. cit.*, párrafo 71; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 25 de abril de 1978, *Caso Tyrer c. Reino Unido*; y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Caso Curtis Francis Doebbler c. Sudán*, Comunicación No. 236/2000 (2003).

liares, los castigos colectivos o todo otro castigo que pueda comprometer la salud física o mental del menor.²⁹⁸

Cadena perpetua. Las condenas a cadena perpetua no se pueden imponer a quienes eran menores de 18 años al momento de la comisión del delito, si no existe posibilidad de excarcelación o de libertad condicional.²⁹⁹ Esto implica que se debe hacer una revisión periódica de la ejecución de la sentencia.³⁰⁰

Pena de muerte. Independientemente de la mayoría de edad establecida por la ley nacional, de la edad del acusado cuando se celebre el juicio o se dicte la sentencia, o de la naturaleza del delito, la pena de muerte no podrá ser impuesta a personas que eran menores de 18 años al momento en que se cometió el delito por el cual fueron declaradas culpables.³⁰¹

B. Pena de muerte

Toda persona acusada de un delito por el cual se le puede condenar a la pena de muerte tiene derecho a la estricta observancia de todas las garantías del juicio justo y a ciertas salvaguardas adicionales. El Comité de Derechos Humanos ha señalado que “[e]n el caso de los juicios que conducen a la imposición de la pena de muerte, el respeto escrupuloso de las garantías de un juicio imparcial es particularmente importante. La imposición de la pena capital al término de un juicio en que no se hayan respetado las disposiciones del artículo 14 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], constituye una violación del derecho a la vida (artículo 6 del Pacto)”.³⁰²

El Comité de Derechos Humanos también ha señalado que “al ser imposible suspender la totalidad de las disposiciones del artículo 6 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], cualquier juicio que se concluya con la imposición de la pena de muerte durante un estado de excepción deberá guardar conformidad con las disposiciones del Pacto, incluidos todos los requisitos del artículo 14 [derecho

298 Regla 67 de las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*; Regla 17.3 de las *Reglas de Beijing*; Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Letrada en África*.

299 Artículo 37(a) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*.

300 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 10, doc. cit.*, párrafo 7 y artículo 25 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*.

301 Artículo 6(5) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; Artículo 37(a) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; Artículo 3 de las *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte*; Regla 17.2 de las *Reglas de Beijing*; Artículo 7 de la *Carta Árabe de Derechos Humanos*; Artículo 4(5) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; y Principio O de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Letrada en África*.

302 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32, Artículo 14: Derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párrafo 59.

a un juicio justo”³⁰³. Según el derecho internacional, la imposición de la pena de muerte, como consecuencia de un proceso que no reúne las características del juicio justo, constituye una ejecución sumaria.

1. Hacia la abolición de la pena de muerte

Generalmente, los estándares internacionales de derechos humanos alientan la abolición de la pena de muerte (ver Artículo 6(6) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y Artículos 4(2) y 4(3) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*). De hecho, la comunidad internacional ha adoptado varios tratados que tienen como finalidad específica la abolición de la pena de muerte. El Segundo Protocolo Facultativo del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte*, el *Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte* y el *Protocolo No. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, prohíben la imposición de la pena de muerte en tiempos de paz. Los *Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales* para la ex Yugoslavia, Rwanda, Sierra Leona y el *Estatuto de la Corte Penal Internacional* excluyen la pena capital de las penas que pueden imponer. La jurisprudencia de los organismos de supervisión de los tratados internacionales y regionales y los expertos en derechos humanos también alientan la abolición de la pena de muerte.

2. Prohibición de la aplicación retroactiva de la pena de muerte y el derecho a beneficiarse de la aplicación retroactiva de una pena más benigna

No puede imponerse una pena más severa que la establecida por la ley al momento en que se cometió el delito.³⁰⁴ En particular, la pena de muerte no puede imponerse a menos que fuera un castigo prescripto por ley para el delito al momento en que éste fue cometido.³⁰⁵

La persona condenada, sin embargo, tiene derecho a beneficiarse cuando con posterioridad la legislación dispone la imposición de una pena más leve que la prevista al momento de la comisión de ese delito.³⁰⁶ Por lo tanto, la persona sentenciada a

³⁰³ *Ibíd.*, párrafo 6.

³⁰⁴ Artículo 11 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*; Artículo 15 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; Artículo 9 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; Artículo 7 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*; Artículo 7 de la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*.

³⁰⁵ Artículo 6(2) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; Artículo 2 de las *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte*; Artículo 4(2) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; Artículo 2(1) del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*.

³⁰⁶ Artículo 15(1) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; Artículo 9 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

muerte debe beneficiarse con una pena más leve si se reforma la ley en algún momento antes de su condena.³⁰⁷

3. Delitos punibles con la pena de muerte

En aquellos países en los que aún no se ha abolido la pena de muerte, la sentencia a muerte sólo puede ser impuesta en los casos de los delitos más graves.³⁰⁸ La noción de “los delitos más graves” debe ser interpretada restrictivamente, dado el hecho de que la pena de muerte constituye una medida excepcional³⁰⁹ y que los delitos que pueden ser penados con la muerte se “limitará a los delitos intencionales que tengan consecuencias fatales u otras consecuencias extremadamente graves”.³¹⁰

Según la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 4.4), en ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

El Comité de Derechos Humanos ha concluido que la imposición obligatoria de la pena de muerte basada solamente en la categoría del delito, sin que el juez tenga margen para evaluar las circunstancias personales del acusado o aquellas en las que se cometió el delito, priva a la persona del beneficio del derecho más fundamental, el derecho a la vida, sin brindarle la oportunidad de apreciar si esta forma excepcional de castigo puede ser apropiada en las circunstancias de su caso.³¹¹

4. Personas que no pueden ser ejecutadas

Menores. Independientemente de la mayoría de edad establecida por la ley nacional, de la edad del acusado cuando se celebre el juicio o se dicte la sentencia, o de

307 Artículo 2 de las *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte*.

308 Artículo 6(2) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; Artículo 4(2) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; Párrafo 1 de las *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte*; Artículo 6 de la *Carta Árabe de Derechos Humanos*; Principio N (9,b) de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Letrada en África*.

309 Comité de Derechos Humanos: *Observación General No 6, Artículo 6 : Derecho a la vida*, párrafo 7; Dictamen de 31 octubre de 1995, Comunicación No. 390/1990, *Caso Lubuto c. Zambia*, párrafo 7.2; Dictamen de 18 octubre del 2005, Comunicación No.1132/2002, *Caso Webby Chisanga c. Zambia*, párrafo 7.4; Dictamen de 18 de octubre de 2000, Comunicación No. 806/1998, *Caso Eversley Thompson c. San Vicente y las Granadinas*, párrafo 8.2.

310 Artículo 1 de las *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte*.

311 Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 31 octubre de 1995, Comunicación No. 390/1990, *Caso Lubuto c. Zambia*, párrafo 7.2; Dictamen de 18 octubre de 2005, Comunicación No. 1132/2002, *Caso Webby Chisanga c. Zambia*, párrafo 7.4; Dictamen de 18 de octubre de 2000, Comunicación No. 806/1998, *Caso Eversley Thompson c. San Vicente y las Granadinas*, párrafo 8.2. En el mismo sentido ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros c. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C No. 94., párrafos 103, 104, 105 y 108.

la naturaleza del delito, las personas menores de 18 años al momento del delito no pueden ser sentenciadas a muerte.³¹²

Personas mayores de 70 años. De conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran más de setenta años.³¹³

Los discapacitados mentales. Está prohibida la ejecución de personas discapacitadas mentales.³¹⁴

Mujeres embarazadas y madres recientes. La pena de muerte no podrá ser impuesta a mujeres embarazadas.³¹⁵ Tampoco será impuesta a mujeres que hayan dado a luz recientemente.³¹⁶

5. Cumplimiento estricto de todas las garantías de un juicio justo

En vista de la naturaleza irreversible de la pena de muerte, los procesos que pueden concluir con la imposición de la pena capital deben respetar escrupulosamente los estándares internacionales y regionales sobre el derecho a un juicio justo. La pena de muerte “[s]ólo podrá ejecutarse la pena capital de conformidad con una sentencia definitiva dictada por un tribunal competente, tras un proceso jurídico que ofrezca todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo, equiparables como mínimo a las que figuran en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluido el derecho de todo sospechoso o acusado de un delito sancionable con la pena capital a la asistencia letrada adecuada en todas las etapas del proceso.”³¹⁷

El Comité de Derechos Humanos ha señalado que “[e]n los casos sancionables con la pena capital, es axiomático que los acusados deben ser asistidos efectivamente

312 Artículo 6(5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Artículo 37(a) de la Convención sobre los Derechos del Niño; Artículo 3 de las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte; Regla 17.2 de las Reglas de Beijing; Artículo 4(5) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Artículo 7 de la Carta Árabe de Derechos Humanos; Artículo 77(5) del Protocolo Adicional I y Artículo 6(4) del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949; Principio N (9, c) de los Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Letrada en África.

313 Artículo 4(5) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

314 Artículo 3 de las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte.

315 Artículo 6(5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Artículo 4(5) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Artículo 7 de la Carta Árabe de Derechos Humanos; Principio N (9,c) de los Principios y Directrices sobre el Derecho a Juicio Justo y a la Asistencia Letrada en África; Artículo 76 (3) del Protocolo Adicional I y Artículo 6(4) del Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra de 1949; Artículo 3 de las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte .

316 Artículo 3 de las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte.

317 Artículo 5 de las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte.

por un abogado en todas las etapas del proceso”³¹⁸ El Comité de Derechos Humanos también ha señalado que “[e]l derecho a apelar es particularmente importante en los casos de pena de muerte. La denegación de asistencia letrada a una persona indigente por un tribunal que revise una condena a muerte constituye una violación no sólo del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] sino también del párrafo 5 del artículo 14, ya que en esos casos la denegación de asistencia jurídica para apelar impide de hecho una revisión efectiva del fallo condenatorio y de la pena por un tribunal superior”.³¹⁹ Cuando una persona sentenciada a muerte solicita la revisión judicial de las irregularidades de un proceso penal pero carece de los medios suficientes para sufragar los costos de la asistencia legal para impugnar la sentencia condenatoria o la pena impuesta, el Estado tiene la obligación de proveer asistencia legal gratuita.

6. El derecho a solicitar un indulto o la conmutación de la pena

Toda persona condenada a la pena de muerte tiene derecho a solicitar el indulto o la conmutación de su pena.³²⁰ Para hacer efectivo este derecho, el Estado debe establecer procedimientos imparciales, transparentes y adecuados, en donde el condenado a pena capital pueda hacer valer de manera cierta todos los antecedentes que crea pertinentes para ser favorecido con el acto de clemencia.³²¹

7. No se realizarán ejecuciones mientras esté pendiente apelación o solicitud de clemencia

La pena de muerte no se ejecutará mientras:

- (i) Las apelaciones y demás recursos judiciales interpuestos contra la sentencia condenatoria y/o la pena impuesta no hayan sido resueltas;
- (ii) Los plazos límites para interponer estos recursos no hayan precluido;
- (iii) Los procedimientos judiciales o cuasijudiciales ante cortes y organismos internacionales de protección de derechos humanos no hayan concluido con una sentencia o dictamen final;³²²

³¹⁸ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32, doc. cit.*, párrafo 38.

³¹⁹ *Ibid.*, párrafo 51.

³²⁰ Artículo 6(4) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Artículo 7 de las *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte*, Artículo 4(6) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y Artículo 6 de la *Carta Árabe de Derechos Humanos*.

³²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros c. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C No. 94, párrafos 185 y siguientes.

³²² *Ibid.*, párrafos 196 y siguientes.

(iii) Las solicitudes de indulto y/o conmutación no hayan sido resueltas.³²³

La pena de muerte sólo será ejecutada luego de una sentencia final con autoridad de cosa juzgada dictada por un tribunal independiente, imparcial y competente.³²⁴

8. Condiciones de reclusión de prisioneros condenados a muerte

Las condiciones de reclusión de los prisioneros condenados a muerte no deben violar el derecho a ser tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano o la prohibición absoluta de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.³²⁵

C. Tribunales y procedimientos penales especiales

1. Principio general

El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente, imparcial y competente establecido por ley y con las garantías de un juicio justo se aplica todo proceso ante un tribunal, ya se trate de tribunal de la jurisdicción ordinaria o de jurisdicciones especializadas.³²⁶ El mismo principio se aplica asimismo a jurisdicciones o tribunales especiales, establecidos fuera del marco de las jurisdicciones ordinarias o especializadas, e independientemente de su denominación. Este tipo de tribunales y sus procedimientos judiciales debe estar en conformidad con los estándares internacionales del juicio justo.

323 Salvaguardia 8 de las *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte*; Artículo 4(6) de la *Convención Americana de sobre Derechos Humanos*; Artículo 6 de la *Carta Árabe de Derechos Humanos*; ver Artículos 14(5) y 6(4) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

324 Artículo 6(2) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; Artículo 5 de las *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte*; Artículo 4(2) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; y Artículo 6 de la *Carta Árabe de Derechos Humanos*.

325 *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*; Artículos 7 y 10 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; Artículos 1, 2 y 16 de la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes*; Artículos 8 y 20 de la *Carta Árabe de Derechos Humanos*; Artículo 5 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; Artículo 5 de la *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*; y Artículo 3 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Ver igualmente, Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 16 de marzo de 2004, Comunicación No. 797/1998, *Caso Dennis Lobban c. Jamaica*, párrafos 8.1 y 8.2.

326 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No 32, Artículo 14, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párrafo 22; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 4 de mayo de 2006, *Caso Ergin c. Turquía* (No. 6), Aplicación 47533/99 y Sentencia de 10 de mayo de 2001, *Caso Chipre c. Turquía*, Aplicación No. 25781/94; Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, Decisión de 6 de noviembre de 2000, Comunicación 224/98, *Caso Media Rights Agenda c. Nigeria*, párrafos 60 y siguientes y Decisión de 7 de mayo de 2001, Comunicación 218/98 (Nigeria), párrafo 44; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, *Caso Castillo Petruzzi y Otros c Perú*, Serie C No. 52, párrafo 129, y Sentencia de 18 de agosto de 2000, *Caso Cantoral Benavides c Perú*, Serie C No. 69, párrafos 74 y 114.

El Comité de Derechos Humanos ha señalado que “el ejercicio correcto del poder judicial conlleva que sea aplicado por una autoridad independiente, objetiva e imparcial respecto de las cuestiones que tiene que abordar”³²⁷. El Comité de Derechos Humanos también ha considerado que “una situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no son claramente distinguibles o en la que este último puede controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente e imparcial”.³²⁸ El Comité de Derechos Humanos ha establecido inequívocamente que el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente, imparcial y competente “es un derecho absoluto que ser objeto de excepción alguna”.³²⁹

2. La necesidad de criterios razonables y objetivos para justificar tribunales o procedimientos especiales

La mayoría de los estándares internacionales no prohíben *per se* que se establezcan tribunales especiales. Estos, sin embargo, deben ser competentes, independientes e imparciales. Asimismo, deben gozar de garantías judiciales aplicables con el fin de garantizar que los procedimientos sean justos. De acuerdo con el principio de igualdad ante los tribunales, casos similares deben ser tratados en procedimientos similares.³³⁰ Adicionalmente, el Principio 5 de los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura* estipula que “[t]oda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos”³³¹.

Sin embargo, el derecho internacional de derechos humanos acepta la existencia o funcionamiento de tribunales especiales y/o procedimientos penales especiales. Tal como lo señala el Comité de Derechos Humanos “el derecho a la igualdad ante la ley y a una protección igual de la ley sin discriminaciones no hace que todas las diferencias de trato sean discriminatorias.”³³² Sin embargo, como lo ha establecido reitera-

327 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 22 de marzo de 1996, Comunicación No. 521/1992, Caso *Vladimir Kulomin c. Hungría*, párrafo 11.3

328 Dictamen de 20 de octubre de 1993, Comunicación No. 468/1991, Caso *Angel N. Olé Bahamonde c. Guinea Ecuatorial*, párrafo 9.4.

329 Ver inter alia: *Observación General No. 32, doc. cit.*, párrafo 19; Dictamen de 28 de octubre de 1992, Comunicación No. 263/1987, Caso *Gonzalez del Río c. Perú*, párrafo 5.2.

330 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32, doc. cit.*, párrafo 14.

331 Ver también el *Tratado Modelo sobre Extradición*, adoptado por la Asamblea General (resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985). El Artículo 4 del Tratado estipula que “podrá denegarse la extradición cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: [...] g) si la persona cuya extradición se solicita ha sido condenada o podría ser juzgada o condenada en el estado requiriente por un tribunal extraordinario o especial”. Este tipo de cláusula ha existido desde hace ya tiempo en contexto de tratados de extradición en el hemisferio americano.

332 Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 9 de abril de 1987, Comunicación No. 172/1984, Caso *S. W. M. Broeks c. el Reino de Países Bajos*, párrafo 13. Ver también, entre otros, Dictamen de 9 de abril de 1987, Comunicación No. 182/1984, Caso *Zwaan-de-Vries c. Países Bajos*; Dictamen de 3 de abril de 1989, Comunicación No. 196/1985 Caso *Ibrahim Gueye y otros c. Francia*; y Dictamen de 19 de julio de 1995, Comunicación No. 516/1992, Caso *Alina Simunek c. República Checa*.

damente el Comité de Derechos Humanos, un trato diferencial, como procedimientos penales especiales o tribunales constituidos especialmente para la determinación de ciertas categorías de casos, solamente es aceptable si está basado en criterios razonables y objetivos.³³³ El Comité de Derechos Humanos ha llegado a la conclusión de que, cuando no existen fundamentos razonables ni objetivos para justificar esta distinción en el trato judicial, estos tribunales especiales o procedimientos penales especiales son incompatibles con la garantía fundamental de un juicio justo.³³⁴

3. La observación de procesos y los tribunales o procedimientos especiales

Los observadores deben ser conscientes de que los procedimientos en tribunales especiales a menudo ofrecen menos garantías judiciales que las que brindan los tribunales ordinarios. En realidad, muchas veces la razón para el establecimiento de dichos tribunales es el habilitar procedimientos excepcionales, que no cumplen con los estándares normales del debido proceso.

Al analizar la imparcialidad de los tribunales y/o procedimientos especiales, los observadores deben analizar, generalmente, las siguientes cuestiones:

- (i) ¿Existen fundamentos razonables, serios y objetivos para justificar la existencia del tribunal especial y/o procedimientos penales especiales?
- (ii) ¿Está el tribunal establecido de conformidad con la ley?
- (iii) ¿Viola la jurisdicción del tribunal especial las garantías de no discriminación e igualdad ante la ley y los tribunales?

333 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32, doc. cit.*, párrafo 14; Dictamen de 4 de abril de 2001, Comunicación No. 819/1998, Caso *Joseph Kavanagh c. Irlanda*, párrafos 10.1 y 10.2.; Dictamen de 20 de julio de 1994, Comunicación No. 328/1988, Caso *Roberto Zelaya Blanco c. Nicaragua*; *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos sobre: Nigeria*, CCPR/C/79/Add.65 y CCPR/C/79/Add.64; *Marruecos*, A/47/40, de 23 de octubre de 1991, párrafos 48-79, y CCPR/C/79/Add.113, de 1 de noviembre de 1999, párrafo 18; *Francia*, CCPR/C/79/Add.80, de 4 de agosto de 1997, párrafo 23; *Iraq*, CCPR/C/79/Add.84, de 19 de noviembre de 1997, párrafo 15; y *Egipto*, A/48/40, de 9 de agosto de 1993, párrafo 706.

334 Ver, por ejemplo, las *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos sobre: Gabon*, CCPR/CO/70/GAB, de 10 de noviembre de 2000, párrafo 11; *Nigeria*, CCPR/C/79/Add.64, de 3 de abril de 1996, párrafo 11; *Guinea*, CCPR/C/79/Add.20, de 29 de abril de 1993, párrafo 3; *Senegal*, CCPR/C/79/Add.10, de 28 de diciembre de 1992, párrafo 3; *Marruecos*, A/47/40, de 23 de octubre de 1991, párrafos 48-79, y CCPR/C/79/Add.113, de 1º de noviembre de 1999, párrafo 18; *Francia*, CCPR/C/79/Add.80, de 4 de agosto de 1997, párrafo 23; *Iraq*, CCPR/C/79/Add.84, de 19 de noviembre de 1997, párrafo 15; *Egipto*, A/48/40, de 9 de agosto de 1993, párrafo 706; Dictamen de 20 de julio de 1994, Comunicación No. 328/1988, Caso *Roberto Zelaya Blanco c. Nicaragua*; Dictamen de 6 de noviembre de 1997, Comunicación No 577/1994, Caso *Víctor Alfredo Polay Campos c. Perú*, y Dictamen de 27 de julio 2000, Comunicación No. 688/1996, Caso *María Sybila Arredondo c. Perú*.

- (iv) ¿Son los magistrados del tribunal especial y/o los jueces especiales independientes del Poder Ejecutivo y de otras autoridades, particularmente en la decisión de los casos?
- (v) ¿Son los magistrados del tribunal especial y/o los jueces especiales competentes e imparciales?
- (vi) ¿Son los procedimientos en el tribunal o jurisdicción especial conformes a las garantías mínimas procesales de un juicio justo establecidas en los estándares internacionales?

D. Tribunales militares

Las jurisdicciones penales militares han sido establecidas en muchos países para juzgar a personal militar. En varios países, los civiles son juzgados por tribunales militares. Asimismo, en varios países, los tribunales militares tienen competencia para juzgar a miembros del Ejército o a personal policial por graves violaciones de derechos humanos, tales como la tortura, la ejecución extrajudicial y la desaparición forzada, las que constituyen un crimen bajo el derecho internacional.

1. Principios generales

El Derecho Internacional de Derechos Humanos no prohíbe los tribunales militares. Como cualquier otro tribunal, los tribunales militares deben cumplir con los estándares internacionales de un juicio justo aplicables a los tribunales ordinarios. El Comité de Derechos Humanos³³⁵, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³³⁶, la Corte Interamericana de Derechos Humanos³³⁷, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³³⁸ y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos³³⁹ han señalado que el principio de independencia e imparcialidad del tribunal y las disposiciones de un juicio justo también son aplicables a los tribunales militares.

Además, el Derecho Internacional de Derechos Humanos ha desarrollado varios principios y criterios relativos al ámbito de competencia de los tribunales militares. Estos

335 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32, Artículo 14, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párrafo 22.

336 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 4 de mayo de 2006, *Caso Ergin c. Turquía (No. 6)*, Aplicación 47533/99 y Sentencia de 10 de mayo de 2001, *Caso Chipre c. Turquía*, Aplicación No. 25781/94.

337 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, *Caso Castillo Petruzzi y Otros c. Perú*, Serie C No. 52, párrafos 129 y 131, y Sentencia de 18 de agosto de 2000, *Caso Cantoral Benavides c. Perú*, Serie C No. 69, párrafos 74, 75 y 114.

338 Ver inter alia, Resolución en “*Terrorismo y Derechos Humanos*”, de 12 de diciembre de 2001.

339 Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, Decisión de 6 de noviembre de 2000, Comunicación 224/98, *Caso Media Rights Agenda c. Nigeria*, párrafos 60 y siguientes y Decisión de 7 de mayo de 2001, Comunicación 218/98 (Nigeria), párrafo 44.

principios y criterios han sido codificados en el *Proyecto de Principios sobre la Administración de justicia por Tribunales Militares*, adoptado por la antigua Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.³⁴⁰ Aunque todavía se trata de un Proyecto de Principios, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que reflejan la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el campo de los tribunales militares y lo ha empleado como fuente jurídica.³⁴¹ Estos principios, desarrollados por la jurisprudencia y varios instrumentos internacionales, estipulan que:

- La jurisdicción de los tribunales militares debe estar limitada a los delitos estrictamente militares cometidos por personal militar.³⁴²
- Los tribunales militares no son competentes para juzgar personal militar por graves violaciones de derechos humanos, toda vez que éstas constituyen delitos ordinarios que deben ser juzgados por la jurisdicción ordinaria y que no pueden ser considerados como delitos militares o delitos de servicio.³⁴³

340 Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/58 de 13 de enero de 2006.

341 Sentencia del 4 de mayo de 2006, *Caso Ergin c. Turquía* (Comunicación No. 47533/99), y Sentencia de 21 de septiembre de 2006, *Caso Maszni c. Rumania* (Comunicación No. 59892/00).

342 Principio 29 del *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*; Principio 8 del *Proyecto de Principios sobre la Administración de justicia por Tribunales Militares*; Principio L de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*. Ver, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Durand y Ugarte c. Perú*, Sentencia de 16 de agosto de 2000, párrafo 117; *Caso Palamara Iribarne c. Chile*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005; *Caso de la “Masacre de Mapiripán” c. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005; *Caso Lori Berenson Mejía c. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2005; *Caso de los 19 Comerciantes c. Colombia*, Sentencia de 5 de julio de 2004; *Caso Las Palmeras c. Colombia*, Sentencia de 6 de diciembre de 2001; y *Caso Cantoral Benavides c. Perú*, Sentencia de 18 de agosto de 2000. Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Sentencia del 4 de mayo de 2006, *Caso Ergin c. Turquía*; Sentencia de 10 de mayo de 2001, *Caso Chipre c. Turquía*; y Sentencia de 21 de septiembre 2006 (59892/00), *Caso Maszni c. Rumania*. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: Decisión del 6 noviembre 2000, Comunicación No. 223/98 (Sierra Leona), párrafo 60; Decisión abril 1997, Comunicación No. 39/90 (Camerún); Decisión del 31 octubre de 1998, Comunicación N° 137/94, 139/94, 154/96 y 161/97 (Nigeria); Decisión del 15 noviembre 1999, Comunicación No. 151/96; Decisión 15 noviembre 1999, Comunicación No. 206/97 (Nigeria); Decisión de 1995, Comunicación No. 60/91 (Nigeria); y Decisión 1995, Comunicación No. 87/93 (Nigeria).

343 Artículo 16 (2) de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*; Principio 29 de los *Principios actualizados para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*; Principios 8 y 9 del *Proyecto de Principios sobre la Administración de justicia por Tribunales Militares*; Artículo IX de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y Principio L de los Principios y Directrices sobre el Derechos a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*. Ver también, Comité de Derechos Humanos: Observaciones finales sobre on: Bolivia (CCPR/C/79/Add.74, párrafo 11), Brasil (CCPR/C/79/Add.66, 24 julio 1996, párrafo 10), Chile (CCPR/C/79/Add.104, 30 marzo 1999, párrafo 9), Colombia (CCPR/C/79/Add.2, 25 septiembre 1992, párrafo 393; CCPR/C/79/Add.76, 5 mayo 1997, párrafo 18), Croacia (CCPR/C/79/Add.15 - A/48/40, 28 diciembre 1992, párrafo 369), República Dominicana (CCPR/CO/71/DOM, 26 abril 2001, párrafo 10), El Salvador (CCPR/C/79/Add.34, 18 Abril 1994, párrafo 5), Ecuador (CCPR/C/79/Add.92, 18 agosto 1998, párrafo 7), Guatemala (CCPR/CO/72/GTM, 27 agosto 2001, párrafos 10 y 20), Líbano (CCPR/C/79/Add.78, 1 Abril 1997, párrafo 14) Perú (CCPR/C/79/Add.8, 25 septiembre 1992, párrafo 8), Venezuela (CCPR/C/79/Add.13, 28 diciembre 1992, párrafo 7). Ver Observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre: Perú (A/55/44, 16 noviembre 1999, párrafos 61 y 62), Colombia (A/51/44, 9 julio 1996, párrafos 76 y 80), Jordania (A/50/44, 26 julio 1997, párrafo 175), Venezuela (A/54/44, 5 mayo 1999, párrafo 142) y Guatemala (A/53/44, 27 mayo 1998, párrafo 162 (e)). Ver, Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Durand y Ugarte c. Perú*, Sentencia de 16 de agosto de 2000, párrafo 118; *Caso Palamara Iribarne c. Chile*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005; *Caso de la “Masacre de Mapiripán” c. Colombia*, Sentencia de 15 de

- En principio, los tribunales militares no son competentes para juzgar a civiles.³⁴⁴ Sin embargo, la jurisprudencia de derechos humanos acepta que tribunales militares puedan estar habilitados para juzgar a civiles únicamente en ciertas circunstancias excepcionales:

⇒ cuando existe una disposición expresa en el Derecho internacional humanitario³⁴⁵, o

⇒ cuando no existan tribunales ordinarios, o cuando el juicio en dichos tribunales sea materialmente imposible.³⁴⁶

Ya sea que juzguen a miembros de los cuerpos militares o, en circunstancias excepcionales, a civiles, los procesos en tribunales militares deben ofrecer al acusado y demás partes del proceso todas las garantías de un derecho a juicio justo prescritas por los estándares internacionales.

2. La observación de procesos ante tribunales militares

Al analizar la imparcialidad de los procedimientos en un tribunal militar, los observadores deben centrarse generalmente en las siguientes cuestiones:

- (i) ¿Tiene el tribunal militar competencia material? (delito militar, delito ordinario o violación de derechos humanos)

septiembre de 2005; *Caso de los 19 Comerciantes c. Colombia*, Sentencia de 5 de julio de 2004; *Caso Las Palmeras c. Colombia*, Sentencia de 6 de diciembre de 2001.

344 Principio 5 del *Proyecto de Principios sobre la Administración de justicia por Tribunales Militares* y Principio L de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*. Ver igualmente las *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre*: Perú CCPR/CO/70/PER, párrafo 11; Egipto CCPR/CO/76/EGY, párrafo 16; Federación Rusa, CCPR/C/79/Add.54, párrafo 25; Kuwait, CCPR/CO/69/KWT, párrafos 17 y 18; Eslovaquia, CCPR/C/79/Add.79, párrafo 20; Uzbekistán, CCPR/CO/71/UZB, párrafo 15; Camerún, CCPR/C/79/Add.116, párrafo 21; Argelia, CCPR/C/79/Add.1, párrafo 5; Nigeria, CCPR/C/79/Add.64; Líbano (CCPR/C/79/Add.78, párrafo 14; Chile, CCPR/C/79/Add.104, párrafo 9; Siria, CCPR/CO/71/SYR, párrafo 17; Marruecos, CCPR/C/79/Add.113, párrafo 18; Venezuela, CCPR/C/79/Add.13, párrafo 8. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petrucci et al. c. Perú*, Sentencia de 30 de Mayo 1999; *Caso Cesti Hurtado c. Perú*, Sentencia de 29 Septiembre 1999; Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos* OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 octubre 2002. Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Sentencia del 4 de mayo de 2006, *Caso Ergin c. Turquía*; Sentencia de 10 de mayo de 2001, *Caso Chipre c. Turquía*; y Sentencia de 21 de septiembre 2006 (59892/00), *Caso Maszni c. Rumania*. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: Decisión del 6 noviembre 2000, Comunicación No. 223/98 (Sierra Leona), párrafo 60; Decisión abril 1997, Comunicación No. 39/90 (Camerún); Decisión del 31 octubre de 1998, Comunicación No. 137/94, 139/94, 154/96 y 161/97 (Nigeria); Decisión del 15 noviembre 1999, Comunicación No. 151/96; Decisión 15 noviembre 1999, Comunicación No. 206/97 (Nigeria); Decisión de 1995, Comunicación No. 60/91 (Nigeria); y Decisión 1995, Comunicación No. 87/93 (Nigeria)..

345 Ver, por ejemplo, Artículos 64 y 66 del *Convenio relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra de 12 de agosto de 1949*.

346 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32, doc. cit.*, párrafo 22; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución sobre “Terrorismo y Derechos Humanos”, 12 diciembre 2001 e *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos* OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 octubre 2002.

- (ii) ¿Tiene la corte militar competencia personal? (militares acusados o civiles acusados)
- (iii) ¿Reúnen los jueces militares las condiciones de independencia e imparcialidad, requeridos por los estándares internacionales?
- (iv) ¿El magistrado o juez militar está libre de interferencia de superiores o fuera de la cadena de mando?
- (v) ¿Tiene el tribunal la capacidad judicial para la correcta administración de justicia?
- (vi) ¿El procedimiento penal militar es conforme con las garantías procesales mínimas de un juicio justo establecidas por los estándares internacionales?

E. El juicio justo durante el estado de emergencia

Con frecuencia, el estado de emergencia³⁴⁷ es utilizado para limitar las garantías judiciales de juicio justo y/o para establecer tribunales especiales o procedimientos penales especiales.

1. Principios generales

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, el *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y la *Carta Árabe de Derechos Humanos* prevén que en tiempo de emergencia pública los Estados pueden derogar su obligación de respetar y proteger algunos derechos.³⁴⁸

En tiempos de emergencia pública y bajo condiciones estrictamente establecidas por el derecho internacional de derechos humanos, los Estados pueden restringir, limitar o suspender ciertos derechos y libertades. Dichas limitaciones o derogaciones de derechos en tiempos de emergencia deben estar basadas en los principios de publicidad (declaración pública), legalidad, legitimidad, necesidad y proporcionalidad y ser de duración limitada. No deben afectar derechos que no pueden ser derogados

³⁴⁷ El estado de emergencia suele recibir distintos nombres en la legislación interna, por ejemplo, “estado de sitio”, “estado de excepción”, “ley marcial”, “suspensión de garantías”, “estado de urgencia”, “estado de conmoción” etc. Independientemente de la denominación dada en cada país, los Estados tienen el deber internacional de cumplir con todas las disposiciones del derecho internacional relativas al estado de emergencia.

³⁴⁸ El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (art. 4); el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (art. 15); la *Carta Árabe de Derechos Humanos* (art. 4); y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (art. 27). La *Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos* no dispone de cláusulas específicas sobre derogación de derechos, aunque sí otorga el poder para limitar varios derechos en algunas circunstancias.

según los tratados y el derecho consuetudinario y ni contravenir las prohibiciones de *jus cogens*. Los derechos que están sujetos a limitaciones válidas en tiempos de emergencia nunca pueden ser considerados como que han desaparecido: derogación no es lo mismo que obliteración.³⁴⁹

Algunos derechos consagrados en los tratados de derechos humanos no pueden ser derogados bajo ninguna circunstancia o situación (derechos inderogables), aun en tiempos de emergencia pública.³⁵⁰

Varios derechos, aunque no están explícitamente designados por tratados internacionales como no derogables, tienen esa condición jurídica. En efecto, tal como lo señala el Comité de Derechos Humanos, “[e]l artículo 4 del Pacto no puede interpretarse como justificación para suspender la aplicación de disposiciones del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] si tal suspensión entrañase la infracción de otras obligaciones internacionales del Estado, contraídas ya sea en virtud de un tratado o del derecho internacional general. [...] La enumeración contenida en el artículo 4 de las disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse guarda relación, aunque no sea lo mismo, con la cuestión de si ciertas obligaciones en materia de derechos humanos tienen el carácter de normas imperativas de derecho internacional.[...] Los Estados Partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional, por ejemplo, la toma de rehenes, la imposición de castigos colectivos, la privación arbitraria de la libertad o la inobservancia de los principios fundamentales de juicio imparcial, en particular la presunción de inocencia.”³⁵¹

2. El estado de emergencia y el juicio justo

Como principio fundamental del estado de derecho, sólo los órganos judiciales del Estado están autorizados a administrar justicia. Esto fue reiterado por el Comité de Derechos Humanos al declarar que, aún en tiempo de guerra o en un estado de emergencia “[s]ólo un tribunal de derecho puede enjuiciar y condenar a una persona por un delito”.³⁵² La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha aseverado que “[e]n un Estado constitucional y democrático de derecho, donde se respa

349 Subcomisión de Derechos Humanos, *Estudio de las consecuencias que para los derechos humanos tienen los recientes acontecimientos con situaciones llamadas de estado de sitio o de excepción*, Documento E/CN.4/Sub.2/1982/15.

350 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 6, 7, 8.1, 8.2, 11, 15, 16 y 18; Convenio Europeo de Derechos Humanos, arts. 2, 3, 4.1 y 7; Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 3, 4, 5, 6, 9, 12, 17, 18, 19, 20, 23 y 27.2; Carta Árabe de Derechos Humanos, arts. 4, 5, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 18, 19, 30, 20, 22, 27, 28, y 29; Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 2.2); la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada (art.1); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (art. 5); y la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas (art. X).

351 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 29*, párrafos 9 y 11.

352 *Ibid.*, párrafo 16.

la separación de poderes, toda pena establecida en la ley debe ser impuesta judicialmente y tras haberse establecido la culpabilidad de una persona dentro de un juicio justo con todas las garantías. La existencia de una situación de emergencia no autoriza al Estado para desconocer la presunción de inocencia, ni tampoco confiere a las fuerzas de seguridad el ejercicio de un *ius puniendi* arbitrario y sin límites.”³⁵³

En relación con la privación de la libertad y el juicio justo, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la jurisprudencia han considerado que los siguientes derechos y principios no pueden ser derogados:

- El derecho a cuestionar la legalidad de la detención (*habeas corpus*, *amparo*);³⁵⁴
- El derecho a recurso judicial por graves violaciones a los derechos humanos;³⁵⁵
- El principio de legalidad de los delitos (*nullum crimen sine lege*);³⁵⁶
- El principio de responsabilidad penal individual y la prohibición de castigos colectivos;³⁵⁷
- El principio de irretroactividad de la ley penal;³⁵⁸ y

353 Informe No. 49/00 de 13 de abril de 2000, Caso 11,182, *Rodolfo Gerbert, Ascencio Lindo y otros. c. Perú*, para. 86

354 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 29*, párrafos 15 y 16, y las *Observaciones finales* sobre: *Albania*, CCPR/CO/82/ALB, de 2 de diciembre de 2004, párrafo 9. Ver también, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (art. 27); Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8/87, *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*), de 30 de enero de 1987, y Opinión Consultiva OC-9/87, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*), de 6 de octubre de 1987; la *Carta Árabe de Derechos Humanos* (art. 4(b)); Artículo 17.2(f) de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*; y Artículo 7 de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

355 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 29*, paras. 13 y 14

356 *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (art. 4.2), *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (art. 15); *Carta Árabe de Derechos Humanos* (art. 4(b)); *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (art. 27); Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 29*, doc. cit., párrafo 7; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Estonia*, CCPR/CO/77/EST, de 15 de abril de 2003, párrafo 8; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, *Caso Castillo Petrucci y otros c. Perú*, párrafos 119 y siguientes; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA documento OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 octubre 2002, párrafo 218.

357 Ver, inter alia, Artículo 4 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; Artículo 27 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; Artículo 4 de la *Carta Árabe de Derechos Humanos*; Artículo 15 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*; Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 29*, Doc. Cit., párrafo 11. Ver, entre otros, *IV Convenio de Ginebra* (art. 33), el *Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra* (art. 75.4(b)), *Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra* (art. 6.2(b)), el *Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado* (arts. 15 y 16), el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia* (art. 7), el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (art. 6), the *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (art. 25) y el *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leone* (art. 6).

358 *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (art. 15); *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* (art. 7); la *Carta Africana de Derechos Humanos y de*

- El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente, imparcial y competente.³⁵⁹

En relación con las garantías judiciales de un juicio justo, la jurisprudencia de derechos humanos ha considerado que los derechos procesales fundamentales de un juicio justo no pueden ser derogados. En esta línea, el Comité de Derechos Humanos ha identificado las siguientes garantías judiciales que no pueden ser derogadas:

- El principio de presunción de inocencia;
- El derecho a no ser obligado a testificar en contra sí mismo o a confesarse culpable;
- La prohibición de utilizar declaraciones, confesiones u otra prueba obtenida bajo tortura o malos tratos; y
- El principio de que, en caso de un juicio que pueda resultar en la imposición de la pena de muerte durante un estado de emergencia, deben aplicarse todas las garantías judiciales establecidas en el artículo 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.³⁶⁰

Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que “[c]omo ciertos elementos del derecho a un juicio imparcial están explícitamente garantizados por el derecho humanitario internacional en tiempo de conflicto armado, el Comité no encuentra ninguna justificación para suspender dichas garantías durante cualquier otra situación de excepción”.³⁶¹ En este contexto, es relevante tener en cuenta que las garantías judiciales fundamentales prescritas por el artículo 75 (4) del *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*, así como por el artículo 6 del *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)* han sido consideradas garantías judiciales esenciales por el Comité Internacional de la Cruz Roja³⁶². En términos generales, el artículo 75 (4) del Protocolo I reitera las garantías judiciales establecidas en los artículos 14 (párrafos 2, 3 y 5) y 15 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Tal

los Pueblos (art. 7); la *Carta Árabe de Derechos Humanos* (art. 15); y la *Convención Americana de Derechos Humanos* (art. 9).

359 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32, doc. cit.*, párrafo 19; y Dictamen de 28 de octubre de 1992, Comunicación No. 263/1987, *Caso Gonzalez del Río c. Perú*, párrafo 5.2. Ver también, la *Carta Árabe de Derechos Humanos* (art. 4,b), que prescribe que el derecho a juicio justo ante un tribunal imparcial e independiente es un derecho no derogable.

360 *Observación General No. 29, doc. cit.*, párrafo 15 y *Observación General N° 32, doc. cit.*, párrafo 6.

361 *Observación General No. 29, doc. cit.*, párrafo 16.

362 Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario – Volumen 1: Normas*, Ed. Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007, págs. 401 y siguientes.

como lo ha destacado el Comité Internacional de la Cruz Roja, el artículo 75 no puede ser objeto de ninguna derogación o suspensión, y en consecuencia, son estas disposiciones las que habrán de jugar un rol decisivo en el caso de conflicto armado³⁶³. El Comité Internacional de la Cruz Roja ha concluido que la norma según la cual

“[n]adie puede ser juzgado o condenado si no es en virtud de un proceso equitativo que ofrezca todas las garantías judiciales esenciales [...constituye...] una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales”³⁶⁴. En este contexto, debe notarse la opinión expresada por el Experto sobre la Cuestión de la administración de la justicia por tribunales militares, de la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Sr. Emmanuel Decaux: “[s]i al respecto de esas garantías judiciales es obligatorio en los conflictos armados, no se entiende cómo podrían no ser respetadas absolutamente esas garantías cuando no existe un conflicto armado. La protección de los derechos en tiempo de paz debe ser superior si es que no igual a la reconocida en tiempo de guerra”.³⁶⁵

En este contexto, los siguientes elementos del derecho a un juicio justo deberán ser considerados no derogables:

- El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente, imparcial, competente y constituido de manera regular;
- La presunción de inocencia;
- El principio de responsabilidad penal individual;
- El principio de no retroactividad de la ley penal;
- El principio de *non bis in idem*;
- El derecho a ser informado sobre la naturaleza y causa de la acusación;
- Los derechos y medios necesarios para la defensa, incluyendo: el derecho a ser asistido por un abogado; el derecho a la asistencia jurídica gratuita si el interés de la justicia así lo requiere; el derecho a contar con tiempo y facilidades

363 Comité Internacional de la Cruz Roja, *Comentario del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949*, comentario del Artículo 75 (4), párrafo 3092, disponible en inglés en el sitio web de la CICR: <http://www.cicr.org/ihl.nsf/COM/470-750096?OpenDocument>.

364 Norma No. 100, en Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario – Volumen 1: Normas*, Ed. Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007, pág. 401.

365 *Cuestión de la administración de justicia mediante tribunales militares. Informe presentado por Emmanuel Decaux*, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/2004/7, de 14 de junio de 2004, párrafo 13.

necesarias para preparar la defensa y el derecho del acusado a comunicarse libremente con su abogado;

- El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- El derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos;
- El derecho a igualdad de medios procesales;
- El derecho a contar con la asistencia de un intérprete si el acusado no comprende el idioma empleado en los procedimientos;
- El derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable;
- El derecho a una sentencia pública; y
- El derecho impugnar judicialmente la sentencia condenatoria y/o la pena impuesta.³⁶⁶

³⁶⁶ Normas Nº 100, 101 y 102, en *El derecho internacional humanitario consuetudinario – Volumen1: Normas*, Op. Cit., págs. 401 y siguientes.

VIII. Los derechos de las víctimas y los procedimientos penales

A lo largo de la última década, se ha desarrollado una fuerte tendencia en el Derecho internacional sobre el reconocimiento de la condición jurídica y los derechos de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos, constitutivas de delitos bajo el derecho internacional. En particular, los organismos internacionales de derechos humanos han prestado mayor atención a la participación de las víctimas en los procedimientos penales. La adopción del *Estatuto de Roma*,³⁶⁷ el *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*,³⁶⁸ el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*³⁶⁹ y, en particular, los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*,³⁷⁰ así como el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*,³⁷¹ reflejan esta tendencia en el ámbito universal. Ello también ha tenido expresión en el marco de las jurisdicciones penales internacionales.³⁷² En el ámbito regional, se han adoptado varios instrumentos que se ocupan de la cuestión de los derechos de las víctimas de delitos, los que incluyen graves violaciones de derechos humanos constitutivas de delitos, en procedimientos penales³⁷³.

367 Los artículos 68 (3) y 75 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* reconocen un cierto nivel de participación de la víctima en los procedimientos. Las reglas de procedimiento y prueba permiten la participación de la víctima en los procedimientos ante la Corte.

368 Ver en particular Artículo 8.

369 Ver en particular Artículo 6 (2) .

370 Adoptado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (resolución 2005/35) y la Asamblea General de las Naciones Unidas (resolución 60/147).

371 Recomendado por la antigua Comisión de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas mediante su resolución E/CN.4/RES/2005/81 de 21 de abril de 2005. El Conjunto de principios ha sido publicado en el documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/102/Add.1 de 8 de febrero de 2005. Ver en particular el principio 19 (párrafo 2º).

372 Ver *inter alia*: las *Reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal de Internacional*; el *Reglamento Interno de las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el Procesamiento de Delitos Cometidos durante el Régimen de la Kampuchea Democrática* (Regla 23); el *Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano* (artículos 17 y 28).

373 Ver, *inter alia*, la Recomendación (85) 11 E, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, *sobre la posición de la víctima en el marco del derecho penal y del proceso penal* (28 junio 1985); las *Directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas* adoptados por el Comité de Ministros de Consejo Europeo (2005); los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África* de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (2003); *Decisión marco relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal* del Consejo de la Unión Europea (2001).

Este Capítulo, examina los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, constitutivas de delitos bajo el derecho internacional (como la tortura, la ejecución extrajudicial y la desaparición forzada), y los estándares internacionales relativos a las víctimas en los procedimientos penales.³⁷⁴ Igualmente, aborda la cuestión los derechos de las víctimas de graves abusos de derechos humanos cometidos por personas o entidades privadas, que impiden el goce efectivo de los derechos humanos y que constituyen delitos según el derecho nacional o internacional (como homicidios y secuestros).

A. Consideraciones generales sobre los derechos de las víctimas

Tradicionalmente, el derecho internacional (tanto de derechos humanos como penal) ha enfocada la cuestión de los procesos penales desde una perspectiva centrada en sus funciones represivas y disuasivas. La cuestión de las víctimas de delitos ha sido enfocado de manera limitada, con énfasis en sus necesidades de protección, de recibir información sobre los procedimientos y de exponer sus puntos de vista y preocupaciones ante el sistema de justicia.³⁷⁵ Como reseñado anteriormente, desde la última década ha emergido con fuerza una tendencia en el derecho internacional (tanto de derechos humanos como penal) en favor del reconocimiento tanto de la condición jurídica de las víctimas de delitos y de graves violaciones de derechos humanos como de su posición y derechos en los procedimientos penales. Esta tendencia es en gran parte el fruto del desarrollo de la jurisprudencia y la doctrina internacionales de derechos humanos sobre el derecho a un recurso efectivo y a obtener reparación, así como sobre la cuestión de la impunidad.

Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones,³⁷⁶ adoptados por consenso por la Asamblea General de las Naciones Unidas, cristalizan los estándares internacionales, tanto normativos como jurisprudenciales, existentes sobre este tema.³⁷⁷ Los Principios disponen:

374 Sobre el derecho de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos ver: Comisión Internacional de Juristas, *El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por graves violaciones de derechos humanos – Guía para Profesionales*, en *Serie de Guías Profesionales* No. 2, Ed. CIJ., Ginebra 2006.

375 *La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* (adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985) refleja este enfoque tradicional.

376 Adoptados por resolución No. 60/147 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2005.

377 Los Principios establecen en su preámbulo que: “los Principios y directrices básicos que figuran en el presente documento no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido”.

- “La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de: [...]
 - c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, como se describe más adelante, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y
 - d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante.” (Principio 3);
- “Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional: a) Acceso igual y efectivo a la justicia” (Principio 11);
- “Además del acceso individual a la justicia, los Estados han de procurar establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y obtener reparación, según proceda “ (Principio 13).

Asimismo, en el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* se dispone:

“Aunque la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una de las misiones del Estado, deberán adoptarse normas procesales complementarias para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente, en particular como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados cuyo derecho procesal penal contemple esos procedimientos. Los Estados deberán garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso.”³⁷⁸

Desde la perspectiva del derecho internacional de derechos humanos, los derechos de las víctimas en relación con los procedimientos penales están basados legalmente en tres derechos centrales y esenciales, protegidos por el derecho internacional:

- a) El derecho a un recurso efectivo, que incluye, *inter alia*, el derecho a una investigación;

³⁷⁸ Principio 19, párrafo 2.

- b) El derecho de toda persona a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, para la determinación de sus derechos; y
- c) El derecho a obtener reparación.

Estos derechos fundamentales no están limitados a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos cometidas por agentes del Estado o por otras personas en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con el consentimiento o aquiescencia de funcionarios estatales. En efecto, también son titulares de estos derechos las víctimas de graves abusos de derechos humanos cometidos por personas o entidades privadas que impiden el goce efectivo de los derechos humanos y que constituyen delitos según el derecho nacional o internacional. Con respecto a delitos cometidos por personas o entidades privadas, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir los delitos, investigar los hechos, juzgar y castigar a los autores y garantizar la reparación del daño sufrido, así como proveer un recurso efectivo a la víctima.³⁷⁹

Los tratados, universales y regionales, y los instrumentos internacionales garantizan el derecho a un recurso efectivo a todas las personas que aleguen que sus derechos humanos han sido violados.³⁸⁰ El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha subrayado que la obligación de garantizar un recurso efectivo constituye “una obligación inherente del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] en su conjunto” y que, aún en tiempos de emergencia, los Estados “deben conformarse a la obligación fundamental de garantizar un recurso efectivo, en virtud del párrafo 3

379 Ver inter alia: Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto*, párrafo 8; Comité contra la Tortura, *Observación General No. 2, Aplicación del Artículo 2 por los Estados Partes*; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Masacre de Mapiripán” c. Colombia, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párrafos 111 y siguientes.

380 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.3); Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (artículo 13); Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 6); Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (artículos 12, 17.2 (f) y 20); Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (artículo 6.2); Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 6.2); Declaración para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (artículos 9 y 13); Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (Principios 4 y 16); Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Principios 4-7); Declaración y Programa de Acción de Viena (párrafo 27); Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (párrafos 13, 160-162 y 165); Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos (artículo 9); Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 13); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 47); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 7.1(a) y 25); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XVIII); Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (artículo III (1)); Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículo 8.1); Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 7(a)); y Carta Árabe de Derechos Humanos (artículo 9).

del artículo 2 del Pacto”.³⁸¹ El derecho a un recurso efectivo implica el derecho a reivindicar sus propios derechos ante un órgano independiente e imparcial, con el fin de obtener reconocimiento de la violación, el cese de la violación si ésta continúa, y una adecuada reparación.

Pese a que la naturaleza de los recursos puede variar en función de la naturaleza del derecho conculcado o la gravedad de la violación, en casos de graves violaciones de derechos humanos, de delitos bajo el derecho internacional o de actos criminales cometidos por individuos o entidades privadas, el recurso efectivo debe ser un recurso judicial ante un tribunal independiente, imparcial, establecido por ley.³⁸² Adicionalmente, el recurso efectivo debe ser sustanciado de acuerdo con las reglas del debido proceso legal y los requerimientos del juicio justo.³⁸³

³⁸¹ *Observación General No 29, Estados de emergencia (artículo 4)*, párrafo 14.

³⁸² Ver, inter alia: Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 29 noviembre 1989, Caso *F. Birindwa ci Bithashwiwa y E. Tshisekedi wa Mulumba C. Zaire*, Comunicación No. 241/198, párrafo 14; Dictamen de 13 noviembre de 1995, Comunicación No. 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista c. Colombia*, párrafo 8.2. Igualmente ver el Dictamen de 29 de julio de 1997, Comunicación No. 612/1995, Caso *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo, Angel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres c. Colombia*, párrafo 8.2; Comité para la Eliminación de Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General No. 19 sobre violencia contra la mujer*, 29 enero de 1992, A/47/38, para 24 (i); Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Principios y directrices sobre el derecho a un juicio justo y a la asistencia legal en África*, Principio C (a).

³⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, párrafos 184-196; Caso *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Sentencia de 7 de junio de 2003, Serie C No. 99, párrafos 114-136; Caso *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, párrafos 159-218; y Caso *Maritza Urrutia c. Guatemala*, Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párrafo 111.

B. Los derechos y estándares relativos a las víctimas de delitos

1. Estándares generales sobre el tratamiento de las víctimas por parte de las autoridades

Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos. Han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias.

Las víctimas y sus familiares serán tratados por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, autoridades de investigación, las autoridades encargadas de la acusación y los fiscales y las autoridades judiciales, con humanidad y respeto por su dignidad y derechos humanos, en todas las etapas del procedimiento penal, incluidas la investigación preliminar o previa al juicio.

Las víctimas y sus familiares no serán discriminados por motivos de raza, color, etnia, origen nacional o social, sexo, orientación sexual, género, identidad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, posición económica o nacimiento o cualquier otra condición social.

En todas las etapas del procedimiento penal, incluida la investigación previa al juicio, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, las autoridades de investigación, las autoridades encargadas de la acusación o los fiscales y los autoridades judiciales deben respetar la vida privada y familiar de las víctimas. Toda medida que éstos adopten debe minimizar las molestias que se puedan causar a las víctimas y sus familiares.

Los Estados deben tomar las medidas adecuadas para garantizar la seguridad física, psicológica, bienestar y privacidad de la víctima, así como la de sus familias. No obstante, tales medidas no pueden ser perjudiciales para los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial, ni incompatibles con ese derecho.³⁸⁴

Cuando en razón de la investigación penal sea necesario interferir legítimamente en la vida privada de la víctima y/o de sus familiares, las autoridades deben tomar medidas

³⁸⁴ Ver por ejemplo, principio 27 de los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*; artículo 16 (4) de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*; artículo 11 (33) de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*; y artículo 8 (6) del *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*.

para minimizar los inconvenientes causados a las víctimas y sus representantes y protegerlas contra toda interferencia ilegítima en su privacidad, según corresponda.

El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales para que los procedimientos judiciales no den lugar a un nuevo trauma. En particular, en casos de trata de seres humanos y delitos sexuales, deben tomarse medidas para asegurar que los procedimientos judiciales no se conviertan en un nuevo riesgo de victimización.³⁸⁵

2. Derecho a ser protegido contra todo maltrato e intimidación

Las víctimas y sus familiares deben ser protegidas contra toda forma de represalia como consecuencia de sus denuncias, testimonios o participación en los procedimientos penales.

Las víctimas y sus familiares deben ser protegidos en todas las etapas de los procedimientos penales, incluidas las investigaciones preliminares, contra ataques, maltrato, amenazas de muerte, hostigamiento, intimidación o represalias en razón de la denuncia presentada, su testimonio, su participación en los procedimientos penales o de toda prueba ofrecida.

Las autoridades competentes deben actuar con la debida diligencia y tomar medidas apropiadas para garantizar la seguridad e integridad de las víctimas y sus familiares no solamente cuando ocurren los ataques, sino también con el fin de prevenirlos e impedirlos.

La protección de las víctimas y de sus familiares debe ser organizada, cuando fuese necesario, antes, durante y después del juicio.

La naturaleza de las medidas de protección depende de la especificidad de cada caso, y debe tomar en cuenta la naturaleza y gravedad del delito penal, la vulnerabilidad de la víctima y sus familiares, la personalidad y antecedentes de los supuestos perpetradores y el estatus legal del supuesto perpetrador (por ejemplo, si es un miembro del ejército o de un organismo de seguridad del Estado).

En circunstancias excepcionales, y bajo supervisión judicial, las autoridades a cargo de la investigación o la fiscalía podrá negarse a revelar la identidad de la víctima o

³⁸⁵ Ver inter alia: artículo 8 del *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía* y artículo 9 (1,b) del *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*.

de sus familiares durante la investigación penal. Sin embargo, en todo caso, la identidad de las víctimas anónimas debe ser revelada a las partes del proceso penal con suficiente antelación al inicio del juicio para garantizar un juicio justo.

En los procedimientos judiciales relativos a delincuentes juveniles, víctimas menores de edad o víctimas de violencia sexual, el juicio podrá llevarse a cabo *in camera* por decisión judicial.

Los Estados garantizarán que las personas sospechosas de haber cometido un delito penal no estén en condiciones de influir en el curso de las investigaciones, ejerciendo presiones y actos de intimidación o de represalia sobre la víctima o sus familiares o sobre quienes participan en la investigación y el proceso penal.³⁸⁶

Las autoridades del Estado deben tomar las medidas necesarias para investigar y sancionar todo ataque, acto de intimidación o represalia contra una víctima y/o sus familiares.

3. Derecho de denunciar un crimen ante funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

Las víctimas o sus familiares que denuncien el crimen o informen sobre éste ante funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen el derecho de ser apoyadas por ellos tanto como fuera posible.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben tratar a todas las víctimas de un delito y a sus familiares con cortesía, imparcialidad, respeto a la dignidad humana y de manera adecuada a la edad, género, raza, etnia, orientación sexual, cultura, religión, opiniones políticas u de otra índole, idioma, discapacidad u otras necesidades especiales.

Las instalaciones dentro de las estaciones de policía deberán estar diseñadas de modo que se evite ubicar a las víctimas y/o sus familiares bajo presión innecesaria e impedir la posibilidad de una segunda victimización.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben informar a la víctima y/o sus familiares de su derecho a interponer un recurso efectivo y de las posibilidades

³⁸⁶ Ver *inter alia*: Artículo 13 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; Artículo 12 Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; Principio 3 de los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; Principio 15 de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.

de obtener asistencia jurídica o de otra índole así como de obtener reparación por parte del delincuente o el Estado.

Las víctimas y/o sus familiares deben tener la oportunidad de presentar información relevante al personal de justicia penal responsable de tomar decisiones en relación con su caso.

Los puntos de vista y preocupaciones de las víctimas y/o sus familiares deben ser presentados y tomados en consideración en las etapas adecuadas de los procedimientos cuando se vean afectados sus intereses personales.

Las víctimas y/o sus familiares deben recibir información y explicación sobre las decisiones que se tomen en relación con su caso, incluyendo el resultado de la investigación penal (ver más adelante “derecho a recibir información”).

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben brindar a las víctimas de un delito y/o sus familiares información sobre el procedimiento para la investigación del delito y, si les es solicitado, informar periódicamente a las víctimas sobre el estado de la investigación.

En todo informe de las autoridades judiciales y/o de la fiscalía, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben proporcionar de manera precisa, clara y completa, la información suministrada por la víctima así como sobre los daños que ésta ha sufrido.

4. Derecho a recibir información

Las víctimas y/o sus familiares tienen el derecho a recibir información relevante sobre su caso y necesaria para la protección de sus intereses, así como para el ejercicio de sus derechos.

Los Estados deben garantizar que las víctimas, o sus familiares, tengan acceso a información relevante a su caso y necesaria para la protección de sus intereses así como para el ejercicio de sus derechos.

Dicha información debe incluir por lo menos lo siguiente:

- (i) El tipo de apoyo que podrán recibir;
- (ii) El tipo de servicios u organizaciones a las que pueden recurrir en busca de apoyo;
- (iii) Dónde y cómo pueden denunciar un delito;

- (iv) Los procedimientos a seguir luego de la denuncia y su papel en estos procedimientos;
- (v) Cómo y en qué condiciones pueden obtener protección;
- (vi) Como y en qué términos tienen acceso a la asistencia jurídica;
- (vii) Cómo y en qué circunstancias la víctima puede obtener reparación del delincuente;
- (viii) Cómo solicitar la reparación del Estado, si fuera del caso;
- (ix) Si son nacionales de otro Estado, todo acuerdo especial disponible para la protección de sus intereses.

Esta información deberá ser provista tan pronto como la víctima o sus familiares entran en contacto con los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, las autoridades de investigación, fiscales o autoridades judiciales. Esta información puede ser comunicada de forma oral o por escrito, y en un idioma que la víctima o sus familiares comprendan.

Los Estados deben garantizar de manera apropiada que las víctimas o sus familiares sean informados acerca de:

- (i) El resultado de su denuncia; y
- (ii) Las etapas relevantes en el progreso del procedimiento penal, incluida la fase preliminar de investigación;

Las víctimas o sus familiares deben contar con la oportunidad de indicar si no desean recibir dicha información.

Las víctimas o sus familiares deben ser informadas de los avances de la investigación, a menos que esto pudiera poner en riesgo una investigación penal en curso. Sin embargo, en el caso de desaparición forzada, secuestro o toma de rehenes, la autoridad competente debe comunicar regularmente y sin demora a los familiares de la víctima los resultados de la investigación sobre el destino y paradero de esa persona.

5. Derecho a un recurso efectivo

Las víctimas y sus familiares tienen derecho a un recurso efectivo ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por ley, así como a formular una denuncia penal, participar en los procedimientos penales y contar con la necesaria legitimidad procesal en los procedimientos penales.

La víctima y/o sus familiares tienen el derecho de presentar una denuncia ante una autoridad judicial competente, independiente e imparcial y a que dicha denuncia sea investigada de forma exhaustiva, inmediata e imparcial.

La víctima y/o sus familiares tienen el derecho a una audiencia pública ante un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por ley, para la determinación de sus derechos.

La víctima y/o sus familiares tienen derecho a participar en estos procedimientos penales.

Con el fin de garantizar el derecho a interponer un recurso efectivo de naturaleza judicial, los Estados deben garantizar a las víctimas y/o sus familiares una legitimación procesal amplia en los procesos penales. Esta legitimación procesal en los procedimientos penales debe habilitar a las víctimas y/o sus familiares para, *inter alia*:

- (i) Presentar pruebas y proponer testigos;
- (ii) Tener acceso a documentación y pruebas;
- (iii) Obtener la comparecencia de testigos;
- (iv) Interrogar a sus testigos y a los presentados por la parte contraria;
- (v) Cuestionar o impugnar las pruebas presentadas por la defensa;
- (vi) Obtener la participación de peritos; e
- (vii) Impugnar y recurrir las decisiones del juez o del tribunal, incluida la sentencia final.

Las víctimas y/o sus familiares, tanto de manera individual como colectiva, deberán poder incoar procedimientos, particularmente como partes civiles o como acusación privada, en los Estados cuya legislación procesal penal reconoce estas formas de participación en los procedimientos penales.

6. Derecho a una investigación eficaz

Las víctimas y/o sus familiares tienen derecho a una investigación eficaz. El derecho a un recurso y a la reparación no puede ser efectivamente garantizado si las autoridades del Estado no investigan con seriedad las graves violaciones de derechos humanos, constitutivas de delitos bajo el derecho nacional o internacional, desvían deliberadamente la investigación u ocultan los hechos. El derecho a una investigación eficaz constituye un elemento esencial del derecho a un recurso efectivo.

Las víctimas o sus familiares, especialmente en casos de graves violaciones o abusos de derechos humanos, tienen el derecho a una investigación pronta, eficaz, independiente e imparcial.³⁸⁷

En caso de graves violaciones o abusos de derechos humanos, la investigación debe ser iniciada *ex officio*, esto es, independientemente de que víctimas o sus familiares presenten una denuncia.³⁸⁸

Una investigación independiente exige que sea llevada a cabo por una autoridad independiente. Esto significa que la(s) persona(s) u organismos responsables de realizar la investigación deben ser independientes de cualquier institución, dependencia o persona que pueda ser objeto de la investigación. Esto significa no solamente que

³⁸⁷ Comité de Derechos Humanos: *Observación General No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto*, doc. cit., párrafo 8; Corte Interamericana de Derechos Humanos; *Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No 4, párrafo 172; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 42/00 de 13 de abril de 2000, Caso 11.103, *Pedro Peredo Valderrama (México)*, párrafos 41 y siguientes; Informe No. 54/01 de 16 de abril de 2001, Caso 12.051, *Maria Da Penha Maia Ferny (Brasil)*, párrafos 37 y siguientes; *Informe sobre la situación de los derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación*, Documento OEA/Ser.L/V/II.117 Doc. 44, de 7 de marzo de 2003, párrafos 131 y siguientes; Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Caso Ergi c. Turquía*, Sentencia de 28 julio 1998, Aplicación No. 23818/94, párrafo 82; *Caso Tanrikulu c. Turquía*, Sentencia de 8 julio 1999, Aplicación No. 23763/94, párrafo 103 y *Caso Demiray c. Turquía*, Sentencia de 21 de noviembre 2000, Aplicación 27308/94, párrafo 50; y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Caso Centro de Acción sobre Derechos Económicos y Sociales y el Centro por los Derechos Económicos y Sociales c. Nigeria*, Comunicación 155/96.

³⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 176; *Caso Tibi c. Ecuador*, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No 114, párrafo 159; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Aksoy c. Turquía*, Sentencia de 18 de diciembre de 1996, Aplicación No. 21987/93, párrafo 99 y *Caso Hugh Jordan c. el Reino Unido*, Sentencia de 4 de mayo de 2001, Aplicación No. 24746/94, párrafo 141. Ver igualmente: *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (artículo 12); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículo 12, 2); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículo 13, 1); *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 9); *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (Principio 2); y *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (artículo 8).

no debe existir una relación de subordinación jerárquica o funcional, sino que debe comprobarse una independencia institucional real.³⁸⁹

La independencia puede verse comprometida si la investigación de supuestas violaciones por miembros de las fuerzas armadas es llevada a cabo por las mismas fuerzas armadas. En el caso de violaciones de derechos humanos, constitutivas de delito bajo el derecho nacional o internacional, y cometidas por miembros de las fuerzas armadas, la investigación debe ser realizada por autoridades civiles.³⁹⁰

La investigación debe estar dirigida a identificar a los responsables de las violaciones.³⁹¹ La investigación debe estar orientada a establecer la verdad y a la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de todos los responsables del crimen.³⁹² Esto significa también que el informe de la investigación debe ser revelado a las autoridades judiciales sin manipulación.

389 Ver *inter alia*: los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (principio 2); los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (principio 11); Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Caso *McKerr c. Reino Unido*, Sentencia de 4 de mayo de 2001, Aplicación 2883/95, párrafo 112; Caso *Finucane c. Reino Unido*, Sentencia de 1 de julio de 2003, Aplicación No. 29178/95, párrafo 68.

390 Ver *inter alia* las Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre: Venezuela (CCPR/CO/71/VEN de 26 de abril de 2001, párrafo 8); República Kirguisa (CCPR/ Co/69/KGZ de 24 de julio de 2000, párrafo 7); Chile (CCPR/C/79/Add.104 de 30 de marzo de 1999, párrafo 10); Belarús (CCPR/C/79/Add.86 de 19 de noviembre de 1997, párrafo 9); Ex República Yugoslava de Macedonia (CCPR/ C/79/Add.96 de 18 de agosto de 1998, párrafo 10); Camerún (CCPR/C/79/Add.116 de 4 de noviembre de 1999, párrafo 20); Mauricio (CCPR/ C/79/Add.60 de 4 de junio de 1996); y Brasil (CCPR/C/79/Add.66 de 24 de julio de 1996, párrafo 22).

391 Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Caso *Finucane c. Reino Unido*, Sentencia de 1 de julio de 2003, Aplicación No. 29178/95, párrafo 69; Caso *McCann y otros c. Reino Unido*, Sentencia de 27 de septiembre de 1995, Aplicación No. 18984/91, párrafo 161; Caso *Kaya c. Turquía*, Sentencia de 19 de febrero de 1998, Aplicación No. 22729/93, párrafo 86; Caso *Assenov c. Bulgaria*, Sentencia de 28 de octubre 1998, Aplicación No. 24760/94, párrafo 102; Caso *Ogur c. Turquía*, Sentencia de 20 de mayo de 1999, Aplicación No. 21594/93, párrafo 88; Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, doc. cit., párrafo 186; Caso *Tibi c. Ecuador*, doc. cit., párrafo 159.

392 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la *Masacre de La Rochela c. Colombia*, Sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C No. 163, párrafo 148.

7. Derechos en relación con la investigación y el procesamiento de un delito

Las víctimas tienen derecho a proporcionar información relevante a las autoridades a cargo de la acusación, a que sus puntos de vista y preocupaciones sean examinados en el procedimiento y tenidos en cuenta en toda decisión en el proceso, a ser informadas de toda decisión final relativa al proceso y a estar legitimadas para impugnar toda decisión de no procesar a los presuntos autores del crimen o de archivar la causa.

Las víctimas deben tener la oportunidad de presentar sus puntos de vista, opiniones y preocupaciones, así como presentar pruebas ante la autoridad a cargo de la investigación y/o de la acusación responsable de tomar las decisiones relativas al proceso. Ello implica que:

- (i) El testimonio de la víctima o sus familiares debe ser atendido;
- (ii) La víctima o sus familiares deben tener acceso a la información pertinente; y
- (iii) La víctima o sus familiares deben tener derecho a presentar pruebas.

En el caso de asesinato y ejecución extrajudicial, arbitraria o sumaria, los familiares de la víctima tienen el derecho a obtener que un médico u otro representante calificado esté presente en la autopsia.³⁹³

En el caso de torturas o maltrato, la víctima tiene el derecho de acceder al informe médico de la investigación y a solicitar que su opinión sea incluida en el informe.³⁹⁴

La víctima o sus familiares tienen derecho a participar de manera eficaz en la investigación, lo que incluye el derecho a presentar e impugnar pruebas y a ser informada de los avances de la investigación y a tener acceso a los procedimientos. También implica el derecho a recibir asistencia jurídica y, cuando fuere necesario, interpretación y traducción.

Si la legislación nacional permite la legitimación procesal de las víctimas o de sus familiares en el proceso penal, las víctimas y sus familiares tendrán por lo menos los siguientes derechos:

³⁹³ Ver Principio 16 de los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*.

³⁹⁴ Ver Principio 6 de los *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*.

- (i) A ser informados, con anterioridad al inicio del juicio, de los cargos contra el acusado y de las razones para cualquier enmienda de la acusación original;
- (ii) A ser informados, tan pronto como sea posible, de toda decisión de no proceder, sobreseer o archivar el caso;
- (iii) A ser informados, tan pronto como sea posible, de toda decisión de proceder respecto del caso a través de procedimientos distintos a los del proceso penal;
- (iv) A ser informados, en el caso de no compartir las decisiones tomadas en los puntos (i), (ii) o (iii) mencionados arriba, del derecho de impugnar estas decisiones ante un órgano superior de acusación o ante un tribunal.

En el caso de que la víctima o sus familiares hayan formulado una denuncia penal, la víctima o sus familiares deben ser informados en detalle sobre el progreso y desarrollo del procedimiento penal en curso y a ser notificados con antelación de la fechas de audiencias, postergaciones y otorgamiento de fianzas al acusado.

8. Derechos durante el juicio ante el tribunal

Las víctimas y/o sus familiares tienen derecho a participar en el proceso penal. Cuando la legislación nacional no permita que las víctimas y/o sus familiares tengan legitimación procesal en el proceso penal, de todas maneras gozarán de ciertos derechos mínimos durante el juicio. Las víctimas y/o sus familiares tienen derecho a rendir testimonio ante el tribunal, libres de toda presión o intimidación.

En caso que la legislación nacional no otorgue una amplia legitimación procesal en el proceso penal a víctimas y/o sus familiares, la víctima y/o sus familiares deberán, como expresión del derecho a interponer un recurso efectivo, gozar por lo menos del derecho a participar en el juicio penal. El ejercicio efectivo del derecho a participar en el juicio penal requiere que las víctimas y/o sus familiares cuenten con los siguientes derechos mínimos:

- (i) A ser informados de la fecha y lugar donde se celebrarán las audiencias;
- (ii) A ser informados sobre las acusaciones (hechos y delito penal) contra el acusado;
- (iii) A ser informados sobre el desarrollo cronológico y alcance del juicio;
- (iv) A ser informados de su papel en el juicio;

- (v) A ser oídos en audiencia durante los procedimientos;
- (vi) A presentar pruebas;
- (vii) A ser informados sobre sus posibilidades de obtener reparación dentro del proceso penal;
- (viii) A obtener asistencia y consejo jurídico; y
- (ix) A ser informados sobre cómo obtener una copia de la sentencia dictada en el juicio.

En todos los casos, pero particularmente cuando el fallo en un juicio tenga consecuencias negativas en relación con los derechos de las víctimas y/o sus familiares a la reparación y a conocer la verdad, la víctima y/o sus familiares tienen derecho a un recurso efectivo contra esta sentencia, lo que incluye el derecho a impugnar judicialmente la decisión ante un tribunal.

Los Estados deben garantizar que se evite el contacto entre víctimas y acusados dentro de las instalaciones del tribunal o juzgado, a menos que el procedimiento penal lo requiera. Con este fin, cuando sea apropiado, los Estados deben proveer un área de espera especial para las víctimas dentro de las instalaciones del tribunal o juzgado.

En el caso de ser llamada a declarar o a rendir testimonio en los procedimientos judiciales, la víctima deberá ser interrogada de manera tal que se le otorgue la consideración debida a su situación personal, derechos y dignidad. Ello implica que:

- (i) Se debe interrogar a las víctimas solamente en la medida que esto sea necesario para los propósitos del proceso penal;
- (ii) Se debe brindar asistencia especial a las víctimas vulnerables, como los menores de edad, y a las víctimas de violaciones y abusos sexuales;
- (iii) En principio, los menores de edad y las personas discapacitadas mentales o minusválidos físicos deben rendir declaración y ser interrogados en presencia de sus padres, tutores u otras personas que tengan su guarda o representación legal.³⁹⁵

³⁹⁵ Artículo 12 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* y artículo 12 y 13 de la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*.

Al igual que con todo testigo, cuando participen en calidad de testigos en un juicio penal, la víctima o sus familiares deben poder rendir libremente su testimonio y sin ser objeto de ningún acto de intimidación o de presión.

Las víctimas que cuentan con estatus procesal de parte o testigo en el proceso deben tener la posibilidad de que se les reembolsen los gastos en los que incurran como resultado de su participación legítima en el procesamiento penal.

9. Derechos en relación con la puesta en libertad de los acusados o condenados

Las víctimas tienen el derecho a ser informadas de la puesta en libertad de los acusados.

En los casos en los que el acusado o condenado que está detenido recobra la libertad y ello puede representar un peligro para la integridad física y personal de la víctima, la decisión ordenando la libertad debe ser notificada a la víctima, de ser necesario.

Las víctimas deben tener el derecho de no ser informadas de la liberación de un acusado o un condenado, a menos que dicha comunicación sea obligatoria de acuerdo con el procedimiento penal nacional.

10. Derecho a la protección de la privacidad

Las víctimas y sus familiares tienen derecho a que se respete su vida privada.

Los Estados deben tomar las medidas adecuadas para proteger la vida privada de las víctimas y sus familias con el fin de garantizar de que estén protegidos de toda forma de publicidad que pudiera afectar indebidamente su vida privada o su dignidad, exponerlos a una nueva victimización o a actos de intimidación o represalia durante cualquier fase del procedimiento penal.

Los Estados deben garantizar, cuando sea necesario, como parte de los procedimientos judiciales, medidas apropiadas para proteger la privacidad de las víctimas y sus familiares o personas que se encuentran en una posición similar, y prevenir que imágenes fotográficas de ellas sean publicadas. Esto puede implicar, en ciertas circunstancias, que el juicio se celebre *in camera* o que se restrinja la difusión y publicación de información personal sobre las víctimas o sus familiares.

Los Estados requerirán que todas las entidades, estatales o no gubernamentales, en contacto con las víctimas, adopten estándares claros que sólo autoricen a revelar o suministrar información sobre la víctima o sus familiares a un tercero cuando:

- (i) La víctima ha consentido explícitamente a dicha revelación;
- (ii) Exista una solicitud legalmente autorizada para que se proporcione tal información.

En ambos casos, los procedimientos de suministro de información deben estar regulados claramente.

En los casos de desaparición forzada, las informaciones personales, inclusive los datos médicos o genéticos, que se recaben y/o transmitan en el marco de la búsqueda de una persona desaparecida, no pueden ser utilizados o revelados con fines distintos a los de dicha búsqueda. Esto sin perjuicio de la utilización de esas informaciones en procedimientos penales relativos a un delito de desaparición forzada, o en ejercicio del derecho a obtener reparación.³⁹⁶

Los informes médicos en casos de tortura o malos tratos deben tener carácter confidencial y dados a conocer a la víctima, las autoridades encargadas de la investigación y/o acusación así como del tribunal o juzgado competente para conocer del caso y las partes en el proceso. Ninguna otra persona tendrá acceso a dichos informes sin el consentimiento del sujeto o la autorización de un tribunal competente.³⁹⁷

11. Derecho a apoyo y asistencia

Las víctimas y/o sus familiares tienen derecho a recibir el apoyo y asistencia necesarios.

Los Estados deben tomar medidas para asegurar que las víctimas y/o sus familiares reciban la asistencia material, jurídica, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.³⁹⁸

³⁹⁶ Artículo 19 de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

³⁹⁷ Principio 6 (c) de los *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*.

³⁹⁸ Principio 14 de la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* y Principio 12 de los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*.

Los servicios de asistencia mencionados deberán:

- (i) Ser de fácil acceso;
- (ii) Brindar a las víctimas apoyo emocional, médico, social y material así como asistencia jurídica;
- (iii) Ser competentes e idóneos para tratar con los problemas que enfrentan las víctimas a la que asisten;
- (iv) Proveer a las víctimas de información sobre sus derechos y sobre los servicios disponibles;
- (v) Referir a las víctimas a otros servicios, de ser necesarios;
- (vi) Respetar la confidencialidad al suministrar los servicios;
- (vii) Ser provistos de forma gratuita, por lo menos durante el período inmediatamente posterior al delito;
- (viii) Cuando sea necesario, proveer la asistencia en un idioma que comprenda la víctima.

Los Estados deberán garantizar que las víctimas que son especialmente vulnerables, ya sea por sus características personales o por las circunstancias del delito, puedan beneficiarse de medidas especiales adecuadas a su situación.

12. Derecho a la reparación y a conocer la verdad

Las víctimas y sus familiares tienen derecho a una reparación por parte del condenado y/o, cuando corresponda, por parte del Estado.

Las víctimas y/o sus familiares, así como también toda otra persona, que han sufrido daños y perjuicios como consecuencia del delito, tienen el derecho de obtener reparación.

La reparación deberá ser proporcional a la gravedad del delito y al daño sufrido, y cubrir los daños materiales y morales sufridos.

La reparación es un término general que incluye diferentes formas de resarcimiento del daño, entre ellos:

- **Restitución**, cuando sea posible, cuyo objetivo es devolver a la víctima a la situación original anterior a la comisión del delito;
- **Indemnización**: cubre todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia del delito. Ello puede incluir: el daño físico o mental; la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales; y los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales;
- **Rehabilitación**: incluye la atención médica y psicológica como así también servicios jurídicos y sociales;
- **Satisfacción**: una forma de reparación no económica por el daño moral o daños a la dignidad o a la reputación personal. Generalmente se acepta que una sentencia condenatoria constituye una modalidad de satisfacción en sí misma, dado que un tribunal independiente e imparcial declara con autoridad legal que una persona ha sido víctima de un delito.

Las diferentes formas de reparación son usualmente acumulativas. Sin embargo, generalmente, esto no es así en los casos de restitución e indemnización. La indemnización corresponde cuando no puede obtenerse la restitución, aunque, por supuesto, frecuentemente el crimen puede dar derecho a la restitución (por ejemplo de propiedad) y también a la indemnización por daño moral;

En el caso de delitos o graves violaciones de derechos humanos, constitutivas de delitos bajo el derecho nacional e internacional, cometidos por agentes del Estado o personas o grupos de personas actuando con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, el condenado y el Estado tienen el deber de otorgar reparación a la víctima y/o a sus familiares, así como a toda otra persona que haya sufrido daños o perjuicios como consecuencia del delito.

En el caso de delitos cometidos por personas privadas o grupos de personas actuando sin la autorización, apoyo o conocimiento del Estado, el condenado tiene el deber de otorgar reparación a la víctima y/o sus familiares, así como a toda otra persona que haya sufrido daños o perjuicios como consecuencia del delito cometido.

Los Estados tienen el deber de garantizar que las víctimas y otras personas con derecho a la reparación como consecuencia de un delito tengan acceso a la justicia y a los procedimientos judiciales para obtener reparación.

Sin embargo, no todas las legislaciones nacionales permiten que las víctimas de delitos y otras personas titulares del derecho a la reparación la reparación mediante procesos penales. En estos casos, generalmente, las víctimas y otras personas de-

ben solicitar reparación a través de procesos civiles (demanda civil) u otros procedimientos judiciales.

Las víctimas y/o sus familiares tienen el derecho a saber la verdad sobre el delito, las razones que lo causaron y la identidad de los autores. Pese a que el derecho a conocer la verdad es ampliamente reconocido en relación con los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y las graves violaciones de derechos humanos constitutivas de delito bajo el derecho internacional (tales como torturas, desaparición forzada y ejecución extrajudicial),³⁹⁹ *mutatis mutandis* debe ser aplicado en relación con, al menos, los delitos graves.

En principio, un juicio penal es el foro natural para satisfacer los derechos de las víctimas y/o sus familiares a un recurso efectivo, a la reparación y a conocer la verdad. Sin embargo, no todas las legislaciones nacionales permiten que las víctimas de delitos y otras personas titulares del derecho a la reparación y a conocer la verdad puedan hacer valer y satisfacer estos derechos en el proceso penal. En todos los casos, las víctimas y otras personas titulares de estos derechos tienen derecho a obtener una decisión judicial dentro de un plazo razonable.

Cuando la legislación nacional permite que las víctimas y/o sus familiares obtengan reparación en los procesos penales (esto es a través de las figuras de la parte civil, la acusación privada u otras), la víctima y otras personas con derecho a reparación tienen derecho a:

- Obtener, dentro de un plazo razonable, una sentencia que ordene la reparación integral del daño (material y/o moral, físico o mental) sufrido;
- Obtener, dentro de un plazo razonable, una sentencia judicial que revele la verdad sobre el delito, los motivos y circunstancias en los que fue cometido y los perpetradores y su nivel de participación; y
- A impugnar la sentencia judicial ante un tribunal superior (derecho de apelación).

³⁹⁹ Ver *inter alia*: Convención Internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Artículo 24); el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad; Principios 11, 22(b) y 24 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones; los Principios sobre el desplazamiento interno, Principio 16 (1), (en Documento E/CN.4/1998/53/Add.2); Informe final revisado del Relator Especial sobre la cuestión de la impunidad de los perpetradores de violaciones a los derechos humanos (civiles y políticos), E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, de 2 de octubre de 1997, párrafo 17; Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Estudio sobre el derecho a la verdad*, E/CN.4/2006/91 de 9 de junio de 2006; y Norma 117 en Comité Internacional de la Cruz Roja, *Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I, Normas*, Ed. CICR, pág. 477 y 620.

13. Algunas normas y estándares internacionales relativos a los derechos de las víctimas a un recurso efectivo, a la reparación y a la verdad en relación con los procesos penales

Instrumentos internacionales

Instrumento

Declaración Universal de Derechos Humanos – Artículos 8 y 10

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – Artículos 2 (3), 9 (5) y 14(1)

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes – Artículos 13 y 14

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial – Artículo 6

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – Artículo 2 (c)

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas – Artículos 12 y 24

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad – Artículo 13

Protocolo facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía – Artículos 8 y 9

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional – Artículos 2 (2), 6, 7, 8 y 9

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares – Artículo 15, 16 (9) y 18 (1)

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional – Artículos 15 (3), 19 (3), 43 (6), 54, 57, 64, 68, 75 y 82

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder – Artículos 1 a 21

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves

del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones– Principios 1 a 27

Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas – Artículos 9, 13 y 19

Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extra-legales, arbitrarias o sumarias – Principios 15, 16 y 20

Principios relativos a la investigación y documentación eficaces contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes – Principios 3 (b), 4 y 6

Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos – Artículo 9

Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad – Principios 1, 2, 3, 4, 5 10,15, 19, 31, 32, 33 y 34

Instrumentos regionales o INTERGUBERNAMENTALES

Instrumento

Consejo de Europa

Convenio Europeo de Derechos Humanos – Artículos 5 (5), 6 (1) , 13 y 50

Convenio europeo sobre indemnización de víctimas de delitos violentos

Recomendación (85) 11 E, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, *sobre la posición de la víctima en el marco del derecho penal y del proceso penal*, de 28 junio 1985

Recomendación Rec(2006)8 del Comité de Ministros a los Estados Miembros *sobre la asistencia a las víctimas de los delitos*

Directrices sobre la protección de víctimas de actos terroristas adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo Europeo (2005)

Unión Europea

Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea – Artículo 47

Decisión marco relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal del Consejo de la Unión Europea (2001)

Sistema Interamericano

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Artículo XVIII

Convención Americana sobre Derechos Humanos – Artículos 8 (1), 25 y 63 (1)

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Artículo 4 (g) y 7

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura – Artículo 8 y 9

Sistema Africano

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos – Artículo 7 (1)

Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, relativo a los Derechos de la Mujer en África – Artículos 4 (1), 8 y 25

Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y Asistencia Legal en África de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (2003) – Principios A (1), A(2), A (3,e), B (a), C, E, F (i) y P

Sistema Árabe

Carta Árabe de Derechos Humanos – Artículos 8 (2), 12, 13 (1) y 14 (7)

Commonwealth

Secretaría del Commonwealth

Directrices sobre el tratamiento de las víctimas de delitos: buenas prácticas (2002)

Comunidad iberoamericana de naciones

Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes – Artículo 13 (1 y 2)

Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa

Decisión No. 2/03 Lucha contra la Trata de Personas

IX. Procesos penales e impunidad

El sistema de justicia penal tiene un papel crucial en la lucha contra la impunidad de los crímenes contra la humanidad (incluyendo el genocidio y el *apartheid*), los crímenes de guerra y las graves violaciones de derechos humanos, constitutivos de crímenes bajo el derecho internacional, tales como la tortura, la ejecución extrajudicial y la desaparición forzada.⁴⁰⁰

Según el derecho internacional, la impunidad se define como “una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones”.⁴⁰¹ Pese a que esta amplia definición de impunidad cubre varios temas, este capítulo está centrado en un enfoque tradicional y penal sobre la impunidad: el incumplimiento, *de jure o de facto* de las obligaciones de investigar los crímenes, de procesar y juzgar a los supuestos perpetradores y, si son hallados culpables, de condenarlos a penas proporcionales a la gravedad de los delitos. En otras palabras, la falta –total o parcial– de investigación, captura, procesamiento, juicio y condena de los responsables de los crímenes constituye impunidad.

En esta sección examinaremos la obligación jurídica de luchar contra la impunidad en el derecho internacional en el marco de la justicia penal.

A. Deber jurídico internacional de luchar contra la impunidad

Bajo el derecho internacional, los Estados tienen las siguientes obligaciones: investigar los delitos bajo el derecho internacional (crímenes contra la humanidad, genocidio, *apartheid*, crímenes de guerra y graves violaciones de los derechos humanos, tales como tortura, ejecución extrajudicial y desaparición forzada); procesar y juzgar a los presuntos perpetradores y, de ser declarados culpables, condenarlos a penas proporcionales a la gravedad de los delitos.

⁴⁰⁰ Para un mayor desarrollo del tema ver: Comisión Internacional de Juristas, *Impunidad y Graves Violaciones de Derechos Humanos, Guía para profesionales No. 3*, Ed. CIJ, Ginebra, 2008.

⁴⁰¹ Principio 1 de *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. Este Conjunto de principios recomendado por la ex Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas mediante Resolución 2005/81. El *Conjunto de principios* fue publicado en el documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2005/102/Add.1.

Las obligaciones de investigar, juzgar y sancionar a los autores de crímenes bajo el derecho internacional tiene su asidero jurídico tanto en tratados internacionales y otros instrumentos declarativos como en el derecho internacional consuetudinario. Este deber fue reconocido tempranamente en el derecho internacional. Uno de los primeros precedentes de la jurisprudencia sobre el tema es laudo arbitral del Profesor Max Huber de 1 de mayo de 1925, en el asunto de las reclamaciones británicas por daños causados a los súbditos británicos en la zona española de Marruecos. En su laudo arbitral, el Profesor Max Huber recordaba que, según el Derecho Internacional:

“La responsabilidad del Estado puede quedar comprometida [...] por falta de vigilancia en la prevención de los actos dañinos, pero también por falta de diligencia en la persecución penal de los infractores [...] Está admitido que de una manera general, la represión de los delitos no solamente es una obligación legal de las autoridades competentes, pero también, [...] un deber internacional del Estado”.⁴⁰²

Las obligaciones de investigar, juzgar y sancionar a los autores de crímenes bajo el derecho internacional está consagrado explícitamente en numerosos tratados de derechos humanos.⁴⁰³ Varios instrumentos declaratorios también reconocen estos deberes.⁴⁰⁴ Una serie de otros tratados contienen disposiciones no específicas sobre la obligatoriedad de juzgar y sancionar a los autores de graves violaciones de derechos humanos.⁴⁰⁵ No obstante, la jurisprudencia de derechos humanos ha concluido que, en virtud del deber de garantía consagrado en los tratados de derechos humanos, como así también los principios generales del derecho, estos tratados imponen

402 *Recueil de sentences arbitrales*, Nations Unies, Vol. II, págs. 645 y 646 (Original en francés, traducción libre).

403 Así, cabe destacar en el sistema universal: artículos 4, 5 y 7 de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*; artículos 3, 4, 5, 6 y 7 de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*; artículos 3 y 4 de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*; artículo 2 de la *Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer*; artículo 4 del *Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados*; artículos 3, 4 y 5 del *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía*; artículo 5 del *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*; y artículos IV, V y VI de la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*. En el ámbito regional, cabe mencionar: la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (artículos 1 y 6), la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (artículo 7) y la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (artículos I y IV).

404 Ver *inter alia*: la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*, el *Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, los *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*, y los *Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad*.

405 Este es el caso del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, la *Convención Europea de Derechos Humanos*, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, la *Carta Árabe de Derechos Humanos* y la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*.

la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los autores de graves violaciones de derechos humanos.⁴⁰⁶

Estas obligaciones también existen para el Estado respecto de actos delictivos cometidos por particulares o grupos de personas, en particular cuando esas infracciones penales impiden el goce efectivo de derechos humanos y/o cuando constituyen crímenes bajo el derecho internacional.⁴⁰⁷

La impunidad, como consecuencia del no cumplimiento de estas obligaciones, puede expresarse mediante diferentes modalidades. La doctrina hace referencia a impunidad *de jure* y *de facto*. La impunidad *de jure* es aquella que tiene su origen directamente en normas legales tales como amnistías, inmunidades procesales, aplicación indebida de la obediencia debida, etc.

En general, la impunidad *de facto* se refiere a las demás situaciones o cuando, en palabras del Experto de las Naciones Unidas sobre el derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación, “las autoridades del Estado renuncian a investigar los

406 Ver *inter alia*, Comité de Derechos Humanos: *Observación General No. 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*; Dictamen de 27 de octubre de 1995, Comunicación No. 563/1993, *Caso Nydia Erika Bautista c. Colombia*; Dictamen de 29 de julio de 1997, Comunicación No. 612/1995, *Caso José Vicente y Amado Villafañe Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo, Angel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres c. Colombia*. Comité contra la Tortura: *Observación General No. 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*, y la Decisión relativa a las comunicaciones Nos. 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina), de 23 de noviembre de 1989, párrafo 7. Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C No. 7; *Caso Godínez Cruz c. Honduras*, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C No. 8; *Caso Caballero Delgado y Santana c. Colombia*, Sentencia de 8 de diciembre de 1995, Serie C No. 22; *Caso El Amparo c. Venezuela*, Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Serie C No. 28; *Caso Castillo Páez c. Perú*, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Serie C No. 34; *Caso Suárez Rosero c. Ecuador*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35; y *Caso Nicholas Blake c. Guatemala*, Sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C No. 36. Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Caso Osman c. Reino Unido*, Sentencia de 28 de octubre de 1998, Aplicación 23452/94; *Caso Aksoy c. Turquía*, Sentencia de 18 de diciembre 1996, Aplicación No. 21987/93; *Caso A. c. Reino Unido*, Sentencia de 23 de septiembre de 1998, Aplicación No. 25599/94; *Caso Kurt c. Turquía*, Sentencia de 25 de mayo de 1998, Aplicación No. 24276/94; *Caso Mahmut Kaya c. Turquía*, Sentencia de 28 de marzo de 2000, Aplicación No. 22535/93; *Caso Kiliç c. Turquía*, Sentencia de 28 de marzo de 2000, Aplicación No. 22492/93. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: *Caso Asociación Africana Malawi y otros c. Mauritania*, Comunicaciones Nos. 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (mayo 2000) y *Caso Centro de Acción sobre Derechos Económicos y Sociales y el Centro de Derechos Económicos y Sociales c. Nigeria*, Comunicación No. 155/96 (octubre 2001).

407 Ver *inter alia*, Comité de Derechos Humanos: *Observación General No. 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, párrafo 8; Comité contra la Tortura: *Comentario General No. 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*; Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4; *Caso de la Masacre de Mapiripán c. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello c. Colombia*, Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso L.C.B. c. Reino Unido*, Sentencia de 9 de junio de 1998, Aplicación No. 23413/94; *Caso Osman c. Reino Unido*, Sentencia de 28 de octubre de 1998, Aplicación No. 23452/94; *Caso E y otros c. Reino Unido*, Sentencia de 26 de noviembre de 2002, Aplicación No. 33218/96; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Decisión relativa a la Comunicación No. 155/96, *Caso Centro de Acción sobre Derechos Económicos y Sociales y el Centro de Derechos Económicos y Sociales c. Nigeria*, doc. cit.

hechos y a determinar responsabilidades penales”.⁴⁰⁸ La impunidad *de facto* incluye, *inter alia*:

- La inercia cómplice de los poderes públicos, la frecuente pasividad de los investigadores, la parcialidad, la intimidación y la corrupción del poder judicial;
- Cuando las autoridades no cumplen con su obligación de investigar o cuando la investigación no es llevada a cabo de manera pronta y diligentemente, de conformidad con los estándares internacionales relativos a la investigación;
- Cuando las autoridades no investigan todos los delitos cometidos en un caso particular, o cuando no juzgan a todos los presuntos responsables de los delitos cometidos;
- Cuando las autoridades no garantizan el cumplimiento de la sentencia condenatoria;
- Cuando se niega a las víctimas y/o sus familiares el derechos a un recurso efectivo y/o al acceso a la justicia;
- Cuando los procedimientos penales no se llevan a cabo ante un tribunal independiente, imparcial y competente, de acuerdo con los estándares internacionales relativos al debido proceso legal.
- Cuando el proceso ha sido sustanciado de forma incompatible con la intención de hacer comparecer a los presuntos autores del crimen ante la justicia.
- Cuando se imponen penas irrisorias que no son proporcionales con la gravedad de los crímenes cometidos.

Con el objeto de luchar contra la impunidad, los Estados tienen los siguientes deberes generales:

- Investigar los delitos e identificar a los supuestos perpetradores; y
- Tomar medidas apropiadas en el sistema de justicia con respecto a los presuntos perpetradores para asegurar que sean investigados, procesados, juzgados y debidamente sancionados.

⁴⁰⁸ *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1992/8, párrafo 52.

B. Estándares internacionales fundamentales en la lucha contra la impunidad

La mayoría de los estándares internacionales sobre la lucha contra la impunidad están diseminados en numerosas normas, tanto de tratados como de instrumentos declarativos, y en la jurisprudencia internacional. No obstante, el *Conjunto actualizado de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, recomendado por la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas,⁴⁰⁹ resume de manera sistematizada la gran mayoría de los estándares internacionales existentes. Tanto este Conjunto actualizado como su versión previa han sido empleados como referentes jurídicos por órganos internacionales de derechos humanos y autoridades nacionales, incluso judiciales.⁴¹⁰

1. Estándares generales

Los Estados deben llevar a cabo investigaciones efectivas, prontas, exhaustivas, independientes e imparciales.

Una investigación independiente requiere que el órgano investigador y los investigadores no estén involucrados en el delito y que sean independientes de los presuntos perpetradores y de las instituciones o agencias a los que éstos pertenecen. Una investigación independiente exige también que el órgano investigador y los investigadores no tengan vínculos de subordinación o dependencia jerárquica o funcional de los presuntos autores o del organismo al que éstos pertenecen. La independencia de la investigación puede verse comprometida si las investigaciones de delitos supues-

409 El conjunto de principios fue inicialmente elaborado y adoptado por la antigua Subcomisión de Promoción y Protección de Derechos Humanos en 1997 (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1de 2 de octubre de 1997). La antigua Comisión de derechos Humanos dispuso que el Conjunto fuera actualizado y posteriormente, en 2005, recomendó a todos los Estados implementar estos principios en sus esfuerzos contra la impunidad (Resolución 2005/81 de 21 de abril de 2005). El Conjunto actualizado se encuentra en el documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2005/102/Add.1 así como en *Impunidad y Graves Violaciones de Derechos Humanos, Guía para profesionales N° 3, op. cit.*

410 Ver por ejemplo: Corte Interamericana de Derechos humanos: Caso *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Sentencia de 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91; Caso *Castillo Páez c. Perú*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 43; y Caso *Trujillo Oroza c. Bolivia*, Sentencia de 27 de febrero de 2002, Serie C No. 92. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe No. 136/99, Caso 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros (El Salvador)*, 22 de diciembre de 1999; Informe No. 37/00, Caso 11.481, *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez (El Salvador)*; Informe No. 45/00, Caso 10.826, *Manuel Mónago Carhuarica y Eleazar Mónago Laura (Perú)*, 13 de abril de 2000; Informe No. 44/00, Caso 10.820, *Américo Zavala Martínez (Perú)*, 13 de abril de 2000; Informe No. 43/00, Caso 10.670, *Alcides Sandoval y otros (Perú)*, 13 de abril de 2000; Informe No. 130/99, Caso 11.740, *Víctor Manuel Oropeza (México)*, 19 de noviembre de 1999; Informe No. 133/99, Caso 11.725, *Carmelo Soria Espinoza (Chile)*, 19 de noviembre de 1999; e Informe No. 46/00, Caso 10.904, *Manuel Meneses Sotacuro y Félix Inga Cuya (Perú)*, 13 de abril de 2000. Ver igualmente: Argentina, Decreto No. 1259 de creación del Archivo Nacional de la Memoria, de 16 de diciembre de 2003; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-426/06 de 31 de mayo de 2006, expediente D-5935; y Corte Suprema de Justicia (Sala penal) de Colombia, Decisión sobre recurso de apelación, de 11 de julio de 2007, caso *Orlando César Caballero Montalvo / Tribunal Superior de Antioquia*.

tamente cometidos por miembros de las fuerzas armadas son llevadas a cabo por miembros de las mismas fuerzas armadas;

Una investigación imparcial exige la ausencia total de ideas preconcebidas y prejuicios por parte de los investigadores.

Una investigación efectiva exige que esté orientada a identificar a los responsables del delito, a determinar las circunstancias y motivaciones del crimen y al procesamiento y juzgamiento de los responsables.

Cuando existan fundamentos razonables para creer que se ha cometido una grave violación o abuso de derechos humanos o un crimen bajo el derecho internacional, las autoridades a cargo de la investigación, incluidos el fiscal o el juez de instrucción, deberán llevar a cabo una investigación, aun si no hay denuncia formal.

Los Estados deben tomar medidas apropiadas respecto de presuntos perpetradores garantizando que sean procesados, juzgados y, sin ser hallados culpables, castigados con penas proporcionales a la gravedad del crimen.

Los presuntos perpetradores deben ser procesados, juzgados y sancionados de acuerdo con los estándares internacionales relativos a un juicio justo y al debido proceso legal (Ver Capítulos IV, V y VI de la presente Guía) y la naturaleza odiosa de un crimen no justifica ninguna restricción a la aplicación de estos estándares.

Los presuntos perpetradores de graves violaciones o abusos de derechos humanos o de crímenes bajo el derecho internacional cometidos contra civiles deben ser juzgados por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por ley.

Los presuntos perpetradores de crímenes contra la humanidad, genocidio, apartheid y otras graves violaciones o abusos de derechos humanos (tales como tortura, ejecución extrajudicial y desaparición forzada), deben ser juzgados únicamente por tribunales ordinarios competentes y no por tribunales militares:

- Estos crímenes no pueden ser considerados como delitos militares o delitos cometidos con ocasión del servicio o delitos de función;
- La jurisdicción de los tribunales militares debe ser restringida únicamente a los delitos estrictamente militares cometidos por personal militar.

En el caso de crímenes de guerra, de acuerdo con la naturaleza de cada crimen (militar o no militar) y de la víctima (civil o personal militar), el tribunal competente podrá ser un tribunal ordinario o un tribunal militar.

Aunque la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una de las misiones del Estado, se deben adoptar normas procesales complementarias para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente.

Los Estados deben garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso.

2. Estándares sobre responsabilidad penal

No podrán invocarse circunstancias excepcionales de ningún tipo, ya sea estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como causal de exoneración de responsabilidad penal o como justificación de un crimen bajo el derecho internacional.

Obediencia debida y crímenes bajo el derecho internacional. Ninguna orden ni instrucción emanada de ninguna autoridad pública, civil, militar o de otro tipo, podrá invocarse para justificar la comisión de un crimen bajo el derecho internacional. El hecho de que el perpetrador del crimen haya actuado cumpliendo órdenes de su gobierno o de un superior no lo exime de su responsabilidad penal, pero podrá considerarse causa de reducción de la pena.

Responsabilidad penal de un superior. Un comandante o superior jerárquico, incluyendo personas civiles o militares, es penalmente responsable de los crímenes cometidos por sus subordinados, tropas o personas bajo su control efectivo, cuando él:

- (i) Haya tenido conocimiento de que los subordinados bajo su autoridad y control efectivos estaban cometiendo o se proponían cometer un crimen, o haya conscientemente hecho caso omiso de información que lo indicase claramente;
- (ii) Haya ejercido su responsabilidad y control efectivos sobre las actividades con las que el delito guardaba relación; y
- (iii) No haya adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir que se cometiese el delito o para poner los hechos en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

Cargo oficial del perpetrador. El hecho de que la persona que cometió un acto que constituye delito bajo el derecho internacional actuó como Jefe de Estado, Jefe de gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante electo, funcionario de gobierno u otra función oficial, en ningún caso eximirá a la persona de la responsa-

bilidad penal y no constituirá base para la reducción de la pena o una circunstancia atenuante.

El hecho de que la legislación nacional no penalice o no imponga una pena por un acto que constituye delito bajo el derecho internacional no exime a la persona que cometió el delito de responsabilidad penal según el derecho internacional.

Los delitos según el derecho en los tratados internacionales. El hecho de que un acto u omisión no constituya delito según la legislación nacional en el momento en que fue cometido, no impide el juicio y condena de una persona por un acto u omisión que, al momento en que fue cometido, constituyera delito según un tratado.

Los delitos según el derecho internacional consuetudinario: El hecho de que un acto u omisión no constituya delito según el derecho interno o tratados internacionales al momento en que fue cometido, no impide el juicio y condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional (delito bajo el derecho internacional consuetudinario, delito *iuris gentium* por delito *jus cogens*).

3. Estándares sobre prescripción

Los crímenes contra la humanidad, el genocidio, el *apartheid* y los crímenes de guerra son imprescriptibles.

En los casos de graves violaciones de los derechos humanos que constituyen delitos bajo el derecho internacional (tales como tortura, ejecución extrajudicial y desaparición forzada), pero que no alcancen las características de crimen contra la humanidad (sistemáticos o generalizados) o de un crimen de guerra (cometido en el marco de un conflicto armado), y cuando la legislación nacional aplique la prescripción en materia penal:

- (i) Los plazos de prescripción de la acción penal relativos a estos delitos deben ser prolongados y proporcionales a la extrema gravedad de estos delitos;
- (ii) En el caso de delitos permanentes o de delitos continuados, tales como la desaparición forzada o la toma de rehenes, los plazos de prescripción comienzan a contarse a partir del momento en que el delito ha cesado (por ejemplo, en el caso de una desaparición forzada, cuando el destino o paradero de la persona desaparecida ha sido establecido con certeza);
- (iii) Cuando los recursos judiciales ya no son efectivos, los plazos de prescripción deben ser suspendidos hasta que se restituya la eficacia de estos recursos.

Sin embargo, en aquellos sistemas nacionales que conocen la figura de la prescripción, hay que tener en cuenta la existencia de normas o jurisprudencia que impidan o no reconozcan la aplicación de la prescripción para graves violaciones de derechos humanos.

4. Estándares sobre leyes de amnistía y otras medidas similares

Amnistía: Los presuntos autores de crímenes contra la humanidad (incluyendo el genocidio y el *apartheid*), crímenes de guerra y graves violaciones o abusos de derechos humanos constitutivos de crímenes bajo el derecho internacional, no podrán beneficiarse de amnistías u otras medidas similares que puedan tener como efecto exonerarlos de responsabilidad penal y/o sustraerlos de los procesamientos penales o sanciones.

Los presuntos perpetradores no se beneficiarán de ninguna inmunidad general previa al procesamiento.

Las disposiciones de la legislación nacional penal que exoneren de responsabilidad penal a los agentes del Estado cuando el delito fue cometido en el curso de una operación militar, antiterrorista o contra el crimen organizado no pueden ser aplicadas en relación con crímenes contra la humanidad (incluyendo el genocidio y el *apartheid*), crímenes de guerra y graves violaciones de derechos humanos.

5. Estándares sobre el carácter no político de estos delitos bajo el derecho internacional

Pese a que un crimen contra la humanidad, de genocidio, de *apartheid* o de guerra u otras graves violaciones de los derechos humanos pueden ser cometidos por razones políticas o ideológicas, el derecho internacional no considera estos crímenes como delitos políticos, delitos conexos con un delito político o como delitos cometidos por motivos políticos. Así, las consecuencias previstas por el derecho internacional para el delito político no son aplicables a ese tipo de crímenes, especialmente en materia de causales de no extradición y asilo.

Derecho a asilo. Los Estados no otorgarán asilo a personas respecto de las cuales existen serios motivos para creer que han cometido alguno de los crímenes bajo el derecho internacional mencionados anteriormente.

Extradición. A los efectos de extradición, los crímenes bajo el derecho internacional antes mencionados no serán considerados como delitos políticos, delitos conexos a un delito político o delitos cometidos por motivos políticos. En consecuencia, una solicitud de extradición por estos crímenes bajo el derecho internacional no puede ser rechazada sobre la base de que se trata de un delito político.

La solicitud de extradición, sin embargo, deberá ser denegada siempre que el individuo de que se trata corra el riesgo de ser condenado a la pena de muerte, o cuando existan razones fundadas para creer que pueda estar en peligro de ser sometido a graves violaciones de derechos humanos, tales como tortura, desaparición forzada, o ejecución extrajudicial. Si se niega la extradición sobre esta base, el Estado requerido deberá presentar el caso ante sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal.

6. Estándares sobre *Ne bis in idem* y Cosa Juzgada (*Res Judicata*)

Ne bis in idem. El hecho de que un individuo haya sido juzgado previamente por un crimen contra la humanidad, genocidio, *apartheid* o crimen de guerra u otras graves violaciones de los derechos humanos, constitutivas de crimen bajo el derecho internacional, no impedirá su procesamiento, juicio y sanción por ese mismo crimen si:

- (i) El primer proceso tenía como propósito sustraer a la persona de la que se trata de su responsabilidad penal;
- (ii) El primer proceso no fue sustanciado de manera independiente o imparcial, de acuerdo con los estándares relativos al juicio justo y al debido proceso reconocidos por el derecho internacional; o
- (iii) El primer proceso ha sido sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

Cosa juzgada (*Res Judicata*). La cosa juzgada o *res judicata* no tiene ninguna validez jurídica ni puede ser invocada cuando la sentencia judicial en cuestión es el resultado de:

- (i) Un proceso llevado a cabo en violación de las garantías judiciales fundamentales e inherentes al juicio justo;
- (ii) Un tribunal que no es independiente, imparcial o competente;
- (iii) La aplicación de una ley de amnistía u otras medidas similares incompatibles con las obligaciones internacionales de procesar, juzgar y sancionar a los perpetradores de crímenes contra la humanidad, de genocidio, de *apartheid* o de guerra u otras graves violaciones de derechos humanos, constitutivas de crímenes bajo el derecho internacional, o
- (iv) Un proceso cuya intención era la de exonerar a la persona de responsabilidad penal.

7. Estándares sobre penas y circunstancias atenuantes, mitigantes y agravantes

Las penas impuestas por tribunales o jueces, como resultado de un juicio justo, deben estar en conformidad con el principio de proporcionalidad de la pena y no deben constituir castigos crueles, inhumanos o degradantes (Ver Capítulo VI).

Las penas para los crímenes contra la humanidad, genocidio, *apartheid* o crímenes de guerra u otras graves violaciones de los derechos humanos, constitutivas de crímenes bajo el derecho internacional, deben ser apropiadas y proporcionales con la extrema gravedad de estos delitos y tener en cuenta el nivel de responsabilidad penal de la persona condenada, su grado de culpabilidad y participación en el delito.

La imposición de penas que no guardan proporción con la gravedad del delito (penas irrisorias) o la no adopción de medidas destinadas a hacer cumplir las penas impuestas (por ejemplo, la captura de la persona condenada a prisión) pueden ser indicativas de un fraude a la administración de justicia y constituir una modalidad de impunidad.

En el caso de los crímenes contra la humanidad, genocidio, *apartheid* o crímenes de guerra u otras graves violaciones de los derechos humanos, constitutivas de crímenes bajo el derecho internacional, y tomando en cuenta el carácter y gravedad de estos crímenes, el juez o tribunal puede reconocer la aplicación de circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal o mitigantes de la pena si las personas halladas culpables:

- (i) Contribuyeron efectivamente a esclarecer el delito o a identificar a otros perpetradores del delito; o
- (ii) Hicieron esfuerzos para aliviar el sufrimiento de la víctima o para limitar el número de víctimas.

En el caso de crímenes contra la humanidad, genocidio, *apartheid* o crímenes de guerra u otras graves violaciones de los derechos humanos, constitutivas de crímenes bajo el derecho internacional, el tribunal o juez debe reconocer y aplicar la existencia de circunstancias agravantes cuando las víctimas del delito son mujeres embarazadas, menores de edad, personas con discapacidad u otras personas particularmente vulnerables.

X. Derecho a un recurso efectivo a obtener reparación por violaciones del derecho a un juicio justo

En este Capítulo se aborda y desarrolla la cuestión del derecho a un recurso efectivo y a obtener reparación que tiene toda persona que, en un proceso penal, ha visto violado su derecho a un juicio justo y al debido proceso legal. Aun cuando las víctimas, sus familiares u otras personas que intervienen como partes en el proceso penal pueden ver su derecho a un juicio justo violado y, por ende, son titulares del derecho a un recurso efectivo y a obtener reparación, el capítulo se centra en el derecho de las personas acusadas, procesadas o condenadas.

1. Aspectos generales del derecho a un recurso efectivo y a obtener reparación

Toda persona que ha visto sus derechos humanos violados tiene derecho a un recurso efectivo y a obtener reparación por el daño sufrido.

Es un principio general del Derecho internacional, reconocido desde larga data, que toda violación a una obligación internacional entraña la obligación de proveer reparación.⁴¹¹ El Derecho internacional de los derechos humanos no escapa a la aplicación de este principio general. La trasgresión de la obligación de garantizar el goce efectivo de los derechos humanos y de abstenerse de conculcarlos, entraña la obligación de brindar un recurso efectivo y de proveer reparación. Como lo señaló el Experto independiente de las Naciones Unidas sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en “la cuestión de la responsabilidad del Estado se plantea cuando un Estado viola la obligación de respetar derechos humanos internacionalmente reconocidos. Esa obligación tiene su base jurídica en los acuerdos internacionales, en particular los tratados internacionales sobre derechos humanos, y/o en el derecho internacional consuetudinario, en particular las normas del derecho internacional consuetudinario que tienen un carácter perentorio (*ius cogens*).”⁴¹² En diciembre 2005, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho*

⁴¹¹ Ver, Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia de 13 de septiembre de 1928, *Caso fábrica Chor-zow (Alemania c. Polonia)*, in Serie A, No. 17; Corte Internacional de Justicia, Sentencia de fondo de junio 1949, *Caso Estrecho de Corfú*; y Corte Internacional de Justicia, Sentencia de fondo, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, 1984.

⁴¹² *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1993/8, de 2 de julio de 1993, párrafo 41.

internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, que constituyen la referencia jurídica en la materia.

El derecho a un recurso efectivo⁴¹³ garantiza, ante todo, el derecho de toda persona a revindicar sus derechos ante un órgano independiente e imparcial, con el fin de obtener el reconocimiento de la violación, la cesación de la violación si ésta continúa y una reparación adecuada. El derecho a un recurso se vincula también de varias formas al derecho a obtener una reparación.

El derecho a la reparación por violaciones a los derechos humanos está reafirmado en numerosos tratados e instrumentos declarativos y ha sido reiterado por cortes y órganos internacionales de derechos humanos.⁴¹⁴ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que la obligación de reparar por parte del Estado, correlativa al derecho a la reparación que le asiste a las víctimas de violaciones de derechos humanos, es "una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación."⁴¹⁵

Las modalidades de reparación son diversas y abarcan: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. La reparación debe ser adecuada, justa y pronta y puede ser individual o colectiva, según la naturaleza del derecho violado y el conjunto humano afectado.

⁴¹³ Artículo 2 (3) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; artículo 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; artículo 7 (1) (a) de la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*; artículo 9 de la *Carta Árabe de Derechos Humanos*; artículo 13 de la *Convención Europea de Derechos Humanos*; y artículo 47 de *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*.

⁴¹⁴ Véase al respecto, Comisión Internacional de Juristas, *El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos – Guía para Profesionales*, Serie de Guías para Profesionales N° 2, Ed. CIJ, Ginebra, 2006.

⁴¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del *Caracazo c. Venezuela*, Sentencia de 29 de agosto de 2002, Serie C No. 95, párrafo 76.

2. Derecho a un recurso efectivo y a la reparación y juicio justo

Toda persona acusada, procesada o condenada por un delito que ha sido víctima de una violación de su derecho a un juicio justo y al debido proceso legal o declarada culpable injustamente tiene derecho a un recurso efectivo y a obtener reparación.

Toda persona acusada, procesada o condenada por un delito que ha sido víctima de una violación de su derecho a un juicio justo y al debido proceso legal tiene derecho a un recurso efectivo y a obtener reparación.⁴¹⁶ Además de las situaciones en que el acusado, procesado o condenado ha sido ilegalmente privado de su libertad,⁴¹⁷ el derecho internacional de los derechos humanos prevé dos situaciones que dan lugar a la reparación:

- (i) Cuando una persona es condenada, mediante una sentencia firme, por error judicial;⁴¹⁸ o
- (ii) Cuando se han violado las normas y estándares del juicio justo y del debido proceso legal en el proceso penal.⁴¹⁹

⁴¹⁶ Ver, *inter alia*: Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 20 de agosto de 2000, Comunicación No. 981/2001, Caso *Casafranca de Gómez c. Perú*; Dictamen de 9 de enero de 1998, Comunicación, 577/1994, Caso *Polay Campos c. Perú*; y Dictamen de 14 de agosto de 2000, Comunicación No. 688/1996, Caso *Teillier Arredondo c. Perú*; Corte Europea de Derechos Humanos (Sentencia de 8 de abril de 2004, Caso *Assanidze c. Georgia*, Aplicación 71503/01, párrafos 202-203 y Sentencia de 8 de julio de 2004, Caso *Ilascu y otros c. Moldavia y Rusia*, Aplicación 48787/99; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Loayza Tamayo c. Perú*, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C No. 33; Caso *Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52; y Caso *Ricardo Canese c. Paraguay*, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 15/87 de 30 de junio de 1987, Caso No. 9635 (Argentina); y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Caso *Organización de las Libertades Civiles del Proyecto de Derechos Constitucionales c. Nigeria*, Comunicación 102/93; Caso *Centro para la Libertad de Expresión c. Nigeria*, Comunicación 206/97; Caso *Organización de las Libertades Civiles del Proyecto de Derechos Constitucionales c. Nigeria*, Comunicaciones 143/95, 150/96; Caso *Organización de las Libertades Civiles del Proyecto de Derechos Constitucionales c. Nigeria*, Comunicación 148/96.

⁴¹⁷ Artículo 9 (5) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; Artículo 5 (5) de la *Convención Europea de Derechos Humanos*; Artículo 14 (7) de la *Carta Árabe de Derechos Humanos*; y Principio M (1, h) de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

⁴¹⁸ Artículo 14(6) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; Artículo 3 del *Protocolo 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos*; Artículo 10 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; y Principio N (10, c) de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.

⁴¹⁹ Artículo 2 (3) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; Artículo 13 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*; Artículos 8 y 25 de *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; Artículo 7 (1) (a) de la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* y Artículo 9 de la *Carta Árabe de Derechos Humanos*.

3. Reparación por error judicial

Toda persona injustamente condenada por error judicial, mediante una sentencia en firme, tiene derecho a obtener reparación.

La hipótesis de condena injusta o sentencia injusta se refiere a la situación en que una persona ha sido declarada culpable mediante una sentencia en firme por error judicial. La sentencia condenatoria en firme puede ser el resultado de un procedimiento conforme con los estándares del debido proceso legal y dictada por un tribunal independiente, imparcial y competente. No obstante, la sentencia es fruto de un error judicial (por ejemplo, el condenado no cometió el delito o el delito nunca se cometió) y es revocada ulteriormente o el condenado es posteriormente indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial.⁴²⁰ No obstante, esta hipótesis sólo se predica de aquellas sentencias condenatorias en firme y no se aplica respecto de sentencias condenatorias anuladas en apelación ante un tribunal superior. Igualmente, se requiere que la revocación de la sentencia condenatoria o el indulto concedido al condenado estén motivados en la existencia de un error judicial. Así, los indultos u otras medidas que dejan sin efecto la sentencia condenatoria basados en motivos humanitarios, de equidad, políticos o de política criminal o penitenciaria, no entran en esta causal de reparación.

Aunque algunas normas internacionales se refieren a la indemnización en casos de condena basada en error judicial, el pago de ésta no agota la obligación de reparar que tiene el Estado. Así, el Estado deberá tomar todas las medidas necesarias para revocar o anular todas las consecuencias de una condena injusta. Ello puede, según el caso y además del pago de una indemnización, implicar otras medidas de reparación tales como:

- (i) Medidas de rehabilitación social y de la honra y reputación de la persona injustamente condenada;
- (ii) Restitución de los derechos legales, cuando a consecuencia de esa sentencia injusta el condenado se ha visto privado de su disfrute;
- (iii) Medidas de rehabilitación legal a través de la rectificación de los antecedentes penales.

Los Estados deben promulgar legislación que garantice que quien haya sido injustamente condenado por una sentencia firme disponga de un recurso efectivo tanto

⁴²⁰ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, *Artículo 14, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párrafo 52.

para obtener el pago de una indemnización dentro de un plazo razonable, así como otras medidas de reparación.

4. Recurso efectivo y reparación por violaciones al derecho a un juicio justo

Toda persona acusada, procesada o condenada en violación de las normas y estándares internacionales relativos a un juicio justo y al debido proceso legal tiene derecho a un recurso efectivo y a obtener reparación.

Las violaciones a las normas y estándares internacionales relativos a un juicio justo y al debido proceso pueden ser múltiples y de distinta naturaleza. Algunas de estas violaciones pueden afectar el proceso en su conjunto; otras sólo algunos aspectos o etapas procesales. De allí que, según la naturaleza de la violación al juicio justo, los recursos y reparaciones puedan ser de distinta naturaleza y alcance.

El principio general es que cuando la violación al debido proceso legal es consecuencia de un acto de un juez o tribunal, éste debe ser revocado, sus efectos anulados y las consecuencias reparadas, aun si se trata de una sentencia definitiva con carácter formal de cosa juzgada (*res judicata*). Para que una sentencia tenga autoridad de cosa juzgada es indispensable que esa decisión judicial sea el resultado de la actuación de un tribunal competente, independiente e imparcial y que el proceso haya sido llevado a cabo en plena observancia de las garantías judiciales del debido proceso.⁴²¹ En los casos de sentencias condenatorias que son resultado de procesos penales que violan flagrantemente los estándares internacionales relativos a un juicio justo y al debido proceso o dictadas por órganos judiciales que no reúnen las condiciones de independencia, imparcialidad y/o competencia, no se podrá invocar el principio de cosa juzgada.

Así, en estos casos, la jurisprudencia internacional ha entendido que el derecho a un recurso efectivo y a la reparación implica que las personas deben ser puestas en libertad o que se debe revisar su condena de conformidad con los requerimientos de un juicio justo, inclusive mediante la reapertura del proceso y la celebración de un nuevo juicio, y que deben ser indemnizadas.⁴²² Tales medidas han sido ordenadas por la jurisprudencia internacional en casos de:

⁴²¹ Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 6 de noviembre de 1997, Comunicación No. 577/1994, Caso *Polay Campos* (Perú); Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, doc. cit. párrafos 218 y 219; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 15/87 de 30 de junio de 1987, Caso No. 9635 (Argentina); y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, decisiones en los casos *Media Rights Agenda c. Nigeria*, Comunicación No. 224/98 y *Avocats sans Frontières (Gaëtan Bwampamye)*, Comunicación No. 231/99.

⁴²² Ver, *inter alia*: Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 28 de octubre de 1981, Comunicación No. 63/1979, Caso *Raúl Sendic Antonaccio c. Uruguay* y Dictamen de 14 de agosto de 2000, Comunicación No. 688/1996, Caso *Teillier Arredondo c. Perú*; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 8 de abril de 2004,

- (i) Personas juzgadas y condenadas por jueces “secretos” o “anónimos”;⁴²³
- (ii) Personas juzgadas y condenadas en procedimientos sin las garantías básicas de un juicio justo, por ejemplo cuando se ha violado el principio de presunción de inocencia, el derecho a una audiencia pública (sin que existiera motivos razonables y objetivos para restringir este derecho), el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o el derecho a interrogar y contra-interrogar testigos y a impugnar las pruebas de cargo;⁴²⁴
- (iii) Civiles juzgados y condenados por tribunales militares;⁴²⁵ y de
- (iv) Personas juzgadas y condenadas por tribunales de excepción, que no reúnen las condiciones de independencia e imparcialidad de un órgano judicial o cuya existencia no esta fundada en motivos razonables y objetivos que justifiquen un procedimiento y/o un tribunal distinto a los de la jurisdicción ordinaria;⁴²⁶

Caso *Assanidze c. Georgia*, Aplicación No. 71503/01; Sentencia de 8 de julio de 2004, Caso *Ilascu y otros c. Moldavia y Rusia*, Aplicación No. 48787/99; Sentencia del 18 de diciembre de 2003, Caso *Ükünç y Günes c. Turquía*, Aplicación No. 42775/98; Sentencia del 23 de octubre de 2003, Caso *Gençel c. Turquía*, Aplicación No. 53431/99; Sentencia de 18 de mayo de 2004, Caso *Somogyi c. Italia*, Aplicación No. 67972/01; y Sentencia de 24 de marzo de 2005, Caso *Stoichkov c. Bulgaria*, Aplicación No. 9808/02; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Loayza Tamayo c. Perú*, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C No. 33 y Caso *Lori Berenson Mejía c. Perú*, y Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C No. 119; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Caso *Organización de las Libertades Civiles del Proyecto de Derechos Constitucionales c. Nigeria*, Comunicación 102/93; Caso *Centro para la Libertad de Expresión c. Nigeria*, Comunicación 206/97; Caso *Organización de las Libertades Civiles del Proyecto de Derechos Constitucionales c. Nigeria*, Comunicaciones 143/95, 150/96; Caso *Organización de las Libertades Civiles del Proyecto de Derechos Constitucionales c. Nigeria*, Comunicación 148/96.

423 Ver, *inter alia*: Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 20 de agosto de 2000, Comunicación No. 981/2001, Caso *Casafranca de Gómez c. Perú*; Dictamen de 9 de enero de 1998, Comunicación, 577/1994, Caso *Polay Campos c. Perú*; Dictamen de 27 julio de 2000, Comunicación No 688/1996, Caso *María Sybila Arredondo c. Perú*. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso *Castillo Petrucci y otros c. Perú*, *doc. cit.* y Caso *Lori Berenson Mejía c. Perú*, *doc. cit.*

424 Ver, *inter alia*: Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 30 de marzo de 2005, Comunicación No. 971/2001, Caso *Vazgen Arutyuniantz c. Uzbekistán*, Dictamen de 20 de julio de 2000, Comunicación No. 770/1997, Caso *Gridin c. la Federación de Rusia* y Dictamen de 11 de julio de 2006, Comunicación No.1298/2004, Caso *Manuel Francisco Becerra Barney c. Colombia*. Ver igualmente Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Ricardo Canese c. Paraguay*, *doc. cit.* y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 15/87 de 30 de junio de 1987, Caso No. 9635 (Argentina).

425 Ver *inter alia*: Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 27 de octubre de 1987, Comunicación No. 159/1983, Caso *Raúl Cariboni c. Uruguay* y Dictamen de 6 de noviembre de 1997, Comunicación No. 577/1994, Caso *Víctor Alfredo Polay Campos c. Perú*; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Castillo Petrucci y Otros c Perú*, *doc. cit.* y, Caso *Cantoral Benavides c Perú*, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 22/78 de 18 de noviembre de 1978, Caso 2266 (Argentina); Corte Europea de Derechos Humanos, Sentencia de 4 de mayo de 2006, Caso *Ergin c. Turquía* (No. 6), Aplicación No. 47533/99 y Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Caso *Maszni c. Rumania*, Aplicación No. 59892/00; Comisión Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos, Decisión de 6 de noviembre de 2000, Comunicación No. 223/98 (Sierra Leone) y Decisión de 15 de noviembre de 1999, Comunicación No. 206/97 (Nigeria).

426 Ver *inter alia*: Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 20 de julio de 1994, Comunicación No. 328/1988, Caso *Roberto Zelaya Blanco c. Nicaragua* y Dictamen de 4 de abril de 2001, Comunicación No. 819/1998, Caso *Joseph Kavanagh c. Irlanda*; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 9 de junio de 1998, Caso *Incal c. Turquía*, Aplicación 22678/93 y Sentencia de 28 de octubre de 1998, Caso *Çiraklar c. Turquía*, Aplicación No. 19601/92.

En los casos de sentencias condenando a la pena de muerte resultantes de procedimientos violatorios de garantías procesales del debido proceso legal (por ejemplo, violaciones del derecho de defensa y del derecho de apelación), la jurisprudencia internacional ha concluido que un recurso efectivo y una reparación adecuada entraña la liberación del condenado y su derecho a apelar la sentencia o a obtener un nuevo juicio.⁴²⁷

En los casos de violación del derecho a impugnar una sentencia condenatoria, la jurisprudencia internacional ha concluido que un recurso efectivo contra estas violaciones del debido proceso legal implican que los condenados dispongan de un recurso judicial para impugnar la sentencia condenatoria ante un tribunal superior. Así lo ha señalado la jurisprudencia internacional cuando:

- (i) La persona ha sido condenada en un proceso en única instancia;
- (ii) Una persona absuelta en primera instancia es condenada en apelación y la sentencia condenatoria y/o la pena dictada por el tribunal de segunda instancia no es susceptible de ser impugnada o revisada por un tribunal superior; o
- (iii) Cuando el recurso de impugnación de la sentencia condenatoria está limitado sólo a aspectos formales y procesales o sólo a algunas causales (de hecho o de derecho), impidiendo una revisión completa y genuina de la decisión judicial o de la pena.⁴²⁸

Además del pago de indemnizaciones, la reapertura de un proceso penal, la celebración de nuevos juicios o la interposición de recursos de impugnación contra sentencias condenatorias, es posible que deban restituirse otros derechos legales vulnerados como consecuencia del proceso penal. La “restitución de los derechos legales” significa volver a reconocer los derechos que le fueron negados a una persona como consecuencia de un proceso penal o una sentencia condenatoria violatorios de los estándares internacionales relativos al juicio justo y al debido proceso legal. El ejemplo más importante en este campo es la rectificación de los antecedentes penales de

427 Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 1 de noviembre de 1991, Comunicación No. 230/1987, Caso *Henry c. Jamaica* y Dictamen de 31 de marzo de 1998, Comunicación No. 734/1997, Caso *Anthony McLeod c. Jamaica*. Ver igualmente Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 127/01 de 3 de diciembre de 2001, Caso 12.183, *Joseph Thomas* (Jamaica) e Informe No. 52/02 de 10 de octubre de 2002, Caso 11.753, *Ramón Martínez Villareal* (Estados Unidos).

428 Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 11 de julio de 2006, Comunicación No. 1211/2003, Caso *Luis Oliveró Capellades c. España*; Dictamen de 30 de julio de 2003, Comunicación No. 986/2001, Caso *Joseph Semey c. España*; Dictamen de 31 de octubre de 2006, Comunicación No. 1325/2004, Caso *Mario Conde Conde c. España*; Dictamen de 28 de marzo de 2006, Comunicación No. 1100/2002, Caso *Bandajevsky c. Belarús*; Dictamen de 30 de marzo de 2005, Comunicación No. 973/2001, Caso *Khalilova c. Tayikistán*; Dictamen de 6 de abril de 1998, Comunicaciones Nos. 623 a 627/1995, *Domukovsky y otros c. Georgia*, párrafo 18.11; Dictamen de 8 de julio de 2004, Comunicación No. 964/2001, Caso *Saidova c. Tayikistán*; y Dictamen de 17 de marzo de 2003, Comunicación No. 836/1998, Caso *Gelazauskas c. Lituania*.

una persona después de un juicio y condena en violación de los estándares relativos al juicio justo y al debido proceso legal.⁴²⁹

429 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Loayza Tamayo c. Perú*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, *doc. cit.*; Caso *Suárez Rosero c. Ecuador*, Sentencia de 20 de enero de 1999, Serie C No. 44; y Caso *Cantoral Benavides c. Perú*, Sentencia de 3 de diciembre de 2001, *doc. cit.*. Ver igualmente: Comité de Ministros del Consejo de Europa, Resolución provisional RESDH(2001)106, 23 de julio de 2001, sobre *violaciones de la libertad de expresión en Turquía. Medidas individuales*; Resolución Provisional ResDH(2004)13 relativa a *Dorigo Paolo c. Italia*; Resolución Provisional ResDH(99)258 de 15 de enero de 1999; y Resolución Provisional ResDH(2002)30 de 19 de febrero de 2002 (reapertura de procesos judiciales que violan el Convenio Europeo de Derechos Humanos).



Este libro fue impreso en los talleres gráficos de Serviprensa, S. A. en el mes de noviembre de 2009. La edición consta de 2,000 ejemplares en papel bond blanco 80 gramos.