

Manual de Derechos Humanos para Fiscales



PRIMERA EDICIÓN EN ESPAÑOL

Asociación Internacional de Fiscales

MANUAL DE DERECHOS HUMANOS PARA FISCALES

(ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE FISCALES)

- IAP -

Manual de derechos humanos para fiscales

Egbert Myjer
Barry Hancock,
Nicholas Cowdery (Editores)



(ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE FISCALES)

Manual de Derechos Humanos para fiscales.

Egbert Myjer, Barry Hancock, Nicholas Cowdery (Eds.).

Publicado por la Asociación Internacional de Fiscales, en cooperación con la aolf Legal Publishers (WLP), 2009.

ISBN: 978-90-5850-459-3

1^a edición (2003)

2^a edición totalmente revisada (2009)

Asociación Internacional de Fiscales (International Association of Prosecutors)

Hartogstraat 13

EP 2514 La Haya

Los Países Bajos

Tel. +31 70 3630345

+31 70 3630352

Fax. +31 70 3630367

E-mail: sg@iap.nl.com

info@iap.nl.com

Editor: René & Willem-Jan van der Wolf

Publicado por: aolf Legal Publishers (WLP)

P. O. Box 31051

6503 CB Nijmegen

Países Bajos

Tel: +31 24-3551904

Fax: + 31 24-3554827;

E-Mail: info@wolfpublishers.nl

[Http:// www.wolfpublishers.com](http://www.wolfpublishers.com)

Descargo de responsabilidad: Aunque los autores, editores y la editorial han tratado de garantizar la exactitud de esta publicación, el editor, los autores y los editores no pueden aceptar responsabilidad por cualquier error, omisiones, inexactitudes o errores y no aceptamos ninguna responsabilidad por el uso de la información presentada en este trabajo.

© IAP / WLP 2009.

Traducción

Sofía Fernández Farquharson

Edición y Corrección

Germán Garavano

Carlos Donoso Castex

Luis Cevasco

Gabriel Unrein

Agradecimientos

Eugenia Gabrielli

Carolina Saliola

Magdalena Fiks

Paula Cevasco

Francisco Scala



Ministerio Público Fiscal

de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Fiscalía General

Combate de los Pozos 155

Buenos Aires

C1079AAC - Argentina

Tel.: +54 011 4011-1400

Web: www.mpfca.gov.ar

E-mail: fiscgral@jusbaire.gov.ar

ÍNDICE

PRÓLOGO A LA 1ª EDICIÓN EN ESPAÑOL	
INTRODUCCIÓN A LA 2ª EDICIÓN	III
Instrumentos Internacionales citados en este Manual	V
Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	IX
Abreviaturas	XI
‘LOS DERECHOS HUMANOS EN SERVICIO’: UNA INTRODUCCIÓN	1
DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	5
ESTÁNDARES INTERNACIONALES PARA LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL Y LA ABOGACÍA	9
DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO A LA VIDA	17
DERECHOS HUMANOS DURANTE EL ARRESTO Y LA PRISIÓN PREVENTIVA	73
DERECHOS HUMANOS Y PROCEDIMIENTOS PRE JUDICIALES	99
DERECHOS HUMANOS Y PROCEDIMIENTOS JUDICIALES	125
LOS DERECHOS HUMANOS Y LA PENA	147
DERECHOS HUMANOS Y EL TRATO A PRISIONEROS	154
LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL EN ESTADOS DE EMERGENCIA	165
DERECHOS HUMANOS Y LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO	172
DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA JUVENIL	185
DISCRIMINACIÓN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA	205

IGUALDAD DE GÉNERO PARA LAS MUJERES EN LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA 218

ANEXOS 221

RECOMENDACIÓN REC (2000) 19 DEL COMITÉ DE MINISTROS
A LOS ESTADOS MIEMBROS SOBRE EL PAPEL DEL
MINISTERIO PÚBLICO EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL 227

NORMAS DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL
Y DECLARACIÓN DE DERECHOS Y DEBERES
FUNDAMENTALES DE LOS FISCALES 239

DIRECCIONES ÚTILES DE INTERNET 246

PRÓLOGO A LA 1ª EDICIÓN EN ESPAÑOL

Los derechos humanos constituyen prerrogativas iguales e inalienables de todas las personas, y pertenecen a ellas por el sólo hecho de ser tales. Su adecuada protección resulta un factor sumamente prioritario para que la humanidad pueda crecer y desarrollarse con libertad, justicia y paz.

A partir de esa necesidad, conjuntamente con el trabajo realizado desde los estados y organismos internacionales en la definición de un marco jurídico que reconozca esta clase de derechos, es sumamente importante el aporte hecho desde otras instituciones como la IAP (Asociación Internacional de Fiscales) para fortalecer los mecanismos encargados de aplicar dichos instrumentos.

Dentro de los sistemas judiciales, la misión del fiscal es mundialmente determinada en dos direcciones, más allá de las diferencias específicas que puedan presentarse entre las legislaciones de los estados. Además de velar por la aplicación de las leyes, deben hacerlo por la plena realización de los derechos humanos.

Este segundo aspecto contiene, a su vez, una doble perspectiva, ya que no se trata solamente de proteger los derechos humanos de quienes están en conflicto con la ley, sino también los de aquellos que padecen las consecuencias del delito en calidad de víctimas o damnificados.

En consecuencia, los fiscales e investigadores deben recibir herramientas que les permitan adecuarse a esas exigencias, y a ello apuntan diferentes iniciativas como las que actualmente se están desarrollando en la Ciudad de Buenos Aires -Argentina- a través de jornadas de capacitación y entrenamiento que cuentan con el aporte de profesionales pertenecientes a organizaciones tales como el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD) y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH).

Dentro de esos aportes a la capacitación, la IAP elaboró en el año 2003 este manual que rápidamente se convirtió en una valiosa herramienta, no sólo por su correcta sistematización de normas e instrumentos, sino también por la incorporación de jurisprudencia internacional procedente de la Corte Europea de Derechos Humanos.

Se trata una obra de suma utilidad, que ha contado con gran aceptación entre los fiscales del mundo, convirtiéndose en material de consulta imprescindible para el ejercicio de la función.

Por esa razón, presentamos en esta oportunidad su versión en español, la cual se suma a las otras traducciones en diferentes idiomas que se fueran publicando a lo largo de estos años.

Pretendemos, de este modo, universalizar aún más el contenido del manual para facilitar y fomentar la capacitación de los fiscales pertenecientes a los países de habla hispana.



Carlos Mariano Donoso Castex
Vicepresidente de la IAP en
representación de América del Sur



Germán Carlos Garavano
Fiscal General de la Ciudad
Autónoma de Buenos

INTRODUCCIÓN A LA 2ª EDICIÓN

Tras la adopción de las Normas IAP (1999), el lema de la 5ta Conferencia Anual de la IAP en Ciudad del Cabo (2000) fue los Derechos Humanos y el Fiscal. Uno de los resultados de la conferencia fue la creación del Foro IAP de Derechos Humanos. El primer proyecto del Foro fue la compilación de un Manual de Derechos Humanos IAP específicamente dirigido a fiscales. Todos los principales principios y documentos internacionales, tanto a nivel de las Naciones Unidas como a nivel regional, que podrían interesar a los fiscales de todas partes del mundo debían ser compilados y debatidos en el Manual.

De esta forma, en este Manual de Derechos Humanos para Fiscales de la IAP el/la fiscal encontrará una recopilación de textos internacionales sobre derechos humanos, tanto a nivel de las Naciones Unidas como a nivel regional, que pueden ser relevantes para el ejercicio cotidiano de la función. El manual también contiene extractos de documentos no-vinculantes de relevancia (llamado soft-law internacional) que podrían ser aplicables y del interés para fiscales, así como algunos comentarios útiles, incluyendo comentarios generales autorizados sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) realizados por el Comité de Derechos Humanos.

Desde que el Manual de Derechos Humanos para Fiscales ('el Manual') se publicó en el 2003, el manual ha sido traducido a los idiomas: francés, ruso, ucraniano, árabe y turco. Partes de él han sido traducidas al chino. La IAP nos ha pedido, mientras nos acercamos al quinto aniversario, que actualicemos la primera edición. Hemos mantenido intacto el texto original, corrigiendo errores textuales y omitiendo duplicación superflua.

La actualización afecta principalmente textos internacionales de relevancia que han surgido con posterioridad a la primera publicación. Hemos añadido a la práctica europea jurisprudencia actualizada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La Corte Europea es el tribunal internacional de derechos humanos más antiguo y atareado. Hasta fines de 2007 ha emitido 9031 fallos que involucran a los 47 Estados Parte Europeos. En una futura actualización del Manual seguramente se prestará atención también al incremento de precedentes jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hasta finales de 2007 había emitido 174 sentencias. Para ese entonces se anticipa que la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos habrá comenzado a emitir decisiones y sentencias.

Debido al importante rol de los fiscales en la lucha contra el terrorismo, se

incluyeron documentos que constituyen ‘soft law’¹ en materia de derechos humanos y la lucha contra el terrorismo. Al hacer sólo cambios menores, nos hemos asegurado que el Manual mantiene su foco en los aspectos éticos y de procedimiento de la profesión de fiscal. Nos resistimos a la tentación de añadir capítulos relativos a otros derechos fundamentales con los que el fiscal puede encontrarse en el marco de su trabajo profesional, como la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de expresión y la libertad de reunión y de asociación. Tampoco prestamos atención a la función del ministerio público en la protección de los derechos humanos fuera del ámbito del Derecho penal. (Véase el procedimiento de la Conferencia de Fiscales Generales de Europa, celebrada en San Petersburgo en julio de 2008, y el informe de Andras Sz. Varga, *El papel del ministerio público fuera del ámbito de la justicia penal*, a ser consultados en www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/ccpe/conferences/2008/).

Los anexos contienen la versión actualizada de las *Normas (‘Standards’) IAP de Responsabilidad Profesional y Declaración de Derechos y Deberes Fundamentales de los Fiscales*. También hemos incluido las normas de conducta y formación, que se incluyeron en el Borrador del Reglamento para la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional. Aunque estos últimos sólo se dirigen al fiscal internacional, pueden ser una valiosa fuente de inspiración para ministerios públicos nacionales.

Ya no somos miembro del Comité Ejecutivo, Consejo General o Presidente de la IAP, respectivamente. Sin embargo, hemos disfrutado de poder mostrar nuestro compromiso con los objetivos del IAP mediante la preparación de esta segunda edición. Los textos de la primera edición fueron recopilados por Marnix Alink, estudiante de Derecho en la Universidad Libre de Ámsterdam en aquel momento.

Egbert Myjer, *Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (elegido por Los Países Bajos)*.

Barry Hancock, *Asesor Especial de la IAP*.

Nicholas Cowdery, *Director del Ministerio Público, New South Wales, Australia*.

1. La terminología “soft law” nace del inglés y significa “derecho no vinculante” o “derecho blando” más literalmente. Hace referencia a los preceptos de derecho que tienen suficiente consenso como para servir de guías a los Estados en sus prácticas, pero que no los vinculan y por ende no hacen surgir responsabilidad internacional por su incumplimiento.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES CITADOS EN ESTE MANUAL

SISTEMA DE NACIONES UNIDAS

- Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura (Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente; Milán, 6 de septiembre de 1985)
- Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (Resolución de la Asamblea General 45/111, del 14 de diciembre de 1990)
- Principios básicos sobre la función de los Abogados (Aprobados por el Octavo Congreso sobre el Delito, celebrado en La Habana del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990)
- Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990)
- Conjunto de Principios de Naciones Unidas para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (Resolución de la Asamblea General 43/173 del 9 de diciembre de 1988)
- Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (Resolución de la Asamblea General N° 34/169 del 17 de diciembre de 1979)
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Resolución de la Asamblea General N° 34/180 del 18 de diciembre de 1979; entrada en vigor, 3 de septiembre de 1981)
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Resolución de la Asamblea General N° 2106 (XX) del 21 de diciembre de 1965; entrada en vigor, 4 de enero de 1969)
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Resolución de la Asamblea General N° 39/46 del 10 de diciembre de 1984; entrada en vigor, 26 de junio de 1987)
- Convención sobre los Derechos del Niño (Resolución de la Asamblea General N° 44/25 del 20 de noviembre de 1989; entrada en vigor, 2 de septiembre de 1990)

- Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Resolución de la Asamblea General N° 47/133 del 18 de diciembre de 1992)
- Declaración de los Derechos de los Impedidos (Resolución de la Asamblea General N° 3447/30 de 1975)
- Declaración de los derechos del Retrasado Mental (Resolución de la Asamblea General N° 2856/26 de 1971)
- Observaciones Generales adoptadas por el Comité de Derechos Humanos (en virtud del artículo 40, inciso 4, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)
- Directrices para la Función de los Fiscales (Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Celebrado en La Habana (Cuba), Resolución 26 del 7 de septiembre de 1990),
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor, 23 de marzo de 1976)
- Directrices Internacionales sobre derechos humanos y HIV/AIDS (U.N.C.H.R. res. 1997/33 de 1997)
- Principios de Ética Médica Aplicables a la Función del Personal de Salud, Especialmente Los Médicos, en la Protección de Personas Presas y Detenidas Contra La Tortura Y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Resolución de la Asamblea General 37/194 de 1982)
- Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental (Resolución de la Asamblea General N° 46/119 del 17 de diciembre de 1991)
- Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte (Resolución del Consejo Económico y Social 1984/50 de 1984)
- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977)

- Declaración Universal de Derechos Humanos (Resolución de la Asamblea General N° 217A (III) del 10 de diciembre de 1948)
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) (Resolución de la Asamblea General N° 45/112 del 14 de diciembre de 1990).
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Resolución de la Asamblea General N° 45/113 del 14 de diciembre de 1990)
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) (Resolución de la Asamblea General N° 40/33 del 29 de noviembre de 1985)
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad 'Reglas de Tokio' (Resolución de la Asamblea General N° 45/110 del 14 diciembre de 1990)

SISTEMAS REGIONALES

- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Nairobi, 26 de junio de 1981; entrada en vigor, 21 de octubre de 1986)
- Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar el Niño (de 1990, entrada en vigor, el 29 de noviembre de 1999)
- Convención Americana de Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969; entrada en vigor, 18 de julio de 1978)
- Carta Árabe de Derechos Humanos (El Cairo, 15 de septiembre de 1994)
- Declaración del Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam (El Cairo, 5 de agosto de 1990)
- Carta de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea (2000 O.J. (C364) 1, entrada en vigor, 7 de diciembre de 2000)
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (213 U.N.T.S. 222, entrada en vigor, 3 de septiembre de 1953) más protocolos adicionales
- Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (entrada en vigor el 1 de febrero de 1989)Serie

de Tratados Europeos - N° 126. Modificado a tenor de lo dispuesto en los Protocolos N° 1 (ETS N° 151) y N° 2 (ETS N° 152) que entraron en vigor el 1 de marzo de 2002.

- Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar La Tortura (adoptada por la As. Gral. en Cartagena de Indias, Colombia el 12/09/85, entrada en vigor: 02/28/87 , Serie sobre Tratados, OEA, NO. 67)

- Recomendación sobre la Función del Ministerio Público en el Sistema de Justicia Penal (Adoptada por El Comité De Ministros REC (2000) 19 el 6 de octubre 2000 en la 724^a Reunión de Ministros.)

- Directrices del Comité de Ministros del Consejo Europeo sobre derechos humanos y la lucha contra el terrorismo (11 de Julio de 2002)

- Directrices del Comité de Ministros del Consejo Europeo sobre la protección de las víctimas de actos de terrorismo (2 de marzo de 2005)

- Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y del Pueblo sobre el establecimiento de la Corte Africana de Derechos Humanos y del Pueblo (9 de junio de 1998; entrada en vigor el 1de enero de 2004)

- Recomendación Rec(2006)2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas. (adoptado el 11 de enero de 2006)

- Recomendación Rec(2006)13 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros sobre la utilización de la prisión preventiva, las condiciones en las que tiene lugar y la provisión de garantías contra el abuso (adoptada el 27 de septiembre de 2006)

- Protocolo N°14 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (firmado por todos los Estados Miembros, ratificado por todos los Estados Miembros salvo Rusia ; entrada en vigor una vez que haya sido ratificado por todos los Estados Miembros.)

ONGs

- Normas (‘Standards’) de Responsabilidad Profesional y Declaración de Derechos y Deberes Fundamentales de los Fiscales, (Asociación Internacional de Fiscales (‘AP’) el veintitrés de abril de 1999.)

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Citada en este manual, alfabéticamente:

- *Aksoy* (Decisión del 18 de diciembre de 1996)
- *Allenet de Ribemont* (Decisión del 10 de febrero de 1995)
- *Brannigan y McBride* (Decisión del 26 de mayo de 1993)
- *Brogan* (Decisión del 29 de noviembre de 1988)
- *Doorson* (Decisión del 20 de febrero de 1996)
- *Dougoz* (Decisión del 6 de marzo de 2001)
- *Fox, Campbell y Hartley* (Decisión del 30 de agosto de 1990)
- *Gäfgen c. Germany* (Decisión del 30 de junio de 2008)
- *Hirst* (Decisión del 6 de octubre de 2005 (Grand Chamber))
- *Harutyunyan* (Decisión del 28 de junio de 2007)
- *Ireland c. el Reino Unido* (Decisión del 18 de enero de 1978)
- *Jalloh* (Decisión del 11 de julio de 2007 (Gran Sala))
- *Kelly* (Decisión del 4 de mayo de 2001)
- *Kiliç* (Decisión del 28 de marzo de 2000)
- *Klamecki (2)* (Decisión del 3 de abril de 2003)
- *Kostovski* (Decisión del 20 de noviembre de 1989)
- *Lawless* (Decisión del 1 de julio de 1961)
- *Letellier* (Decisión del 26 de junio de 1991)
- *Matznetter* (Decisión del 10 de noviembre de 1969)
- *Mechelen, Van* (Decisión del 23 de abril de 1997)
- *McCann* (Decisión del 27 de septiembre de 1995)
- *McKay* (Decisión del 3 de octubre de 2006 (Gran Sala))
- *Murray* (Decisión del 8 de febrero de 1996)
- *Neumeister* (Decisión del 27 de junio de 1968)
- *Ocalan*: 12 de mayo de 2005 (Decisión de la Gran Sala)
- *Osman* (Decisión del 20 de octubre de 1998)
- *Öztürk* (Decisión del 21 de febrero de 1984)
- *Peers* (Decisión del de 19 de abril de 2001)
- *Piersack* (Decisión del 1 de octubre de 1982)
- *Ramsahai* (Decisión del 15 de mayo de 2007 (Gran Sala))
- *Saadi c. Italia* (Decisión del 28 de febrero de 2008 (Gran Sala))
- *Saunders* (Decisión del 20 de octubre de 1997)
- *Schiesser* (Decisión del 4 de diciembre de 1979)
- *Schönenberger y Durmaz* (Decisión del 20 de junio de 1988)

- *Smirnova* (Decisión del 24 de julio de 2003)
- *Soering* (Decisión del 7 de julio de 1989)
- *Tomasi* (Decisión del 27 de agosto de 1992)
- *Weber y Saravia*, (decisión sobre admisibilidad- 29 de junio de 2006)
- *Zimmerman y Steiner* (Decisión del 13 de julio de 1983)

ABREVIATURAS

CPT	Comité para la Prevención de la Tortura
ECHR	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales
IAP	Asociación Internacional de Fiscales
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
ONG	Organizaciones no gubernamentales
OEA	Organización de Estados Americanos
UN	Naciones Unidas

‘LOS DERECHOS HUMANOS EN SERVICIO’: UNA INTRODUCCIÓN

El sistema de justicia penal desempeña un papel clave en la salvaguardia del Estado de Derecho, y dentro del mismo una tarea importante ha sido encomendada a los fiscales. En la Recomendación del Consejo de Europa sobre la función del ministerio público en el sistema de justicia penal esta tarea ha sido descrita de la siguiente manera: ‘Los fiscales son autoridades públicas que, en nombre de la sociedad y del interés público, garantizan la aplicación de la ley cuando el incumplimiento de la ley acarrea una sanción penal, teniendo en cuenta tanto los derechos del individuo así como la eficacia necesaria del sistema de justicia penal¹’. Esto significa que los fiscales del Estado aplican la ley y velan por que se aplique. De este modo, el fiscal no opera en representación de sí mismo ni de cualquier autoridad política, sino en nombre de la sociedad, y debe, consecuentemente, observar dos requisitos esenciales: por un lado, los derechos de la persona individual y, por el otro, la eficacia necesaria del sistema de justicia penal, del cual el fiscal es en parte responsable.

Si bien los fiscales desempeñan un papel clave en todos los sistemas de justicia penal, sus tareas específicas, establecidas en la legislación penal nacional de cada país, difieren unas de otras. Hay grandes diferencias en la posición institucional del ministerio público de un país a otro: en primer lugar, en términos de su relación con el poder ejecutivo del Estado (que puede variar desde la subordinación a la independencia), y, en segundo lugar, con respecto a la relación entre los fiscales y los jueces. En algunos sistemas los fiscales y los jueces pertenecen a un cuerpo profesional único, mientras que en otros están completamente separados².

Existen diferencias en otros niveles también. En algunos países la policía es independiente del ministerio público fiscal, y goza de una considerable discrecionalidad no sólo en el desarrollo de las investigaciones, sino a menudo también en la decisión de procesar judicialmente. En otros, la policía

1. Recomendación Rec(2000)19 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la Función del Ministerio Público en el Sistema de Justicia Penal, adoptada el 6 de Octubre de 2000 en la 724^a Reunión de Ministros.

2. Memorandum Explicativo del Consejo de Europa sobre la Recomendación Rec(2000)19 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la Función del Ministerio Público en el Sistema de Justicia Penal, adoptada el 6 de Octubre de 2000, pág.3.

es supervisada o dirigida de hecho por el fiscal. Por ejemplo, a veces, el fiscal actúa en las investigaciones sólo cuando su atención ha sido captada por las investigaciones de las autoridades policiales de violaciones a la ley penal, mientras que en otros casos, es posible que el fiscal dé el primer paso y juegue un papel activo en la identificación de las violaciones a la ley³.

El papel del Ministerio Público también varía en relación con la ejecución de las decisiones judiciales. En algunas jurisdicciones, el Ministerio Público ordena que la decisión judicial se ejecute, en otros casos, él o ella supervisa la ejecución. Y en otros, el fiscal no tiene ningún papel en absoluto.

A pesar de todas las diferencias existentes en todo el mundo respecto de las tareas de un fiscal, un fiscal ha de respetar y garantizar los derechos del individuo. El fiscal juega un papel clave no sólo en la aplicación de las leyes, sino más importante aún, en brindar pleno efecto a los derechos, incluyendo, por supuesto, los derechos humanos. Cualquiera que sea su tarea específica en el sistema nacional de justicia penal, sin duda involucra la noción de los 'Derechos Humanos en Servicio'⁴. En este manual se da énfasis al derecho internacional de los derechos humanos y a las decisiones y comentarios de organismos internacionales, porque constituyen fuentes para los estándares actuales en materia de derechos humanos. Sin embargo, como fiscales, siempre debemos tener en cuenta que los derechos humanos están mejor protegidos y defendidos a nivel nacional. Los fiscales deben desempeñar un papel fundamental como guardianes de los derechos humanos a nivel práctico, en sus estados.

El fiscal, al ser una autoridad pública, tiene que establecer el ejemplo para la sociedad en la protección de los derechos humanos. Esto es importante no sólo para la propia profesión, sino también por la confiabilidad y credibilidad del gobierno en su conjunto.

Por lo tanto, el comportamiento del fiscal del Ministerio Público tiene que estar en conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. Esto consiste en el derecho internacional imperativo, como los tratados internacionales de derechos humanos (por ejemplo, *el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los tratados regionales como el Convenio Europeo de Derechos Humanos*), como también los estándares internacionales, que no han

3. *Ibidem*. Pág. 17.

4. Existe un afiche del Consejo de Europa que contiene el texto 'Los Derechos Humanos en servicio.' Traducción de *Human Rights on Duty*

sido establecidos en tratados como tales, pero cuyo objeto está dirigido a la profesión del fiscal, tales como las *Directrices de las Naciones Unidas sobre la Función de los Fiscales* y el *texto de la recomendación del Consejo de Europa sobre la función del ministerio público en el sistema de justicia penal*. Estos dos instrumentos constituyen ‘soft-law’ internacional, lo que significa que existe un acuerdo internacional de que estas normas deberían ser efectivamente aplicadas, pero un país no está obligado legalmente a cumplirlas porque para que eso suceda tiene que existir un tratado internacional que así lo indique.

Más importante aún, existen, además de estos estándares políticos dirigidos a la profesión del fiscal, las normas adoptadas por la Asociación Internacional de Fiscales (*International Association of Prosecutors- IAP*). La adopción de las Normas de Responsabilidad Profesional y la declaración de los deberes y derechos esenciales de Fiscales (*Normas IAP*) en 1999 fue excepcional, ya que la IAP no es ni una entidad gubernamental, ni una organización política, sino que es la primera y única asociación mundial de fiscales. Las *Normas IAP* no reflejan un acuerdo internacional de los Estados acerca de cómo la profesión de fiscal debe desempeñarse, pero son una declaración de los profesionales mismos proclamando una serie de normas (estándares mínimos) y valores que defiende. Las normas más o menos vagas contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos que indican que el procedimiento acusatorio debe ser ‘justo’ ahora se encuentran descriptas en detalle en las *Normas IAP*. El mensaje es claro: independientemente de cómo se organiza el sistema de justicia penal y de las tareas específicas encomendadas al Ministerio Público a nivel nacional, éstas son las normas (mínimas) y los valores que nosotros, como los fiscales de todo el mundo, defendemos.

Aunque la Asociación Internacional de Fiscales (IAP) todavía no representa a todos los fiscales del mundo, como en su redacción han estado involucrados miembros destacados de los ministerios públicos de todas partes del mundo, y se han representado los diferentes sistemas de administración de justicia, las Normas IAP pueden ser vistas como representativas de la profesión de fiscal⁵. Las Normas IAP, por supuesto, serán citadas con frecuencia en este Manual, además de los otros mencionados instrumentos destinados a la regulación de la profesión del fiscal. También se citarán otros textos internacionales de derechos humanos de una perspectiva más amplia y sin mayores consideraciones por ningún sistema de justicia penal en particular, ya sean generales o dirigidos específicamente al ministerio público fiscal.

5. B.E.P. Myjer en su introducción a las Normas IAP, 5-10 de septiembre de 1999, Trema1999, nr. 7.

Se mencionan tanto instrumentos globales del sistema de las Naciones Unidas como instrumentos regionales y, como se verá, muchas similitudes pueden encontrarse entre los textos de diferentes partes del mundo. Este manual tiene como objetivo promover el respeto y el cumplimiento de los textos citados, mostrando, por un lado, las similitudes ya existentes en la protección de los derechos humanos en el mundo y, por otra, concientizando a todos los fiscales del mundo sobre la evolución reciente en la protección de los derechos humanos.

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

UNA VISIÓN GENERAL

Naciones Unidas

Al terminar la Segunda Guerra Mundial, las naciones victoriosas decidieron introducir en el derecho internacional nuevos conceptos diseñados para prohibir en el futuro tales abusos horribles y sistemáticos de los derechos humanos, para que su reiteración sea, por lo menos, más improbable. Para lograr este nuevo objetivo se establecieron organizaciones intergubernamentales como las Naciones Unidas y dentro de estas organizaciones se desarrolló una nueva rama del derecho internacional¹. La suscripción a la *Carta de las Naciones Unidas* en 1945 fue un intento claro de ofrecer una protección más exhaustiva e integral para todos los individuos.

La *Carta de las Naciones Unidas* comienza con las siguientes palabras: 'Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos ... a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres ...'. Este reconocimiento por parte de los Estados que ratificaron la Carta de las Naciones Unidas sobre la importancia de los derechos humanos, ha logrado estimular la producción de gran cantidad de leyes internacionales que actualmente existen para protegerlos². La protección de los derechos humanos en el derecho internacional en general se ha desarrollado con posterioridad a la suscripción de la *Carta de las Naciones Unidas*, ya que ésta obliga a los Estados a promover y alentar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, aunque esto pueda ser leído más como una obligación moral que una legalmente vinculante.

La primera declaración importante luego de la *Carta de las Naciones Unidas* sobre la protección jurídica internacional de los derechos humanos es la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, aprobada por la Asamblea General el 10 de noviembre de 1948. La *Declaración Universal de Derechos Humanos*, de hecho, se ha convertido en la génesis de posteriores instrumentos internacionales de derechos humanos. Las disposiciones de la *Declaración Universal* que enuncian

1. The International Law of Human Rights, P. Sieghart, Clarendon Press/ Oxford (1983), 14.

2. Cases & Materials on International Law, M. Dixon & R. McCorquodale, Blackstone Press Limited (2000), 183.

derechos civiles y políticos, a pesar de considerarse como la exposición de un ideal que involucra pocas obligaciones legales, fueron seguidas de cerca por nuevos instrumentos internacionales que sí contienen normas detalladas con fuerza de ley obligatoria y vinculante.

El primer tratado abierto a la firma de todas las naciones de las N. U. que tradujo los principios de derechos civiles y políticos de la *Declaración Universal* en derechos jurídicamente exigibles fue el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP), adoptado por las Naciones Unidas en 1966. El PIDCP crea un sistema de monitoreo y estableció un Comité de Derechos Humanos, que realiza comentarios y recomendaciones en función de los artículos del PIDCP y los reportes sobre su implementación realizados por los Estados Parte. EL PIDCP estuvo acompañado del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC), también adoptado en 1966, que establece una obligación de reportes para los Estados Parte sobre la implementación del PIDESC, aunque no prevé un mecanismo de denuncia individual ante el incumplimiento del mismo.

Además del PIDCP y del PIDESC, existe una gran variedad de tratados internacionales de derechos humanos así como otros instrumentos adoptados por las Naciones Unidas. Estos instrumentos protegen derechos específicos o una clase de derechos asociados a una materia en particular, como la *Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* y la *Convención de los Derechos del Niño*.

El sistema de las Naciones Unidas para la promoción y protección de los derechos humanos consiste principalmente en dos tipos de organismos; aquellos organismos creados en virtud de la Carta de las N. U., incluida la antigua Comisión de Derechos Humanos, que ha sido sustituida desde 2006 por el recién creado Consejo de Derechos Humanos; y organismos creados en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos. Hay siete órganos creados por tratados de derechos humanos que supervisan y monitorean la implementación del núcleo de tratados de derecho internacional de los derechos humanos. A los efectos de este manual, los más importantes son: el Comité de Derechos Humanos (CDH), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) y el Comité contra la Tortura (CAT).

Regional

Ideologías e intereses en conflicto a veces dificultan la generación de un acuerdo a nivel global de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos. El acuerdo deviene más fácil de alcanzar en el plano regional, donde los Estados tienen más valores e intereses comunes. Los tratados regionales son considerados por algunos como instrumentos que reflejan mejor la cultura y sociedad de los integrantes de un Estado, de manera mucho más fiel y representativa que un tratado internacional general de derechos humanos. Por esta razón, fue posible la consagración de varios estándares y tratados regionales de derechos humanos - el *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, la *Carta Árabe de Derechos Humanos* y la *Convención Americana de Derechos Humanos* son los tratados regionales mencionados en este manual - y éstos han sido ratificados por muchos, si no la mayoría de los Estados en cada región (a excepción de la *Carta Árabe*). Como puede verse (en especial en este manual) todos los tratados regionales cubren en gran medida los principios enumerados en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*³.

Los mecanismos de supervisión para cada uno de los tratados regionales de derechos humanos son diferentes. La Convención Europea, a partir de las modificaciones introducidas por el Segundo Protocolo, prevé ahora un tribunal a tiempo completo así como el derecho del individuo a denunciar directamente y sin intermediaciones ante este tribunal. Las sentencias del Tribunal son vinculantes para el Estado en cuestión (artículo 46 del Convenio Europeo de Derechos Humanos). La *Convención Americana* tiene un sistema de dos niveles con una Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Carta Africana cuenta con una Comisión que investiga y reporta sobre las violaciones a los derechos humanos. El protocolo que establece la Corte Africana de Derechos Humanos y Derechos del Pueblo entró en vigor el 1 de enero de 2004. El Convenio Europeo de Derechos Humanos es al día de hoy el sistema más sofisticado y avanzado en la práctica para la protección de los derechos humanos y, por tanto, este manual cita las buenas prácticas que pueden extraerse de los principales casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

'Soft-law' internacional

Además de los tratados y convenciones legalmente vinculantes, muchos instrumentos internacionales de derechos humanos conforman el llamado derecho blando internacional, o *soft-law*. . Las declaraciones, recomendaciones y directrices no son jurídicamente vinculantes para los Estados. Por el contrario,

3. Akehurst's Modern Introduction to International Law, P. Malanczuk, Routledge (1997), 217-219.

abarcen y contienen los principios, políticas y expresiones de deseo que pueden regir la buena conducta de los Estados en determinadas situaciones, incluso sin ser obligaciones jurídicas. Sin embargo, los principios de 'derecho blando' o *soft-law* reflejan la intención de los Estados en una materia determinada. Por ejemplo, las recomendaciones y las declaraciones de las Naciones Unidas pueden considerarse como obligaciones de cooperación y buena fe. Estos conceptos son 'blandos' porque carecen del carácter imperativo de la norma jurídica, si bien pueden adquirir el status de obligación legal vinculante conforme se transformen en una fuente formal del derecho vigente⁴.

Organizaciones no gubernamentales

Es imposible determinar la correlación exacta entre los esfuerzos de las organizaciones no gubernamentales y la protección de los derechos humanos, pero está muy claro que influyen a los Estados en la promoción y protección de los derechos humanos, ya sea a través de la investigación, la publicidad o la información suministrada a los organismos internacionales especializados en materia de derechos humanos. Además, como se verá en este manual, las organizaciones no gubernamentales que participan en la profesión jurídica han establecido sus propias normas de derechos humanos. Por ejemplo, la Asociación Internacional de Fiscales (IAP) ha adoptado un conjunto de estándares sobre derechos humanos a ser tomados en consideración por los fiscales. Las *Normas IAP* se mencionarán con frecuencia en este manual.

4. Cases & Materials on International Law, M. Dixon & R. McCorquodale, Blackstone Press Limited (2000), 54-56.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES PARA LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL Y LA ABOGACÍA

DOCUMENTOS RELEVANTES

El artículo 14 del PIDCP prevé que ‘todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley. (...)’

SOFT-LAW¹ INTERNACIONAL

Sistema de Naciones Unidas

El contenido del artículo 14 del PIDCP es profundizado y elaborado en un importante documento, si bien no vinculante: los *Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura* de 1985 que en su principio 1 establece claramente en relación al respeto de la independencia del poder judicial:

1. ‘La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.’

Los siguientes principios continúan elaborando sobre esta misma previsión:

2. “Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquier sector o por cualquier motivo.”

3. “La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial

1. La terminología “soft law” nace del inglés y significa “derecho no vinculante” o “derecho blando” más literalmente. Hace referencia a los preceptos de derecho que tienen suficiente consenso como para servir de guías a los Estados en sus prácticas, pero que no los vinculan y por ende no hacen surgir responsabilidad internacional por su incumplimiento.

y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.”

4. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará 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.

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

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

Las *Directrices de Naciones Unidas de 1990 sobre la Función de los Fiscales* contienen salvaguardias para garantizar la independencia de los fiscales en su profesión. Algunas disposiciones están dirigidas al Estado, para que asegure la independencia del fiscal. Lo importante es la libertad de un fiscal y que se evite interferencia indebida o influencia sobre su trabajo. Las disposiciones pertinentes son:

3. “Los fiscales, en su calidad de miembros esenciales de la administración de justicia, mantendrán en todo momento el honor y la dignidad de su profesión.”

4. Los Estados garantizarán que los fiscales puedan ejercer sus funciones profesionales sin intimidación, trabas, hostigamiento, injerencias indebidas o riesgo injustificado de incurrir en responsabilidad civil, penal o de otra índole.

5. “Las autoridades proporcionarán protección física a los fiscales y a sus familias en caso de que su seguridad personal se vea amenazada como consecuencia del desempeño de sus funciones.”

ESTÁNDARES INTERNACIONALES PARA LA INDEPENDENCIA
DEL PODER JUDICIAL Y LA ABOGACÍA

Las *Directrices* no dejan lugar a dudas sobre la profesión del fiscal en relación con las funciones judiciales, ya que el Principio 10 establece:

“10. El cargo de fiscal estará estrictamente separado de las funciones judiciales.”

Para los abogados, el documento relativo a los *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados* de 1990 garantiza el ejercicio independiente de su profesión exigiendo que el Estado tome las siguientes acciones positivas:

16. “Los gobiernos garantizarán que los abogados *a)* puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas; *b)* puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior; y *c)* 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.”

17. Cuando la seguridad de los abogados sea amenazada a raíz del ejercicio de sus funciones, recibirán de las autoridades protección adecuada.

18. Los abogados no serán identificados con sus clientes ni con las causas de sus clientes como consecuencia del desempeño de sus funciones.

19. Ningún tribunal ni organismo administrativo ante el que se reconozca el derecho a ser asistido por un abogado se negará a reconocer el derecho de un abogado a presentarse ante él en nombre de su cliente, salvo que el abogado haya sido inhabilitado de conformidad con las leyes y prácticas nacionales y con estos principios.

20. 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.

21. 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.

22. “Los gobiernos reconocerán y respetarán la confidencialidad de todas las comunicaciones y consultas entre los abogados y sus clientes, en el marco de su relación profesional.”

Europa

La Recomendación del Consejo de Europa del año 2000 *sobre la Función del Ministerio Público en el Sistema de Justicia Penal* es un documento regional muy importante en esta materia. Este documento prevé varias salvaguardias para los fiscales en el ejercicio independiente de su profesión. Las disposiciones pertinentes son:

11. ‘Los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar que los fiscales puedan ejercer sus funciones y responsabilidades profesionales, sin injerencias injustificadas o riesgo injustificado de responsabilidad civil, penal u otra. Sin embargo, el Ministerio Público debe rendir cuentas periódicamente y públicamente por las actividades de su conjunto y, en particular, por la forma en que sus prioridades se llevaron a cabo.

12. Los fiscales no deben interferir con la competencia de los poderes legislativo y ejecutivo.

13. Cuando el ministerio público es parte del gobierno o está subordinado a éste, los Estados deben tomar medidas eficaces para garantizar que:

a) la naturaleza y el alcance de los poderes del gobierno con relación al ministerio público se establezcan por ley;

b) el gobierno ejerza sus competencias de una manera transparente y de conformidad con los tratados internacionales, legislación nacional y los principios generales del derecho;

c) cuando el gobierno realice instrucciones de carácter general, las instrucciones deberán ser por escrito y publicadas de manera adecuada;

d) cuando el gobierno tenga el poder de impartir instrucciones para investigar un caso concreto, estas instrucciones deben contener las garantías adecuadas

ESTÁNDARES INTERNACIONALES PARA LA INDEPENDENCIA
DEL PODER JUDICIAL Y LA ABOGACÍA

para que la transparencia y la equidad sean respetadas de conformidad con la legislación nacional; el gobierno tiene las obligaciones de, por ejemplo:

- buscar asesoramiento previo y por escrito, ya sea del ministerio público competente o del organismo que está llevando a cabo la acción pública;
- justificar debidamente sus instrucciones por escrito, sobre todo cuando se apartan de los consejos del Ministerio Público, y transmitirlos a través de los canales jerárquicos correspondientes;
- controlar que, antes del juicio, el asesoramiento y la instrucción pasen a formar parte del expediente para que las demás partes puedan tomar conocimiento de estos documentos y hacer observaciones;

e. los fiscales mantengan la independencia y la facultad de presentar al tribunal los argumentos jurídicos de su elección, incluso cuando están bajo la obligación de reflejar por escrito las instrucciones recibidas;

f. las instrucciones de no investigar en un caso concreto deben, en principio, estar prohibidas. De no ser éste el caso, las instrucciones deberán ser de carácter excepcional y estar sometidas a los requisitos indicados en los apartados d. y e. anteriores, así como también a un control específico, adecuado al objetivo particular de garantizar la transparencia.

14. En países donde el ministerio público es independiente del gobierno, el Estado debe adoptar medidas eficaces para garantizar que la naturaleza y el alcance de la independencia de la acción pública penal se ha establecido por ley.

15. A fin de promover la equidad y la eficacia de la política criminal, los fiscales deben cooperar con los organismos e instituciones gubernamentales en la medida en que esto está en conformidad con la ley.

16. Los fiscales deberán, en todo caso, estar en condiciones de procesar sin obstrucción a funcionarios públicos por delitos que hayan cometido, en particular por hechos de corrupción, el uso ilegal del poder, graves violaciones de derechos humanos y otros delitos reconocidos por el Derecho Internacional.'

El documento también contiene disposiciones importantes sobre la relación

entre la profesión de fiscal y la del juez de un tribunal:

‘17. Los Estados deberán tomar medidas apropiadas para asegurar que la condición jurídica, las competencias y la función procesal de los fiscales se establezcan por ley de manera que no pueda haber dudas legítimas sobre la independencia e imparcialidad de los jueces del tribunal. En particular, los Estados deben garantizar que una persona no puede al mismo tiempo desempeñar funciones como fiscal y como juez de un tribunal.

18. Sin embargo, si el ordenamiento jurídico así lo permite, los Estados deben tomar medidas a fin de hacer posible que la misma persona pueda llevar a cabo sucesivamente las funciones de fiscal del ministerio público y las de juez, o viceversa. Estos cambios en las funciones deben ser posibles sólo a petición expresa de la persona en cuestión y con el debido respeto de las salvaguardias legales.

19. Los fiscales deben respetar estrictamente la independencia y la imparcialidad de los jueces; en particular no deberán cuestionar las decisiones judiciales ni obstaculizar su ejecución, salvo en el ejercicio de sus derechos de apelación o invocando algún otro procedimiento declarativo.

20. Los fiscales deben ser objetivos e imparciales durante los procedimientos judiciales. Particularmente, deben asegurarse de proveer al tribunal todos los hechos y argumentos jurídicos necesarios para una administración de justicia justa y equitativa.’

IAP

Las *Normas IAP* de 1999 contienen apartados tanto sobre la independencia como la imparcialidad. Como fueron los mismos profesionales en el ejercicio de la función de fiscal quienes adoptaron las disposiciones incluidas en este documento, es importante tenerlas en cuenta.

El párrafo sobre la independencia indica:

‘2.1 La utilización del principio de oportunidad por parte de los fiscales, cuando fuese permitido en una jurisdicción, deberá ejercerse en forma independiente y libre de injerencia política.

2.2 Si autoridades distintas de los fiscales estuviesen facultadas a impartir instrucciones generales o específicas a los fiscales, dichas instrucciones deberán:

ESTÁNDARES INTERNACIONALES PARA LA INDEPENDENCIA
DEL PODER JUDICIAL Y LA ABOGACÍA

ser transparentes;
ser compatibles con las normas legales vigentes;
estar sujetas a las pautas establecidas para proteger la real independencia de los fiscales y para que así se perciba.

2.3 Todo derecho por parte de autoridades distintas de los fiscales a instruir el inicio o la interrupción de acciones legítimamente iniciadas deberá ser ejercido del mismo modo.'

El párrafo que hace referencia a la imparcialidad indica:

'Los fiscales desempeñarán sus funciones sin temores, favoritismos ni prejuicios. En particular los fiscales deberán:

- a) desempeñar sus funciones de manera imparcial;

- b) permanecer ajenos a los intereses individuales o sectoriales, como a las presiones del público o de los medios, y sólo deberán tener en cuenta el interés público;

- c) actuar con objetividad;

- d) contemplar todas las circunstancias relevantes, sin perjuicio de que las mismas beneficien o perjudiquen al sospechoso;

- e) de acuerdo con las leyes locales o los requerimientos de un juicio justo, procurarán que se realicen todas las diligencias probatorias necesarias y razonables y se den a conocer los resultados, independientemente de que éstos indiquen la culpabilidad o inocencia del sospechoso.

- f) siempre buscarán la verdad y ayudarán al tribunal para alcanzarla y hacer justicia entre la comunidad, la víctima y el acusado, conforme a la ley y los principios de justicia.'

INTERPRETACIONES Y CONCLUSIONES

Como indican estos textos claramente, la independencia de la judicatura y la abogacía en su conjunto es una cuestión importante. Jueces de tribunales, fiscales del ministerio público y abogados de la defensa deben ser capaces de desempeñar sus funciones profesionales, libres de toda injerencia o influencia indebida desde el exterior. Para lograr este objetivo se han elaborado y adoptado normas que proporcionan salvaguardias contra estas interferencias. Aquí reside una tarea importante para los gobiernos, ya que son ellos quienes tendrán que proporcionar las garantías para que los profesionales de la justicia sean capaces de trabajar de forma independiente e imparcial.

Sin embargo, como los textos citados muestran también, los mismos profesionales de la justicia están obligados a ejercer su profesión de forma independiente e imparcial. El fiscal también debe ser separado de las funciones judiciales.

DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO A LA VIDA

La IAP reconoce que hay diferentes puntos de vista sobre la pena de ejecución en las diferentes partes del mundo. En algunas jurisdicciones penales la pena de muerte nunca ha sido instaurada; en otras jurisdicciones se está trabajando o efectivamente ya se ha abolido; en otras jurisdicciones se practica la pena de muerte y es contemplada no como una violación de las normas de derechos humanos, sino como un medio adecuado para alcanzar los fines de disuasión, de retribución y de castigo. Éstas son cuestiones de gran controversia a nivel internacional y los fiscales, consecuentemente, deben actuar de acuerdo con la normativa doméstica de sus países. La IAP no respalda una política en particular o un enfoque preciso de la cuestión en deferencia a las diferentes opiniones de sus miembros. En este capítulo se aborda el tema en el contexto internacional y regional de los instrumentos de derechos humanos y las directrices en los que se aplican.

INTRODUCCIÓN

A partir del reconocimiento de la dignidad inherente a la vida humana, el derecho a la vida es el más supremo de todos los derechos humanos fundamentales. En casi todos los textos internacionales de derechos humanos, el derecho a la vida es el punto de partida. El derecho a la vida tiene, por supuesto, una relación muy tensa con la cuestión de la pena capital. Por lo tanto, las disposiciones internacionales pertinentes sobre el derecho a la vida a veces contienen párrafos relativos a la pena de muerte, ya sea sobre condicionamientos para el ejercicio de la pena capital o recomendaciones para su abolición, mientras que varios tratados internacionales tienen protocolos adicionales que prohíben la pena de ejecución.

DOCUMENTOS RELEVANTES A NIVEL DEL SISTEMA DE N. U.

La *Declaración Universal de Derechos Humanos* incluye el derecho a la vida en el artículo 3:

‘Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.’

En el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* este principio se ha traducido en un derecho. El artículo 6 inc.1 establece:

‘El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.’

Acerca de la pena de ejecución capital el segundo inciso establece:

‘En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.’

Esto se profundiza en el inciso tercero del mismo artículo:

‘Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.’

El inciso 4 luego continúa con algunos derechos adicionales para todo aquel que haya sido condenado a muerte:

‘Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.’

El apartado 5 deja bien en claro que la pena capital no se impondrá por delitos cometidos por menores de edad o por mujeres embarazadas:

‘No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.’

Por último, el inciso 6 sugiere la abolición de la pena de muerte declarando:

‘Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.’

En 1989, el *Segundo Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, destinado a la abolición de la pena de muerte, entró en vigor. El preámbulo dice así:

‘Los Estados Partes en el presente *Protocolo*,

Considerando que la abolición de la pena de muerte contribuye a elevar la dignidad humana y desarrollar progresivamente los derechos humanos, (...)

Observando que el Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere a la abolición de la pena de muerte en términos que indican claramente que dicha abolición es deseable,

Convencidos de que todas las medidas de abolición de la pena de muerte deberían ser consideradas un adelanto en el goce del derecho a la vida,

Deseosos de contraer por el presente *Protocolo* un compromiso internacional para abolir la pena de muerte, (...)

El artículo 1 del *Protocolo* establece simplemente:

1- ‘No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente *Protocolo*.

2- Cada uno de los Estados Partes adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción.’

Según el artículo 2, solamente se prevé la posibilidad de realizar una reserva al *Protocolo* en el caso de crímenes de guerra:

1- ‘No se admitirá ninguna reserva al presente *Protocolo*, con excepción de una reserva formulada en el momento de la ratificación o la adhesión en la que se prevea la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra.’

La *Convención de los Derechos del Niño* de 1990 prohíbe la imposición de la pena capital por delitos cometidos por niños. Se dice muy claramente en el artículo 37 (a):

‘Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de

prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;'

DOCUMENTOS RELEVANTES A NIVEL REGIONAL

Europa

El *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* contiene el derecho a la vida en el artículo 2. Este artículo deja un espacio para la imposición de la pena de muerte cuando afirma:

1- 'El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por el tribunal al reo de un delito para el que la Ley establece esa pena.

2- La muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

a) En defensa de una persona contra una agresión ilegítima.

b) Para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente.

c) Para reprimir, de acuerdo con la Ley, una revuelta o insurrección.'

En los años sesenta comenzó a surgir consenso en Europa de que la pena de muerte debía ser abolida tan pronto como sea posible. El resultado fue el *Protocolo N° 6 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte*, que entró en vigor en 1985. Las disposiciones pertinentes del presente *Protocolo* indican:

Artículo 1 - Abolición de la pena de muerte

Queda abolida la pena de muerte. nadie podrá ser condenado a tal pena ni ejecutado.

Artículo 2 - Pena de muerte en tiempo de guerra

Un Estado podrá prever en su legislación la pena de muerte para aquellos actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra; dicha pena solamente se aplicará en los casos previstos

por dicha legislación y con arreglo a lo dispuesto en la misma. Dicho Estado comunicará al Secretario General del Consejo de Europa las correspondientes disposiciones de la legislación en cuestión.

Artículo 3 - Prohibición de derogaciones

No se autorizará ninguna derogación de las disposiciones del presente Protocolo en base al artículo 15 del Convenio.'

Desde 1994, una de las condiciones para que nuevos Estados ingresen en el Consejo de Europa es la instauración inmediata de una moratoria de las ejecuciones con el compromiso por parte del Estado de firmar y ratificar el *Protocolo N° 6* dentro de los próximos tres años.

En el 2002 se adoptó el *Protocolo N°13 al Convenio* sobre la abolición de la pena de muerte de *todas* las circunstancias. Entró en vigor el 1 de Julio de 2003.

En la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* se reitera que nadie puede ser condenado a la pena de muerte. El artículo 2 dice:

- 1.- Toda persona tiene derecho a la vida.
- 2.- Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado.'

África

La *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* sólo contiene disposiciones generales sobre el derecho a la vida. No se menciona específicamente la pena de muerte. El artículo 4 dice lo siguiente:

'Los seres humanos son inviolables. Todo ser humano tendrá derecho al respeto de su vida y de la integridad de su persona. Nadie puede ser privado de este derecho arbitrariamente.'

Sin embargo, en la *Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño* de 1990 la pena de muerte para los delitos cometidos por niños está prohibida explícitamente en el artículo 5:

1. Cada niño tiene un derecho inherente a la vida. Este derecho estará protegido por la ley.

2. Los Estados Partes en la presente Carta deberá garantizar, en la medida de lo posible, la supervivencia, la protección y desarrollo del niño.

3. La pena de muerte no será impuesta a los delitos cometidos por niños.’

El mundo árabe

La *Declaración de El Cairo sobre Derechos Humanos en el Islam* contiene el derecho a la vida en el artículo 2 (a), afirmando que:

‘La vida es un don de Allah. La vida de todo ser humano está garantizada. Los individuos, las sociedades y los estados protegerán este derecho contra toda agresión. No es posible suprimir una vida si no es a exigencias de la Sharía.’

En la *Carta Árabe de Derechos Humanos*, se pueden encontrar más disposiciones sobre el derecho a la vida, así como sobre la pena de muerte. El artículo 5 establece lo siguiente en referencia al derecho a la vida:

‘Todo individuo tiene derecho a la vida, la libertad y la seguridad de su persona. Estos derechos serán protegidos por la ley.’

El artículo 10 aborda la pena de muerte:

‘La pena de muerte sólo podrá imponerse por los delitos más graves y toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena’.

El artículo 11 prohíbe la pena de muerte por delitos políticos:

‘En ningún caso se impondrá pena de muerte por un delito político’.

Por último, el artículo 12 prohíbe la imposición de la pena de muerte a los niños y mujeres embarazadas:

‘La pena de muerte no se infligirá a una persona menor de 18 años de edad, a una mujer embarazada antes del parto o a una madre que amamanta dentro de un plazo de dos años a partir de la fecha en que dio a luz.’

Las Américas

El artículo 4 de la *Convención Americana de Derechos Humanos* contiene el derecho a la vida. El inciso 1 de este artículo establece:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

El artículo 4 contiene mayores restricciones sobre la aplicación de la pena de muerte:

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.'

En 1990, un *Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte* fue adoptado y abierto a la firma. El *Protocolo* describe en su preámbulo porqué la pena de muerte debe ser abolida de hecho:

Considerando:

Que el artículo 4 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* reconoce el derecho a la vida y restringe la aplicación de la pena de

muerte;

Que toda persona tiene el derecho inalienable a que se le respete su vida sin que este derecho pueda ser suspendido por ninguna causa;

Que la tendencia en los Estados americanos es favorable a la abolición de la pena de muerte;

Que la aplicación de la pena de muerte produce consecuencias irreparables que impiden subsanar el error judicial y eliminar toda posibilidad de enmienda y rehabilitación del procesado;

Que la abolición de la pena de muerte contribuye a asegurar una protección más efectiva del derecho a la vida; (...)'

El artículo 1 del *Protocolo* establece firmemente:

'Los Estados partes en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción.'

Sin embargo, el artículo 2 permite las reservas al *Protocolo* para el caso de crímenes extremadamente graves de naturaleza militar:

'1. No se permitirá ninguna reserva al presente Protocolo. No obstante, en el momento de la ratificación o adhesión, los Estados partes en este instrumento podrán declarar que se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar.'

SOFT-LAW INTERNACIONAL

Sistema de las Naciones Unidas

En la *Observación General No. 6 del Comité de los Derechos Humanos* de 1982 las disposiciones relativas al derecho a la vida fueron comentadas de la siguiente forma:

1. Todos los informes de los Estados Partes se han ocupado del derecho a la vida, enunciado en el artículo 6 del Pacto. Se trata del derecho supremo respecto del cual no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación (art. 4). Sin embargo, el Comité ha observado que con frecuencia

la información aportada en relación con el artículo se ha limitado solamente a uno u otro aspecto de ese derecho. Se trata de un derecho que no debe interpretarse en un sentido restrictivo.

2. El Comité observa que la guerra y otros actos de violencia masiva siguen siendo un flagelo de la humanidad que arrebatada cada año la vida de millares de seres humanos inocentes. La Carta de las Naciones Unidas prohíbe ya la amenaza o el uso de la fuerza por un Estado contra otro, salvo en ejercicio del derecho intrínseco de la defensa propia. El Comité estima que los Estados tienen la suprema obligación de evitar las guerras, los actos de genocidio y demás actos de violencia de masas que causan la pérdida arbitraria de vidas humanas. Todos los esfuerzos que realicen para evitar el peligro de guerra, especialmente de guerra termonuclear, y para fortalecer la paz y la seguridad internacionales, constituirán la condición y garantía más importante para la protección del derecho a la vida. A este respecto, el Comité observa, en particular, que existe una vinculación entre el artículo 6 y el artículo 20, que dispone que estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra (párr. 1), así como toda actividad que constituya incitación a la violencia (párr. 2), según se define en el artículo.

4. Los Estados Partes deben también tomar medidas concretas y eficaces para evitar la desaparición de individuos, algo que desgraciadamente se ha hecho demasiado frecuente y desemboca demasiadas veces en una privación arbitraria de la vida. Más aún, los Estados deben establecer servicios y procedimientos eficaces para investigar a fondo los casos de personas desaparecidas en circunstancias que puedan implicar una violación del derecho a la vida.'

El Comité de Derechos Humanos comentó sobre las disposiciones relativas a la pena capital en los párrafos 6 y 7, y sugiere fuertemente la abolición de la pena de muerte:

6. Si bien de los párrafos 2 a 6 del artículo 6 se desprende que los Estados Partes no están obligados a abolir totalmente la pena de muerte, dichos Estados se encuentran obligados a limitar su uso y, en particular, a abolirla como castigo de los delitos que no sean de 'los más graves'. Por consiguiente, deberían modificar sus normas de derecho penal a la luz de esta disposición y, en todo caso, están obligados a restringir la aplicación de la pena de muerte a 'los más graves delitos'. El artículo se refiere también en forma general a la abolición en términos que

denotan claramente (párrafos 2 y 6 del artículo 6) que ésta es de desear. El Comité llega por lo tanto a la conclusión de que todas las medidas encaminadas a la abolición deben considerarse como un avance en cuanto al goce del derecho a la vida en el sentido del artículo 40, y que, por lo tanto, deben comunicarse al Comité. El Comité observa que un cierto número de Estados ya han abolido la pena de muerte o han suspendido su aplicación. Sin embargo, los informes de los Estados muestran que el progreso realizado hacia la abolición o limitación de la aplicación de la pena de muerte es totalmente insuficiente.

7. En opinión del Comité, la expresión ‘los más graves delitos’ debe interpretarse de forma restrictiva en el sentido de que la pena de muerte debe constituir una medida sumamente excepcional. De los términos expresos del artículo 6 se desprende también que la pena de muerte solamente puede imponerse de conformidad con el derecho vigente en el momento en que se haya cometido el delito y que no sea contrario al Pacto. Deben observarse las garantías de procedimiento que se prescriben en él, incluido el derecho de la persona a ser oída públicamente por un tribunal independiente, a que se presuma su inocencia y a gozar de las garantías mínimas en cuanto a su defensa y al derecho de apelación ante un tribunal superior. Estos derechos son aplicables sin perjuicio del derecho particular de solicitar un indulto a la conmutación de la pena.’

En la *Observación General N°20* de 1992 sobre el artículo 7 del PIDCP (que comprende la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes), el Comité de Derechos Humanos se refirió también a la pena capital, añadiendo:

6. ‘(...) Es más, cuando un Estado Parte aplica la pena de muerte por los delitos más graves, dicha pena no sólo deberá estar limitada estrictamente según lo dispuesto en el artículo 6, sino que deberá ser ejecutada de manera que cause los menores sufrimientos físicos o morales posibles.’

El documento de las Naciones Unidas de 1984 llamado ‘*Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte*’ provee restricciones a la pena de muerte así como derechos adicionales para aquellas personas condenadas a la pena capital. El documento indica lo siguiente:

1. En los países que no la hayan abolido, la pena de muerte sólo podrá imponerse como sanción para los delitos más graves, entendiéndose que su alcance se limitará a los delitos intencionales que tengan consecuencias fatales u otras consecuencias extremadamente graves.

2. La pena capital sólo podrá imponerse por un delito para el que la ley estipulara la pena de muerte en el momento en que fue cometido, quedando entendido que si, con posterioridad a la comisión del delito, la ley estableciera una pena menor, el delincuente se beneficiará del cambio.

3. No serán condenados a muerte los menores de 18 años en el momento de cometer el delito, ni se ejecutará la sentencia de muerte en el caso de mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente, ni cuando se trate de personas que hayan perdido la razón.

4. Sólo se podrá imponer la pena capital cuando la culpabilidad del acusado se base en pruebas claras y convincentes, sin que quepa la posibilidad de una explicación diferente de los hechos.

5. Sólo 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.

6. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a apelar ante un tribunal de jurisdicción superior, y deberán tomarse medidas para garantizar que esas apelaciones sean obligatorias.

7. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena; en todos los casos de pena capital se podrá conceder el indulto o la conmutación de la pena.

8. No se ejecutará la pena capital mientras estén pendientes algún procedimiento de apelación u otros procedimientos de recurso o relacionados con el indulto o la conmutación de la pena.

9. Cuando se aplique la pena capital, su ejecución se hará de forma que se cause el menor sufrimiento posible.’

La *Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* de 1992 contiene una disposición en la que afirma que todo acto de desaparición forzada constituye una amenaza para el derecho a la vida. El artículo 1 inc.2 dice lo siguiente:

‘Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro.’

El artículo 2 simplemente prohíbe a un Estado permitir las desapariciones forzadas:

‘1. Ningún Estado cometerá, autorizará ni tolerará las desapariciones forzadas.

2. Los Estados actuarán a nivel nacional, regional y en cooperación con las Naciones Unidas para contribuir por todos los medios a prevenir y a eliminar las desapariciones forzadas.’

PRÁCTICA EUROPEA

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha ocupado de las disposiciones del artículo 2 de la *Convención Europea* en varias ocasiones. Las disposiciones del artículo 2 se han abordado en particular en los casos relativos a la lucha contra las actividades delictivas y terroristas. El Tribunal ha dictaminado que el uso de la fuerza por agentes de un Estado debe ser absolutamente necesario, y también que las operaciones contra los sospechosos de cometer delitos, en su conjunto, han de respetar los requisitos del artículo 2 de la *Convención Europea*. En el caso *McCann* (Sentencia de 27 de septiembre de 1995) el Tribunal consideró en el párrafo.200:

‘Se considera que el uso de la fuerza por agentes del Estado en la búsqueda de uno de los objetivos delineados en el párrafo 2 del artículo 2 (art. 2-2) de la Convención puede justificarse en virtud de esta disposición (art. 2-2) cuando se basó en una creencia sincera, por motivos razonables que se percibían válidos al momento pero que subsecuentemente resultan estar equivocados. Sostener lo contrario sería imponer una carga poco realista en el Estado y sus agentes implementadores de la ley en la ejecución de sus tareas, incluso hasta en detrimento de sus vidas y las de los demás.’

La Corte luego procede a decir en el párrafo 201:

‘La pregunta que surge, sin embargo, es si la operación anti-terrorista en su conjunto fue controlada y organizada de una manera que respetaba los requisitos del artículo 2 y si la información e instrucciones brindadas a los soldados que, en efecto, hacían inevitable el uso de la fuerza letal, tuvieron consideración adecuada del derecho a la vida de los tres sospechosos.’

Además, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida ha desarrollado la doctrina de ‘obligaciones positivas’. Según el Tribunal, la obligación del Estado en el marco del artículo 2, de proteger el derecho a la vida, debe leerse en conjunción con su deber general del artículo 1 del *Convenio* para dar efecto a los derechos establecidos en el *Convenio*. En determinadas circunstancias, se puede esperar que un Estado Parte en el *Convenio Europeo* realice acciones positivas para ofrecerle protección a un ciudadano. La puesta en marcha de disposiciones de derecho penal efectivas puede ser parte de esta acción. En el caso *Osman* (Decisión del 20 de octubre de 1998) el Tribunal declaró con respecto a estas ‘obligaciones positivas’. Los párrafos 115 y 116 de dicha decisión indican:

‘El Tribunal observa que la primera frase del artículo 2.1 encomienda al Estado no sólo a abstenerse de infligir la muerte de manera intencional e ilegal, sino también a tomar las medidas apropiadas para salvaguardar las vidas de las personas dentro de su jurisdicción (...). Ha quedado acreditado que la obligación del Estado en este sentido se extiende más allá de su obligación primaria de garantizar el derecho a la vida mediante el establecimiento de disposiciones de derecho penal eficaces para disuadir la comisión de delitos contra las personas, respaldadas por mecanismos de implementación de la ley para la prevención, la represión y la sanción de las infracciones de tales disposiciones. Por tanto, es aceptada por los que comparecen ante el Tribunal que el artículo

2 de la Convención también puede suponer, en ciertas circunstancias bien definidas, una obligación positiva en cabeza de las autoridades de tomar medidas operativas preventivas para proteger a un individuo cuya vida está en riesgo por los actos criminales de otro individuo. El alcance de esta obligación es objeto de controversia entre las partes.

Para la Corte, y teniendo en cuenta las dificultades en la vigilancia de las sociedades modernas, la imprevisibilidad de la conducta humana y las decisiones operativas que deben tomarse en términos de prioridades y recursos, tal obligación debe interpretarse de una manera que no imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada. En consecuencia, no todo supuesto riesgo a la vida puede entrañar para las autoridades una obligación de tomar medidas operativas para prevenir que dicho riesgo se materialice en el marco del Convenio. Otra consideración relevante es la necesidad de garantizar que la policía ejerza sus poderes para controlar y prevenir la delincuencia de una manera que respete plenamente el debido proceso y otras garantías que legítimamente restringen el alcance de su acción para investigar los delitos y enjuiciar a los infractores, incluidas las garantías contenidas en los artículos 5 y 8 del Convenio (artículo 5, derecho a la libertad y la seguridad; Artículo 8: derecho al respeto de la vida privada y familiar).

En opinión de la Corte, cuando exista una denuncia de que las autoridades han violado su obligación positiva de proteger el derecho a la vida en el contexto previamente mencionado de la obligación de prevenir y suprimir los delitos contra la persona (véase el párrafo 115 supra), se debe establecer, a su satisfacción, que las autoridades conocían o debían conocer en ese momento la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o individuos identificados, como producto de los actos criminales de un tercero, y que falló en tomar medidas de acuerdo a su competencia que, analizadas razonablemente, podría esperarse que hubiesen evitado ese riesgo (...)'

La Corte agregó en el caso *Kilic* (Decisión del 28 de marzo de 2000) que un Estado tiene la obligación positiva de llevar a cabo una investigación efectiva sobre las circunstancias que rodearon la muerte de una persona. El párrafo 78 de este caso indica:

'El Tribunal reitera que la obligación de proteger la vida en virtud del artículo 2 de la Convención, en relación con la obligación general del

Estado en virtud del artículo 1 de la Convención ‘para asegurar a cada persona dentro de [su] jurisdicción los derechos y libertades definidos en [el] Convenio’, requiere por implicación, que debe haber alguna forma de investigación oficial efectiva cuando las personas han muerto como resultado de la utilización de la fuerza (...).’

Además, la Corte expuso en el caso *Kelly* (Decisión del 4 de mayo de 2001) que la investigación sobre el contexto de una muerte debe ser independiente. El párrafo 95 dice lo siguiente:

‘Para que una investigación de un supuesto asesinato ilegal cometido por agentes del Estado sea eficaz, por lo general puede ser considerado necesario que las personas responsables que estén llevando a cabo la investigación sean independientes de los implicados en los acontecimientos (...). Esto no sólo significa que no exista conexión jerárquica o institucional entre ellos, sino también una independencia en la práctica (véase, por ejemplo el caso *Ergi c. Turquía* (Decisión del 28 de julio de 1998, Reportes 1998-IV, p 83-84), donde el fiscal que investiga de la muerte de una niña durante un supuesto enfrentamiento demostró falta de independencia a través de su fuerte dependencia de la información proporcionada por los gendarmes implicados en el incidente).

La investigación también debe ser eficaz en el sentido de que sea capaz de conducir a la determinación de si la fuerza empleada en esos casos fue o no justificada en las circunstancias (por ejemplo, la sentencia *Kaya c. Turquía* antes citada) así como debe permitir conducir a la identificación y el castigo de los responsables. Ésta no es una obligación de resultado sino de medios. Las autoridades deben haber tomado las medidas razonables a su alcance para obtener las pruebas sobre el incidente e, *inter alia*, el testimonio de testigos oculares, prueba forense y, en su caso, una autopsia que proporcione un registro completo y exacto de la lesión y un análisis objetivo de los hallazgos clínicos, incluyendo la causa de la muerte (ver sobre las autopsias, por ejemplo, *Salman c. Turquía* antes citada por ejemplo, sobre testigos *Tanrikulu c. Turquía* [GC], no.23763/94, ECHR 199-IV, 109; relativa a prueba forense por ejemplo, *Gül c. Turquía*, 22676/93 [Sección 4], 89). Cualquier deficiencia en la investigación que socava la capacidad de la misma para establecer la causa de la muerte o la persona responsable, correrá el riesgo de implicar el correcto cumplimiento de norma.

Un requisito de prontitud y rapidez razonable está implícito en este contexto (véase *Yasa c. Turquía* - la decisión del 2 de septiembre de 1998, Reportes 1998-IV, pp.2439-2440, 102-104; *Cakici c. Turquía* antes citada; *Tanrikulu c. Turquía* antes citada; *Mahmut Kaya c. Turquía* no.22535/93, [Sección 1] ECHR 2000-III, 106-107). Se debe aceptar que puede haber obstáculos o dificultades en una situación particular que impidan avanzar en una investigación. Sin embargo, una pronta respuesta de las autoridades cuando se investiga el uso de la fuerza letal, generalmente se considera esencial para mantener la confianza pública en la adhesión al imperio de la ley y en la prevención de cualquier tipo de colusión en o tolerancia de los actos ilícitos.

Por las mismas razones, debe existir el elemento suficiente del escrutinio público de la investigación o de sus resultados, para garantizar la rendición de cuentas tanto en la práctica como en teoría. El grado de control público requerido puede variar de caso en caso. En todos los casos, sin embargo, los familiares de la víctima deben participar en el procedimiento en la medida necesaria para salvaguardar sus intereses legítimos (véase *Güleç c. Turquía*, antes citada, donde el padre de la víctima no fue informado de la decisión de no elevar a juicio, *Ogur c. Turquía* antes citada, donde la familia de la víctima no tuvo acceso a la investigación y documentos de la Corte; *Gül c. Turquía*, antes citada ...'

El en caso *Ramsahai* (Decisión de la Gran Sala del 15 de mayo de 2007) el Tribunal agregó en los párrafos 324 y 325:

‘Con el fin de ser ‘efectiva’ como esta expresión debe entenderse, en el contexto del artículo 2 de la Convención, la investigación de una muerte que compromete la responsabilidad de una Parte Contratante en virtud de ese artículo, en primer lugar, debe ser adecuada. Es decir, debe ser capaz de conducir a la identificación y castigo de los responsables. Ésta no es una obligación de resultados, pero una de medios. Las autoridades deben haber tomado las medidas razonables a su alcance para asegurar la prueba del incidente. Cualquier deficiencia en la investigación que socave su capacidad para identificar al autor o los autores, corre el riesgo de no cumplir con la norma mínima. (véase *Tahsin Acar c. Turquía* [GC], no. 26307/95, § 223, ECHR 2004-III).

En segundo lugar, para que la investigación sea ‘efectiva’ en este sentido, por lo general se considera necesario que las personas responsables de la investigación y llevándola a cabo, sean independientes de las

personas implicadas en los hechos. Esto significa no sólo una falta de conexión jerárquica o institucional, sino también una independencia en la práctica (cf. *Tahsin Acar*, antes citada, § 222). Lo que está en juego aquí es nada menos que la confianza pública en el monopolio estatal sobre el uso de la fuerza.

Para un fiscal, esto significa que, dependiendo de la forma en que sus responsabilidades con respecto a la investigación se formulen a nivel nacional, a veces tendrá que emprender una acción independiente, como una 'autoridad', a fin de efectuar una investigación independiente y exhaustiva. Esto debe ser así, no sólo para determinar si en un caso particular funcionarios estatales se han abstenido de quitar una vida de manera ilegal e intencional, ni si las autoridades cumplieron suficientemente con sus obligaciones positivas, pero también más en general, en la investigación sobre las circunstancias que rodearon la muerte.

En lo que se refiere a la pena de muerte, los solicitantes ante el Tribunal Europeo en el pasado han tratado en vano de argumentar que la aplicación de la pena de muerte constituye una tortura y trato inhumano o degradante en el sentido del artículo 3 de la Convención Europea. Este argumento ha sido utilizado especialmente en los casos en que una persona es requerida mediante el instituto de la extradición a un país en el que enfrentaría la pena de muerte. El Tribunal dictaminó en el párrafo 103 del caso *Soering* (Decisión del 7 de julio de 1989):

'El Convenio debe leerse como un todo y el artículo 3 debe entonces ser interpretado en armonía con las disposiciones del artículo 2 (...). Sobre esta base, el artículo 3, evidentemente, no pudo haber tenido el sentido para los redactores del Convenio de incluir una prohibición general a la pena de muerte ya que anularía la clara redacción del artículo 2 § 1.

Una práctica seguida ulteriormente en la política criminal nacional, en la forma de una supresión generalizada de la pena capital, podría tomarse como el establecimiento de un acuerdo por los Estados Contratantes de anular la excepción prevista en el artículo 2 § 1 y por lo tanto, un acuerdo para eliminar la limitación del texto para hacer una interpretación evolutiva del artículo 3. Sin embargo, el Protocolo N^o 6, como un acuerdo posterior por escrito, demuestra que la intención de las Partes Contratantes recientemente, en 1983, fue la de adoptar el método normal de la enmienda en el texto para introducir una nueva obligación para abolir la pena capital en tiempos de paz y, lo que es

más, que se haría mediante un instrumento opcional, lo que permitiría a cada Estado elegir el momento para llevar a cabo tal compromiso. En estas condiciones, no obstante el carácter especial del Convenio, el artículo 3 no puede interpretarse como prohibiendo de manera general la pena de muerte’.

Sin embargo, en el mismo caso, el Tribunal dejó el espacio abierto para que las circunstancias relativas a la pena de muerte den lugar para cuestionamientos en virtud del artículo 3. Con la mirada puesta en el llamado ‘fenómeno del corredor de la muerte’ la Corte se expidió en el párrafo 104:

‘Sin embargo, eso no significa que las circunstancias relativas a la pena de muerte nunca puedan suscitar un cuestionamiento del artículo 3. La forma en que se impone o es ejecutada, las circunstancias personales del condenado y la desproporción en relación a la gravedad del delito cometido, así como las condiciones de detención en la espera de ejecución, son ejemplos de factores que pueden llevar al tratamiento o castigo recibido por la persona condenada a la órbita de de la prohibición en virtud del artículo 3. Hoy en día las actitudes en los Estados contratantes respecto de la pena capital son relevantes para la evaluación de si ha sido superado el límite aceptable de sufrimiento o degradación de la persona.’

En los párr. 162-165 del caso *Ocalan* (Decisión de la Gran Sala, del 12 de mayo de 2005) el Tribunal se pronunció sobre la cuestión de la importancia jurídica de la práctica de las Partes Contratantes en relación con la pena de muerte, respecto del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*:

‘La Corte deberá abordar primero la presentación del demandante indicando que la práctica de los Estados contratantes en este tema pueda ser tomado como constitutivo de un acuerdo para derogar la excepción prevista en la segunda frase del artículo 2 § 1, que permite expresamente la pena capital bajo ciertas condiciones. En la práctica, si el artículo 2 debe leerse como permitiendo la pena capital, a pesar de la supresión casi universal de la pena de muerte en Europa, el artículo 3 no puede interpretarse como una prohibición de la pena de muerte porque ello anularía la clara redacción del artículo 2 § 1 (ver *Soering*, antes citada, pp. 40-41, § 103).’

La Gran Sala está de acuerdo con las conclusiones de la Sala sobre este punto

(véanse los párrafos 190-96 de la decisión de la Sala):

'... El Tribunal reitera que se debe tener presente la naturaleza especial del *Convenio* como un tratado de derechos humanos y que el *Convenio* no puede interpretarse en el vacío. En la medida de lo posible se interpretará en armonía con otras normas del derecho internacional público, del que forma parte (véase, *mutatis mutandis*, *Al-Adsani c. el Reino Unido* [GC], no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI, y *Loizidou c. Turquía*, decisión del 18 de diciembre de 1996, Reportes 1996-VI, p. 2231, § 43). Debe, sin embargo, limitarse a focalizar su atención primaria a las cuestiones de interpretación y aplicación de las disposiciones del *Convenio* que se plantean en el presente caso.

... Cabe recordar que el Tribunal aceptó en *Soering* que una práctica establecida en los Estados miembros podría dar lugar a una enmienda del *Convenio*. En ese caso, el Tribunal aceptó que la práctica posterior en la política criminal nacional, en la forma de una supresión generalizada de la pena capital, podría tomarse como el establecimiento de un acuerdo de los Estados contratantes para suprimir la excepción prevista en el artículo 2 § 1 y por lo tanto, eliminar de el límite impuesto por el texto al posible alcance de una interpretación evolutiva del artículo 3 (*ibid.*, pp. 40-41, § 103). Se constató, sin embargo, que el *Protocolo* N° 6 mostró que la intención de los Estados es la de adoptar el método normal de la enmienda para la modificación del texto con el fin de introducir una nueva obligación de abolir la pena capital en tiempo de paz, y de hacerlo mediante un instrumento opcional que permita a cada Estado elegir el momento para llevar a cabo tal compromiso. El Tribunal concluyó que el artículo 3 no podía ser interpretado como prohibiendo de manera general la pena de muerte (*ibid.*, pp. 40-41, § 103-04).

... El demandante está en desacuerdo con el planteamiento del Tribunal en el caso *Soering*. Su presentación principal fue que el razonamiento es incorrecto, ya que el *Protocolo* N° 6 representa simplemente un criterio por el se puede medir la práctica de los Estados, y que la evidencia muestra que todos los Estados miembros del Consejo de Europa, ya sea *de facto* o *de jure*, han efectuado la abolición total de la pena de muerte para todos los delitos y en todas las circunstancias. Sostuvo que como una cuestión de teoría jurídica, no había razón por la que los Estados no deberían ser capaces de abolir la pena de muerte, tanto mediante su derecho de anular la segunda frase del artículo 2 § 1 a través de sus prácticas, como por el reconocimiento formal de ese proceso mediante

la ratificación del Protocolo N° 6.

... El Tribunal reitera que el *Convenio* es un instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales, y que los estándares cada vez más elevados que se requieren en el ámbito de la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, consecuente e inevitablemente, requieren mayor firmeza en la evaluación de las violaciones de los valores fundamentales de las sociedades democráticas (véase *Selmouni c. Francia* [GC], no. 25803/94, § 101, ECHR 1999-V).

... Reitera que al evaluar si un determinado tratamiento o castigo debe ser considerado como inhumano o degradante a los efectos del artículo 3, no puede dejar de influenciarse por la evolución y normas comúnmente aceptadas, en este ámbito, de la política criminal de los Estados miembros del Consejo de Europa (véase el *Soering*, antes citada, p. 40, § 102). Además, los conceptos de trato inhumano y degradante, y de castigo, han evolucionado considerablemente desde que el *Convenio* entró en vigor en 1953, y definitivamente aún más desde que la Corte juzgó en el caso *Soering* en 1989.

... Asimismo, el Tribunal observa que la situación jurídica en cuanto a la pena de muerte ha experimentado una evolución considerable desde que se decidió *Soering*. La abolición *de facto* señalada en este caso en relación a veintidós Estados contratantes en 1989 se ha convertido en una abolición *de jure* de los cuarenta y tres de los cuarenta y cuatro Estados contratantes, y una moratoria de los Estados restantes que no la han abolido aún, a saber, Rusia. Este abandono casi total de la pena de muerte en tiempos de paz en Europa se refleja en el hecho de que todos los Estados contratantes han firmado el *Protocolo N° 6*, y cuarenta y un Estados lo han ratificado, es decir, todos, excepto Turquía, Armenia y Rusia¹. Asimismo, se refleja en la política del Consejo de Europa, que exige que los nuevos Estados miembros se comprometan a abolir la pena capital, como condición de su admisión en la organización. Como resultado de estos acontecimientos, los territorios abarcados por los Estados miembros del Consejo de Europa se han convertido en una zona libre de la pena capital.

... Esta evolución marcada podría ahora tomarse como una señal del

1. En la fecha de la sentencia de la Sala, el 12 de marzo de 2003, el *Protocolo N° 6* ha sido ratificado por cuarenta y cuatro Estados miembros del Consejo de Europa (incluida Turquía), y firmada por otros dos, Mónaco y Rusia (véase el apartado 58 supra).

acuerdo de los Estados contratantes a que se derogue, o al menos modifique, la segunda frase del artículo 2 § 1, en particular cuando se tiene en consideración el hecho de que todos los Estados contratantes han firmado el *Protocolo N° 6* y que ha sido ratificado por cuarenta y un Estados. Cabe preguntarse si es necesario esperar la ratificación del *Protocolo N° 6* por los tres Estados restantes antes de concluir que la excepción de la pena de muerte en el artículo 2 § 1 se ha modificado de manera significativa. Ante tal contexto de coherencia, se puede decir que la pena capital en tiempo de paz ha llegado a ser considerada como una inaceptable ... forma de castigo que ya no es admisible con arreglo al artículo 2.'

El Tribunal observa que, mediante la apertura a la firma del *Protocolo No. 13 sobre la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias*, los Estados Contratantes han optado por el método tradicional de enmienda al texto del *Convenio* en aras de una política de abolición. En la fecha de la presente decisión judicial, tres Estados miembros aún no han firmado este *Protocolo* y dieciséis aún deben ratificarlo. Sin embargo, este último paso hacia la abolición total de la pena de muerte - es decir, tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra - se puede ver como una confirmación de la tendencia abolicionista en la práctica de los Estados contratantes.

Por el momento, el hecho de que todavía hay un gran número de Estados que aún no han firmado ni ratificado el *Protocolo N° 13* puede prevenir que el Tribunal concluya que es la práctica establecida de los Estados contratantes considerar la aplicación de la pena de muerte como un trato inhumano y degradante contrario al artículo 3 del *Convenio*, ya que no puede derogarse esa provisión, incluso en tiempos de guerra. Sin embargo, la Gran Sala coincide con la Sala en que no es necesario que el Tribunal arribe a una conclusión firme sobre estos puntos, ya que, por las razones expuestas, sería contrario al *Convenio*, aun cuando el artículo 2 sea interpretado como permitiendo la aplicación de la pena de muerte, implementar una sentencia de muerte siguiendo un juicio injusto.

El Tribunal añadió, sin embargo, que en este caso particular, la pena de muerte ha sido impuesta al demandante como consecuencia de un procedimiento injusto que no puede considerarse ajustado a los estándares estrictos de imparcialidad requeridos en los casos de pena capital y, además, que el demandante ha tenido que sufrir las consecuencias de la imposición de esa pena por casi tres años. En consecuencia, el Tribunal concluyó que la imposición de la pena de muerte al demandante, tras un juicio injusto, por un

tribunal cuya independencia e imparcialidad estaban en duda, equivalía a un trato inhumano en violación del artículo 3 del *Convenio*.

INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado en su jurisprudencia que el derecho a la vida implica tanto una obligación positiva para los Estados de proteger este derecho como una obligación de llevar a cabo una investigación rápida, independiente, eficaz y adecuada cuando las personas han muerto como resultado de la utilización de la fuerza.

El derecho a la vida tiene, por supuesto, una relación tensa con la pena de muerte. Aunque la pena de muerte aún no ha sido abolida en todas partes, en los países que aún la aplican, su uso está condicionado con severas restricciones.

Sin embargo, los protocolos facultativos adoptados por varios textos internacionales brindan un impulso abolicionista al enfoque internacional sobre la pena de muerte.

DERECHOS HUMANOS Y LA INVESTIGACIÓN DE DELITOS

INTRODUCCIÓN

El fiscal debería jugar un rol activo en los procedimientos criminales. Esto puede incluir, dependiendo de la ley local y las costumbres, esa parte de los procedimientos que constituye la investigación de los delitos. En su trabajo investigativo el fiscal tiene que él mismo respetar los derechos humanos y asegurarse que otros no los violen. Esto está claramente establecido en los Principios 11 y 12 de las *Directrices de las Naciones Unidas sobre la Función de los Fiscales* de 1990:

11. 'Los fiscales desempeñarán 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 investigaciones, la supervisión de la ejecución de fallos judiciales y el ejercicio de otras funciones como representantes del interés público.

12. 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.'

La investigación de delitos contiene tanto la etapa del procedimiento en que la intimidad de un sospechoso puede estar en juego (por ejemplo durante un allanamiento) y la etapa en la que el sospechoso es investigado a través de interrogatorios. En ambas etapas los derechos humanos entran en juego. Primero, la violación de la intimidad de una persona puede ser justificada bajo condiciones específicas. Segundo, la tortura y los tratos inhumanos y degradantes durante los interrogatorios están estrictamente prohibidos.

Por lo tanto, este capítulo se divide en dos partes; la primera parte sobre el asunto de la intimidad durante la investigación de delitos, la segunda, sobre los derechos humanos durante los interrogatorios.

LA INTIMIDAD Y LA INVESTIGACIÓN DE DELITOS

Documentos Relevantes al Nivel de Naciones Unidas

La *Declaración Universal de Derechos Humanos* menciona la intimidad en el artículo 12:

‘Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.’

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* reitera esta disposición en su artículo 17:

‘1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.’

DOCUMENTOS RELEVANTES A NIVEL REGIONAL

Europa

La *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* menciona el derecho al respeto de la vida privada y la familia en el artículo 8:

‘1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la

protección de los derechos y las libertades de los demás.’

Al nivel de la Unión Europea la *Carta de Derechos Fundamentales* tiene una disposición similar en el artículo 7:

‘ Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.’

África

La *Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos* no contiene ninguna disposición en relación con la intimidad. Sí menciona la posición de la familia en la comunidad, pero esas disposiciones no son relevantes para este manual.

El mundo árabe

La *Declaración de Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam* menciona disposiciones sobre la intimidad en el artículo 18. Los incisos (b) y (c) dicen:

‘ El Ser humano tiene derecho a la independencia en los asuntos de su vida privada, en su casa, su familia, sus bienes y relaciones. No será lícito espiarlo, someterlo a vigilancia o dañar su reputación. Se le deberá proteger contra toda intromisión arbitraria.

La residencia privada es inviolable bajo cualquier circunstancia. No será lícito penetrar en ella sin la autorización de sus habitantes, o de otro modo que contravenga la Sharía (la ley). No podrá ser demolida, ni confiscada, ni desahuciados sus moradores.’

En la *Carta Árabe de Derechos Humanos* las disposiciones sobre el derecho a la intimidad se pueden encontrar en el artículo 17 y dicen lo siguiente:

‘ La intimidad debe ser inviolable y cualquier violación en consecuencia constituirá un delito. Esta intimidad incluye los asuntos familiares privados, la inviolabilidad del domicilio y la confidencialidad de la correspondencia y otros medios de comunicación privados.’

Las Américas

El artículo 11 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* establece sobre la intimidad:

1. 'Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.'

SOFT- LAW INTERNACIONAL

Al nivel de Naciones Unidas

El *Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley* de las Naciones Unidas de 1979 establece en el artículo 4 lo siguiente en relación con la intimidad:

'Las cuestiones de carácter confidencial de que tengan conocimiento los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se mantendrán en secreto, a menos que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario.'

El mismo documento comenta sobre este artículo lo siguiente:

'Por la naturaleza de sus funciones, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley obtienen información que puede referirse a la vida privada de las personas o redundar en perjuicio de los intereses, especialmente la reputación, de otros. Se tendrá gran cuidado en la protección y el uso de tal información, que sólo debe revelarse en cumplimiento del deber o para atender las necesidades de la justicia. Toda revelación de tal información con otros fines es totalmente impropia.'

Las *Directrices de las Naciones Unidas sobre la Función de los Fiscales* de 1990 establecen en el párrafo 13.c con respecto a la intimidad:

'En cumplimiento de sus obligaciones, los fiscales (..): 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;'

El Comité de Derechos Humanos, en su *Observación General N°16* de 1988, comentó sobre el artículo 17 del PIDCP. El Comité comienza en el párrafo 1 con un requerimiento general a los Estados Parte:

‘En el artículo 17 se prevé el derecho de toda persona a ser protegida respecto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, así como de ataques ilegales a su honra y reputación. A juicio del Comité, este derecho debe estar garantizado respecto de todas esas injerencias y ataques, provengan de las autoridades estatales o de personas físicas o jurídicas. Las obligaciones impuestas por este artículo exigen que el Estado adopte medidas legislativas y de otra índole para hacer efectivas la prohibición de esas injerencias y ataques y la protección de este derecho.’

Los párrafos 3, 4 y 5 observan diferentes frases en el artículo 17:

3. ‘El término ‘ilegales’ significa que no puede producirse injerencia alguna, salvo en los casos previstos por la ley. La injerencia autorizada por los Estados sólo puede tener lugar en virtud de la ley, que a su vez debe conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto.

4. La expresión ‘injerencias arbitrarias’ atañe también a la protección del derecho previsto en el artículo 17. A juicio del Comité, la expresión ‘injerencias arbitrarias’ puede hacerse extensiva también a las injerencias previstas en la ley. Con la introducción del concepto de arbitrariedad se pretende garantizar que incluso cualquier injerencia prevista en la ley esté en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso.

5. En cuanto al término ‘familia’, los objetivos del Pacto exigen que, a los efectos del artículo 17, se lo interprete como un criterio amplio que incluya a todas las personas que componen la familia, tal como se entienda ésta en la sociedad del Estado Parte de que se trate. El término ‘home’ en inglés, ‘manzel’ en árabe, ‘zhùzhái’ en chino, ‘domicile’ en francés, ‘zhilishche’ en ruso y ‘domicilio’ en español, que se emplea en el artículo 17 del Pacto, ha de entenderse en su acepción de lugar donde una persona reside o ejerce su ocupación habitual. A ese respecto, el Comité invita a los Estados a indicar en sus informes la acepción que se da en sus respectivas sociedades a los términos ‘familia’ y ‘domicilio’.

El párrafo 8 proporciona observaciones que son especialmente relevantes

durante las investigaciones:

‘Incluso con respecto a las injerencias que sean conformes al Pacto, en la legislación pertinente se deben especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse esas injerencias. La decisión correspondiente competará sólo a la autoridad designada por la ley a ese efecto, que dará la autorización necesaria tras examinar cada caso en particular. El cumplimiento del artículo 17 exige que la integridad y el carácter confidencial de la correspondencia estén protegidos de jure y de facto. La correspondencia debe ser entregada al destinatario sin ser interceptada ni abierta o leída de otro modo. Debe prohibirse la vigilancia, por medios electrónicos o de otra índole, la intervención de las comunicaciones telefónicas, telegráficas o de otro tipo, así como la intervención y grabación de conversaciones. Los registros en el domicilio de una persona deben limitarse a la búsqueda de pruebas necesarias y no debe permitirse que constituyan un hostigamiento. Por lo que respecta al registro personal y corporal, deben tomarse medidas eficaces para garantizar que esos registros se lleven a cabo de manera compatible con la dignidad de la persona registrada. Las personas sometidas a registro corporal por funcionarios del Estado o por personal médico que actúe a instancias del Estado serán examinadas sólo por personas de su mismo sexo.’

Finalmente, el párrafo 10 afirma sobre la protección de la información personal:

‘La recopilación y el registro de información personal en computadoras, bancos de datos y otros dispositivos, tanto por las autoridades públicas como por las particulares o entidades privadas, deben estar reglamentados por la ley. Los Estados deben adoptar medidas eficaces para velar por que la información relativa a la vida privada de una persona no caiga en manos de personas no autorizadas por ley para recibirla, elaborarla y emplearla y por que nunca se la utilice para fines incompatibles con el Pacto. Para que la protección de la vida privada sea lo más eficaz posible, toda persona debe tener el derecho de verificar si hay datos personales suyos almacenados en archivos automáticos de datos y, en caso afirmativo, de obtener información inteligible sobre cuáles son esos datos y con qué fin se han almacenado. Asimismo, toda persona debe poder verificar qué autoridades públicas o qué particulares u organismos privados controlan o pueden controlar esos archivos. Si esos archivos contienen datos personales incorrectos o se han compilado o elaborado en contravención de las disposiciones legales, toda persona debe tener derecho a pedir su rectificación o eliminación.’

Europa

La Recomendación Rec 2000 (19) del Consejo de Europa *Sobre la función del ministerio público* contiene disposiciones relevantes sobre cómo un fiscal debe cumplir con su deber durante la investigación de delitos. En el párrafo 3 una disposición general que uno encuentra es:

‘En ciertos sistemas jurídicos penales, los fiscales también: (..) conducen, o dirigen investigaciones;’

Los párrafos 21 a 23 luego proveen más detalle sobre la relación entre los fiscales y la policía durante las investigaciones:

21. ‘En general, los fiscales deberían inspeccionar la legalidad de las investigaciones policiales como muy tarde cuando deciden si una acusación/un proceso debe comenzar o continuar. Al respecto, los fiscales monitorearán también la observación de derechos humanos por la policía.

22. En los países donde la policía se encuentra bajo el mando del ministerio público o donde las investigaciones policiales son o bien conducidas o supervisadas por el fiscal, ese estado debería tomar medidas efectivas para garantizar que el fiscal pueda:

a) dar instrucciones apropiadas a la policía en vistas a una efectiva implementación de las prioridades en política criminal, particularmente con respecto a decidir qué categorías de casos deberían ser tratados primero, los medios usados para buscar evidencia, el personal utilizado, la duración de las investigaciones, la información que se le dará al fiscal, etc;

b) en donde se dispongan de diferentes agencias/oficinas policiales, asignar los casos individuales a la agencia que estime mejor capacitada para lidiar con ellos;

c) llevar a cabo evaluaciones y controles en tanto que son necesarios para monitorear el cumplimiento con sus instrucciones y la ley;

d) sancionar o promover la sanción, si correspondiera, de eventuales violaciones.

23. Los estados en que la policía es independiente del ministerio público deberán tomar medidas efectivas para garantizar que haya una cooperación apropiada y funcional entre el Ministerio Público y

la policía.’

IAP

Los *Estándares sobre la Responsabilidad Profesional y Declaración de Deberes Esenciales y Derechos de los Fiscales de la IAP* de 1999 estipulan algunas disposiciones generales relevantes en relación con el rol que los fiscales deberían tener en garantizar la intimidad de una persona durante la investigación de un delito. Los párrafos 4.1 y 4.2 (sobre el rol en los procesos criminales) sostienen:

4.1 ‘Los fiscales deben desempeñar sus funciones equitativa, consistente y expeditamente.

4.2 Los fiscales deben desempeñar un rol activo en los procesos criminales de la siguiente manera:

a) cuando estén autorizados por ley o costumbre a participar en la investigación de un delito, o a ejercer autoridad sobre la policía u otros investigadores, deben hacerlo objetiva, imparcial y profesionalmente;

b) cuando supervisen la investigación de un delito, deben asegurarse que los servicios investigativos respeten los preceptos legales y derechos humanos fundamentales; cuando den un consejo, tomarán la precaución de permanecer imparciales y objetivos;’

Práctica europea

La Corte Europea de Derechos Humanos falló sobre la noción de ‘vida privada’, como está dispuesto en el artículo 8 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, que esta noción no debería ser interpretada muy restrictivamente. En el caso *Niemietz* (Decisión del 16 de diciembre de 1992) la Corte afirmó en el párrafo 29:

‘La Corte no considera posible o necesario intentar una definición exhaustiva de la noción de ‘vida privada’. Sin embargo, sería muy restrictivo limitar la noción a un ‘círculo íntimo’ en el que el individuo puede vivir su propia vida personal como elige y excluir completamente desde ahí al mundo externo no comprendido dentro de ese círculo. El respeto por la vida privada debe comprender en cierto grado también el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos.

No parece, además, haber una razón de principios de porqué este

entendimiento de la noción de ‘vida privada’ debería ser entendido como excluyente de actividades de naturaleza profesional o comercial desde que, después de todo, en el curso de sus vidas laborales la mayoría de la gente tiene una significativa, sino la más grande oportunidad de desarrollar relaciones con el mundo exterior. Apoya esta visión el hecho de que, como fue debidamente señalado por la Comisión, no siempre es posible distinguir claramente cuál de las actividades de un individuo forman parte de su vida profesional o comercial y cuáles no. Con lo cual, especialmente en el caso de una persona ejerciendo una profesión liberal, su trabajo en ese contexto puede formar parte y parcelar su vida a un punto que deviene imposible saber en qué calidad está actuando en un momento determinado. (..)’

En su sentencia del 16 de abril de 2002 en el caso *Colas Est*, la Corte Europea extendió la protección del artículo 8 a las premisas de empresas de negocios.

En el caso *Klass* (sentencia del 6 de septiembre de 1978) la Corte se pronunció sobre la vigilancia secreta de ciudadanos y sobre si dicha injerencia puede ser justificada en el artículo 8. El párrafo 42 dice:

‘El asunto cardinal que surge bajo el artículo 8 (art. 8) en el presente caso es si la injerencia encontrada se encuentra justificada en los términos del párrafo 2 del artículo (art. 8.2). Este párrafo, al estipular una excepción al derecho garantizado por la Convención, debe ser interpretado restrictivamente. Los poderes de vigilancia secreta de ciudadanos, caracterizando como lo hacen al estado de policía, son tolerables bajo la Convención sólo en la medida en que sean estrictamente necesarios para salvaguardar las instituciones democráticas’.

En los párrafos 93-95 de su decisión de admisibilidad del 29 de junio de 2006 en el caso *Weber y Saravia*, la Corte explicó sobre la vigilancia secreta más detalladamente:

‘La Corte reitera que la previsibilidad en el contexto especial de medidas secretas de vigilancia, como la interceptación de las comunicaciones, no puede significar que un individuo sea capaz de prever cuándo las autoridades vayan probablemente a interceptar sus comunicaciones de modo que pueda adaptar su conducta en consecuencia (ver, entre otros, *Leander*, citado arriba, p.23, 51). Sin embargo, especialmente cuando un poder a cargo del ejecutivo es ejercido en secreto, los riesgos de arbitrariedad son evidentes (ver, entre otros, *Malone*, citado arriba, p.32,

67; *Huwig*, citado arriba, pp. 54-55, 29; y *Rotaru*, citado arriba, 55). Es por lo tanto esencial tener reglas claras y detalladas sobre la interceptación de las comunicaciones telefónicas, especialmente cuando la tecnología disponible para utilizar se vuelve continuamente más sofisticada (ver *Kopp c. Suiza*, sentencia del 25 de marzo de 1998, Reportes 1998-II, pp. 542-43, 72, y *Valenzuela Contreras c. España*, sentencia del 30 de julio de 1998, Reportes 1998-V, pp. 1924-25, 46). Las leyes internas deben ser lo suficientemente claras en estos términos para darles a los ciudadanos una indicación adecuada sobre las circunstancias y las condiciones en las que las autoridades públicas tienen la facultad de recurrir a este tipo de medidas (Ver *Malone*, *ibid.*; *Kopp*, citado arriba, p. 541, 61; *Huwig*, citado arriba, pp. 54-55, 29; y *Valenzuela Contreras*, *ibid.*).

Además, como la implementación en la práctica de medidas de vigilancia secreta de las comunicaciones no está abierta al control de los individuos involucrados o el público en general, será contrario a la ley expresar la discrecionalidad legal garantizada al ejecutivo o a un juez en términos de un poder irrestricto. Consecuentemente, la ley debe indicar el alcance de cualquier discrecionalidad de ese tipo conferida a las autoridades competentes, y el modo de su ejercicio, con suficiente claridad para darle al individuo la adecuada protección contra injerencias arbitrarias (ver, entre otras autoridades, *Malone*, citado arriba, pp.32-33, 68; *Leander*, citado arriba, p.23, 51; y *Huwig*, citado arriba, pp.54-55, 29).

En su jurisprudencia sobre medidas secretas de vigilancia, la Corte ha desarrollado las siguientes garantías mínimas que deberían ser dispuestas en leyes formales para evitar abusos de poder: la naturaleza de los delitos que pueden dar lugar a una orden de interceptación; una definición de las categorías de personas pasibles de la intervención de sus teléfonos; un límite a la duración de la intervención del teléfono; el procedimiento a seguir para examinar, usar y almacenar la información obtenida; las precauciones a tomar cuando se comunique la información a otras partes; y las circunstancias en que los registros pueden o deben ser borrados o las cintas destruidas (ver, entre otros, *Huwig*, citado arriba, pp. 1924-25, 46; y *Prado Burgallo c. España*, no. 58496/00, 30, 18 de febrero de 2003).'

De nuevo en la sentencia *Klass* la Corte falló que para que la 'intervención' no infrinja el artículo 8, primero debe haber sido 'de acuerdo a la ley' y segundo 'necesaria en una sociedad democrática en el interés de la seguridad nacional' y/o 'para la prevención del desorden o delito'. La Corte luego estableció en el párr. 55:

‘El estado de derecho implica, entre otras cosas, que una injerencia de las autoridades del ejecutivo en los derechos individuales debe estar sujeta a un control efectivo que debe normalmente ser asegurado por el poder judicial, al menos como último recurso, siendo el control judicial el que ofrece las mejores garantías de independencia, imparcialidad y debido proceso.’

Sobre la vigilancia secreta, la Corte falló lo siguiente en el párr. 58.

‘En la opinión de la Corte, debe ser establecido si es siquiera posible en la práctica requerir la notificación posterior en todos los casos. La actividad o peligro contra los que una serie particular de medidas de vigilancia es dirigida puede continuar por años, incluso décadas, después de la suspensión de esas medidas. La notificación subsiguiente a cada individuo afectado por una medida suspendida puede asimismo poner en peligro el propósito a largo plazo que originalmente provocó la vigilancia. Además (..) dicha notificación puede servir para revelar los métodos de trabajo y los campos de operación de los servicios de inteligencia e incluso posiblemente identificar a sus agentes. En la visión de la Corte, en la medida en que la ‘injerencia’ que resulte de una legislación debatida está en principio justificada por el artículo 8 párr. 2 (art. 8.2) (..), el hecho de no informar al individuo una vez que la vigilancia ha cesado no puede en sí mismo ser incompatible con esta disposición desde que este mismo hecho el que asegura la eficacia de la ‘injerencia’. (..)’

Finalmente, en el caso *Kruslin* (sentencia del 24 de abril de 1990) la Corte agregó lo siguiente en relación a la intervención de una línea telefónica y el respeto de la vida privada:

‘La intervención y otras formas de interceptación de conversaciones telefónicas representa una seria injerencia en la vida privada y la correspondencia y debe en consecuencia estar basada en una ‘ley’ que sea particularmente precisa. Es esencial tener reglas claras y detalladas en la materia, especialmente dado que la tecnología disponible para su uso se vuelve constantemente más sofisticada’.

DERECHOS HUMANOS E INTERROGATORIOS

Documentos relevantes al nivel de Naciones Unidas

La *Declaración Universal de Derechos Humanos* establece muy claramente en el artículo 5:

‘Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.’

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* más o menos repite esta cláusula en el artículo 7:

‘Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.’

Además el *PIDCP* establece en el artículo 14 párr. 3:

‘Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (..):

A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.’

Convención contra la tortura

El artículo 1 párr. 1 de la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes* define ‘tortura’:

‘A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término ‘tortura’ todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.’

El artículo 11 establece específicamente sobre el interrogatorio:

‘Todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio

que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura.’

DOCUMENTOS RELEVANTES A NIVEL REGIONAL

Europa

El artículo 3 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* contiene la prohibición de la tortura:

‘Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.’

África

La *Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos* establece en el artículo 5:

‘Todo individuo tendrá derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su status legal. Todas las formas de explotación y degradación del hombre, especialmente la esclavitud, el comercio de esclavos, la tortura, el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante, serán prohibidos.’

El mundo árabe

El artículo 2 párr. (d) de la *Declaración de El Cairo sobre Derechos Humanos en el Islam* garantiza la protección contra los daños físicos:

‘La integridad del cuerpo humano será preservada, sin que sea posible violentarla, ni revocar este derecho sin mediar justificación en la Sharía. El estado garantizará su defensa.’

Luego el artículo 20 avanza en la cuestión:

‘No se podrá arrestar a un individuo, o restringir su libertad, o exiliarlo, o castigarlo, sin mandato de la Sharía; ni se le podrán infligir torturas físicas ni psíquicas, ni cualquier otro tipo de maltrato, crueldad o indignidad humana. (..)’

La *Carta Árabe sobre Derechos Humanos* establece en el artículo 13 párr. (a):

‘Los Estados parte deberán proteger a cada persona en su territorio de ser sujetos física o mentalmente a tortura o tratos crueles, inhumanos

o degradantes. Deberán tomar medidas efectivas para prevenir dichos actos y deberán observar la práctica en ese sentido, o la participación en ella, como un delito punible.’

Las Américas

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos* contiene el derecho a un trato humano en el artículo 5:

1. ‘Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.’

Luego el artículo 8 avanza sobre el principio de ‘*nemo tenetur*’ en el párr. 2:

‘(..) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. (..)’

SOFT-LAW INTERNACIONAL

Nivel de Naciones Unidas

Los *Principios de las Naciones Unidas de Ética Médica aplicables a la Función del Personal de Salud, particularmente Médicos, en la Protección de Personas Presas y Detenidas en contra de la Tortura y otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes*, de 1982, menciona en el principio 4 los interrogatorios:

‘Es contrario a la ética médica el hecho de que el personal de salud, en particular los médicos:

Contribuyan con sus conocimientos y pericia a interrogatorios de personas presas y detenidas, en una forma que pueda afectar la condición o salud física o mental de dichos presos o detenidos y que no se conforme a los instrumentos internacionales pertinentes (..)’

El *Código de Conducta de Naciones Unidas para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley* de 1979 es un documento importante sobre el rol de los fiscales durante los interrogatorios. El artículo 5 no deja espacio para la duda:

‘Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.’

Pueden ser encontradas varias disposiciones relevantes sobre interrogatorios en el *Conjunto de Principios de Naciones Unidas para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión*, de 1988. El principio 21 establece:

1. ‘Estará prohibido abusar de la situación de una persona detenida o presa para obligarla a confesar o declarar contra sí misma o contra cualquier otra persona.
2. 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.’

El principio 23 especifica sobre el interrogatorio:

1. ‘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 y certificadas en la forma prescrita por ley.
2. La persona detenida o presa, o su abogado, cuando lo disponga la ley, tendrá acceso a la información descrita en el párrafo 1 del presente principio.’

El principio 27 explica las consecuencias del incumplimiento de estas pautas:

‘La inobservancia de los presentes principios en la obtención de las pruebas se tendrá en cuenta al determinar la admisibilidad de tales pruebas contra una persona detenida o presa.’

Las *Directrices de Naciones Unidas sobre la Función de los Fiscales* de 1990

contienen una disposición más general:

‘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.’

El Comité de Derechos Humanos en su *Observación General N° 20* de 1992 comentó sobre el artículo 7 del *PIDCP*. El párrafo 11 de la Observación menciona el interrogatorio:

‘Además de describir las medidas destinadas a asegurar la protección debida a toda persona contra los actos prohibidos en virtud del artículo 7, el Estado Parte deberá proporcionar información detallada sobre las salvaguardias previstas para la protección especial de las personas especialmente vulnerables. Cabe señalar a este respecto que la supervisión sistemática de las reglas, instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como de las disposiciones relativas a la custodia y al trato de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, constituye un medio eficaz de prevenir los casos de tortura y de malos tratos. Con el fin de garantizar la protección efectiva de los detenidos, deberán adoptarse las disposiciones necesarias para que los presos sean mantenidos en lugares de detención oficialmente reconocidos, y para que sus nombres y lugares de detención, así como los nombres de las personas responsables de su detención, figuren en registros que estén a disposición de las personas interesadas, incluidos los parientes y amigos. Asimismo, deberá registrarse la hora y el lugar de todos los interrogatorios junto con los nombres de todos los presentes, y dicha información también deberá estar disponible a efectos de los procedimientos judiciales o administrativos. Deberán adoptarse asimismo disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación. A este respecto, los Estados Partes, deberán velar por que en ningún lugar de detención haya material alguno que pueda utilizarse para infligir torturas o malos tratos. La protección del detenido requiere asimismo que se conceda un acceso rápido y periódico a los médicos y abogados y, bajo supervisión apropiada cuando la investigación así lo exija, a los miembros de su familia.’

En relación con la disposición sobre ‘*nemo tenetur*’ (el derecho a no ser obligado a declarar en su contra) como fue establecido en el artículo 4 del *PIDCP*, el Comité de Derechos Humanos comentó en la *Observación General N° 13* de 1984 en el párr. 14:

‘El apartado g) del párrafo 3 dispone que el acusado no puede verse obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable. Al examinar esta garantía debe tenerse presentes las disposiciones del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10. Con el fin de obligar al acusado a confesarse culpable o a declarar contra sí mismo se utilizan con frecuencia métodos que violan estas disposiciones. Debe establecer por ley que las pruebas obtenidas por estos métodos o cualquier otra forma de coerción son enteramente inaceptables.’

Otro documento de Naciones Unidas importante en este sentido son las *Directrices sobre la Función de Fiscales* de 1990. Este documento les solicita a los fiscales que tomen las medidas apropiadas contra los funcionarios públicos responsables de violaciones a los derechos humanos. El párrafo 15 dice:

‘Los fiscales prestarán la debida atención al enjuiciamiento de los funcionarios públicos que hayan cometido delitos, especialmente en los casos de corrupción, abuso de poder, violaciones graves de derechos humanos y otros delitos reconocidos por el derecho internacional y, cuando lo autoricen las leyes o se ajuste a la práctica local, a la investigación de esos delitos.’

El párrafo 16 luego continúa con el deber del fiscal de excluir la prueba obtenida a través de métodos ilegítimos y a tomar los pasos necesarios contra los responsables del uso de dichos métodos:

‘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.’

Europa

La recomendación (Rec 2000 (19)) del Consejo de Europa *Sobre la Función del Ministerio Público* menciona disposiciones relevantes sobre cómo un fiscal debería cumplir con su deber durante la investigación de delitos. Estas disposiciones son de carácter general y están focalizadas en la intimidad de la persona.

IAP

Las *Normas* de IAP establecen algunas disposiciones generales relevantes sobre el rol que un fiscal tendría que cumplir para garantizar los derechos de una persona durante la investigación de delitos. Estas disposiciones son las mismas que fueron mencionadas anteriormente en relación con la intimidad.

Práctica Europea

La Corte Europea de Derechos Humanos decidió en múltiples ocasiones casos en que se adujo que el trato policial era contrario al artículo 3 del *Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*. El primer caso importante en esta materia es el de *Irlanda c. Reino Unido* (sentencia del 18 de enero de 1978). En este caso la Corte condenó diferentes técnicas de interrogación usadas por la policía británica. De acuerdo a la Corte estas técnicas eran contrarias al significado del artículo 3.

En el caso *Tomasi* (sentencia del 27 de agosto de 1992) la Corte falló sobre la prueba necesaria para probar la violación del artículo 3. El párrafo 115 dice:

‘(..) Considera que es suficiente con observar que los certificados e informes médicos, acercados con total independencia por médicos, son testimonio del gran número de golpes infringidos sobre el Sr. Tomasi y de su intensidad; estos dos elementos son suficientemente serios para considerar dicho trato inhumano y degradante. Los requisitos de la investigación y las innegables dificultades inherentes a la lucha contra el delito, particularmente en relación al terrorismo, no pueden resultar en el establecimiento de restricciones amparado en la integridad física de los individuos.’

En el caso *Aksoy* (sentencia del 18 de diciembre de 1996) la Corte por primera vez consideró que el comportamiento policial durante el interrogatorio de una persona constituyó tortura de acuerdo al artículo 3. Los párrafos relevantes de la sentencia de la Corte establecen:

‘Para determinar si alguna forma particular de mal trato debería ser calificada como tortura, la Corte debe tomar en consideración la distinción establecida en el artículo 3 (art. 3) entre esta noción y la de trato cruel e inhumano. Como fue remarcado anteriormente, esta distinción parecería estar enmarcada en la Convención para permitir adjudicar el especial estigma de ‘tortura’ solamente a los tratos inhumanos deliberado causando un sufrimiento muy serio y cruel (..).

La Corte recuerda que la Comisión encontró, entre otras cosas, que el demandante fue sujeto al ‘colgamiento palestino’, en otras palabras, que fue desnudado, con sus brazos atados atrás de su espalda, y suspendido por sus brazos (...). A los ojos de la Corte este trato pudo ser únicamente infringido deliberadamente; es más, una cierta cantidad de preparación y esfuerzo tenderían que haber sido requeridos para llevarlo a cabo. Debería parecer que fue administrado con el objetivo de obtener confesiones o información del denunciante. Además del profundo dolor que debió haber causado en su momento, la evidencia médica muestra que llevó a la parálisis de ambos brazos que duró por un tiempo (...). La Corte considera que este trato fue de una naturaleza tan seria y cruel que sólo puede ser descripto como tortura’.

Con respecto al ‘nemo tenetur’, la Corte consideró en el caso *Murray* (decisión del 8 de febrero de 1996) que aunque el Convenio Europeo no menciona específicamente el privilegio en contra de la autoincriminación, el derecho a permanecer callado durante los interrogatorios es sin embargo garantizado en el artículo 6 (sobre juicio justo) del *Convenio*. El párrafo 45 del caso *Murray* dice:

‘Aún cuando no está específicamente mencionado en el artículo 6 (art.6) del Convenio, no puede haber dudas que el derecho a permanecer en silencio en un interrogatorio policial y la garantía de no autoincriminación son estándares internacionales generalmente reconocidos que yacen en el corazón de la noción de un juicio justo bajo el artículo 6 (art. 6). Otorgándole al acusado la protección contra una compulsión inapropiada por parte de las autoridades estas inmunidades contribuyen a evitar errores judiciales y a asegurar los propósitos del artículo 6 (art. 6)’.

En su sentencia del 5 de noviembre de 2002 en el caso de *Allan*, la Corte desarrolló:

‘Mientras el derecho al silencio y la garantía en contra de la autoincriminación están primariamente designadas a proteger de las compulsiones inapropiadas por parte de las autoridades y la obtención de evidencia a través de métodos de coerción u opresión haciendo caso omiso de la voluntad del acusado, el alcance de este derecho no está confinado a los casos en los que la coacción tuvo que ser soportado por el acusado o donde la voluntad del acusado fue directamente superada e algún modo. El derecho, que como la Corte observó previamente está en el corazón de la noción de juicio justo, sirve en principio a proteger la libertad de una persona sospechada a elegir si hablar o mantenerse en silencio en un interrogatorio policial. Dicha libertad se

encuentra efectivamente socavada en un caso en el que el sospechoso, habiendo elegido mantenerse en silencio durante el interrogatorio, las autoridades utilizan subterfugios para obtener del sospechado confesiones u otras declaraciones de naturaleza incriminatoria que eran incapaces de obtener durante dicho interrogatorio y en las que las confesiones o declaraciones obtenidas en ellos son alegadas como evidencia en juicio’.

En el caso *Brennan* (decisión del 16 de octubre de 2001) la Corte repitió:

‘a pesar de que el artículo 6 normalmente requeriría que al acusado le fuera permitido el beneficio de asistencia por un abogado ya en las etapas iniciales del interrogatorio policial, este derecho, que no está explícitamente establecido en el Convenio, puede estar sujeto a restricciones por una buena causa.’

Agregó:

‘grabar entrevistas provee una garantía en contra de la mala conducta policial, como lo hace la presencia del abogado del sospechoso. Sin embargo, no está persuadido de que estas sean precondiciones de justicia indispensables dentro del significado del artículo 6 1 del Convenio.’

En los párrafos 67-74 de la sentencia de la Gran Sala en el caso *Jalloh* (decisión del 11 de julio de 2007) (un caso sobre la administración forzada de vomitivos para recuperar evidencias (drogas) de su cuerpo) la Corte elaboró sobre cuestiones del artículo 3 y la fuerza utilizada por los policías:

‘De acuerdo a la jurisprudencia bien establecida de la Corte, los malos tratos deben alcanzar un mínimo nivel de severidad para caer dentro del alcance del artículo 3. La evaluación de este mínimo nivel de severidad es relativa; depende de todas las circunstancias del caso, como la duración del trato, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima (ver, entre otros, *Price c. Reino Unido*, no. 33394/96, 24, CoEDH 2001-VII; *Mouisel c. Francia*, no. 67262/01, 37, CoEDH 2002-IX; *Gennadi Naoumenko c. Ucrania*, no. 42023/98, 108, 10 de febrero 2004). Los alegatos de maltrato deben estar avalados por suficiente evidencia (ver, *mutatis mutandi*, *Klaas c. Alemania*, sentencia del 22 de septiembre de 1993, Serie A no. 269, pp. 17-18, 30). Para evaluar esta evidencia, la Corte adopta el estándar de prueba ‘más allá de la duda razonable’ pero agrega que dicha prueba puede seguir de la coexistencia de inferencias suficientemente fuertes, claras

y concordantes o de presunciones de hecho similarmente irrefutables (ver *Irlanda c. Reino Unido*, sentencia del 18 de enero de 1978, Serie A no. 25, pp. 64-65, 161 *in fine*; *Labita*, citado arriba, 121).

El trato fue considerado inhumano por la Corte, porque, entre otras cosas, fue premeditado, aplicado por horas de manera continuada y causó o bien verdadero daño físico o sufrimiento físico y mental intenso (ver *Labita c. Italia* [GC], no. 26772/95, 120, CoEDH 2000-IV). El trato fue considerado 'degradante' cuando fue tal que generó en sus víctimas sentimientos de miedo, angustia e inferioridad capaces de humillarlos y devastarlos y posiblemente quebrar su resistencia física o moral (ver *Hurtado c. Suiza*, Informe de la Comisión del 8 de julio de 1993, Serie A no. 280, p.14, 67), o cuando fue tal al punto de llevar a la víctima a actuar contra su voluntad o consciencia (ver, por ejemplo, *Dinamarca, Noruega, Suecia y Holanda c. Grecia* ('el caso griego'), nos. 3321/67 y otros, Informe de la Comisión del 5 de noviembre de 1969, Anuario 12, p. 186; *Keenan c. Reino Unido*, no. 27229/95, 110, CoEDH 2001-III). Además, al considerar si el trato es 'degradante' dentro del significado del artículo 3, uno de los factores que la Corte va a tener en cuenta es la cuestión de si su objeto fue humillar y rebajar a la persona de la que se trata, aunque la ausencia de cualquiera de esos propósitos no puede excluir concluyentemente una violación al artículo 3 (ver *Raninen c. Finlandia*, sentencia del 16 de diciembre de 1997, *Informes sobre Sentencias y Decisiones 1997-VIII*, pp. 2821-22, 55; *Peers c. Grecia*, no. 28524/95, 68 y 74, CoEDH 2001-III; *Price*, citado arriba, 24). Para que un castigo o trato sea asociado a 'inhumano' o 'degradante', el sufrimiento o humillación involucrados deben en cualquier caso ir más allá del elemento inevitable del sufrimiento y humillación conectadas con una forma legítima de trato o castigo (ver *Labita*, citado arriba, 120).

Con respecto a las intervenciones médicas a las que una persona detenida es sometida contra su voluntad, el artículo 3 del Convenio impone una obligación al estado de proteger el bienestar físico de las personas privadas de la libertad, por ejemplo, brindándoles el beneficio de asistencia médica. Las personas concernidas sin embargo permanecen bajo la protección del artículo 3, cuyos requisitos no admiten ser derogados (*Mouisel*, citado arriba, 40; *Gennadi Naoumenko*, citado arriba, 112). Una medida que es de necesidad terapéutica no puede, en principio, ser contemplada como inhumana o degradante (ver, en particular, *Herczegfalvy c. Austria*, sentencia del 24 de septiembre de 1992, Serie A no. 244, pp. 25-26, 82; *Gennadi Naoumenko*, citado arriba, 112). Esto puede ser dicho, por ejemplo, sobre la alimentación forzada que apunta

a salvar la vida de un detenido en particular que conscientemente se rehúsa a comer. La Corte debe sin embargo satisfacerse con que se ha demostrado convincentemente que la necesidad médica existe y que las garantías procesales para la decisión, por ejemplo la alimentación forzada, existen y se cumplen (*Neumerzhitsky c. Ucrania*, no. 54825/00, 94, 5 de abril de 2005).

Incluso cuando no están motivados por razones de necesidad médica, los artículos 3 y 8 del Convenio no prohíben el recurso a un procedimiento médico en contra de la voluntad de un sospechoso para obtener de él pruebas fehacientes que lo involucra en la comisión de un delito penal. Por lo tanto, las instituciones del *Convenio* encontraron en varias ocasiones que la extracción de muestras de sangre o saliva contra la voluntad de un sospechoso para investigar un delito no violaba estos artículos en las circunstancias de los casos investigados por ellos (ver, entre otros, *X c. Holanda*, no. 8239/78, decisión de la Comisión del 4 de diciembre de 1978, Decisiones e Informes (DI) 16, pp. 187-189; *Schmidt c. Alemania* (dec.), no. 32352/02, 5 de enero de 2006).

Sin embargo, cualquier recurso a una intervención médica forzada para obtener evidencia de un delito debe estar convincentemente justificado en los hechos de un caso particular. Esto es especialmente cierto cuando el procedimiento intenta recuperar de adentro del cuerpo del individuo elementos de prueba real del delito del que está sospechado. La naturaleza particularmente intrusiva de dicho acto requiere un escrutinio estricto de todas las circunstancias circundantes. En esta conexión, se debe tener una debida observación de la seriedad del delito en cuestión. Las autoridades deben también demostrar que tomaron en consideración métodos alternativos de recuperar la prueba. Además, el procedimiento no debe conllevar ningún riesgo de perjuicio duradero a la salud del sospechoso (ver, *mutatis mutandi*, *Neumerzhitsky*, citado arriba, 94, 97; *Schmidt*, citado arriba).

Además, como con las intervenciones llevadas a cabo por motivos terapéuticos, el modo en que una persona es sometida a un procedimiento médico forzado para recuperar evidencia de su cuerpo no debe exceder el mínimo de severidad prescrito por la jurisprudencia de la Corte sobre el artículo 3 del Convenio. En particular, debe tomarse nota sobre si la persona en cuestión experimentó dolor físico o sufrimiento serios como resultado de las intervención médica forzada (ver *Peters c. Holanda*, no. 21132/93, decisión de la Comisión del 6 de abril de 1994;

Schmidt, citado arriba; *Nevmerzhitsky*, citado arriba, 94, 97).

Otra consideración material en estos casos es si la intervención médica forzada fue ordenada y administrada por un doctor en medicina y si la persona en cuestión fue puesta bajo supervisión médica constante (ver, por ejemplo, *Ilijkov c. Bulgaria*, no. 33977/96, decisión de la Comisión del 20 de octubre de 1997).

Otro factor relevante es si la intervención médica forzada resultó en un agravamiento de su estado de salud y tuvo consecuencias duraderas para su salud (ver *Ilijkov*, citado arriba, y, *mutatis mutandis*, *Krastanov c. Bulgaria*, no. 50222/99, 53, 30 de septiembre de 2004).’ En los párrafos 99-102 del mismo caso la Corte falló sobre las consecuencias del uso de elementos de prueba obtenida vía tortura o tratos inhumanos o degradantes:

‘Un problema puede surgir bajo el artículo 6 1 con respecto a la evidencia obtenida en violación del artículo 3 del Convenio, aun cuando la admisión de dicha prueba fuera decisiva en asegurar la condena (ver *İcöz c. Turquía* (dec.) no. 54919/00, 9 de enero de 2003; y *Koc c. Turquía* (dec.) no. 32580/96, 23 de septiembre de 2003). La Corte reitera en esta conexión que el artículo 3 consagra uno de los valores más fundamentales en las sociedades democráticas. Aún en la más difícil de las circunstancias, este tipo de luchas contra el terrorismo y el crimen organizado, el Convenio prohíbe en términos absolutos la tortura y los tratos o castigos inhumanos y degradantes, independientemente de la conducta de la víctima. Al contrario de muchas de las cláusulas sustantivas del Convenio, el artículo 3 no permite excepciones ni derogaciones bajo el artículo 15 2 aún en el caso de una emergencia pública amenazando la seguridad de la nación (ver, entre otros, *Chahal c. Reino Unido*, sentencia del 15 de noviembre de 1996, Informes 1996-V, p. 1855, 79; y *Selmouni c. Francia* [GC], no. 25803/94, 95, CoEDH 1999-V).

Como puede ser observado, sobre el uso de elementos de prueba obtenidos en violación al derecho a callarse y la garantía de no autoincriminación, la Corte recuerda que éstas situaciones están generalmente reconocidas en estándares internacionales que yacen en el corazón de la noción de un juicio justo bajo el artículo 6. Su lógica descansa, entre otros, en la protección del acusado de una compulsión inadecuada de las autoridades, contribuyendo con eso a evitar errores judiciales y a alcanzar los objetivos del artículo 6. El derecho a no autoincriminarse, en particular, presupone que el fiscal en un caso penal

persigue probar su caso contra el acusado sin recurrir a medios de prueba obtenidos a través de métodos de coerción u opresión contrarios a la voluntad del acusado (ver, entre otros, *Saunders c. Reino Unido*, sentencia del 17 de diciembre de 1996, Informes 1996-VI, p. 2064, 68; *Heaney y McGuinness*, citado arriba, 40; *J.B. c. Suiza*, no. 31827/96, 64, CoEDH 2001-III; y *Allan*, citado arriba, 44).

Examinando si un procedimiento extinguió la esencia del privilegio contra la autoincriminación, la Corte tendrá contemplación, en particular, de los siguientes elementos: la naturaleza y el grado de la compulsión, la existencia de cualquier garantía relevante en el procedimiento y el uso que se le da al material obtenido de esta manera (ver, por ejemplo, *Tirado Ortiz y Lozano Martin c. España* (dec.), no. 43486/98, CoEDH 1999-V; *Heaney y McGuinness*, citado arriba, 51-55; y *Allan*, citado arriba, 44).

La Corte sostuvo consistentemente, sin embargo, que el derecho a no inculparse a sí mismo concierne primariamente al respeto de la voluntad del acusado de permanecer callado. Como es entendido comúnmente en los sistemas legales de los Estados Partes en el Convenio y en otras partes, no se extiende al uso en procesos penales del material que puede ser obtenido del acusado a través del uso de poderes compulsivos pero que tienen una existencia independiente de la voluntad del sospechoso como, entre otros, documentos adquiridos de acuerdo a una garantía (caución), aliento, sangre, orina, cabello o muestras de voz o tejido corporal para el propósito de exámenes de ADN (ver *Saunders*, citado arriba, pp. 2064-65, 69; *Choudhary c. Reino Unido* (dec.), no. 40084/98, 4 de mayo de 1999; *J.B. c. Suiza*, citado arriba, 68; y *P.G. y J.H. c. Reino Unido*, citado arriba, 80).

Aplicando estos principios al caso particular, la Corte concluyó en los párrafos 103-123:

‘Al determinar si a la luz de estos principios el proceso penal contra el denunciante puede ser considerado justo, la Corte nota desde el principio que la prueba asegurada a través de la administración da motivos al querellante no fue obtenida ‘ilegalmente’ en violación de la ley interna. Recuerda en esta conexión que los tribunales locales encontraron que la sección 81a del Código Procesal Penal permitía la medida impugnada.

La Corte sostuvo arriba que el querellante fue sujeto de tratos inhumanos y degradantes contrarios a las disposiciones sustantivas del artículo 3 cuando le fueron administrados vomitivos para forzarlo a regurgitar drogas que había tragado. La evidencia utilizada en el proceso penal contra el demandante fue en consecuencia obtenida como resultado directo de la violación de uno de los principales derechos garantizados por el Convenio.

Como fue señalado anteriormente, el uso de la prueba obtenida en violación del artículo 3 en procesos penales genera serios problemas sobre la legalidad de dicho proceso. La Corte no ha encontrado en el presente caso que el demandante fuera sujeto a tortura. En su opinión, la prueba incriminatoria, sea en forma de confesión o de prueba real, obtenida como resultado de actos de violencia o brutalidad u otra forma de tratos que pueden ser caracterizados como tortura – nunca deberían ser tenidos en cuenta como prueba de la culpabilidad de la víctima, independientemente de su valor probatorio. Cualquier otra conclusión serviría únicamente para legitimar indirectamente el tipo de conducta moralmente censurable que los autores del artículo 3 del Convenio buscaron proscribir o, como fue bien explicado en la sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Rochin* (ver párrafo 50 arriba), para ‘permitirse la brutalidad como el manto de la ley’. En relación con esto sostiene que el artículo 15 de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes estipula que las declaraciones en las que se estableció que fueron hechas como resultado de tortura no deberán ser usadas como elementos de prueba en procesos contra la víctima de tortura.

A pesar de que el trato al que el demandante fue sometido no atrajo el estigma especial reservado para actos de tortura, sí alcanzó en las circunstancias del caso el mínimo nivel de severidad cubierto por el ámbito de la prohibición del artículo 3. No puede excluirse que en los hechos de un caso en particular el uso de elementos de prueba obtenidos por actos intencionales de maltrato que no llegan a ser tortura harán que el juicio contra la víctima sea injusto independientemente de la seriedad del delito supuestamente cometido, el peso que se le da a la evidencia y las oportunidades que la víctima tuvo de cuestionar su aceptación y utilización en su juicio.

En el presente caso, la pregunta sobre si el uso de elementos de

prueba obtenidos por un acto calificado de inhumano y degradante automáticamente vuelve un juicio injusto puede dejarse abierta. La Corte sostiene que, aún cuando no fue la intención de las autoridades infringir dolor y sufrimiento al demandante, la prueba fue obtenida por medio de una medida que violó uno de los derechos fundamentales garantizados por el Convenio. Asimismo, las partes coincidieron en que las drogas obtenidas por la medida impugnada eran el elemento decisivo para asegurar la condena del demandante. Es cierto que, como fue igualmente indiscutido, el demandante tuvo la oportunidad, que aprovechó, de cuestionar el uso de las drogas obtenidas por la medida impugnada. Sin embargo, cualquier discreción de parte de los tribunales nacionales para excluir esa prueba no entró en juego en tanto ellos consideraban que el uso de vomitivos era autorizado de acuerdo a la ley interna. Tampoco, el interés público en asegurarse la condena del demandante no puede ser considerado de tal peso como para justificar que se permita que dicha prueba sea utilizada en el juicio. Como se señaló anteriormente, la medida fue dirigida a un *dealer* callejero que vendía drogas a una escala relativamente pequeña a quien finalmente le fue aplicada una condena de seis meses de prisión en suspenso y *probation*.

En estas circunstancias, la Corte encuentra que el uso como elementos de prueba de las drogas obtenidas por la administración forzada de vomitivos al denunciante convirtió su juicio, en su totalidad, injusto.

Este descubrimiento es en sí mismo base suficiente para concluir que al denunciante le fue negado un juicio justo en violación del artículo 6. Sin embargo, consideró apropiado tratar también el argumento del demandante de que el modo en que la evidencia fue obtenida y el uso que se hizo de ella socavaron su derecho a no auto incriminarse. A ese punto, evaluará, primero si este derecho en particular era relevante para las circunstancias del caso del demandante y, en caso de ser afirmativo, si fue violado.

En relación con la aplicabilidad del principio contra la autoincriminación en este caso, la Corte observa que está en cuestión el uso en juicio de evidencia 'real'- en lugar de una confesión- obtenida por una intromisión forzada en la integridad física del denunciante. Sostiene que el privilegio en contra de la autoincriminación es comúnmente entendido por los Estados Partes y en otros estados como relativo principalmente al respeto a la voluntad del acusado de permanecer en

silencio frente a un interrogatorio y a no ser obligado a brindar una declaración.

Sin embargo, la Corte le ha dado un significado más amplio al principio de auto incriminación, tal como está protegido en el artículo 6 1, para que abarque casos en los que estaba en cuestión la coerción de las autoridades para que se les entregue evidencia real. En el caso *Funke* (citado más arriba, p.22, 44), por ejemplo, la Corte encontró que un intento de obligar al denunciante a revelar documentos, y con ello aportar evidencia de los delitos que él había supuestamente cometido, violaba su derecho a no auto incriminarse. De manera similar, en *J.B. c. Suiza* (citado más arriba, 63-71) la Corte consideró que el intento de las autoridades estatales de obligar al demandante a revelar los documentos que podrían haber aportado información sobre evasión impositiva era violatorio del principio de auto incriminación (en su sentido más amplio).

En el caso *Saunders*, la Corte consideró que el principio contra la auto incriminación no cubría 'el material que podía ser obtenido del acusado a través el uso de poderes coercitivos pero que tiene una existencia independiente de la voluntad del sospechoso como, entre otros, documentos adquiridos en virtud de una orden judicial, muestras de aliento, sangre y orina y tejido corporal para exámenes de ADN' (citado arriba, pp. 2064-65, 69).

Según la Corte, los elementos de prueba en cuestión en el presente caso, es decir, drogas escondidas en el cuerpo del denunciante que fueron obtenidas por medio de la administración forzada de vomitivos, puede ser considerada dentro de la categoría de material que tiene una existencia independiente de la voluntad del sospechoso, cuya utilización generalmente no está prohibida en los procesos penales. Sin embargo, hay diversos elementos que distinguen el presente caso de los ejemplos citados en *Saunders*. Primero, como con las medidas impugnadas en los casos *Funke* y *J.B. c. Suiza*, la administración de vomitivos fue usada para recuperar prueba real contra la voluntad del demandante. Por el contrario, el material corporal listado en el caso *Saunders* involucraba material obtenido por coerción para examen forense en miras a detectar, por ejemplo, la presencia de alcohol o drogas.

Segundo, el grado de fuerza utilizado en el presente caso difiere significativamente del grado de compulsión normalmente requerido para obtener los tipos de material a los que hace referencia el caso

Saunders. Para obtener dicho material, se le solicita a un imputado soportar de manera pasiva una mínima injerencia en su integridad física (por ejemplo cuando se toman muestras de sangre o cabello o tejido corporal). Aun si se requiere la participación activa del imputado, se puede ver por *Saunders* que esto involucra material producido por el funcionamiento normal del cuerpo (como, por ejemplo, aliento, orina o muestras de voz). Por el contrario, obligar al demandante en el presente caso a regurgitar la prueba buscada requirió la introducción forzada de un tubo a través de su nariz y la administración de una sustancia para provocar una reacción patológica en su cuerpo. Como fue mencionado anteriormente, este procedimiento no se realizó sin riesgos para la salud del demandante.

Tercero, la prueba en el presente caso fue obtenida por medio de un procedimiento que violó el artículo 3. El procedimiento utilizado en el caso del demandante entra en fuerte contraste con los procedimientos para obtener, por ejemplo, un examen de aliento o una muestra de sangre. Procedimientos de este tipo no alcanzan, salvo en circunstancias excepcionales, el mínimo de severidad para transgredir el artículo 3. Además, si bien constituyen una afectación al derecho a la intimidad del sospechoso, estos procedimientos se hallan, en general, justificados por el artículo 8 2 por ser necesarios para la prevención del delito (ver, entre otros, *Tirado Ortiz y Lozano Martin*, citado arriba).

En consecuencia, el principio contra la auto incriminación es aplicable a los presentes procedimientos.

Para determinar si el derecho del denunciante a no incriminarse a sí mismo fue violado, la Corte tendrá en consideración, a su vez, los siguientes factores: la naturaleza y grado de compulsión utilizados para obtener las pruebas; el peso del interés público en la investigación y castigo del delito en cuestión; la existencia de cualquier garantía relevante en el procedimiento; y el uso al que se le da cualquier material así obtenido.

En relación con la naturaleza y el grado de compulsión utilizados para obtener la prueba en el presente caso, la Corte reitera que obligar al denunciante a regurgitar las drogas interfirió significativamente con su integridad física y mental. El demandante tuvo que ser inmovilizado por cuatro policías, un tubo fue ingresado por su nariz hasta su estómago y le fueron administradas sustancias químicas para obligarlo

a entregar la prueba buscada por medio de una reacción patológica de su cuerpo. Este trato fue considerado inhumano y degradante y por lo tanto violatorio del artículo 3.

Con respecto al peso del interés público en utilizar la prueba para asegurarse la condena del demandante, la Corte observa que, como fue mencionado anteriormente, la medida impugnada fue dirigida a un *dealer* callejero que estaba ofreciendo drogas para la venta en una escala comparativamente pequeña y que finalmente recibió una condena de seis meses de prisión en suspenso y *probation*. En las circunstancias del presente caso, el interés público de asegurarse la condena del demandante no podría justificar recurrir a una injerencia tan grave en su integridad física y mental.

Volviendo a la existencia de garantías relevantes en el procedimiento, la Corte observa que la sección 81a del Código Procesal Penal prescribía que las intrusiones corporales debían ser llevadas a cabo *lege artis* por un médico en un hospital y solamente si no había riesgo o daño a la salud del imputado. A pesar de que puede ser dicho que la ley interna en general brindaba garantías contra el uso arbitrario o inapropiado de la medida, el demandante, confiando en su derecho a permanecer en silencio, se rehusó a someterse a un examen médico previo. Se podía comunicar únicamente en un mal inglés, que implicó que fuera sometido al procedimiento sin un examen completo de su aptitud física para resistirlo.

En cuanto al uso que se le dio a los elementos de prueba obtenidos, la Corte reitera que las drogas obtenidas a continuación de la administración de vomitivos fueron la evidencia decisiva en la condena por tráfico de drogas. Es cierto que el denunciante tuvo la oportunidad y la aprovechó de oponerse al uso de esta evidencia en su juicio. Sin embargo, como fue mencionado anteriormente, cualquier posible discreción que los tribunales nacionales pudieron haber tenido de excluir la evidencia no entró en juego, en tanto ellos consideraron que el trato impugnado estaba autorizado por la ley nacional.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte podría haber estado preparada también para descubrir que permitir el uso de la evidencia obtenida por medio de la administración forzada de vomitivos en su juicio infringió su derecho a no auto incriminarse y por lo tanto convirtió a su juicio injusto en su totalidad.

Del mismo modo, hubo una violación al artículo 6 I del Convenio.’

En los párrafos 60-67 de su sentencia del 28 de junio de 2007 en el caso de *Hurutyunyan*, la Corte desarrolló los principios *Jalloh*, en un caso en que los tribunales nacionales usaron como evidencia una confesión que fue obtenida bajo coacción:

‘La Corte reitera que es su deber, de acuerdo al artículo 19 del Convenio, asegurar la observancia de los compromisos tomados por los Estados Partes en el Convenio. En particular, no es su función lidiar con los errores de hecho o de derecho supuestamente cometidos por un tribunal nacional salvo y solo si ellos pudieron haber infringido los derechos y libertades protegidos por el Convenio. Mientras que el artículo 6 garantiza el derecho a un juicio justo, no establece ninguna regla sobre la admisibilidad de evidencia como tal, que es principalmente un asunto para reglamentarse a nivel interno (ver, entre otras autoridades, *Schenk c. Suiza*, citado arriba, 45-46).

Por lo tanto, no es función de la Corte determinar, en principio, si un tipo particular de evidencia –por ejemplo, evidencia obtenida ilegalmente para la ley interna- puede ser admisible o no, incluso, si el demandante fue culpable o no. La pregunta que debe ser respondida es si los procedimientos en su totalidad, incluido el modo en que la evidencia fue obtenida, fueron justos. Esto involucra un examen de la ilegalidad en cuestión y, si se refiere a la violación de otro artículo del Convenio, la naturaleza de la violación encontrada (ver, entre otros, *Khan c. Reino Unido*, no. 35394/97, 34, CoEDH 2000-V, y *P.G. y J.H. c. Reino Unido*, no. 44787/98, 76, CoEDH 2001-IX).

En relación con, en particular, el examen de la naturaleza de la violación del Convenio encontrada, la Corte recuerda que notablemente en los casos de *Khan* (citado arriba, 25-28) y *P.G. y J.H. c. Reino Unido* (citado arriba, 37-38) encontró que el uso de un dispositivo de escucha encubierta violaba el artículo 8, dado que recurrir a este tipo de dispositivos no tenía justificación legal en la ley interna y las injerencias en el derecho a la vida privada del denunciante no eran ‘conformes a la ley’. Sin embargo, la admisión como evidencia de la información obtenida de este modo en las circunstancias de estos casos no entró en conflicto con los requisitos de justicia garantizados por el artículo 6 I.

La Corte recuerda, sin embargo, que se aplican diferentes consideraciones

a la evidencia recuperada por una medida que se descubre violó el artículo 3. Un problema puede surgir bajo el artículo 6 I respecto a la evidencia obtenida en violación del artículo 3 del Convenio, aún si la admisión de ese tipo de prueba no fuera decisiva para asegurar la condena. El uso de la prueba obtenida en violación al artículo 3 en procedimientos penales genera serios problemas con respecto a la justicia de dichos procedimientos. La prueba incriminatoria –sea en la forma de una confesión o evidencia real- obtenida como resultado de hechos de violencia o brutalidad u otras formas de trato que puedan ser caracterizadas como tortura nunca deberían ser la base de la prueba de la culpabilidad de la víctima, independientemente de su valor probatorio. Cualquier otra conclusión serviría únicamente a legitimar indirectamente el tipo de conducta moralmente reprochable que los autores del artículo 3 del Convenio buscaron proscribir o, en otras palabras, ‘para permitir la violencia bajo manto de la ley’ (ver, como la autoridad más reciente, *Jalloh c. Alemania* [GC], no. 54810/00, 99 y 105, CoEDH 2006-...).

En el presente caso, la Corte sostiene que el demandante fue coaccionado a hacer declaraciones confesionales y los testigos T. y A. a declarar sustanciando la culpa del demandante. Este hecho fue confirmado por los tribunales internos (ver los párrafos 29-36 arriba) y no está controvertido por las partes. La Corte no fue llamada a decidir en el presente caso si los malos tratos infligidos al demandante y los testigos T. y A. con el propósito de coaccionarlos para hacer las declaraciones mencionadas alcanzaron a ser tortura en los términos del artículo 3, este asunto, en cualquier caso, cae fuera de la competencia de la Corte *ratione temporis* (ver arriba el párrafo 50). En este sentido, sin embargo, la Corte señala con aprobación los resultados de la sentencia de la corte de distrito Avan y Nor Nork en su sentencia del 9 de octubre de 2002, condenando las acciones de los agentes policiales y considerando que tienen los atributos de tortura (ver arriba párrafo 29). Además, el gobierno en sus presentaciones caracterizó también los malos tratos infringidos en el demandante y los testigos T. y A. como tortura (ver arriba el párrafo 52). Aun cuando la Corte no tenga competencia *ratione temporis* para examinar las circunstancias alrededor del mal trato al denunciante y los testigos T. y A. en el contexto del artículo 3, no queda cerrado sin embargo tomar en cuenta el mencionado examen con el propósito de decidir sobre el cumplimiento de las garantías del artículo 6. La Corte luego recuerda su hallazgo de que las declaraciones obtenidas como resultado de dicho tratamiento fueron de hecho utilizadas por los tribunales internos como evidencia en el proceso

penal en contra del demandante (ver arriba párrafo 59). Además, esto se hizo a pesar de que el mal trato ya había sido establecido en procesos paralelos instituidos contra los agentes policiales en cuestión.

Al respecto la Corte hace notar que los tribunales internos justificaron el uso de las declaraciones confesionales por el hecho de que el demandante confesó ante el investigador y no ante los agentes policiales que lo maltrataron, el hecho de que el testigo T. confirmó su confesión anterior en la confrontación del 11 de agosto de 1999 y el hecho de que ambos testigos T. y A. dieron declaraciones similares en la audiencia del 26 de octubre de 1999 ante la Corte Regional de Syunik. Sin embargo, dicha justificación no convence a la Corte. Primero de todo, en la opinión de la Corte, cuando hay evidencia de peso de que una persona fue sometida a maltrato, incluyendo violencia física y amenazas, el hecho de que esta persona haya confesado –o confirmado una confesión coaccionada en sus declaraciones recientes– a una autoridad diferente de la responsable de este maltrato no debería automáticamente llevar a concluir que dicha confesión o declaraciones posteriores no fueron dadas como consecuencia del maltrato y temor que una persona puede experimentar en función de eso. Segundo, dicha justificación claramente contradujo el resultado alcanzado en la sentencia condenatoria de los agentes policiales en cuestión, de acuerdo a la cual ‘amenazando con continuar el maltrato los agentes policiales forzaron al demandante a confesar’ (ver arriba el párrafo 29). Finalmente, hubo abundante evidencia ante los tribunales internos de que los testigos T. y A. estuvieron sometidos a constantes amenazas de nuevas torturas y represalias a lo largo de 1999 y principios de 2000 (ver arriba párrafos 29 y 32-33). Además, el hecho de que ellos seguían realizando el servicio militar podría sin lugar a dudas haber sumado a su temor y afectado sus declaraciones, lo que quedó probado por el hecho de que la naturaleza de dichas declaraciones cambió esencialmente después de su desmovilización. Por ello, la credibilidad de las declaraciones brindadas por ellos durante ese período debería haber sido seriamente cuestionada, y estas declaraciones no deberían ser tenidas en cuenta para justificar la credibilidad de aquellas hechas bajo tortura.

A la luz de las consideraciones anteriores, la Corte concluye que, más allá del impacto que las declaraciones obtenidas bajo tortura tuvieron en los procesos penales del demandante, el uso de dicha prueba hizo que el juicio fuera injusto en su totalidad. En este sentido, hubo una violación al artículo 6 I del Convenio.

Habiendo llegado a esta conclusión, la Corte no considera necesario tratar separadamente el argumento del demandante de que le uso de sus declaraciones confesionales socavaron su derecho a no auto incriminarse.’

En el párrafo 69 de su sentencia del 30 de junio de 2008 en el caso Gäfgen, la Corte falló que el carácter absoluto de la prohibición de la tortura también se aplica a las situaciones de amenaza de bomba:

La Corte quisiera subrayar (..) que en vistas de la prohibición absoluta del trato contrario al artículo 3 independientemente de la conducta de la persona en cuestión e incluso en el caso de una emergencia pública amenazando la vida de la nación –o, a fortiori, de un individuo- la prohibición de maltrato de una persona para extraerle información se aplica independientemente de las razones por las que las autoridades quieren extraerle una declaración, sea para salvar la vida de una persona o para futuras investigaciones criminales.

INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Observando los textos internacionales mencionados anteriormente, es muy claro que el fiscal puede tener un rol activo durante la investigación de delitos y que, cuando lo haga, el fiscal debe respetar los derechos humanos en el ejercicio de esa función. En general, los fiscales deben controlar la legalidad de las investigaciones policiales así como monitorear la observancia de los derechos humanos por parte de la policía.

Como fue demostrado, la función de un fiscal durante las investigaciones puede dividirse en dos partes. Primero, un fiscal debe, dentro de sus competencias nacionales, garantizar que la intimidad de una persona no sea ilegalmente violada durante las investigaciones policiales. Segundo, los fiscales deben, dentro de su competencia en la legislación interna, asegurarse que la tortura y otros malos tratos no sean utilizados durante los interrogatorios policiales para forzar a la persona a confesar o por otras razones incluso asociadas a las llamadas ‘situaciones de bomba a punto de explotar’. Además, los fiscales no deben usar nunca elementos de prueba obtenidos por medio del uso de tortura u otro trato cruel, inhumano o degradante. A esta luz la regla del ‘nemo tenetur’ también es importante: durante los interrogatorios policiales uno tiene el derecho a permanecer en silencio y no auto incriminarse.

DERECHOS HUMANOS DURANTE EL ARRESTO Y LA PRISIÓN PREVENTIVA

DOCUMENTOS RELEVANTES A NIVEL DE NACIONES UNIDAS

La *Declaración Universal de Derechos Humanos* contiene varios principios que tratan sobre el arresto y la prisión preventiva. El artículo 3 de la *Declaración Universal* establece:

‘Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.’

La prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes se menciona en el artículo 5:

‘Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.’

El artículo 9 se pronuncia sobre el arresto y la detención:

‘Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.’

La misma actitud hacia los derechos humanos durante el arresto y la prisión preventiva puede ser vista en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. El artículo 7 prohíbe la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes:

‘Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.’

Con respecto al trato de personas en prisión preventiva el artículo 10 del *PIDCP* establece:

‘Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.’

El artículo 10 inciso 2 (a) luego continúa:

‘Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;’

El artículo 14 párrafo 3 (g) del *PIDCP* menciona la regla del ‘nemo tenetur’ (el derecho a no ser obligado a declarar contra uno mismo):

‘Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho (...) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.’

Convención contra la Tortura

Como las personas privadas de la libertad están en una posición vulnerable, la ausencia de tortura y maltrato es un principio guía detrás de los estándares sobre el tratamiento de detenidos. Los detenidos están a veces sujetos a tortura y maltrato para obligarlos a confesar y divulgar información. Por lo tanto, la prueba obtenida de esa manera debe ser excluida y las denuncias de tortura deben ser investigadas vigorosamente.

En este punto, la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes* de las Naciones Unidas de 1984 contiene disposiciones importantes para que le fiscal tenga en cuenta. La más importante está en el artículo 2 que establece:

1. 'Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.
2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.
3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.'

El artículo 4 desarrolla sobre esto:

- 1.' Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.'
2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.'

El artículo 15 requiere la exclusión de la evidencia obtenida por tortura y maltrato:

'Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración.'

DOCUMENTOS RELEVANTES A NIVEL REGIONAL

Europa

El artículo 3 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* prohíbe la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes:

‘Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.’

No sorprende que al nivel de la Unión Europea se encuentre la misma actitud hacia la tortura. El artículo 4 de la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* establece muy claramente:

‘Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.’

África

Los derechos humanos durante el arresto y la prisión preventiva están también mencionados en la *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos*. La prohibición de la tortura establecida en el artículo 5 es importante aquí:

‘Todo individuo tendrá derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su status legal. Todas las formas de explotación y degradación del hombre, especialmente la esclavitud, el comercio de esclavos, la tortura, el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante, serán prohibidas.’

El mundo árabe

La *Declaración de El Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam* garantiza la seguridad contra el daño físico y el deber del estado de garantizarla en el artículo 2 (d):

‘La integridad del cuerpo humano será preservada, sin que sea posible violentarla, ni revocar este derecho sin mediar justificación en la Sharía. El estado garantizará su defensa.’

El artículo 20 que prohíbe la detención arbitraria y el trato cruel a las personas detenidas, es de gran importancia. Este artículo prohíbe la derogación de estas disposiciones aún en casos de emergencia. Dice:

‘No se podrá arrestar a un individuo, o restringir su libertad, o exiliarlo, o castigarlo, sin mandato de la Sharía; ni se le podrán infligir torturas físicas ni psíquicas, ni cualquier otro tipo de maltrato, crueldad o indignidad humana. Tampoco será lícito someter a ningún individuo a experimentación médica o científica sin su consentimiento, y ello a condición de no exponer su salud ni su vida a peligro alguno. No está permitido promulgar leyes excepcionales que faculten a las autoridades ejecutivas para lo antedicho.’

Las Américas

El artículo 5 (derecho a un trato humano) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* contiene disposiciones que el fiscal debería tener en cuenta durante la detención y la prisión preventiva. Las disposiciones relevantes leen:

1. 'Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.'

SOFT-LAW INTERNACIONAL

Las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos* contiene la presunción de inocencia en su regla 84 (2):

'El acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia.'

La regla 85 (1) le da una importante consecuencia a esta presunción:

'Los acusados serán mantenidos separados de los reclusos condenados.'

En el *Código de Conducta de Naciones Unidas para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley* de 1979 se establecieron varias disposiciones sobre la conducta de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley hacia personas por las que son responsables. El artículo 1 sobre la responsabilidad general de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley establece:

'Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión.'

El comentario al artículo 1 explica qué incluye el término 'oficiales encargados de hacer cumplir la ley':

'La expresión 'funcionarios encargados de hacer cumplir la ley' incluye a todos los agentes de la ley, ya sean nombrados o elegidos, que ejercen funciones de policía, especialmente las facultades de arresto o

detención.’

Claramente, los fiscales caen dentro de esta definición.

El artículo 2 menciona el deber de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de respetar los derechos humanos:

‘En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas.’

Se menciona en el artículo 5 la prohibición de la tortura y la prohibición de derogarla bajo cualquier circunstancia:

‘Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.’

El comentario al artículo 5 avanza más profundamente sobre qué constituye tortura y mal trato:

a) ‘Esta prohibición dimana de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General, y en la que se estipula que:

‘[Todo acto de esa naturaleza], constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos [y otros instrumentos internacionales de derechos humanos].’

b) En la Declaración se define la tortura de la siguiente manera:

‘[...] se entenderá por tortura todo acto por el cual el funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán torturas las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas

para el Tratamiento de los Reclusos.’

c) El término ‘tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes’ no ha sido definido por la Asamblea General, pero deberá interpretarse que extiende la protección más amplia posible contra todo abuso, sea físico o mental.’

El artículo 6 establece la protección de la salud de las personas bajo custodia de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

‘Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley asegurarán la plena protección de la salud de las personas bajo su custodia y, en particular, tomarán medidas inmediatas para proporcionar atención médica cuando se precise.’

El comentario se extiende sobre diversos aspectos de este artículo:

a) La ‘atención médica’, que se refiere a los servicios que presta cualquier tipo de personal médico, incluidos los médicos en ejercicio inscritos en el colegio respectivo y el personal paramédico, se proporcionará cuando se necesite o solicite.

b) Si bien es probable que el personal médico esté adscrito a los órganos de cumplimiento de la ley, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben tener en cuenta la opinión de ese personal cuando recomiende que se dé a la persona en custodia el tratamiento apropiado por medio de personal médico no adscrito a los órganos de cumplimiento de la ley o en consulta con él.

c) Se entiende que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley proporcionarán también atención médica a las víctimas de una violación de la ley o de un accidente ocurrido en el curso de una violación de la ley.

Finalmente el *Código* contiene una disposición muy importante relativa a la obligación de los oficiales encargados de hacer cumplir la ley de reportar violaciones a los derechos humanos. El artículo 8 dice:

‘Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán la ley y el presente Código. También harán cuanto esté a su alcance por impedir toda violación de ellos y por oponerse rigurosamente a tal violación.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que tengan motivos para creer que se ha producido o va a producirse una violación del presente Código informarán de la cuestión a sus superiores y, si fuere necesario, a cualquier otra autoridad u organismo apropiado que tenga atribuciones de control o correctivas.’

La *Observación General N°20* de 1992 del Comité de Derechos Humanos de

Naciones Unidas hizo algunos muy importantes comentarios con respecto al artículo 7 del PIDCP brindando disposiciones más detalladas sobre el tratamiento requerido para personas detenidas. La Observación dice:

1. 'La presente observación reemplaza a la observación general 7 (del 16º período de sesiones, 1982) y refleja y desarrolla más detalladamente su sentido.

2. La finalidad de las disposiciones del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es proteger la dignidad y la integridad física y mental de la persona. El Estado Parte tiene el deber de brindar a toda persona, mediante medidas legislativas y de otra índole, la protección necesaria contra los actos prohibidos por el artículo 7, sean infligidos por personas que actúen en el desempeño de sus funciones oficiales, al margen de dichas funciones o incluso a título privado. La prohibición enunciada en el artículo 7 queda complementada por las disposiciones positivas del párrafo 1 del artículo 10, según el cual 'toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano'.

3. El texto del artículo 7 no admite limitación alguna. El Comité reafirmó asimismo que, incluso en situaciones excepcionales como las mencionadas en el artículo 4 del Pacto, nada autoriza la suspensión de la cláusula del artículo 7, y las disposiciones de dicho artículo deben permanecer en vigor. Análogamente, el Comité observa que no se puede invocar justificación o circunstancia atenuante alguna como pretexto para violar el artículo 7 por cualesquiera razones, en particular las basadas en una orden recibida de un superior jerárquico o de una autoridad pública.

4. El Pacto no contiene definición alguna de los conceptos abarcados por el artículo 7, ni tampoco el Comité considera necesario establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato; las distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado.

5. La prohibición enunciada en el artículo 7 se refiere no solamente a los actos que causan a la víctima dolor físico, sino también a los que causan sufrimiento moral. Es más, a juicio del Comité, la prohibición debe hacerse extensiva a los castigos corporales, incluidos los castigos excesivos impuestos por la comisión de un delito o como medida educativa o disciplinaria. A este respecto, conviene subrayar que el artículo 7 protege, en particular, a los niños, a los alumnos y a los pacientes de los establecimientos de enseñanza y las instituciones médicas.

6. El Comité observa que el confinamiento solitario prolongado de la persona detenida o presa puede equivaler a actos prohibidos por el artículo 7. Como ha señalado el Comité en su comentario general 6 (16), el artículo 6 del Pacto se refiere generalmente a la abolición de la pena de muerte en términos que sugieren claramente la conveniencia de dicha abolición. Es más, cuando un Estado Parte aplica la pena de muerte por los delitos más graves, dicha pena no sólo deberá estar limitada estrictamente según lo dispuesto en el artículo 6, sino que deberá ser ejecutada de manera que cause los menores sufrimientos físicos o morales posibles.

7. El artículo 7 prohíbe expresamente los experimentos médicos o científicos realizados sin el libre consentimiento de la persona interesada. El Comité observa que los informes de los Estados Partes contienen por lo general escasa información a este respecto. Convendría prestar mayor atención a la necesidad de asegurar el cumplimiento de esta disposición y a los medios para lograrlo. El Comité observa asimismo que se necesita una protección especial en relación con esos experimentos en el caso de las personas que no están en condiciones de dar un consentimiento válido, en particular de las sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Estas personas no deben ser objeto de experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para su salud.

8. El Comité observa que, en relación con la aplicación del artículo 7, no basta con prohibir ese trato o castigo o con declararlo delito. Los Estados Partes deberán informar al Comité sobre las medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole que adopten para prevenir y castigar los actos de tortura, así como los tratos crueles, inhumanos y degradantes, en todo el territorio sometido a su jurisdicción.

9. A juicio del Comité, los Estados Partes no deben exponer a las personas al peligro de ser sometidas a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes al regresar a otro país tras la extradición, la expulsión o la devolución. Los Estados Partes deberán indicar en sus informes las medidas que hayan adoptado con tal fin.

10. El Comité deberá ser informado de la manera en que los Estados difunden, al conjunto de la población, la pertinente información relativa a la prohibición de la tortura y los tratos prohibidos por el artículo 7. El personal encargado de aplicar la ley, el personal médico, los funcionarios de policía y cualesquiera otras personas que intervienen en la custodia o el trato de toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión deberán recibir una instrucción y formación adecuadas. Los Estados Partes deberán informar al Comité de la instrucción y

formación impartidas y de la manera en que la prohibición consignada en el artículo 7 forma parte integrante de las reglas operativas y las normas éticas que deben respetar esas personas.

11. Además de describir las medidas destinadas a asegurar la protección debida a toda persona contra los actos prohibidos en virtud del artículo 7, el Estado Parte deberá proporcionar información detallada sobre las salvaguardias previstas para la protección especial de las personas especialmente vulnerables. Cabe señalar a este respecto que la supervisión sistemática de las reglas, instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como de las disposiciones relativas a la custodia y al trato de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, constituye un medio eficaz de prevenir los casos de tortura y de malos tratos. Con el fin de garantizar la protección efectiva de los detenidos, deberán adoptarse las disposiciones necesarias para que los presos sean mantenidos en lugares de detención oficialmente reconocidos, y para que sus nombres y lugares de detención, así como los nombres de las personas responsables de su detención, figuren en registros que estén a disposición de las personas interesadas, incluidos los parientes y amigos. Asimismo, deberá registrarse la hora y el lugar de todos los interrogatorios junto con los nombres de todos los presentes, y dicha información también deberá estar disponible a efectos de los procedimientos judiciales o administrativos. Deberán adoptarse asimismo disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación. A este respecto, los Estados Partes, deberán velar por que en ningún lugar de detención haya material alguno que pueda utilizarse para infligir torturas o malos tratos. La protección del detenido requiere asimismo que se conceda un acceso rápido y periódico a los médicos y abogados y, bajo supervisión apropiada cuando la investigación así lo exija, a los miembros de su familia.

12. Para disuadir toda violación del artículo 7, es importante que la ley prohíba la utilización o la admisibilidad en los procesos judiciales de las declaraciones o confesiones obtenidas mediante tortura u otros tratos prohibidos.

13. Al presentar sus informes, los Estados Partes deberán indicar las disposiciones de su derecho penal que sancionan la tortura y los tratos o castigos crueles, inhumanos y degradantes, y especificar las sanciones aplicables a esos actos, sean éstos cometidos por funcionarios públicos u otras personas que actúen en nombre del Estado o por particulares. Serán considerados responsables quienes violen el artículo 7, ya sea alentando, ordenando o perpetrando actos prohibidos. Por consiguiente, quienes se nieguen a obedecer órdenes no deberán ser castigados ni

sometidos a tratamiento desfavorable alguno.

14. El artículo 7 debe interpretarse conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. En sus informes, los Estados Partes deberán indicar cómo sus legislaciones garantizan efectivamente el cese inmediato de todo acto prohibido por el artículo 7, así como la concesión de una reparación adecuada. El derecho a presentar denuncias contra los malos tratos prohibidos por el artículo 7 deberá ser reconocido en derecho interno. Las denuncias deberán ser investigadas con celeridad e imparcialidad por las autoridades competentes a fin de que el recurso sea eficaz. Los informes de los Estados Partes deberán proporcionar información concreta sobre los recursos de que disponen las víctimas de malos tratos y sobre los procedimientos que deban seguir los demandantes, así como datos estadísticos sobre el número de denuncias y el curso que se ha dado a las mismas.

El Comité de Derechos Humanos también brindó observaciones al artículo 10 del *PIDCP*. Especialmente en relación con el artículo 7, que prohíbe la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes, la *Observación General N°21* de 1994 brinda disposiciones más detalladas sobre el trato a personas privadas de la libertad. Los siguientes párrafos son relevantes:

2. 'El párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es aplicable a todas las personas privadas de libertad en virtud de las leyes y autoridad del Estado e internadas en prisiones, hospitales en particular hospitales psiquiátricos campos de detención, instituciones correccionales o en otras partes. Los Estados Partes deben asegurarse que el principio en él estipulado se observe en todas las instituciones y establecimientos bajo su jurisdicción en donde las personas están internadas.

3. El párrafo 1 del artículo 10 impone a los Estados Partes una obligación positiva en favor de las personas especialmente vulnerables por su condición de personas privadas de libertad y complementa la prohibición de la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes prevista en el artículo 7 del Pacto. En consecuencia, las personas privadas de libertad no sólo no pueden ser sometidas a un trato incompatible con el artículo 7, incluidos los experimentos médicos o científicos, sino tampoco a penurias o a restricciones que no sean los que resulten de la privación de la libertad; debe garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres. Las personas privadas de libertad gozan de todos los derechos enunciados en el Pacto, sin perjuicio de las restricciones inevitables en condiciones de reclusión.

4. Tratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto

de su dignidad es una norma fundamental de aplicación universal. Por ello, tal norma, como mínimo, no puede depender de los recursos materiales disponibles en el Estado Parte. Esta norma debe aplicarse sin distinción de ningún género, como, por ejemplo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro género, origen nacional o social; patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición.

5. Se invita a los Estados Partes a indicar en sus informes si aplican las normas pertinentes de las Naciones Unidas relativas al tratamiento de los detenidos, es decir, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (1957), el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (1988), el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1978) y los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1982).'

Disposiciones similares pueden encontrarse para el personal de la salud responsable por reclusos y detenidos en *Los Principios de Ética Médica Relevantes para la Función del Personal Médico, particularmente Doctores, en la Protección de Prisioneros y Detenidos contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*. Los siguientes principios son muy importantes durante la detención y la prisión preventiva:

'Principio 1

El personal de salud, especialmente los médicos, encargado de la atención médica de personas presas o detenidas tiene el deber de brindar protección a la salud física y mental de dichas personas y de tratar sus enfermedades al mismo nivel de calidad que brindan a las personas que no están presas o detenidas.

Principio 2

Constituye una violación patente de la ética médica, así como un delito con arreglo a los instrumentos internacionales aplicables, la participación activa o pasiva del personal de salud, en particular de los médicos, en actos que constituyan participación o complicidad en torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, incitación a ello o intento de cometerlos.'

La función del personal de salud durante el interrogatorio está establecida en el principio 4. Los fiscales deberían ciertamente tomar esta disposición en consideración:

'Es contrario a la ética médica el hecho de que el personal de salud, en

particular los médicos:

- a) Contribuyan con sus conocimientos y pericia a interrogatorios de personas presas y detenidas, en una forma que pueda afectar la condición o salud física o mental de dichos presos o detenidos y que no se conforme a los instrumentos internacionales pertinentes;
- b) Certifiquen, o participen en la certificación, de que la persona presa o detenida se encuentra en condiciones de recibir cualquier forma de tratamiento o castigo que pueda influir desfavorablemente en su salud física y mental y que no concuerde con los instrumentos internacionales pertinentes, o participen de cualquier manera en la administración de todo tratamiento o castigo que no se ajuste a lo dispuesto en los instrumentos internacionales pertinentes.'

Otro documento importante de las Naciones Unidas aquí son las *Directrices sobre la Función de los Fiscales* de 1990. Este documento requiere que los fiscales tomen las acciones pertinentes contra los funcionarios públicos responsables de violaciones a los derechos humanos. El párrafo 15 dice:

'Los fiscales prestarán la debida atención al enjuiciamiento de los funcionarios públicos que hayan cometido delitos, especialmente en los casos de corrupción, abuso de poder, violaciones graves de derechos humanos y otros delitos reconocidos por el derecho internacional y, cuando lo autoricen las leyes o se ajuste a la práctica local, a la investigación de esos delitos.'

El párrafo 16 procede con el deber de los fiscales de excluir la evidencia obtenida a través de métodos ilegales y de tomar los pasos necesarios contra los responsables de la utilización de dichos métodos:

'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.'

Finalmente, a nivel de Naciones Unidas la *Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada* de 1992 contiene disposiciones

relevantes sobre los lugares de detención. Los artículos 9 y 10 dicen:

‘Artículo 9

1- El derecho a un recurso judicial rápido y eficaz, como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o de individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva, es necesario para prevenir las desapariciones forzadas en toda circunstancia, incluidas las contempladas en el artículo 7 supra.

2- En el marco de ese recurso, las autoridades nacionales competentes tendrán acceso a todos los lugares donde se encuentren personas privadas de libertad, así como a todo otro lugar donde haya motivos para creer que se pueden encontrar las personas desaparecidas.

3- También podrá tener acceso a esos lugares cualquier otra autoridad competente facultada por la legislación del Estado o por cualquier otro instrumento jurídico internacional del cual el Estado sea parte.

Artículo 10

1- Toda persona privada de libertad deberá ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y, con arreglo a la legislación nacional, presentada sin demora ante una autoridad judicial luego de la aprehensión.

2- Se deberá proporcionar rápidamente información exacta sobre la detención de esas personas y el lugar o los lugares donde se cumple, incluidos los lugares transferencia, a los miembros de su familia, su abogado o cualquier otra persona que tenga interés legítimo en conocer esa información, salvo voluntad en contrario manifestada por las personas privadas de libertad.

3- En todo lugar de detención deberá haber un registro oficial actualizado de todas las personas privadas de libertad. Además, los Estados tomarán medidas para tener registros centralizados análogos. La información que figure en esos registros estará a disposición de las personas mencionadas en el párrafo precedente y de toda autoridad judicial u otra autoridad nacional competente e independiente y de cualquier otra autoridad competente facultada por la legislación

nacional, o por cualquier instrumento jurídico internacional del que el Estado sea parte, que desee conocer el lugar donde se encuentra una persona detenida.’

Europa

Las *Reglas Penitenciarias Europeas (Recomendación Rec (2006) 2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa para los Estados Miembros)* de 2006 (actualizadas) hacen muy claras declaraciones sobre el trato requerido para prisioneros. Los nueve principios básicos son:

1. ‘Las personas privadas de libertad deben ser tratadas en el respeto de los derechos del hombre.
2. Las personas privadas de libertad conservan todos los derechos, salvo aquellos que les hayan sido retirados de acuerdo con la ley por su condición de condenados a una pena de prisión o sometidos a prisión provisional.
3. Las restricciones impuestas a las personas privadas de libertad estarán limitadas a un estricto criterio de necesidad y deben ser proporcionales a los objetivos legítimos para los que se han impuesto.
4. La carencia de recursos no podrá justificar que las condiciones de detención violen los derechos del hombre.
5. La vida en la prisión se adaptará en la medida de lo posible a los aspectos positivos de la vida en el exterior de la prisión.
6. Cada detención debe ser de manera que facilite la reintegración en la sociedad libre de las personas privadas de libertad.
7. La cooperación con los servicios sociales externos y, en tanto que sea posible, la participación de la sociedad civil en la vida penitenciaria debe de garantizarse.
8. El personal penitenciario tiene una importante misión de servicio público y su selección, su formación y sus condiciones de trabajo le deben de permitir proporcionar un alto nivel de prestación de servicio a los detenidos.
9. Todas las prisiones deben ser objeto de una inspección gubernamental regular, así como de un control por parte de una autoridad independiente.’

Con respecto a la prisión preventiva, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó la siguiente *Recomendación (Rec (2006) 13 a los Estados Miembros)*:

Reglas sobre el uso de la prisión preventiva, las condiciones en las que tiene lugar y la disposición de garantías contra el abuso

Preámbulo

Las siguientes reglas buscan:

- a) Establecer límites estrictos al uso de la prisión preventiva;
- b) Alentar el uso de medidas alternativas cuando sea posible;
- c) Requerir una orden judicial para la imposición y uso continuado de la prisión preventiva y medidas alternativas;
- e) Asegurar que las personas detenidas preventivamente se encuentren en condiciones y sujetas a un régimen acorde a su estatus legal, que está basado en la presunción de inocencia;
- f) Requerir la disposición de instalaciones adecuadas y de un manejo apropiado para la retención de personas detenidas preventivamente;
- g) Asegurar el establecimiento de garantías efectivas contra posibles violaciones a las reglas.

Las presentes reglas reflejan los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas pero particularmente la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, el derecho a un juicio justo y los derechos a la libertad y seguridad y al respeto de la vida privada y la familia.

Las reglas presentes son aplicables a todas las personas sospechadas de haber cometido un delito pero incluyen particularmente requerimientos para menores y otras personas especialmente vulnerables.

I. Definiciones y principios generales

Definiciones

1. [1] 'Prisión preventiva' es cualquier período de detención de un delincuente sospechado ordenada por autoridad judicial y previa a la condena. También incluye cualquier período de detención en cumplimiento de reglas relativas a la cooperación judicial internacional y la extradición, sujetas a sus requerimientos específicos. No incluye la privación de la libertad inicial por la policía o un funcionario encargado de hacer cumplir la ley (o por cualquier otra persona autorizada para actuar de ese modo)

con el propósito de interrogar.

[2] 'Prisión preventiva' también incluye cualquier período de tiempo posterior a la condena cuando las personas que esperan o bien la sentencia o bien la confirmación de la condena o sentencia continúan siendo tratadas como personas no condenadas.

[3] 'Presos preventivos' son personas que fueron detenidas preventivamente y que no están cumpliendo aún con una sentencia o están detenidos bajo otro instrumento.

2. [1] 'Medidas alternativas' a la prisión preventiva pueden incluir, por ejemplo: compromisos de presentarse ante una autoridad judicial cómo y cuando lo requiera, no interferir en el curso de la justicia y no comprometerse en una conducta particular, incluyendo las involucradas con una profesión o empleo en particular; requisitos de reportarse diariamente o periódicamente a una autoridad judicial, la policía u otra autoridad; requisitos de aceptar supervisión de una agencia designada por autoridad judicial; requisitos de someterse a control electrónico; requisitos de residir en un domicilio especificado, con o sin condiciones con respecto a las horas a cumplir ahí; requisitos de no retirarse de o entrar a lugares específicos o distritos sin autorización; requisitos de no encontrarse con personas especificadas sin autorización; requisitos de entregar pasaportes u otros documentos de identidad; y requisitos de entregar o asegurar garantías financieras o de otro tipo como conducta durante el juicio pendiente.

[2] Donde sea practicable, las medidas alternativas deberán ser aplicadas en el estado en el que un delincuente sospechoso resida normalmente si este no es el estado en el que el delito supuestamente fue cometido.

Principios generales

3. [1] Considerando tanto la presunción de inocencia como la presunción a favor de la libertad, la prisión preventiva de personas sospechadas de cometer un delito deberá ser más la excepción que la regla.

[2] No habrá un requisito obligatorio de que las personas sospechadas de un delito (o tipos particulares de dichas personas) sean detenidas preventivamente.

[3] Encasos individuales, la prisión preventiva deberá ser utilizada únicamente si fuera estrictamente necesario y como una medida de último recurso; no deberá ser utilizada por motivos punitivos.

4. Para evitar el uso inapropiado de la prisión preventiva deberán hacerse

disponibles el más amplio rango de medidas alternativas, menos restrictivas relativas a la conducta de una persona sospechada de cometer un delito.

5. Los presos preventivos deberán estar sujetos a condiciones acordes a su estatus legal; esto comprende la ausencia de restricciones distintas a las necesarias para la administración de justicia, la seguridad de la institución, la seguridad de los prisioneros y el personal y la protección de los derechos de los demás y en particular el cumplimiento de los requisitos de las Reglas Penitenciarias Europeas y otras reglas establecidas en la Parte III del presente texto.

II. El uso de la prisión preventiva

Justificación

6. La prisión preventiva deberá estar disponible generalmente sólo con respecto a personas sospechadas de cometer delitos con penas de prisión.
7. Una persona sólo puede ser detenida preventivamente cuando se satisfagan todas las siguientes cuatro condiciones:
 - a. Haya una sospecha razonable de que él o ella hayan cometido la ofensa; y
 - b. Haya razones sustanciales para creer que, de ser dejado en libertad, él o ella (i) se fugarían o (ii) cometerían un delito serio, (iii) o interferirían con el curso de la justicia, (iv) o representarían una seria amenaza al orden público; y
 - c. No hay posibilidad de usar medidas alternativas para dirigirse a las preocupaciones referidas en b.; y
 - d. Esto es un paso tomado como parte del proceso penal.
8. [1] Para establecer si las preocupaciones a las que hace referencia la regla 7b existen, o continúan existiendo, así como si podrían ser satisfactoriamente despejadas a través del uso de medidas alternativas, las autoridades judiciales deberán aplicar criterios objetivos para determinar si las personas sospechadas de cometer un delito deberán permanecer en prisión preventiva o, si esto ya sucedió, si dicha prisión preventiva deber ser extendida.

[2] La carga de establecer que un riesgo sustancial existe y que no puede ser despejado debe recaer en el fiscal o en el juez de instrucción.
9. [1] La determinación de cualquier riesgo debe estar basada en las circunstancias particulares del caso, pero deberá darse particular

consideración a:

- a. la naturaleza y seriedad del supuesto delito;
- b. la pena en la que incurriría en el caso de una condena;
- c. la edad, salud, carácter, antecedentes y las circunstancias personales y sociales de la persona en cuestión, y en particular sus lazos comunitarios; y
- d. la conducta de la persona en cuestión, especialmente cómo cumplió con cualquier obligación que se le haya impuesto en el curso de procedimientos penales previos.

[2] El hecho de que la persona en cuestión no sea un nacional de, o no tenga otros lazos con el estado donde se supone que ocurrió el delito no deberá ser en sí mismo suficiente para concluir que hay un riesgo de fuga.

10. Cuando sea posible la prisión preventiva debería ser evitada en el caso de personas sospechadas de cometer un delito que tienen la responsabilidad principal en el cuidado de menores.
11. Al decidir si debe continuar la prisión preventiva, deberá tenerse en mente que aquella evidencia particular que podría haber hecho considerar dicha medida apropiada o inapropiada el uso de medidas alternativas, pudo haber vuelto menos convincente con el paso del tiempo.
12. Un incumplimiento de las medidas alternativas puede estar sujeto a sanción pero no deberá justificar automáticamente someter a alguien a prisión preventiva. En dichos casos el reemplazo de medidas alternativas por prisión preventiva requerirá fundamentos específicos.

Autorización judicial

13. 13. La responsabilidad de detener a alguien preventivamente, de autorizar su continuación y de imponer medidas alternativas deberá ser dispensada por autoridad judicial.
14. [1] Después de su privación de la libertad inicial por parte de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley (o por parte de cualquier persona autorizada para actuar así), alguien sospechado de haber cometido un delito deberá ser llevado inmediatamente ante una autoridad judicial con el propósito de determinar si la privación de la libertad está justificada o no, si requiere ser prolongada o no o si la persona sospechada de cometer un delito deberá ser detenida preventivamente o sujeta a medidas alternativas.

[2] El intervalo entre la privación de la libertad inicial y la comparecencia ante dicha autoridad debería ser preferentemente no mayor a 48 horas y en muchos casos un intervalo más corto puede ser suficiente.

15. La existencia de una emergencia de acuerdo al artículo 15 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos no deberá llevar a un intervalo mayor a siete días entre la privación de la libertad inicial y la comparecencia ante una autoridad judicial con miras a la prisión preventiva salvo que sea absolutamente imposible la celebración de una audiencia.
16. La autoridad judicial responsable de detener a alguien preventivamente o de autorizar la continuación de la prisión preventiva, así como de imponer medidas alternativas, deberá atender y determinar el asunto sin demoras.
17. [1] La existencia de una justificación continua para mantener a alguien en prisión preventiva debe ser revisada periódicamente por una autoridad judicial, que deberá ordenar la liberación de la persona sospechada de cometer un delito cuando encuentre que una o más de las condiciones de las reglas 6 y 7 a, b, c y d no se cumplen más.
[2] El intervalo entre revisiones normalmente no deberá ser más largo que un mes al menos que la persona en cuestión tenga el derecho de presentar y hacer examinar, en cualquier momento, un pedido de excarcelación.
[3] La responsabilidad de asegurar que dichas revisiones tienen lugar deberá estar a cargo de la autoridad del ministerio público o de la autoridad judicial de instrucción, y en el caso de que no se haga ningún pedido por el fiscal o el juez de instrucción para que continúe la prisión preventiva, cualquier persona sujeta a dicha medida deberá ser liberada automáticamente.
18. Cualquier persona detenida preventivamente, así como cualquiera sujeto a una extensión de dicha prisión preventiva o a medidas alternativas, deberá tener el derecho a apelar en contra de dicha decisión y deberá ser informada de este derecho cuando la decisión sea tomada.
19. [1] Un preso preventivo deberá tener un derecho separado a cuestionar de manera rápida ante un tribunal la legalidad de su detención.
[2] Este derecho puede ser satisfecho a través de la revisión periódica de la prisión preventiva cuando esto permita que se presenten todos los asuntos importantes en dicho cuestionamiento.
20. La existencia de una emergencia de acuerdo al artículo 15 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos no deberá afectar el derecho de la persona detenida preventivamente a cuestionar la legalidad de su detención.
21. [1] Cada decisión de una autoridad judicial de someter a alguien a prisión preventiva, de mantener a alguien detenido preventivamente o de imponer medidas alternativas debe estar fundada y se le deberá entregar a la persona afectada una copia de los motivos.

[2] Solo bajo circunstancias excepcionales los motivos no deberán ser notificados el mismo día que la decisión.

Duración

22. [1] La prisión preventiva deberá continuarse únicamente mientras que se cumpla con las condiciones de las reglas 6 y 7.
- [2] En cualquier caso su duración no deberá exceder, ni normalmente ser desproporcionadas con respecto a la pena que podría ser impuesta para el delito en cuestión.
- [3] En ningún caso la prisión preventiva deberá violar el derecho de una persona detenida a ser juzgada en un tiempo razonable.
23. Cualquier especificación de un período máximo de prisión preventiva no deberá llevar a una falencia en la consideración en períodos regulares la necesidad actual de esta continuación en las circunstancias particulares de un caso dado.
24. [1] Es responsabilidad del fiscal o del juez de instrucción actuar con debida diligencia al conducir una investigación y asegurarse que la existencia de los asuntos a favor de la prisión preventiva se mantengan bajo continua revisión.
- [2] Se le deberá dar prioridad a los casos que involucren a una persona que haya sido detenida preventivamente.

Asistencia de un abogado, presencia de la persona en cuestión e interpretación

25. [1] La intención de perseguir la prisión preventiva y las razones para hacerlo deberán ser comunicadas prontamente a la persona en cuestión en un idioma que él o ella entienda.
- [2] La persona cuya prisión preventiva será perseguida deberá tener el derecho de ser asistido por un abogado en los procedimientos de prisión preventiva y de tener una oportunidad adecuada de consultar a su abogado para preparar su defensa. La persona en cuestión deberá ser notificada de estos derechos en un tiempo suficiente y en un idioma que entienda para que su ejercicio sea practicable.
- [3] La asistencia de un abogado deberá ser provista a cargo del estado si la persona cuya prisión preventiva se persigue no puede pagarla.
- [4] La existencia de una emergencia de acuerdo al artículo 15 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos normalmente no debería afectar

el derecho de acceso y consulta con un abogado en el contexto de los procedimientos de prisión preventiva.

26. 26. Una persona cuya prisión preventiva se persigue y su abogado deberá tener acceso a la documentación relevante a dicha decisión a tiempo.
27. 27. [1] Una persona nacional de otro país y cuya prisión preventiva se persigue deberá tener el derecho a que se notifique al cónsul de su país de esta posibilidad en tiempo suficiente para obtener su consejo y asistencia.
[2] Este derecho debería extenderse también, cuando fuera posible, a las personas con doble nacionalidad la del país en la que se persigue su prisión preventiva y la de otro país.
28. Una persona cuya prisión preventiva se persigue deberá tener el derecho a comparecer en los procedimientos sobre la prisión preventiva. Bajo ciertas condiciones este requisito puede satisfacerse a través del uso de video-links apropiados.
29. Servicios adecuados de interpretación ante la autoridad judicial que considere si someter a alguien a prisión preventiva deberán hacerse disponibles a costa del estado, cuando la persona en cuestión no comprenda o hable el idioma utilizado normalmente en dichos procedimientos.
30. Las personas compareciendo en procedimientos sobre prisión preventiva deberán tener la oportunidad de higienizarse, en el caso de prisioneros varones, de afeitarse salvo que exista un riesgo de que resulte en una alteración fundamental de su apariencia normal.
31. Las anteriores reglas en esta sección deberán aplicarse también a la continuación de la prisión preventiva.

Informar a la familia

32. [1] Una persona cuya prisión preventiva se está persiguiendo (o se persigue que continúe) deberá tener el derecho a que se informe a tiempo a los miembros de su familia sobre la fecha y el lugar de los procedimientos de prisión preventiva salvo que esto resulte en un riesgo serio de perjuicio para la administración de justicia o la seguridad nacional.
[2] La decisión en cualquier caso de contactar a los miembros de la familia deberá ser un asunto de la persona cuya prisión preventiva se persigue (o se persigue su prolongación) salvo que él o ella no sean legalmente competentes para tomar dicha decisión o haya otra justificación convincente.

Deducción de la prisión preventiva en la condena

33. [1] El período de prisión preventiva previo a la condena, donde sea que se haya pasado, deberá ser deducido de la duración de cualquier condena de prisión impuesta a continuación.
- [2] Cualquier período de prisión preventiva puede ser tomado en cuenta para establecer la pena impuesta cuando no sea una de prisión.
- [3] La naturaleza y duración de medidas alternativas previamente impuestas podrían ser igualmente tenidas en cuenta para determinar la condena.

Compensación

34. [1] Se deberá considerar la disposición de compensación a las personas detenidas preventivamente que no son condenadas a continuación por el delito en relación con el cual fueron detenidas; esta compensación podría cubrir lucro cesante, pérdida de oportunidades y daño moral.
- [2] No deberá requerirse compensación cuando se ha establecido que o bien la persona detenida haya, por su conducta, contribuido activamente a la razonabilidad de la sospecha sobre su autoría en la comisión del delito o que haya obstruido deliberadamente la investigación del supuesto delito.

III. Condiciones de prisión preventiva

General

35. Las condiciones de prisión preventiva deberán, sujetas a las reglas establecidas a continuación, estar gobernadas por las Reglas Penitenciarias Europeas.

Ausencia de institución preventiva

36. [1] Una persona detenida preventivamente podrá abandonar la institución para la prisión preventiva para más investigación si esto es autorizado por un juez o fiscal con el consentimiento expreso de la persona detenida preventivamente y por un período limitado.
- [2] Al regresar a la institución de prisión preventiva el detenido preventivamente deberá someterse bajo su pedido, a un examen médico completo por un médico o, excepcionalmente, por un enfermero calificado lo antes posible.

Tratamiento médico continuo

37.[1] Se deberán hacer arreglos para permitirle a la persona detenida preventivamente continuar con el tratamiento médico necesario o tratamiento dental que estaba recibiendo antes de ser detenida, si se así se decidiera por el médico o dentista de la institución de prisión preventiva, en consulta con el médico o dentista de la persona detenida preventivamente.

[2] Las personas detenidas preventivamente deberán tener la oportunidad de consultar y ser atendidos por sus propios médicos o dentistas si una necesidad médica o dental así lo requieren.

[3] Se deberán dar motivos si se rechaza el pedido de un detenido preventivo para consultar a su propio médico o dentista.

[4] Los costos en los que se incurran en este sentido no serán responsabilidad de la administración de la institución para la prisión preventiva.

Correspondencia

38. Normalmente no habrá restricción en el número de cartas enviadas o recibidas por las personas detenidas preventivamente.

Votación

39. Las personas detenidas preventivamente deberán poder votar en elecciones públicas y referendos que ocurran durante el período de la prisión preventiva.

Educación

40. La prisión preventiva no deberá interrumpir indebidamente la educación de niños o jóvenes o interferir indebidamente en el acceso a una educación más avanzada.

41. Ningún castigo disciplinario impuesto a una persona detenida preventivamente tendrá el efecto de extender la duración de la prisión preventiva o interferir en la preparación de la defensa.

42. El castigo de aislamiento no deberá afectar el acceso a un abogado y deberá permitir un mínimo contacto con la familia afuera. No debería afectar las condiciones de detención de una persona detenida preventivamente con relación a su cama, ejercicio físico, higiene, acceso a material de lectura y representantes religiosos aprobados.

Personal

43. El personal que trabaja en una institución de prisión preventiva con personas detenidas preventivamente deberá ser seleccionado y entrenado para ser capaz de estar al tanto del estatus y necesidades particulares de la persona detenida preventivamente.

Procedimientos de queja

44. [1] Las personas detenidas preventivamente deberá tener medios de queja abiertos, tanto dentro como afuera de la institución para prisión preventiva, y deberán tener la facultad de acceder confidencialmente a una autoridad adecuada designada para atender sus quejas.
- [2] Estos medios deberán sumarse a cualquier derecho de llevar acciones judiciales.
- [3] Las quejas deberán ser tratadas de la manera más rápida posible.

IAP

Las *Normas de Responsabilidad Profesional y Establecimiento de los Deberes y Derechos Esenciales de Fiscales* de la IAP establecen algunas disposiciones relevantes que los fiscales deberían tener en cuenta durante la etapa previa al juicio. La obligación de rechazar el uso de evidencia obtenida por medio de tortura puede encontrarse en el párrafo 4 sobre el rol de los fiscales en los procesos penales:

‘Los fiscales deben (..), analizar la evidencia propuesta para determinar si fue obtenida legal o constitucionalmente; rehusarse a usar evidencia que se cree razonablemente que fue obtenida recurriendo a métodos ilegales que constituyen una grave violación a los derechos humanos del sospechoso y particularmente métodos que constituyen tortura o trato cruel;’

Las *Normas IAP* establecen luego muy claramente:

‘Los fiscales deberán (..), asegurar perseguir que se tome una acción adecuada contra los responsables de utilizar dichos métodos;’

Práctica europea

El artículo 5 (1) del *Convenio Europeo* establece que una persona puede ser privada de la libertad sólo bajo ciertas circunstancias. Es decir ‘de acuerdo al

proceso prescripto por ley' cuando haya una 'sospecha razonable' de que la persona haya cometido un delito. En el caso *Fox, Campbell y Hartley* (sentencia del 30 de agosto de 1990) la Corte falló sobre qué constituye una sospecha razonable. El párrafo 32 de la sentencia dice:

'La 'razonabilidad' de la sospecha sobre la cual debe basarse un arresto forma parte esencial de la garantía en contra del arresto y detención arbitrarios que está establecida en el artículo 5.1 (c) (art.5-1-c). La Corte está de acuerdo con la Comisión y el gobierno que tener una 'sospecha razonable' presupone la existencia de hechos o información que satisfagan a un observador objetivo sobre la posibilidad de que la persona en cuestión haya cometido el delito. Qué se considera 'razonable' dependerá, sin embargo, de todas las circunstancias.'

INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

El arresto da inicio al proceso de detención y debería ocurrir únicamente cuando fuera autorizado por ley. En todo el mundo la gente es arrestada y detenida en base a la sospecha de que han cometido un hecho ilícito. A veces estas personas están detenidas en las peores condiciones a la espera de un juicio y son especialmente vulnerables a verse sometidos a tortura y maltrato, dado que su contacto con el mundo exterior es frecuentemente restringido.

La Declaración Universal sobre Derechos Humanos, un instrumento fundacional del derecho internacional de los derechos humanos, contiene varios principios sobre el arresto y la prisión preventiva. Además, otros instrumentos fueron promulgados sobre la prevención y el control del crimen que interpretan, especifican y aseguran la protección de los derechos humanos.

El fiscal juega un importante rol durante el arresto y la prisión preventiva y por lo tanto un importante rol garantizando los derechos de las personas privadas de la libertad. Las personas que aún no fueron condenadas por un delito que han sido acusados de cometer tienen garantizado el derecho a un trato separado de las personas que ya fueron condenadas.

La prohibición de la tortura y maltrato fue establecida en casi todos los documentos relevantes en relación con el arresto y la prisión preventiva. El fiscal juega un rol clave asegurando el derecho a estar libre de tortura y maltrato. No solo debe el fiscal excluir toda evidencia procurada por tortura,

sino que también investigar vigorosamente todas las alegaciones de tortura y perseguir a sus perpetradores.

Por su puesto que la ‘presunción de inocencia’ es el punto inicial para los estándares sobre prisión preventiva y debería, por lo tanto, ser tenida en cuenta cuando se trata del tratamiento de detenidos. Sin embargo, las disposiciones internacionales relevantes sobre esto se mencionan en el capítulo sobre Derechos Humanos y Procedimientos Judiciales.

DERECHOS HUMANOS Y PROCEDIMIENTOS PRE JUDICIALES

DOCUMENTOS RELEVANTES A NIVEL DE NACIONES UNIDAS

El arresto da inicio al proceso de detención y debería darse únicamente cuando está autorizado por ley. El arresto debe estar siempre sujeto a control y supervisión judicial para asegurar su legalidad. Un tribunal debe corroborar si la detención hasta el juicio es necesaria. En el nivel de Naciones Unidas hay varias disposiciones que garantiza los derechos de una persona en los procedimientos previos al juicio.

La *Declaración Universal de Derechos Humanos* establece en el artículo 9:

‘Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.’

Luego continúa sobre los procedimientos pre- judiciales en el artículo 11:

‘Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.’

El artículo 9 del *Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos* contiene disposiciones similares y establece en los párrafos 1 y 2:

‘Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.’

Más adelante requiere a los Estados que un juez o un funcionario autorizado por ley ejerzan el poder judicial sobre la legalidad del arresto y que un tribunal lo haga sobre la necesidad de la detención. Los párrafos 3, 4 y 5 del artículo 9 dicen:

‘Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.’

En la *Observación General N° 8* de 1982 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, estas disposiciones son comentadas de la siguiente manera:

1. ‘(..)El Comité señala que el párrafo 1 es aplicable a todas las formas de privación de libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones, como por ejemplo las enfermedades mentales, la vagancia, la toxicomanía, las finalidades docentes, el control de la inmigración, etc. Es cierto que algunas de las disposiciones del artículo 9 (parte del párrafo 2 y todo el párrafo 3) son aplicables solamente a las personas contra las cuales se hayan formulado acusaciones penales. El resto en cambio, y en particular la garantía fundamental estipulada en el párrafo 4, es decir, el derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que éste decida sobre la legalidad de su prisión, se aplica a todas las personas privadas de libertad por detención o prisión. Además, los Estados Partes tienen, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2, la obligación de garantizar que se ofrezca un recurso efectivo en otros casos en que una persona alegue que ha sido privada de libertad en violación del Pacto.
2. El párrafo 3 del artículo 9 estipula que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada ‘sin demora’ ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. La legislación de la mayoría de los Estados Partes establece plazos más precisos y, en opinión del Comité, las demoras no deben exceder de unos pocos días. Muchos Estados han proporcionado información insuficiente sobre las prácticas que efectivamente siguen al respecto.
3. Otra cuestión es la duración total de la prisión preventiva. Respecto de algunas categorías de infracciones penales en ciertos países, esta

cuestión ha provocado alguna inquietud en el Comité, y los miembros han preguntado si las decisiones se han ajustado al derecho de la persona 'a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad' que establece el párrafo 3. La prisión preventiva debe ser excepcional y lo más breve posible. El Comité agradecería que se le facilitase información acerca de los mecanismos existentes y las medidas adoptadas con miras a reducir la duración de la prisión preventiva.

4. Incluso en los casos en que se practique la detención por razones de seguridad pública ésta debe regirse por las mismas disposiciones, es decir, no debe ser arbitraria, debe obedecer a las causas fijadas por la ley y efectuarse con arreglo al procedimiento establecido en la ley (párr. 1), debe informarse a la persona de las razones de la detención (párr. 2) y debe ponerse a su disposición el derecho a recurrir ante un tribunal (párr. 4), así como a exigir una reparación en caso de que haya habido quebrantamiento del derecho (párr. 5). Si, por añadidura, en dichos casos se formulan acusaciones penales, debe otorgarse la plena protección establecida en los párrafos 2 y 3 del artículo 9, así como en el artículo 14.

DOCUMENTOS RELEVANTES A NIVEL REGIONAL

Europa

Se puede encontrar la misma actitud hacia los procedimientos pre-judiciales dentro del Consejo de Europa. El *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* establece muy claramente que una autoridad judicial debería decidir sobre la legalidad y necesidad del arresto y la detención. El artículo 5 dice:

1. 'Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad salvo, en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley;
 - a) Si ha sido penado legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente.
 - b) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley.
 - c) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que se ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido.
 - d) Si se trata del internamiento de un menor en virtud de una orden

legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente.

e) Si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo.

f) Si se trata de la detención preventiva o del internamiento, conforme a derecho, de una persona para impedir que entre ilegalmente en el territorio o contra la que esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.

2. Toda persona detenida preventivamente debe ser informada, en el más breve plazo y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo 1, c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la Ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en juicio.
4. Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal.
5. Toda persona víctima de una detención preventiva o de un internamiento en condiciones contrarias a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación.

En la *Carta de Derechos Fundamentales* de la Unión Europea se puede encontrar la siguiente disposición en el artículo 6:

‘Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad.’

África

La *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos* no hace una mención específica a ninguna disposición sobre procedimientos pre-judiciales, pero contiene una disposición más general sobre la legalidad de la detención en el artículo 6:

‘Todo individuo tendrá derecho a la libertad y a la seguridad de su

persona. Nadie puede ser privado de su libertad más que por razones y condiciones previamente establecidas por la ley. En especial, nadie puede ser arrestado o detenido arbitrariamente.'

El mundo árabe

La *Declaración de Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam* no contiene disposiciones sobre procedimientos pre-judiciales. Contiene únicamente una disposición general sobre el arresto arbitrario en el artículo 20:

'No se podrá arrestar a un individuo, o restringir su libertad, o exiliarlo, o castigarlo, sin mandato de la Sharía; ni se le podrán infligir torturas físicas ni psíquicas, ni cualquier otro tipo de maltrato, crueldad o indignidad humana. Tampoco será lícito someter a ningún individuo a experimentación médica o científica sin su consentimiento, y ello a condición de no exponer su salud ni su vida a peligro alguno. No está permitido promulgar leyes excepcionales que faculten a las autoridades ejecutivas para lo antedicho.'

La *Carta Árabe sobre Derechos Humanos* agrega el derecho a ser llevado ante la presencia de un juez con inmediatez. El artículo 8 dice:

'Todas las personas tienen el derecho a la libertad y la seguridad personal y nadie deberá ser arrestado, mantenido en custodia o detenido sin una orden judicial y sin ser llevado con inmediatez frente a un juez.'

Las Américas

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos* contiene disposiciones muy claras sobre los derechos de una persona durante la detención previa al juicio. Las disposiciones relevantes del artículo 7 dicen:

1. 'Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante

un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.’

SOFT-LAW INTERNACIONAL

Nivel de Naciones Unidas

El *Conjunto de Principios para Todas las Personas bajo Cualquier Forma de Detención o Prisión* menciona algunas disposiciones relevantes y detalladas para que los fiscales tengan en cuenta durante los procedimientos previos al juicio. De acuerdo a estos principios cualquier forma de detención debería estar sujeta a control judicial. El principio 4 dice:

‘Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad.’

En el ejercicio de poder de las autoridades el principio 9 declara:

‘Las autoridades que arresten a una persona, la mantengan detenida o investiguen el caso sólo podrán ejercer las atribuciones que les confiera la ley, y el ejercicio de esas atribuciones estará sujeto a recurso ante un juez u otra autoridad.’

El principio 10 luego continúa con el derecho de una persona a que se le notifique la razón de su arresto:

‘Toda persona arrestada será informada en el momento de su arresto

de la razón por la que se procede a él y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella.’

El principio 11 luego elabora sobre esto:

1. ‘Nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad. La persona detenida tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley.

2. Toda persona detenida y su abogado, si lo tiene, recibirán una comunicación inmediata y completa de la orden de detención, junto con las razones en que se funde.

3. Se facultará a un juez o a otra autoridad para considerar la prolongación de la detención según corresponda.

El principio 13 requiere que las autoridades le brinden a una persona luego de su arresto una explicación de sus derechos con celeridad. Dice:

‘Las autoridades responsables del arresto, detención o prisión de una persona deberán suministrarle, en el momento del arresto y al comienzo del período de detención o de prisión o poco después, información y una explicación sobre sus derechos, así como sobre la manera de ejercerlos.’

Los *Principios sobre Detención* luego indican que la detención previa al juicio es fuertemente desalentada. En cambio, alienta medidas no privativas de la libertad. El principio 36 párrafo 2 establece:

‘Sólo se procederá al arresto o detención de esa persona en espera de la instrucción y el juicio cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia por motivos y según condiciones y procedimientos determinados por ley. Estará prohibido imponer a esa persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para los fines de la detención o para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción o la administración de justicia, o para el mantenimiento de la seguridad y el orden en el lugar de detención.’

El principio 37 le otorga a una persona el derecho de presentarse ante una

autoridad judicial u otra autoridad designada por ley que decidirá sobre la legalidad de la detención:

‘Toda persona detenida a causa de una infracción penal será llevada sin demora tras su detención ante un juez u otra autoridad determinada por ley. Esa autoridad decidirá sin dilación si la detención es lícita y necesaria. Nadie podrá ser mantenido en detención en espera de la instrucción o el juicio salvo en virtud de orden escrita de dicha autoridad. Toda persona detenida, al comparecer ante esa autoridad, tendrá derecho a hacer una declaración acerca del trato que haya recibido durante su detención.’

El principio 38 establece que la duración de la detención previa al juicio debe ser ‘razonable’:

‘La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio.’

El principio de que la prisión preventiva deber ser excepcional está establecido en el principio 39:

‘Excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención.’

En las *Reglas Mínimas sobre Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio)* encontramos un capítulo sobre la etapa previa al juicio que contiene disposiciones relevantes para fiscales. Dice:

5. 1. ‘Cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, la fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso. A efectos de decidir si corresponde el retiro de los cargos o la instrucción de actuaciones, en cada ordenamiento jurídico se formularán una

serie de criterios bien definidos. En casos de poca importancia el fiscal podrá imponer las medidas adecuadas no privativas de la libertad, según corresponda.

6. 1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima.
6. 2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.
6. 3 El delincuente tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva.'

El requisito de llevar a las personas detenidas inmediatamente ante una autoridad judicial puede ser encontrado también en la *Declaración sobre la Protección de todas las Personas de las Desapariciones Forzadas* de las Naciones Unidas de 1992, cuando establece en el artículo 10:

1. 'Toda persona privada de libertad deberá ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y, con arreglo a la legislación nacional, presentada sin demora ante una autoridad judicial luego de la aprehensión.
2. Se deberá proporcionar rápidamente información exacta sobre la detención de esas personas y el lugar o los lugares donde se cumple, incluidos los lugares de transferencia, a los miembros de su familia, su abogado o cualquier otra persona que tenga interés legítimo en conocer esa información, salvo voluntad en contrario manifestada por las personas privadas de libertad.
3. En todo lugar de detención deberá haber un registro oficial actualizado de todas las personas privadas de libertad. Además, los Estados tomarán medidas para tener registros centralizados análogos. La información que figure en esos registros estará a disposición de las personas mencionadas en el párrafo precedente y de toda autoridad judicial u otra autoridad nacional competente e independiente y de cualquier otra autoridad competente facultada por la legislación nacional, o por cualquier instrumento jurídico internacional del que el

Estado sea parte, que desee conocer el lugar donde se encuentra una persona detenida.’

Acceso a un abogado

El derecho de ser asistido por un abogado luego del arresto y durante la prisión preventiva está establecido en varios instrumentos de *soft-law* internacional. El acceso a la asistencia legal es un medio importante para asegurar que se respeten los derechos de la persona detenida.

El *Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas bajo cualquier Forma de Detención o Prisión* de 1988 contiene los siguientes relevantes principios:

‘Principio 17

1. Las personas detenidas tendrán derecho a asistencia de un abogado. La autoridad competente les informará de ese derecho prontamente después de su arresto y les facilitará medios adecuados para ejercerlo.
2. La persona detenida que no disponga de 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.

Principio 18

1. Toda persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse con su abogado y a consultarlo.
2. Se darán a la persona detenida o presa tiempo y medios adecuados para consultar con su abogado.
3. El derecho de la persona detenida o presa a ser visitada por su abogado y a consultarlo y comunicarse con él, sin demora y sin censura, y en régimen de absoluta confidencialidad, no podrá suspenderse ni restringirse, salvo en circunstancias excepcionales que serán determinadas 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.
4. Las entrevistas entre la persona detenida o presa 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.

5. Las comunicaciones entre una persona detenida o presa y su abogado mencionadas en el presente principio 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.

Los *Principios Básicos sobre el Rol de Abogados* de 1990 establecen muy claramente en qué tiempo una persona detenida debería tener acceso a un abogado. El principio 7 dice:

‘Los gobiernos garantizarán además que todas las personas arrestadas, o detenidas, con una acusación penal o no, tengan acceso a un abogado inmediatamente y en cualquier caso dentro de las 48 horas del arresto o la detención;

El principio 8 luego otorga derechos adicionales para los detenidos en relación con el acceso a un abogado. Establece muy claramente la confidencialidad de las consultas entre el detenido y su abogado:

‘A toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitará oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación;’

Europa

La siguiente disposición sobre el control judicial de las medidas tomadas por un fiscal puede encontrarse en la *Recomendación Sobre el Rol de los Fiscales en el Sistema de Justicia Penal* del Consejo de Europa:

‘Cuando los fiscales estén autorizados a tomar medidas que pueden causar una afectación a los derechos y libertades fundamentales del sospechoso, debe ser posible el control judicial sobre dichas medidas.’

Las *Reglas Penitenciarias Europeas* (revisadas) de 2006 mencionan explícitamente los siguientes derechos de los prisioneros no sometidos a juicio:

Prisioneros no sometidos a juicio **Estatus de prisioneros no sometidos a juicio**

94.1 Para los propósitos de estas reglas, los prisioneros no sometidos a juicio son prisioneros que han sido mantenidos en prisión preventiva por una autoridad judicial previo al juicio, condena o sentencia.

94.2 Un estado puede elegir observar a los prisioneros que hayan sido condenados y sentenciados como prisioneros no juzgados si sus apelaciones no fueron finalmente dispuestas.

Acercamiento en relación con los prisioneros no sometidos a juicio

95.1 El régimen para prisioneros no sometidos a juicio puede no estar influenciado por la posibilidad de que puedan ser condenados por un delito penal en el futuro.

95.2 Las reglas de esta parte proporcionan garantías adicionales para prisioneros no sometidos a juicio.

95.3 Al tratar con prisioneros no sometidos a juicio las autoridades deben guiarse por las reglas que se aplican a todos los prisioneros y permitirles a los prisioneros no sometidos a juicio que participen en varias actividades que proporcionan estas reglas.

Alojamiento

96. En la medida que sea posible los prisioneros no sometidos a juicio deberán tener la opción de alojarse en celdas individuales, salvo que se puedan beneficiar de compartir alojamiento con otros prisioneros no sometidos a juicio o salvo que un tribunal haya dado una orden específica sobre cómo un prisionero no sometido a juicio específico debería ser alojado.

Vestimenta

97.1 A los prisioneros no sometidos a juicio deberá permitírseles utilizar su propia vestimenta si es apropiada para ponerse en prisión.

97.2 A los prisioneros no sometidos a juicio que no tengan ropa propia adecuada deberá proveérseles con ropa que no deberá ser la misma a

cualquier uniforme que puedan utilizar los prisioneros sentenciados.

Asistencia legal

98.1 Los prisioneros no sometidos a juicio deberán ser informados explícitamente sobre su derecho a la asistencia legal.

98.2 Todas las facilidades necesarias deberán ser proporcionadas para asistir a los prisioneros no sometidos a juicio para preparar su defensa y reunirse con sus representantes legales.

Contacto con el mundo exterior

99. Salvo que haya una prohibición específica por un periodo de tiempo especificado por una autoridad judicial en un caso individual, los prisioneros no sometidos a juicio:

- a. deberán recibir visitas y permitírseles comunicarse con la familia y otras personas de la misma manera que los prisioneros condenados.
- b. pueden recibir visitas adicionales y tener acceso adicional a otras formas de comunicación; y
- c. deberán tener acceso a libros, diarios y otros medios informativos.

Trabajo

100.1 A los prisioneros no sometidos a juicio deberá ofrecérseles la oportunidad de trabajar pero no deberá requerírseles que trabajen.

100.2 Si los prisioneros no sometidos a juicio deciden trabajar, todas las disposiciones de la Regla 26 deberán aplicárseles, incluyendo aquellas relativas a la remuneración.

Acceso al régimen para prisioneros sentenciados

101. Si un prisionero no sometido a juicio solicita que se le permita seguir el régimen para prisioneros sentenciados, las autoridades de la prisión deberán en la medida de lo posible acceder a su solicitud.

IAP

Algunas de las disposiciones de los *Estándares de Responsabilidad Profesional y Establecimiento de los Deberes y Derechos Esenciales de los Fiscales*, adoptados por la Asociación Internacional de Fiscales, son relevantes durante los procedimientos previos al juicio. En el párrafo 4 sobre el rol de fiscales durante los procedimientos previos al juicio los *Estándares de la IAP* establecen en el sub.3:

‘Los fiscales deberán (...):

- a). ‘(...) y similarmente buscar asegurarse que cualquier parte agraviada sea informada de su derecho a recurrir a una autoridad/tribunal más elevada, cuando esto sea posible;
- b). garantizar los derechos del acusado en cooperación con el tribunal y otras agencias relevantes;
- c). revelar al acusado la información relevante perjudicial o beneficiosa tan pronto como sea razonablemente posible, de acuerdo con la ley o los requisitos de un juicio justo;
- d). de acuerdo con la ley local y los requisitos de un juicio justo, dada la debida consideración a descartar la acusación, discontinuar los procedimientos condicionalmente o incondicionalmente o casos penales, y particularmente aquellos que involucren a imputados jóvenes, del sistema de justicia formal, con absoluto respeto por los derechos de los sospechosos y víctimas, cuando dicha acción sea apropiada.’

Práctica Europea

En el párrafo 30-47 de la sentencia de la Gran Sala del 3 de octubre de 2006 en el caso de McKay la Corte Europea de Derechos Humanos resumió su jurisprudencia sobre prisión preventiva de la siguiente manera:

‘El artículo 5 del Convenio está, junto a los artículos 2, 3 y 4, en el primer ranking de derechos fundamentales que protegen la seguridad física de un individuo (ver, por ejemplo, su vínculo con los artículos 2 y 3 en casos de desapariciones *e.g. Kurt c. Turquía*, sentencia del 25 de mayo de 1998, *Informes sobre Sentencias y Decisiones 1998-III*, 123) y como tal su importancia es muy grande. Su propósito principal es prevenir privaciones de la libertad arbitrarias o injustificadas (ver *e.g. Lukanov c. Bulgaria*, sentencia del 20 de marzo de 1997, *Informes 1997-II*, 41; *Assanidze c. Georgia* [GC], no. 71503/01, 171, CoEDH 2004-II, 46; *Ilascu y otros c. Moldova y Rusia* [GC], no.48787/99, 461, CoEDH 2004-VII). Tres tendencias en particular pueden ser identificadas al

recorrer la jurisprudencia de la Corte: la exhaustiva naturaleza de las excepciones, que deben ser interpretadas estrictamente (e.g. *Ciulli c. Italia*, sentencia del 22 de febrero de 1989, Serie A no. 148, 41) y que no permite el amplio rango de justificaciones bajo otras disposiciones (artículo 8-II del Convenio en particular); el repetido énfasis en la legalidad de la detención, procesal y sustancialmente, requiriendo una adhesión escrupulosa al estado de derecho (*ver Winterwerp c. Países Bajos*, sentencia del 24 de octubre de 1979, Serie A no. 33, 39); y la importancia de la inmediatez o rapidez del requisito de control judicial (bajo el artículo 5 incisos 3 y 4).

El artículo 5.3 como parte de este marco de garantías está estructuralmente relacionado con dos asuntos separados: las primeras etapas que le siguen a un arresto cuando un individuo es llevado al poder de las autoridades y el período en el que está pendiente el juicio ante un tribunal penal en el que el sospechoso puede ser detenido o liberado con o sin condiciones. Estas dos partes confieren distintos derechos y no están en apariencia vinculados lógicamente o temporalmente (*ver T.W. c. Malta*, no. 25644/94, sentencia del 29 de abril de 1999, 49).

a. El período de arresto

Considerando la instancia inicial dentro del primer limbo, la jurisprudencia de la Corte establece que debe haber protección de un individuo arrestado o detenido bajo sospecha de haber cometido un delito a través del control judicial. Dicho control sirve a brindar garantías efectivas contra el riesgo de maltrato, que está en su punto más alto en esta etapa inicial de la detención, y contra el abuso de poder propiciado por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley u otras autoridades por lo que deberían ser propósitos estrechamente restringidos y ejercitables estrictamente de acuerdo a los procedimientos prescritos. El control judicial debe satisfacer los siguientes requisitos.

i. Prontitud

El control judicial ante la primera comparecencia de un individuo arrestado debe sobre todas las cosas ser inmediato, para permitir que se detecte cualquier maltrato y para mantener al mínimo cualquier injerencia injustificada a la libertad personal. El estricto límite temporal impuesto por este requisito deja poca flexibilidad a la interpretación, de otro modo habría un serio debilitamiento de una garantía procesal en

detrimento del individuo y el riesgo de menoscabar la esencia misma del derecho protegido por esta disposición (*Brogan y otros c. Reino Unido*, sentencia del 29 de noviembre de 1988, Serie A no. 145-B, 62 donde períodos de más de cuatro días de detención sin comparecer frente un juez eran violatorios del artículo 5.3, aun en el contexto especial de investigaciones sobre terrorismo).

ii. Revisión de naturaleza automática

La revisión debe ser automática y no puede depender de las demandas de la persona detenida; en este sentido debe ser distinguida del artículo 5.4 que le da a la persona detenida el derecho a solicitar su excarcelación. La naturaleza automática de la revisión es necesaria para alcanzar el propósito del párrafo, cuando una persona es sometida a malos tratos podría ser incapaz de presentar una solicitud a un juez para que revise su detención: lo mismo podría ser cierto de otras categorías vulnerables de personas detenidas, como débiles mentales o aquellos que desconocen el idioma del funcionario judicial (e.g. *Aquilina v. Malta* [GC], no. 25642/94, 49, CoEDH 1999-III).

iii Las características y poderes del funcionario judicial

El funcionario judicial debe cumplir con las garantías requeridas de independencia del ejecutivo y las partes y debe tener el poder de ordenar la excarcelación, luego de escuchar al individuo y revisar la legalidad y justificación del arresto y detención. (e.g. *Assenov c. Bulgaria*, sentencia del 28 de octubre de 1998, Informes 1998-VII, 146). Con respecto al alcance de dicha revisión, la formulación que está en la base de la jurisprudencia de la Corte establecida desde hace tiempo se remonta al caso de *Schiesser c. Suiza* (sentencia del 4 de diciembre de 1979, Seria A no. 34, 31):

‘...[B]ajo el artículo 5.3, hay un requisito procesal y uno sustancial. El requisito procesal pone al ‘funcionario’ en la obligación de escuchar al individuo frente a él (ver, mutatis mutandis la sentencia *Winterwerp* anteriormente mencionada, p.24, 60); el requisito sustantivo le impone las obligaciones de revisar las circunstancias que militan a favor o en contra de la detención, de decidir, refiriéndose a criterios legales, si hay razones para justificar la detención y de ordenar la excarcelación si no hubiera dichas razones (mencionada anteriormente sentencia de Irlanda c. Reino Unido, p.76, 199).’

Más recientemente, esto fue expresado diciendo '(e)n otras palabras, el artículo 5.3 requiere que el funcionario judicial considere los méritos de la detención' (*T.W. c. Malta*, citado arriba, 41; *Aquilina*, citado arriba, 47).

Sin embargo, un examen de estos casos no da fundamentos para concluir que la revisión debe, como una obligación automática, cubrir la excarcelación del demandante pendiente el juicio, con o sin condiciones, por otras razones que no sean la legalidad de la detención o la existencia de indicios razonables de que el demandante haya cometido un delito. El caso *Schiesser* citado arriba no hacía referencia a la libertad bajo fianza y aunque atribuye la declaración general del principio citado arriba, que en apariencia es capaz de abarcar consideraciones del tipo de la fianza, en el caso de *Irlanda c. Reino Unido*, no hay fundamentos para dicha declaración. Tampoco era un tema en *Schiesser* la libertad bajo fianza, que estaba principalmente centrado en saber si el fiscal cumplía con las garantías de independencia inherentes a la noción de un funcionario autorizado por ley de ejercer un poder judicial (33-35). No hay nada en consecuencia para sugerir que cuando hace referencia a 'las circunstancias que militen a favor o en contra de la detención', la Corte estaba haciendo más que indicar que el funcionario judicial debía tener el poder de revisar la legalidad del arresto y la detención bajo la ley interna y el cumplimiento de los requisitos del artículo 5.1 (c).

En relación con los casos malteses (ver *T.W.* y *Aquilina*, citados arriba), la frase 'méritos de la detención' debe ser leída en su contexto. En ambos, los demandantes fueron llevados con inmediatez frente al funcionario judicial pero, como fue descubierto por la Corte, ni el magistrado ante el cual los demandantes se presentaron por primera vez ni cualquier otro funcionario judicial tuvieron el poder de llevar a cabo una revisión, de su moción, para establecer si se habían cumplido con los requisitos del artículo 5.1 (c). De acuerdo al gobierno de Malta, se hubiese ordenado la excarcelación si la persona detenida enfrentaba cargos que, de acuerdo a la ley maltesa, no permitían detención. Sin embargo, la Corte sostuvo que, aún cuando este fuera el caso, el alcance de dichos poderes de revisión era claramente insuficiente para satisfacer los requisitos del párrafo 3 del artículo 5, desde que, como concedió el gobierno, el funcionario judicial no tenía poder para ordenar la excarcelación si no habían indicios razonables de que la persona detenida haya cometido un delito. Además, el hecho en que confió el gobierno de que los

demandantes podían pedir la libertad bajo fianza de todos modos no satisfizo el párrafo 3 dado que dependía de que la persona detenida presentara una solicitud previa, mientras que el control judicial de la legalidad y los fundamentos apropiados de la detención bajo la primera parte del párrafo 3 debían ser automáticos.

Esta lectura de las sentencias de la Gran Sala la sostiene el caso subsiguiente *de Sabeur Ben Ali c. Malta* (no. 35892/97, sentencia del 29 de junio de 2000) donde la Corte, analizando la compatibilidad del artículo 5.3 de un arresto y detención similares de un demandante, citó el pasaje relevante de *Aquilina* (47, citado arriba) y encontró que no se cumplió con este requisito desde que ‘el demandante no pudo obtener una decisión automática de una autoridad judicial interna sobre si habían indicios razonables en su contra’.

Tampoco, bajo análisis, el caso de *S.B.C. c. Reino Unido* (no. 39360/98 del 19 de junio de 2001) dispone argumentos persuasivos para determinar que la primera aparición obligatoria ante un juez debe abarcar el poder de otorgar la libertad bajo fianza. Este caso trató la Ley de Justicia Penal y Orden Público de 1994, que establecía que las personas acusadas de cometer un delito grave como el de homicidio, homicidio agravado o violación y que habían sido previamente condenadas estaban excluidas de la libertad bajo fianza bajo cualquier circunstancia. Se encontró que esta remoción del control judicial a lo largo del período de prisión preventiva violaba el artículo 5.3 del Convenio. Esta negación de cualquier acceso a la fianza claramente afectaba el derecho independiente que confiere la segunda parte del párrafo 3. En la medida en que pueda ser sugerido que el poder de otorgar la libertad bajo fianza era un poder que los magistrados tenían la posibilidad de ejercer en la primera comparecencia de la persona detenida ante un tribunal luego del arresto, la Gran Sala no está de acuerdo con esta interpretación.

La revisión automática inicial del arresto y detención en el mismo modo debe ser capaz de examinar los asuntos de legalidad y si hay indicios razonables que la persona arrestada haya cometido un delito, en otras palabras, que la detención cae dentro de las excepciones permitidas establecidas en el artículo 5.1 (c). Cuando la detención no lo hace, o no es legal, el funcionario judicial debe entonces tener el poder de liberar.

b. El período preventivo

La presunción es a favor de la excarcelación. Como fue establecido en *Neumeister c. Austria* (sentencia del 27 de junio de 1968, Serie A no. 8, p.37, 4), la segunda parte del artículo 5.3 no otorga a las autoridades judiciales una opción entre o llevar a un acusado a juicio en un tiempo razonable o otorgarle la libertad provisional mientras el juicio esté pendiente. Hasta la condena, este debe presumirse inocente, y el propósito de esta disposición bajo consideración es esencialmente requerir su libertad provisional una vez que la continuidad de su detención deje de ser razonable.

La detención continuada por lo tanto puede ser justificada en un caso dado sólo si hay indicios específicos de un requisito genuino de interés público que no obstante la presunción de inocencia, tiene más peso que la regla de respeto por la libertad individual establecida en el artículo 5 del Convenio (ver, entre otras decisiones, *Kudta c. Polonia* [GC], no. 30210/96, 110 y ss., CoEDH 2000-XI).

La responsabilidad de asegurarse que, en un caso dado, la prisión preventiva de una persona acusada no exceda un tiempo razonable cae en primer lugar en las autoridades judiciales nacionales. En este punto deben, prestando debida atención al principio de presunción de inocencia, analizar todos los hechos que brinden argumentos a favor o en contra de la existencia del requisito mencionado arriba de un interés público que justifique un alejamiento de la regla del artículo 5 y debe exponerlos en sus decisiones sobre las solicitudes de excarcelación. Está esencialmente en la base de las razones dadas en estas decisiones y de los hechos establecidos por el demandante en sus apelaciones a que la Corte sea convocada a decidir si hubo una violación del artículo 5.3 (ver, por ejemplo, *Weinsztal c. Polonia*, no. 43748/98, sentencia del 30 de mayo de 2006, 50).

La persistencia de sospecha razonable de que la persona arrestada cometió un delito es una condición sine qua non para la legalidad de la continuidad de la detención, pero con el lapso de tiempo esto no es suficiente y la Corte debe entonces establecer si los demás fundamentos dados por las autoridades judiciales continúan justificando la privación de la libertad. Cuando dichos fundamentos sean 'relevantes' y 'suficientes', la Corte debe también satisfacerse con que las autoridades nacionales demostraron 'especial diligencia' en la conducción de los procedimientos (ver, entre otras decisiones, *Letellier c. Francia*, sentencia

del 26 de junio de 1991, Serie A no. 207, 35; *Yagci y Sargin c. Turquía*, sentencia del 8 de junio de 1995, Serie A no. 319-A, 50).

En suma, los tribunales internos se encuentran bajo la obligación de revisar la detención continuada de personas cuyos juicios están pendientes en vistas a asegurar la libertad cuando las circunstancias no sigan justificando la continuidad de la privación de la libertad. Al menos en el período inicial, la existencia de una sospecha razonable puede justificar la detención pero llega un momento cuando esto deja de ser suficiente. Dado que la pregunta sobre si un período de detención es razonable no puede ser tratada en abstracto y debe ser tratada en cada caso de acuerdo a sus características particulares, no hay un período de tiempo fijo aplicable a cada caso.

La jurisprudencia de la Corte no tuvo la ocasión de considerar la etapa más temprana de la prisión preventiva en este contexto, presumiblemente dado que, en la gran mayoría de los casos, la existencia de sospecha provee un fundamento suficiente para la detención y cualquier indisponibilidad de fianza no fue seriamente desafiada. No hay dudas sin embargo de que debe existir una oportunidad de considerar judicialmente la libertad mientras el juicio esté pendiente dado que incluso en esta etapa habrán casos en los que la naturaleza del delito o las circunstancias personales de la persona sospechada de cometer un delito son tales como para hacer la detención irrazonable o no sustentada por fundamentos relevantes o suficientes. No hay un requisito expreso de 'inmediatez' como en la primera oración del párrafo 3 del artículo 5. Sin embargo, dicha consideración, sea bajo solicitud del demandante o por propia moción del juez, debe realizarse con debida expedición, para mantener cualquier privación de la libertad injustificada dentro de un mínimo aceptable.

Para asegurar que el derecho garantizado es práctico y efectivo, no teórico e ilusorio, no solo es buena práctica, sino altamente deseable para minimizar la demora, que el funcionario judicial que conduzca la primera revisión automática de la legalidad y la existencia de una razón para la detención, también tenga competencia para considerar la libertad bajo fianza. No es sin embargo un requisito del Convenio y no hay razón en principio para que los asuntos no puedan ser tratados por dos funcionarios judiciales, dentro del requisito temporal. En cualquier caso, como un tema de interpretación, no puede requerirse que el examen de la fianza tenga lugar con más velocidad de la que es

requerida para la primera revisión automática, que la Corte identificó con un máximo de cuatro días (ver *Brogan y otros*, citado arriba).

En el párrafo 105 de la sentencia Klamecki (2) del 3 de abril de 2003 la Corte repitió que le fiscal no puede ser considerado como ‘funcionario judicial’ en el sentido del artículo 5 párr. 3:

La Corte recuerda que en una serie de previas sentencias –por ejemplo aquellas en los casos de *Niebdala c. Polonia* (citado arriba, 48-57) y de *Dawewicz c. Polonia* (no. 34611/97, sentencia del 2 de julio de 2002, 21 y ss.)- ya había lidiado con la cuestión de si bajo la legislación polaca vigente en el tiempo material el fiscal podía ser considerado un ‘funcionario judicial’ investido de los atributos de ‘independencia’ e ‘imparcialidad’ requeridos bajo el artículo 5.3.

La Corte encontró que un fiscal no brinda estas garantías necesarias porque las autoridades fiscales no sólo pertenecen al poder ejecutivo del estado sino al mismo tiempo realizan funciones investigativas y acusatorias en procesos penales y son parte en dichos procesos. Además, consideró que el hecho de que los fiscales también actúen como guardianes del interés público no les confiere por sí mismo el estatus de ‘oficiales autorizados por ley de ejercer el poder judicial’.

Después de un tiempo la prisión preventiva no puede estar más justificada únicamente sobre la base de ‘sospecha razonable’. Se deben evaluar fundamentos adicionales para continuar la prisión preventiva.

En el caso *Letellier* (sentencia del 26 de junio de 1991), la Corte decidió sobre los argumentos para continuar la detención preventiva. De acuerdo a la Corte, la detención debe basarse en fundamentos relevantes y suficientes y es muy posible que después de un cierto lapso de tiempo estos fundamentos no sean más suficientes. Esto quiere decir que más argumentos deben establecerse para continuar con la detención preventiva:

35. ‘Recae en primer lugar en la autoridad judicial nacional asegurarse que, en un caso dado, la detención preventiva de una persona acusada no exceda un tiempo razonable. En este punto, deben examinar todos los hechos que brinden argumentos a favor o en contra de la existencia de un requisito genuino de interés público que justifique, con el debido respeto al principio de presunción de inocencia, un alejamiento de la regla de respeto a la libertad individual y queden expuestos en sus

decisiones con respecto a las solicitudes de excarcelación. Es esencial en base a las razones dadas en estas decisiones y a los hechos verdaderos mencionado por el demandante en sus apelaciones, que la Corte debe decidir si hubo una violación del artículo 5.3 (art. 5-3) del Convenio. (..)

La persistencia de una sospecha razonable de que la persona arrestada haya cometido un delito es una condición sine qua non de la validez de la detención continuada (..), pero, después de cierto lapso de tiempo, no sigue siendo suficiente; la Corte debe entonces establecer si los otros fundamentos citados por las autoridades judiciales continúan justificando la privación de la libertad (..). Cuando dichos fundamentos sean 'relevantes' y 'suficientes', la Corte debe también determinar si las autoridades nacionales competentes demostraron 'especial diligencia' en la conducción de los procedimientos (..).

La Corte resumió en los párrafos 59-64 de su sentencia *Smirnova* (24 de julio de 2003) las razones para continuar la prisión preventiva.

'La jurisprudencia del Convenio ha desarrollado cuatro razones básicas aceptables para rechazar la fianza: el riesgo de que el acusado no vaya a comparecer en el juicio (ver *Stögmüller c. Austria*, sentencia del 10 de noviembre de 1969, Serie A no. 9, 15); el riesgo de que el acusado, si fuera liberado, actúe para perjudicar la administración de justicia (ver *Wemhoff*, citado arriba, 14) o cometa nuevos delitos (ver *Matznetter c. Austria*, sentencia del 10 de noviembre de 1969, Serie A no. 10, 9) o cause desorden público (ver *Letellier c. Francia*, sentencia del 26 de junio de 1991, Serie A no. 207, 51).

El peligro de fuga no puede ser medido únicamente sobre la base de la severidad de la posible condena; debe ser evaluado en referencia a una serie de otros factores relevantes que pueden o bien confirmar la existencia de peligro de fuga o hacerla ver tan leve que no puede justificar la prisión preventiva. En este contexto debe contemplarse en particular el carácter de la persona involucrada, su moral, sus bienes, sus vínculos con el estado en el que está siendo acusado y sus contactos internacionales (ver *W. c. Suiza*, sentencia del 26 de enero de 1993, Serie A no. 254-A, 33 con más referencias).

El asunto sobre si un período de detención es razonable no puede ser

evaluado en abstracto. Si es razonable que un acusado permanezca detenido debe ser evaluado en cada caso de acuerdo a sus características particulares. La detención continuada puede ser justificada en un caso dado solo si hay indicios específicos de un requisito genuino de interés público que, no obstante la presunción de inocencia, tenga peso sobre la regla del respeto a la libertad individual (ver *W. c. Suiza*, citado arriba, 30).

En primer lugar recae sobre las autoridades judiciales nacionales asegurar que, en cualquier caso, la prisión preventiva de una persona acusada no exceda un tiempo razonable. En este punto deben examinar todos los hechos que argumenten a favor o en contra de la existencia un requisito genuino de interés público que justifique, con la debida observación al principio de presunción de inocencia, un alejamiento de la regla de respeto a la libertad personal y exponerlos en las decisiones sobre las solicitudes de excarcelación. Es esencial en base a las razones dadas en estas decisiones y de los hechos verdaderos mencionados por el demandante en sus apelaciones, que la Corte debe decidir si hubo una violación al artículo 5.3 del Convenio (ver *Letellier*, citado arriba, 35).

Los argumentos a favor y en contra de la excarcelación no deben ser 'generales y abstractos' (ver *Clooth c. Bélgica*, sentencia del 12 de diciembre de 1991, Seria A no. 225, 44).

Cuando un sospechoso está en prisión preventiva, tiene derecho a que su caso tenga prioridad y sea llevado adelante con especial diligencia (ver *Matznetter*, citado arriba, 12).

La razonabilidad de la duración de la detención se evalúa independientemente de la razonabilidad de la demora antes del juicio y, a pesar de que la duración de tiempo antes del juicio puede ser 'razonable' bajo el artículo 6 párr. 1 del Convenio, la detención por ese período puede no serlo. La Corte en el caso *Matznetter* (sentencia del 10 de noviembre de 1969) dictaminó en el párr. 4:

'Algunas demoras pueden en efecto constituir violaciones al artículo 5 (3) (art. 5-3) mientras se mantienen compatibles con el artículo 6 (1) (art. 6-1); las dos disposiciones no son idénticas entre sí.'

Finalmente en el caso *Schöps* (sentencia del 13 de febrero de 2001) la Corte

decidió sobre el procedimiento judicial relativo a la legalidad de una extensa privación a la libertad. La defensa debe tener acceso a aquellos documentos en el expediente de la investigación que sean esenciales para cuestionar efectivamente esta legalidad:

‘La Corte recuerda que las personas arrestadas o detenidas tienen derecho a que se revisen las condiciones procesales y sustanciales que sean esenciales para la ‘legalidad’, en el sentido del Convenio, de su privación de la libertad. Esto significa que el tribunal competente tiene que examinar ‘no solo el cumplimiento de los requisitos procesales establecidos en el derecho interno sino también la razonabilidad de la sospecha que fundamenta el arresto y la legitimidad del propósito perseguido por el arresto y la consiguiente detención.’

Un tribunal que examine una apelación contra la detención debe proporcionar las garantías de un proceso judicial. Los procedimientos deben ser adversariales y siempre deben asegurar ‘igualdad de armas’ entre las partes, el fiscal y la persona detenida. La igualdad de armas no está asegurada si se le niega al defensor acceso a aquellos documentos en el expediente que son esenciales para cuestionar efectivamente la legalidad de la detención de su cliente. En el caso de una persona cuya detención cae dentro del ámbito del artículo 5.1 (c), se requiere una audiencia (ver, entre otras autoridades, la sentencia *Lamy c. Bélgica* del 30 de marzo de 1989, Serie A no. 151, pp. 16-17, 29 y la de *Nikolova c. Bulgaria* [GC] NO. 31195/96, 58 CoEDH 1999-II).

Estos requisitos derivan del derecho a un juicio adversarial como está plasmado en el artículo 6 del Convenio, lo que significa que, en un caso penal, tanto la acusación como la defensa deben tener la oportunidad de tomar conocimiento de y comentar las observaciones presentadas y la evidencia aducida por la otra parte. De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte, se deduce de la redacción del artículo 6 –y particularmente del significado autónomo dado a la noción de ‘acusación penal’- que esta disposición tiene alguna aplicación en procedimientos previos al juicio (ver *Imbroscia c. Suiza* sentencia del 24 de noviembre de 1993, Serie A no. 275, p.13, 36). De ello se deduce que, en vista al impacto dramático de la privación de la libertad sobre los derechos fundamentales de la persona en cuestión, los procedimientos llevados a cabo bajo el artículo 5 4 del Convenio deberían en principio también cumplir, a la máxima extensión posible ante las circunstancias de una investigación en curso, los requisitos básicos de un juicio justo, como el derecho a un procedimiento adversarial. Mientras que la ley nacional puede satisfacer este requisito de diferentes maneras, cualquiera sea el mensaje elegido debería asegurar que

la otra parte esté al tanto de que se presentaron observaciones y que tendrá una oportunidad real de comentarlas. (ver, mutatis mutandis, Brandstetter c. Austria sentencia del 28 de agosto de 1991, Serie A no. 211, p. 27, 67).’

Acceso a un abogado defensor

La Corte Europea decidió en el caso *Schönenberger y Durmaz* (sentencia del 20 de junio de 1988) que el derecho a un abogado defensor incluye el derecho a consultar al abogado sin supervisión de las autoridades de los centros de detención. Este derecho se aplica tanto a las visitas personales y la correspondencia entre la persona detenida y el abogado defensor.

INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Al hacer efectivos los derechos humanos en los procedimientos previos al juicio un fiscal debería tener dos cosas en cuenta las condiciones que permiten el arresto y la prisión preventiva de una persona y los derechos que una persona arrestada o detenida tiene como resultado del arresto o la detención. En documentos internacionales de derechos humanos se adoptaron varias disposiciones sobre estas dos cuestiones.

En relación con las condiciones de arresto y prisión preventiva, los textos no dejan dudas sobre el hecho de que esto debe ocurrir solamente cuando fuera autorizado por ley y las razones y condiciones del arresto o la detención deberían estar establecidas de antemano. El arresto y la detención arbitrarios están prohibidos.

Luego del arresto o detención una persona tiene varios derechos que un fiscal debe asegurar. Una persona debe ser llevada con inmediatez frente a un juez u otra autoridad judicial, cuya función es evaluar si existe una razón legal para el arresto o detención de la persona. Esta es una oportunidad para la persona detenida o su abogado defensor para asegurarse la excarcelación si el arresto o la detención violan sus derechos. La Corte Europea de Derechos Humanos dictaminó que un fiscal no cumple con los requisitos de ‘otra autoridad judicial’ y por lo tanto un fiscal no tiene permiso para decidir sobre la legalidad de un arresto o detención.

Sobre el significado llano de la palabra ‘inmediatez’, la Corte Europea decidió que un período de cuatro días y seis horas no cumple con el requisito de

prontitud.

Los documentos internacionales luego muestran que la detención debe ser una excepción para casos especiales y que bajo circunstancias normales una persona debería ser excarcelada mientras que el juicio esté pendiente. La Corte Europea dictaminó en su jurisprudencia que durante el curso de la prisión preventiva, las razones para la detención pueden dejar de ser suficientes y otros fundamentos deberán entonces establecerse para justificar la privación de la libertad. A esta luz las autoridades nacionales tienen que exhibir ‘especial diligencia’ al conducir los procedimientos.

Además, la persona detenida tiene derecho a acceder a un abogado defensor durante su detención. Adicionalmente, la correspondencia entre el detenido y su abogado defensor no debería ser supervisada por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Finalmente, un fiscal debería también tomar en cuenta ‘la presunción de inocencia’, como está plasmada en tratados internacionales de derechos humanos, durante los procedimientos previos al juicio. En este manual las disposiciones sobre ‘la presunción de inocencia’ son consideradas en detalle en el capítulo sobre Derechos Humanos y los Procedimientos Judiciales.

DERECHOS HUMANOS Y PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

DOCUMENTOS RELEVANTES A NIVEL DE NACIONES UNIDAS

Cuando se trata de derechos humanos y procedimientos judiciales la *Declaración Universal de Derechos Humanos* estableció principios relevantes para el fiscal en los artículos 10 y 11 de la Declaración. El artículo 10 establece:

‘Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.’

El artículo 11 inciso 1 luego establece:

‘Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.’

Los principios de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* fueron luego desarrollados por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. El artículo 14 del *PIDCP*, sobre procedimientos judiciales, es de gran importancia para los fiscales. Dice lo siguiente:

1. ‘Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en

plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
 - b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
 - c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;
 - d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
 - e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
 - f) A ser asistida gratuitamente por un interprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
 - g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.
4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.
 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
 6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
 7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

DOCUMENTOS RELEVANTES A NIVEL REGIONAL

Europa

El *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* menciona en el artículo 6 (derecho a un juicio justo) importantes disposiciones concernientes a los procesos judiciales que son relevantes para los fiscales. El artículo 6 del *CEDH* establece:

1. 'Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.
2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.
3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:
 - a). a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;
 - b). a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;
 - c). a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;
 - d). a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;
 - e). a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

La misma actitud hacia los derechos humanos en procedimientos judiciales existe a nivel de la Unión Europea. Disposiciones que son relevantes para

el fiscal fueron reiteradas en la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. El artículo 47 (derecho a un remedio efectivo y a un juicio justo) establece:

‘Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.’

El artículo 48 (presunción de inocencia y el derecho a la defensa) es importante en relación a la actitud del fiscal hacia las personas imputadas:

‘Todo acusado se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.’

‘Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa.’

África

La *Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos* contiene provisiones sobre derechos humanos en procedimientos judiciales en el artículo 7 inciso 1:

‘Todo individuo tiene derecho a que se escuche su caso. Esto comprende:

- a) derecho de apelación a órganos nacionales competentes contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos y garantizados por los convenios, leyes, ordenanzas y costumbres vigentes;
- b) el derecho a ser considerado inocente hasta que un tribunal competente demuestre su inocencia;
- c) el derecho a la defensa, incluido el derecho a ser defendido por un abogado de su elección;
- d) el derecho a ser juzgado dentro de un plazo de tiempo razonable por un tribunal imparcial.

La Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos adoptó una resolución sobre el derecho al recurso en el proceso y juicio justo (1992) que elabora sobre el artículo 7 (1) de la Carta Africana y garantiza varios derechos adicionales. Las siguientes disposiciones son las más relevantes:

2. ‘(..) D. Las personas imputadas de un delito penal deben presumirse inocentes hasta que se pruebe su culpabilidad por un tribunal competente. (..)

E. (2) Ser juzgadas en un plazo razonable;

3. Examinar, o haber examinado, los testigos contra ellos y obtener la presencia y evaluación de testigos de parte bajo las mismas condiciones que los testigos en su contra;

4. Tener la asistencia gratuita de un intérprete si no pueden hablar el idioma usado en el tribunal.’

El mundo árabe

La *Declaración de Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam* contiene una disposición relevante en el artículo 19 donde establece en el (e):

‘Todo acusado es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad en un juicio justo con todas las garantías necesarias para su defensa.’

El Consejo de la Liga de Estados Árabes ha reafirmado este principio en la *Carta Árabe de Derechos Humanos*. El artículo 7 establece:

‘El acusado deberá presumirse inocente hasta que se pruebe su culpabilidad en un juicio legal en el que disfrute de las garantías necesarias para su defensa.’

Las Américas

El artículo 8 (derecho a un juicio justo) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* contiene varias importantes disposiciones para el fiscal considerando su rol en procesos judiciales. El artículo 8 párr. 1 dice:

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

El artículo 8 párr. 2 continúa con la ‘presunción de inocencia’ y mínimas garantías para cada persona acusada de un delito penal. Es relevante para

fiscales:

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

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

SOFT-LAW INTERNACIONAL

Nivel de Naciones Unidas

El Comité de Derechos Humanos (ONU) comentó el artículo 14 del Pacto en su *Observación General* N° 13 de 1984. En el comentario el Comité de Derechos Humanos concluye que el artículo 14 es de naturaleza compleja y por lo tanto diferentes aspectos de las disposiciones precisan comentarios específicos sobre su implementación. Dado que la observación específica de las disposiciones sobre procedimientos judiciales y que el fiscal tiene un rol importante en hacer efectivos los derechos humanos en los procedimientos judiciales, es de gran importancia para fiscales. Por lo tanto la *Observación General* N°13 a continuación está completa:

1. El Comité advierte que el artículo 14 del Pacto es de una naturaleza

compleja y que diferentes aspectos de sus disposiciones exigirán comentarios concretos. La finalidad de todas estas disposiciones es garantizar la adecuada administración de la justicia y, a tal efecto, afirmar una serie de derechos individuales, como la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por ley. No en todos los informes se ofrecen detalles sobre las medidas legislativas o de otra índole, adoptadas concretamente para aplicar cada una de las disposiciones del artículo 14.

2. En general, no se reconoce en los informes de los Estados Partes que el artículo se aplica no sólo a los procedimientos para la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra una persona, sino también a los procedimientos para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. Las leyes y prácticas relativas a estas materias varían mucho según los Estados. Esta diversidad hace tanto más necesario que los Estados Partes proporcionen toda la información pertinente y expliquen con mayor detalle la manera en que los conceptos de 'acusación de carácter penal' y 'derechos u obligaciones de carácter civil' se interpretan en relación con sus respectivos sistemas jurídicos.

3. El Comité considera que sería útil que los Estados Partes proporcionaran en sus futuros informes datos más detallados sobre las medidas adoptadas para garantizar que establezca por ley y se observe en la práctica la igualdad entre los tribunales, incluido el acceso igual a éstos, la audiencia pública y con las debidas garantías y la competencia, imparcialidad e independencia de la magistratura. En especial, los Estados Partes deberían especificar los textos constitucionales y legales pertinentes que disponen el establecimiento de los tribunales y garantizan su independencia, imparcialidad y competencia, sobre todo en lo que respecta a la manera en que se nombra a los jueces, las calificaciones exigidas para su nombramiento y la duración de su mandato; las condiciones que rigen su ascenso, traslado y cesación de funciones y la independencia efectiva del poder judicial con respecto al poder ejecutivo y al legislativo.

4. Las disposiciones del artículo 14 se aplican a todos los tribunales y cortes de justicia comprendidos en el ámbito de este artículo, ya sean ordinarios o especiales. El Comité observa la existencia, en muchos países, de tribunales militares o especiales que juzgan a personas civiles. Esto podría presentar graves problemas en lo que respecta a la administración equitativa, imparcial e independiente de la justicia. Muy a menudo la razón para establecer tales tribunales es permitir la aplicación de procedimientos excepcionales que no se ajustan a las

normas habituales de justicia. Si bien el Pacto no prohíbe estas categorías de tribunales, las condiciones que estipula indican claramente que el procesamiento de civiles por tales tribunales debe ser muy excepcional y ocurrir en circunstancias que permitan verdaderamente la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14. El Comité ha observado una grave falta de información a este respecto en los informes de algunos Estados Partes, cuyas instituciones judiciales comprenden tales tribunales para el procesamiento de civiles. En algunos países, esos tribunales militares y especiales no proporcionan las garantías estrictas para la adecuada administración de la justicia, de conformidad con las exigencias del artículo 14, que son fundamentales para la eficaz protección de los derechos humanos. Si los Estados Partes deciden, en situaciones excepcionales, como prevé el artículo 4, dejar en suspenso los procedimientos normales requeridos en virtud del artículo 14, deben garantizar que tal suspensión no rebase lo que estrictamente exija la situación en el momento y que se respeten las demás condiciones estipuladas en el párrafo 1 del artículo 14.

5. En la segunda frase del párrafo 1 del artículo 14 se dispone que 'toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías'. En el párrafo 3 se detallan esas garantías en relación con los procesos penales. Ahora bien, las exigencias formuladas en el párrafo 3 son requisitos mínimos, cuya observancia no es siempre suficiente para asegurar un proceso que llene los requisitos previstos en el párrafo 1.

6. La publicidad de la audiencia constituye una importante salvaguardia de los intereses del individuo y de la sociedad en general. Al mismo tiempo, el párrafo 1 del artículo 14 reconoce que los tribunales tienen la facultad de excluir a la totalidad o parte del público por las razones que se enumeran en dicho párrafo. Debe observarse que, con independencia de esas circunstancias excepcionales, el Comité considera que las audiencias deben estar abiertas al público en general, incluidos los miembros de la prensa, sin estar limitadas, por ejemplo, a una determinada categoría de personas. Debe observarse que, aun en los casos en que el público quede excluido del proceso, la sentencia, con algunas excepciones estrictamente definidas, debe hacerse pública.

7. El Comité ha observado cierta falta de información en relación con el párrafo 2 del artículo 14 y, en algunos casos, ha advertido incluso que la presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los derechos humanos, está expresada en términos muy ambiguos o entraña condiciones que la hacen ineficaz. En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda

razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso.

8. Entre las garantías mínimas de un proceso penal previstas en el párrafo 3, la primera se refiere al derecho de toda persona a ser informada, en un idioma que comprenda, de la acusación formulada contra ella (apartado a)). El Comité observa que en los informes de los Estados no se indica con frecuencia la manera en que se respeta y garantiza este derecho. El apartado a) del párrafo 3 del artículo 14 se aplica a todos los casos de acusación de carácter penal, incluidos los de las personas no detenidas. El Comité observa también que el derecho a ser informado 'sin demora' de la acusación exige que la información se proporcione de la manera descrita tan pronto como una autoridad competente formule la acusación. En opinión del Comité, este derecho debe surgir cuando, en el curso de una investigación, un tribunal o una autoridad del ministerio público decida adoptar medidas procesales contra una persona sospechosa de haber cometido un delito o la designe públicamente como tal. Las exigencias concretas del apartado a) del párrafo 3 pueden satisfacerse formulando la acusación ya sea verbalmente o por escrito, siempre que en la información se indique tanto la ley como los supuestos hechos en que se basa.

9. El apartado b) del párrafo 3 dispone que el acusado debe disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y poder comunicarse con un defensor de su elección. Lo que constituye un 'tiempo adecuado' depende de las circunstancias de cada caso, pero los medios deben incluir el acceso a los documentos y demás testimonios que el acusado necesite para preparar su defensa, así como la oportunidad de contratar a un abogado y de comunicarse con éste. Cuando el acusado no desee defenderse personalmente ni solicite una persona o una asociación de su elección, debe poder recurrir a un abogado. Además, este apartado exige que el defensor se comunique con el acusado en condiciones que garanticen plenamente el carácter confidencial de sus comunicaciones. Los abogados deben poder asesorar y representar a sus clientes de conformidad con su criterio y normas profesionales establecidas, sin ninguna restricción, influencia, presión o injerencia indebida de ninguna parte.

10. En el apartado c) del párrafo 3 se dispone que el acusado será juzgado sin dilación indebida. Esta garantía se refiere no sólo al momento en que debe comenzar un proceso sino también a aquel en que debe concluir y pronunciarse la sentencia; todas las fases del proceso deben celebrarse 'sin dilación indebida'. Con objeto de que este derecho sea

eficaz, debe disponerse de un procedimiento para garantizar que el proceso se celebre 'sin dilación indebida', tanto en primera instancia como en apelación.

11. No en todos los informes se han abordado todos los aspectos del derecho de defensa según se define en el apartado d) del párrafo 3. El Comité no siempre ha recibido información suficiente sobre la protección del derecho del acusado a estar presente durante la sustanciación de cualquier acusación formulada contra él, ni cómo el sistema jurídico garantiza su derecho, ya sea de defenderse personalmente o de recibir la asistencia de un abogado de su elección, o qué arreglos se establecen si una persona carece de medios suficientes para pagar esta asistencia. El acusado o su abogado deben tener el derecho de actuar diligentemente y sin temor, valiéndose de todos los medios de defensa disponibles, así como el derecho a impugnar el desarrollo de las actuaciones si consideran que son injustas. Cuando excepcionalmente y por razones justificadas se celebren juicios *in absentia*, es tanto más necesaria la estricta observancia de los derechos de la defensa.

12. En el apartado e) del párrafo 3 se dice que el acusado tendrá derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. Esta disposición tiene por objeto garantizar al acusado las mismas facultades jurídicas para obligar a comparecer a testigos e interrogar y repreguntar a éstos de que dispone la acusación.

13. En el apartado f) del párrafo 3 se dispone que si el acusado no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal tendrá derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete. Este derecho es independiente del resultado del procedimiento y se aplica tanto a los extranjeros como a los nacionales. Tiene importancia básica cuando la ignorancia del idioma utilizado por un tribunal o la dificultad de su comprensión pueden constituir un obstáculo principal al derecho de defensa.

14. El apartado g) del párrafo 3 dispone que el acusado no puede verse obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable. Al examinar esta garantía debe tenerse presentes las disposiciones del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10. Con el fin de obligar al acusado a confesarse culpable o a declarar contra sí mismo se utilizan con frecuencia métodos que violan estas disposiciones. Debe establecer por ley que las pruebas obtenidas por estos métodos o cualquier otra forma de coerción son enteramente inaceptables.

15. A fin de salvaguardar los derechos del acusado con arreglo a los

párrafos 1 y 3 del artículo 14, los jueces deben tener la autoridad de examinar cualquier alegación de violaciones de los derechos del acusado durante cualquier fase del proceso.

16. El párrafo 4 del artículo 14 dispone que en el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social. No en muchos informes se ha proporcionado información suficiente sobre cuestiones tan pertinentes como la edad mínima en que no puede acusarse a un menor de un delito, la edad máxima en que se considera todavía menor a una persona, la existencia de tribunales y procedimientos especiales, las leyes que rigen el procedimiento contra los menores y la manera en que en todos estos arreglos especiales para menores se toma en cuenta 'la importancia de estimular su readaptación social'. Los menores deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos en el artículo 14.

17. En el párrafo 5 del artículo 14 se dispone que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. Se indica particular atención a las diferentes versiones de la palabra 'delito' en los demás idiomas ('*infraction*', '*crime*', '*prestuplenie*'), que muestran que esta garantía no se limita tan sólo a las infracciones más graves. A este respecto, no se ha proporcionado suficiente información sobre los procedimientos de apelación, en especial el acceso a los tribunales de segunda instancia y los poderes de éstos, las exigencias que deben satisfacerse para apelar un fallo y la manera en que los tribunales de segunda instancia tienen en cuenta en su procedimiento las exigencias de audiencia pública y con las debidas garantías establecidas en el párrafo 1 del artículo 14.

18. En el párrafo 6 del artículo 14 se establece una indemnización con arreglo a la ley en ciertos casos de error judicial especificados en él. Al parecer, de los informes de muchos Estados se desprende que con frecuencia no se observa este derecho o que está insuficientemente garantizado en la legislación interna. Cuando sea necesario, los Estados deberían complementar su legislación en esta materia para ajustarla a las disposiciones del Pacto.

19. Al examinar los informes de los Estados se han expresado con frecuencia opiniones diferentes sobre el alcance del párrafo 7 del artículo 14. Algunos Estados Partes han sentido incluso la necesidad de formular reservas sobre los procedimientos para la reanudación de procesos penales. El Comité estima que la mayoría de los Estados Partes establecen una clara distinción entre la reanudación de un proceso justificada por circunstancias excepcionales y la incoación de

un nuevo proceso, cosa prohibida en virtud del principio *ne bis in idem* contenido en el párrafo 7. Esta interpretación del significado *ne bis in idem* tal vez aiente a los Estados Partes a reconsiderar sus reservas al párrafo 7 del artículo 14.

La disposición más importante para el fiscal durante los procedimientos judiciales en las Directrices de las Naciones Unidas sobre la Función de Fiscales de 1990 puede encontrarse en el párrafo 10:

‘El cargo de fiscal estará estrictamente separado de las funciones judiciales.’

También es de importancia durante los procedimientos judiciales el párr. 16 de las directrices:

‘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.’

La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas publicó el estudio ‘*El derecho a un juicio justo: reconocimiento actual y medidas para su fortalecimiento*’. Este estudio menciona principios más detallados sobre el ‘juicio justo’ derivados de textos, instrumentos y prácticas internacionales. El estudio por lo tanto contiene algunas disposiciones importantes para el fiscal en su rol durante procedimientos judiciales. Sobre la independencia de la Corte respecto del poder ejecutivo establece muy claro en el párr. 19:

‘Un tribunal debe ser independiente del poder ejecutivo. El poder ejecutivo en un estado no deberá ser capaz de interferir en los procedimientos de un tribunal y un tribunal no deberá actuar como un agente del ejecutivo contra un ciudadano individual.’

Continúa sobre la imparcialidad en el párrafo 27:

‘Un tribunal carece de imparcialidad, entre otras cosas, si un antiguo fiscal o defensor se sienta como un juez en un caso en el que él o ella acusó o actuó como defensor de una parte; el juez de un juicio participó activamente en la investigación secreta, preparatoria de un caso; o un

juez tiene alguna otra conexión con el caso que puede parcializar la decisión.’

Por último el estudio provee un párrafo claro sobre el rol de los fiscales durante los procedimientos judiciales cuando se trata de la ‘presunción de inocencia’. El párrafo 59 (b) dice:

‘Los funcionarios públicos deben mantener la presunción de inocencia. Esta disposición se aplica al juez presidiendo el tribunal y a cualquier otro funcionario público que lidie con el caso de cualquier modo. El acusado tiene derecho al beneficio de la duda durante el juicio. Los funcionarios públicos, incluidos los fiscales, pueden informar al público sobre investigaciones penales o imputaciones, pero no deberán expresar su opinión sobre la culpabilidad de ningún sospechoso.’

Europa

La recomendación del Consejo de Europa *‘sobre la función de los Fiscales en el Sistema de Justicia Penal’* (Rec(2000)19) contiene varias disposiciones que son importantes para los fiscales durante los procedimientos judiciales. Es importante en la relación entre fiscales y el ejecutivo y el legislativo durante los procesos legislativos el párr. 13 (e) de la recomendación. Establece:

‘Los fiscales son libres de presentar cualquier tipo de argumentos legales de su elección, aun cuando tengan la obligación de reflejar por escrito las instrucciones que recibieron.’

La recomendación más adelante contiene disposiciones relevantes sobre cómo debe ser la relación entre los fiscales y los jueces. Ambos jueces y fiscales no deben dejar ninguna duda sobre su independencia e imparcialidad. Está establecido muy claramente en el artículo 17:

‘Los estados deben tomar medidas apropiadas para asegurarse que el estatus legal, las competencias y el rol procesal de los fiscales esté establecido por ley de modo que no haya dudas legítimas sobre la independencia e imparcialidad de los jueces. En estados particulares se debería garantizar que una persona no pueda al mismo tiempo tener deberes como fiscal y como juez.’

Para los fiscales continúa en el párr.19:

‘Los fiscales deben respetar estrictamente la independencia e

imparcialidad de los jueces; en particular no deben ni plantear dudas sobre las decisiones judiciales ni obstaculizar su ejecución, excepto cuando ejercitan sus derechos de apelación o invocan otro procedimiento declarativo.’

El párrafo 20 de la recomendación establece el rol del fiscal en la ‘justicia’. No deja ninguna duda cuando establece que:

‘Los fiscales deben ser objetivos y justos durante los procedimientos judiciales. En particular, deberían asegurar que el tribunal sea proporcionado de todos los hechos relevantes y argumentos legales necesarios para una administración justa de justicia.’

El uso de elementos de prueba por el fiscal se encuentra también mencionado en la recomendación. El párrafo 28 lee:

‘Los fiscales no deben presentar evidencia en contra de sospechosos que ellos saben o creen en base a fundamentos razonables fue obtenida a través del recurso a métodos que son contrarios a la ley. En los casos de duda, los fiscales deben pedirle al tribunal que decida sobre la admisibilidad de dicha evidencia.’

El párrafo 30 procede:

‘Los fiscales deben buscar salvaguardar el principio de igualdad de armas, en particular revelándole a las otras partes –salvo disposición en contrario por ley- cualquier información que ellos posean que pueda afectar la justicia de los procedimientos.’

Finalmente, la recomendación contiene algunas disposiciones que son relevantes para fiscales sobre la actitud hacia testigos y víctimas durante los procedimientos judiciales. El párrafo 32, sobre los intereses de los testigos, establece:

‘Los fiscales deben tomar debida cuenta de los intereses de los testigos, especialmente tomar o promover medidas para proteger su vida, seguridad y privacidad, o ver que dichas medidas hayan sido tomadas.’

Y el párrafo 33 continuando sobre los intereses de las víctimas:

‘Los fiscales deberían tomar debida cuenta de las opiniones y preocupaciones de las víctimas cuando sus intereses personales se vean afectados y tomar o promover acciones para asegurar que las

víctimas estén informadas de ambos, sus derechos y el desarrollo del procedimiento.’

IAP

En las *Normas de Responsabilidad Profesional y Establecimiento de Deberes y Derechos Esenciales de Fiscales* de 1999, producidas por la Asociación Internacional de Fiscales (IAP) el párrafo 1 sobre conducta profesional es relevante para fiscales en procesos judiciales:

‘Los fiscales deberán (..) g) siempre proteger el derecho a un juicio justo de una persona acusada, y en particular asegurarse que la evidencia favorable al acusado sea revelada de acuerdo con la ley o los requisitos de un juicio justo.’

Y abajo el párr. 3 sobre imparcialidad:

‘Los fiscales deberán realizar sus tareas sin miedo, favor o perjuicio.

En particular deberán:

- a) llevar a cabo sus funciones imparcialmente;
- b) permanecer alejados de intereses individuales o seccionales y de presiones públicas o de la prensa y deberán tener en cuenta únicamente el interés público;
- c) actuar con objetividad;
- d) tener en cuenta todas las circunstancias relevantes, independientemente de si son en ventaja o desventaja del sospechoso;
- e) de acuerdo a la ley local o los requisitos de un juicio justo, buscar asegurar que se hagan todas las investigaciones necesarias y razonables y el resultado develado, aunque apunte hacia la culpabilidad o inocencia del sospechoso;
- f) siempre buscar la verdad y asistir al tribunal a alcanzar la verdad y hacer justicia entre la comunidad, la víctima y el acusado de acuerdo a la ley y los dictados de la justicia. ’

Además las *Normas IAP* establecen una disposición sobre la función de considerar los intereses de tanto los testigos como las víctimas durante el proceso penal. El párrafo 4.3 sobre la función en procedimientos penales declara:

‘Los fiscales deben además:

- a) preservar la confidencialidad profesional;

- b) de acuerdo a la ley interna y los requisitos de un juicio justo, considerar las opiniones, intereses legítimos y posibles preocupaciones de víctimas y testigos, cuando sus intereses personales sean, o puedan ser, afectados, y buscar asegurarse que la víctima y los testigos estén informados sobre sus derechos;
y similarmente buscar asegurar que cualquier parte agraviada sea informada del derecho a recurrir a una autoridad/tribunal más alta/o, cuando sea posible;
- c) garantizar los derechos del acusado en cooperación con el tribunal y otras agencias relevantes.’

Finalmente, el párrafo 4.3 continúa con disposiciones en relación con el uso de evidencia y el principio de ‘igualdad de armas’:

- d) ‘revelar al acusado información perjudicial y beneficiosa lo más pronto como sea razonablemente posible, de acuerdo con la ley o los requisitos para un juicio justo;
- e) examinar la evidencia propuesta para determinar si fue obtenida legal o constitucionalmente;
- f) rehusarse a usar evidencia que cree razonablemente fue obtenida a través del recurso a métodos ilegales que constituyen tortura o trato cruel;
- g) buscar asegurar que tome la medida adecuada en contra de los responsables de la utilización de dichos métodos;
- h) de acuerdo con la ley local y los requisitos de un juicio justo, dar debida consideración a rechazar la acusación, discontinuar los procedimientos con o sin condicionamientos o desviar casos penales, y particularmente aquellos que involucren a jóvenes imputados, del sistema de justicia formal, en completo respeto por los derechos de sospechosos y víctimas, cuando dicha acción sea apropiada.’

Práctica europea

Le fue solicitado frecuentemente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos que resuelva sobre las disposiciones del artículo 6 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*. El artículo 6 contiene muchos diferentes aspectos que, tomados en cuenta juntos, garantizan el derecho a un ‘juicio justo’. La Corte ha dado en su jurisprudencia comentarios más detallados sobre cómo diferentes aspectos del artículo 6 deberían ser interpretados. Algunas de las sentencias de la Corte en relación

al artículo 6 comentan sobre aspectos del artículo que son relevantes para el fiscal durante los procesos judiciales. Por ejemplo la Corte dictaminó lo siguiente en el caso *Öztürk* (sentencia del 21 de febrero de 1984) sobre la definición de ‘imputación penal’:

‘(..) Sobre este punto, la Corte simplemente hizo referencia a su bien establecida jurisprudencia estableciendo que ‘imputación’, para los propósitos del artículo 6, puede en general ser definida como ‘la notificación oficial dada a un individuo por la autoridad competente de una alegación de que ha cometido un delito penal’, aunque ‘puede en algunos casos tomar la forma de otras medidas que acarrear la implicación de dicha alegación y que del mismo modo afectan sustancialmente la situación del sospechoso’ (..).’

La Corte también decidió sobre la noción de un ‘tribunal independiente e imparcial’ como está plasmado en el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio. El fiscal debe tener en cuenta que debe realizar su función procesal de manera que no haya dudas legítimas sobre la independencia e imparcialidad de los jueces de los tribunales. Consecuentemente un fiscal no debería lidiar con un asunto determinado en el curso de sus funciones, cuando vaya a ser juez en el mismo caso. La Corte decidió en el caso *Piersack* (sentencia del 1 de octubre de 1982) en el párr. 30 (d):

‘(..) Para que los tribunales puedan inspirar la confianza en el público que es indispensable, se debe tomar en cuenta cuestiones de organización interna. Si un individuo, luego de tener un puesto en el ministerio público cuya naturaleza es tal que pudo haber tenido que lidiar con un asunto determinado en el curso de sus funciones, a continuación se sienta en el mismo caso como juez, el público tiene derecho a temer que no ofrezca suficientes garantías de imparcialidad.’

La Corte no consideró la medida de la función ejercida por el juez como acusador en el mismo caso de alguna importancia. En el párr. 31 establece muy claramente:

‘Es suficiente encontrar que la imparcialidad del ‘tribunal’ que tenía que determinar los méritos de los cargos fuera capaz de aparecer abierto a dudas.’

El artículo 6 inc. 1 requiere un ‘juicio justo’. Las garantías en el párrafo 3 del artículo 6 son aspectos específicos del derecho a un juicio justo como está plasmado en el párr. 1. La Corte decidió en varios casos sobre el uso

de evidencia de testigos en relación con la justicia de los procedimientos judiciales. La jurisprudencia de la Corte establece claramente la importancia del argumento adversarial y la igualdad de armas durante los procesos judiciales. El fiscal debe tener esto en cuenta. En el caso *Kotovski* (sentencia del 20 de noviembre de 1989) la Corte estableció los límites bajo el Convenio al uso de testigos anónimos. El párrafo 41 indica:

‘En principio, toda la evidencia debe producirse en la presencia del acusado en la audiencia pública en vistas al argumento adversarial (..) Esto no significa, sin embargo, que para ser utilizadas como prueba las declaraciones de los testigos deben hacerse en la audiencia pública en el tribunal: para ser utilizadas como evidencia dichas declaraciones obtenidas en la etapa previa al juicio no es en sí mismo inconsistente con los párrafos 3 (d) y 1 del artículo 6 (art. 6-3-d, art. 6-1) dando por sentado que los derechos de defensa fueron respetados.

Como regla, estos derechos requieren que se le dé a un acusado una adecuada y correcta oportunidad de cuestionar y desafiar un testigo en su contra, sea al momento en que el testigo esté dando la declaración o en una etapa posterior del procedimiento. (..).’

En el caso *Van Mechelen* (sentencia del 23 de abril de 1997) la Corte especificó los principios aplicables en casos en los que las declaraciones de testigos anónimos son utilizadas como evidencia. Los párrafos 54 y 55 de esta sentencia dicen:

‘Sin embargo, si se mantiene la anonimidad de los testigos de la acusación, la defensa estará frente a dificultades que los procedimientos penales no deberían implicar. Asimismo, la Corte reconoció que en dichos casos el artículo 6 párrafo 1 considerado junto con el artículo 6 párr. 3 (d) del Convenio (art.6-1+6-3-d) requiere que las imposibilidades bajo las cuales los trabajos de defensa pueden verse suficientemente contrabalanceados por los procedimientos llevados a cabo por las autoridades judiciales.

Finalmente debe ser recordado que la condena no debe estar basada solamente en declaraciones anónimas, ni éstas pueden constituir la mayor parte de la justificación de la misma.’

Sin embargo, en el párr. 70 de su sentencia en el caso *Doorson* (sentencia del 20

de febrero de 1996) la Corte decidió que los intereses de las víctimas y testigos no deberán ser peligrosamente puestos bajo peligro durante el juicio:

‘Es cierto que el artículo 6 (art. 6) no requiere específicamente que los intereses de los testigos en general, y aquellos de las víctimas en particular, sean tomados en consideración. Sin embargo, su vida, libertad o seguridad personal puede estar en juego, en tanto muchos intereses que vienen en general del ámbito del artículo 8 (art. 8) del Convenio. Dichos intereses de víctimas y testigos están en principio protegidos por otras, disposiciones sustantivas del Convenio, que implican que los estados partes deberían organizar sus procedimientos penales de modo que aquellos intereses no se encuentren injustificadamente bajo peligro. En contra de este fondo, los principios de juicio justo también requieren en los casos pertinentes los intereses de la defensa se balanceen contra aquellos de los testigos y víctimas llamado a testificar.’

En el caso *Edwards* (sentencia del 16 de diciembre de 1992) la Corte considera que es un requisito de justicia bajo el párrafo 1 del artículo 6 que las autoridades a cargo de la acusación revelen a la defensa todo el material de prueba a favor o en contra del acusado y el fracaso en hacerlo puede dar lugar a un defecto en los procedimientos.

A pesar de no estar expresamente mencionado en el artículo 6, el derecho al silencio y el derecho a no auto incriminarse están también garantizados por esta disposición. La Corte dictaminó en el caso *Saunders* (sentencia del 17 de diciembre de 1996) que el derecho a no auto incriminarse está principalmente relacionado con la voluntad de una persona acusada de permanecer en silencio, pero no se extiende al uso del material existente independientemente de la voluntad del sospechoso. En relación con los principios generales que la Corte consideró en los párrafos 68 y 69:

‘La Corte recuerda que, aunque no se encuentra específicamente mencionado en el artículo 6 del Convenio (art.6), el derecho al silencio y el derecho a no auto incriminarse son estándares internacionales generalmente reconocidos, que yacen en el corazón de la noción de un procedimiento justo bajo el artículo 6 (art. 6). Su lógica recae, entre otros, en la protección del acusado en contra de la coacción indebida por parte de las autoridades que de ese modo contribuyen a evitar injusticias y al cumplimiento de los objetivos del artículo 6 (art.6) (..). El derecho a no auto incriminarse, en particular presupone que la acusación en un caso penal debe perseguir probar su caso contra el acusado sin recurrir

a la evidencia obtenida a través de métodos de coerción u opresión en desafío de la voluntad del acusado. En este sentido el derecho está cercanamente vinculado con la presunción de inocencia contenida en el artículo 6 párr. 2 del Convenio (art.6-2).

El derecho a no auto incriminarse está relacionado principalmente, sin embargo, con el respeto a la voluntad de una persona acusada a permanecer en silencio. Como es comúnmente entendido en los sistemas legales de los estados partes en el Convenio y en otras partes, no se extiende al uso en procedimientos penales de material que puede ser obtenido del acusado a través del uso de poderes de coacción pero que tiene una existencia independiente de la voluntad del sospechoso como tal, entre otros, documentos adquiridos en búsqueda de una garantía, muestras de aliento, sangre y orina y tejido corporal con el propósito de realizar exámenes de ADN.'

Además, la Corte se pronunció sobre la duración de los procesos judiciales en consideración de la disposición de 'tiempo razonable' en el párr. 1 del artículo 6. El fiscal debería tomar la razonabilidad de los procedimientos en cuenta como lo establece la Corte en el párr. 24 del caso *Zimmerman y Steiner* (sentencia del 13 de julio de 1983):

'La razonabilidad de la extensión de los procedimientos dentro del alcance del artículo 6.1 (art. 6-1) debe evaluarse en cada caso de acuerdo con las circunstancias particulares (..). La Corte debe tener en cuenta, entre otros, la complejidad de los asuntos de hecho o de derecho que surgen del caso, la conducta de los demandantes y las autoridades competentes y qué estaba en juego para el anterior; en suma, solo demoras atribuibles al estado podrían justificar la constatación del incumplimiento del requisito de 'tiempo razonable'(..).'

A pesar de que la Corte estableció que las circunstancias particulares de cada caso determinan la razonabilidad de la extensión de los procesos, no deja dudas de que un fiscal debería tomar en cuenta la duración de los procesos.

Teniendo en cuenta la 'presunción de inocencia' la Corte decidió que antes y durante los procesos judiciales el párr. 2 del artículo 6 se aplica a las diferentes autoridades públicas. Esto por supuesto incluye al fiscal. La cuestión surgió en el caso *Allenet de Ribemont* (sentencia del 10 de febrero de 1995) en la que la corte decidió:

‘La Corte considera que la presunción de inocencia puede ser infringida no solo por un juez sino que también por otras autoridades públicas.’

En el caso *Barberà, Messegue y Jabardo* (sentencia del 6 de diciembre de 1988) la Corte estableció que el principio de presunción de inocencia:

‘requiere, entre otras cosas, que cuando lleven a cabo sus funciones, los miembros de un tribunal no deberían comenzar con una idea preconcebida de que el acusado cometió el delito que se le imputa; la carga de la prueba recae sobre la acusación, y cualquier duda deberá ser en beneficio del acusado.’

Sin embargo, el párr. 2 del artículo 6 no prohíbe reglas que transfieren la carga de la prueba al acusado para establecer su defensa, si la carga en general de establecer la culpabilidad recae en la acusación.

INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

La descripción general de los textos muestra que la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada en 1948 fue la génesis de los siguientes textos y tratados de Naciones Unidas como regionales en relación con los procedimientos judiciales y el rol de los fiscales en ellos. La Declaración Universal proporcionó principios que fueron tomados por casi todos los tratados y textos regionales. Por ejemplo, los requisitos de un ‘juicio justo’, un ‘tribunal independiente e imparcial’, y la ‘presunción de inocencia’ fueron adoptadas exactamente o asimismo en otros tratados y textos y han sido desarrollados más allá y comentados en el tiempo por observaciones, recomendaciones, jurisprudencia y directrices de organizaciones no gubernamentales. Especialmente la Observación General N° 13 sobre el artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas proporciona disposiciones más específicas sobre cómo las garantías mínimas del artículo 14 deben ser interpretadas.

Desde que es el fiscal quien se encuentra frente a una persona acusada de un delito, es el fiscal el que interfiere con los derechos de una persona. Por lo tanto el rol que el fiscal puede cumplir en hacer efectivo estos derechos durante el procedimiento judicial es de gran importancia.

Al establecer un ‘juicio justo’ el fiscal debería tomar en cuenta que la evidencia utilizada no constituye una violación al derecho de la persona imputada al

argumento adversarial y la igualdad de armas durante el proceso. La defensa debería tener la posibilidad de argumentar la evidencia presentada ante la Corte por la acusación. La Corte Europea en su jurisprudencia ha desarrollado más este aspecto del 'juicio justo'. En relación con el uso de evidencia también consideran varios documentos internacionales que el fiscal no debería retener evidencia que puede dispensar a una persona de ser parte en un juicio.

Los documentos internacionales contienen más disposiciones sobre el rol del fiscal en hacer efectivo el derecho a un 'tribunal independiente e imparcial'. Está claro que el fiscal no debería dejar ninguna duda con respecto a la independencia e imparcialidad del tribunal. Por lo tanto, el fiscal debería evitar conflictos con las decisiones del tribunal y lidiar con un asunto dado en el curso de sus funciones, cuando será juez en el mismo caso.

Finalmente el fiscal debería mantenerse al tanto de 'la presunción de inocencia' tal como está establecida en casi todos los documentos internacionales más importantes como regulada por la Corte Europea de Derechos Humanos. Durante los procedimientos judiciales el fiscal debería tratar a la persona imputada de un delito como inocente.

LOS DERECHOS HUMANOS Y LA PENA

INTRODUCCIÓN

El uso de la pena capital fue descrito en el capítulo sobre 'Derechos Humanos y el derecho a la vida' y no será tratado aquí como pena.

DOCUMENTOS RELEVANTES A NIVEL DE NACIONES UNIDAS

La *Declaración Universal de Derechos Humanos* establece en el artículo 5:

'Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.'

Esto quiere decir que la pena de una persona condenada no debe ser cruel, inhumana o degradante. Una disposición similar se puede encontrar en el artículo 7 del *Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos*:

'Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.'

DOCUMENTOS RELEVANTES A NIVEL REGIONAL

Europa

En el *Convenio Europeo sobre la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales* una disposición sobre castigo puede ser encontrada en el artículo 3 que prohíbe la tortura:

'Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.'

África

El castigo también es mencionado por la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*. El artículo 5 establece:

'Todo individuo tendrá derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su status legal. Todas las formas de explotación y degradación del hombre, especialmente la esclavitud, el comercio de esclavos, la tortura, el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante, serán prohibidas.'

El mundo árabe

La *Carta Árabe sobre Derechos Humanos* contiene una disposición en relación a las personas condenadas en el artículo 15:

‘Las personas condenadas a una pena de privación de la libertad deben ser tratadas con humanidad.’

Las Américas

Los párrafos 2 y 3 del artículo 5 de la *Convención Americana de Derechos Humanos* son relevantes cuando se trata derechos humanos y penas:

2. ‘Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.’
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.’

SOFT-LAW INTERNACIONAL

Nivel de Naciones Unidas

Los instrumentos de las Naciones Unidas promueven el uso de medidas no privativas de la libertad y alternativas a la prisión (aunque en muchos casos las medidas de custodia son las únicas disposiciones apropiadas). Los propósitos de la pena son muchas veces citados como retribución, disuasión, reforma (o rehabilitación) y protección de la comunidad. Cuando sean apropiadas en otro sentido, las medidas no privativas de la libertad pueden servir mejor al objetivo de rehabilitación.

Las *Reglas Mínimas de Naciones Unidas para Medidas no Privativas de la Libertad* (también conocidas como las ‘Reglas de Tokio’) establecen disposiciones generales y específicas sobre el uso de medidas no privativas de la libertad. En relación con los objetivos fundamentales de las ‘Reglas Mínimas’ dicen:

- 1.1. ‘Las presentes Reglas mínimas contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión.’
- 1.2. Las Reglas tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar

entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.’

El principio 1.5 requiere entonces a los Estados Miembros que desarrollen medidas no privativas de la libertad dentro de sus sistemas legales:

‘Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.’

El principio 2.1 luego procede sobre el alcance de las reglas establecidas en las *Reglas Mínimas*:

‘Las disposiciones pertinentes de las presentes Reglas se aplicarán a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, en todas las fases de la administración de la justicia penal. A los efectos de las Reglas, estas personas se designarán ‘delincuentes’, independientemente de que sean sospechosos o de que hayan sido acusados o condenados.’

El principio 2.3 requiere a los Estados desarrollar un amplio rango de medidas no privativas de la libertad para usar en una variedad de circunstancias:

‘A fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y el tipo de las medidas no privativas de la libertad disponibles deben estar determinados de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas.’

Los principios 2.4 - 2.7 agregan más requisitos para los Estados en relación con el alcance de las medidas no privativas de la libertad:

2.4 ‘Se alentará y supervisará atentamente el desarrollo de nuevas medidas no privativas de la libertad y su aplicación se evaluará sistemáticamente.

2.5 Se considerará la posibilidad de ocuparse de los delincuentes en la comunidad, evitando recurrir a procesos formales o juicios ante los tribunales, de conformidad con las salvaguardias y las normas jurídicas.

2.6 Las medidas no privativas de la libertad serán utilizadas de acuerdo con el principio de mínima intervención.

2.7 La utilización de medidas no privativas de la libertad será parte de un movimiento en pro de la despenalización y destipificación de delitos, y no estarán encaminadas a obstaculizar ni a diferir las iniciativas en ese sentido.

El uso de medidas no privativas de la libertad debería estar acompañado por garantías judiciales para el delincuente que las enfrente. Las garantías más relevantes son mencionadas aquí:

3.1 'La introducción, definición y aplicación de medidas no privativas de la libertad estarán prescritas por la ley.

3.2 La selección de una medida no privativa de la libertad se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas.

3.4 Las medidas no privativas de la libertad que impongan una obligación al delincuente, aplicadas antes o en lugar del procedimiento o del juicio, requerirán su consentimiento.

3.8 Las medidas no privativas de la libertad no supondrán ninguna experimentación médica o psicológica con el delincuente, ni riesgo indebido de daños físicos o mentales.

3.9 La dignidad del delincuente sometido a medidas no privativas de la libertad será protegida en todo momento.

3.10 Durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad, los derechos del delincuente no podrán ser objeto de restricciones que excedan las impuestas por la autoridad competente que haya adoptado la decisión de aplicar la medida.'

En relación con las disposiciones posteriores a la pena las *Reglas Mínimas* establecen:

9.1 Se pondrá a disposición de la autoridad competente una amplia serie de medidas sustitutivas posteriores a la sentencia a fin de evitar la reclusión y prestar asistencia a los delincuentes para su pronta reinserción social.

9.2 Podrán aplicarse medidas posteriores a la sentencia como las siguientes:

- a) Permisos y centros de transición;
- b) Liberación con fines laborales o educativos;
- c) Distintas formas de libertad condicional;

- d) La remisión;
- e) El indulto.

La supervisión de las medidas no privativas de la libertad es importante. Su propósito es colaborar en la rehabilitación del delincuente y prevenir su regreso al delito. Los principios 10.1-10.4 establecen:

10.1 'El objetivo de la supervisión es disminuir la reincidencia y ayudar al delincuente en su reinserción social de manera que se reduzca a un mínimo la probabilidad de que vuelva a la delincuencia.

10.2 Si la medida no privativa de la libertad entraña un régimen de vigilancia, la vigilancia será ejercida por una autoridad competente, en las condiciones concretas que haya prescrito la ley.

10.3 En el marco de cada medida no privativa de la libertad, se determinará cuál es el tipo más adecuado de vigilancia y tratamiento para cada caso particular con el propósito de ayudar al delincuente a enmendar su conducta delictiva. El régimen de vigilancia y tratamiento se revisará y reajustará periódicamente, cuando sea necesario.

10.4 Se brindará a los delincuentes, cuando sea necesario, asistencia psicológica, social y material y oportunidades para fortalecer los vínculos con la comunidad y facilitar su reinserción social.'

También es importante para un fiscal tener en cuenta las condiciones para la aplicación de medidas no privativas de la libertad, mencionadas en los principios 12.1 - 12.4:

12.1 Cuando la autoridad competente decida las obligaciones que deberá cumplir el delincuente, tendrá en cuenta las necesidades de la sociedad y las necesidades y los derechos del delincuente y de la víctima.

12.2 Las obligaciones que ha de cumplir el delincuente serán prácticas, precisas y tan pocas como sea posible, y tendrán por objeto reducir las posibilidades de reincidencia en el comportamiento delictivo e incrementar las posibilidades de reinserción social del delincuente, teniendo en cuenta las necesidades de la víctima.

12.3 Al comienzo de la aplicación de una medida no privativa de la libertad, el delincuente recibirá una explicación, oral y escrita, de las condiciones que rigen la aplicación de la medida, incluidos sus obligaciones y derechos.

12.4 La autoridad competente podrá modificar las obligaciones impuestas de conformidad con lo previsto en la legislación y según el progreso realizado por el delincuente.

Finalmente, las disposiciones relativas al incumplimiento de las condiciones para una medida no privativa de la libertad son mencionadas aquí:

14.1 El incumplimiento de las obligaciones impuestas al delincuente puede dar lugar a la modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad.

14.2 La modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad corresponderá a la autoridad competente; procederá a ello solamente después de haber examinado cuidadosamente los hechos aducidos por el funcionario supervisor y por el delincuente.

14.3 El fracaso de una medida no privativa de la libertad no significará automáticamente la imposición de una medida privativa de la libertad.

14.4 En caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, la autoridad competente intentará imponer una medida sustitutiva no privativa de la libertad que sea adecuada. Sólo se podrá imponer la pena de prisión cuando no haya otras medidas sustitutivas adecuadas.

14.5 En caso de que el delincuente no cumpla las obligaciones impuestas, la ley determinará a quién corresponde dictar la orden de detenerlo o de mantenerlo bajo supervisión.

14.6 En caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, el delincuente podrá recurrir ante una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente.

INTERPRETACIONES Y CONCLUSIONES

Todos los textos internacionales de derechos humanos arriba mencionados muestran que la pena a un delincuente no puede incluir torturas ni ser cruel, inhumana o degradante. El fiscal, al pedir una condena para un supuesto delincuente debe tener esto en cuenta. Él o ella deben estar al tanto también de la posibilidad de usar medidas no privativas de la libertad.

Las Reglas Mínimas sobre Medidas No Privativas de la Libertad de las Naciones Unidas de 1990 alientan la promoción y el desarrollo de medidas no privativas de la libertad. Esto muestra que la condena a delincuentes no debería involucrar siempre la privación de la libertad de los delincuentes. En efecto, el encarcelamiento debería sólo ser usado como último recurso. El uso de medidas no privativas de la libertad puede alcanzar entre los delincuentes una sensación de responsabilidad hacia la sociedad más efectiva que el encarcelamiento y, por lo tanto, ayudar a los delincuentes con su rehabilitación en la sociedad. Cuando las medidas no privativas de la libertad son empleadas,

el requisito de justicia social como el de las necesidades de rehabilitación del delincuente, deberían ser tomados en cuenta.

El uso de la pena de muerte, aunque no es mencionada más adelante en este capítulo, está, por supuesto, también relacionada con los derechos humanos y la condena.

DERECHOS HUMANOS Y EL TRATO A PRISIONEROS

INTRODUCCIÓN

Muchos documentos de Naciones Unidas se ocupan del tratamiento de prisioneros. A pesar de que esta no es una de las funciones esenciales de los fiscales, es sin embargo importante para los fiscales tener en cuenta los derechos y garantías fundamentales de los prisioneros como están establecidos en documentos internacionales de derechos humanos. Por lo tanto, este manual tratará las disposiciones más importantes de esos estándares.

Los principios de varios textos internacionales se dividen abajo en tres partes. Primero tratamos los principios más generales, luego las disposiciones sobre el alojamiento de prisioneros y finalmente aquellos principios relativos a la protección de la salud en la prisión.

Si bien nos ocupamos de las disposiciones más importantes, recomendamos una lectura completa de los documentos.

General

El artículo 10 párr. 1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* declara:

‘Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Una disposición similar puede encontrarse en el *Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas bajo Cualquier Forma de Detención o Prisión* de las N.U. de 1988. El principio 1 de este instrumento de *soft-law* declara:

‘Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano.’

El principio 6 elabora esta disposición:

‘Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.'

El principio 1 de los *Principios Básicos para el Tratamiento de Reclusos* de las Naciones Unidas de 1990 utiliza las mismas palabras cuando declara:

'Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherente de seres humanos.'

Las *Reglas Penitenciarias Europeas* de 1987 (Recomendación No. R (87) 3 del Comité de Ministros de los Estados Miembros) contienen disposiciones muy importantes sobre el tratamiento y alojamiento de prisioneros. Establece muy claramente en el principio 1:

'La privación de la libertad deberá ser efectivizada en condiciones materiales y morales que aseguren el respeto por la dignidad humana y sean conforme a estas reglas.'

El principio 3 luego continúa:

'Los propósitos del tratamiento de personas privadas de la libertad deberán ser tales como para mantener su salud y dignidad y en la medida en que la condena lo permita, para desarrollar su sentido de responsabilidad y animar aquellas actitudes y aptitudes que contribuirán a que regresen a la sociedad con mejores oportunidades de llevar a cabo vidas en cumplimiento de la ley y autosuficientes, luego de su excarcelación.'

Alojamiento

Las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos* de las N.U. de 1977 proponen varias disposiciones relevantes sobre el alojamiento de prisioneros. Estas disposiciones dicen:

'Los locales destinados a los reclusos y especialmente a aquellos que se destinan al alojamiento de los reclusos durante la noche, deberán satisfacer las exigencias de la higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación.'

15. Se exigirá de los reclusos aseos personales y a tal efecto dispondrán de agua y de los artículos de aseo indispensables para su salud y limpieza.

19. Cada recluso dispondrá, en conformidad con los usos locales o nacionales, de una cama individual y de ropa de cama individual suficiente, mantenida convenientemente y mudada con regularidad a fin de asegurar su limpieza.

21. 1) El recluso que no se ocupe de un trabajo al aire libre deberá disponer, si el tiempo lo permite, de una hora al día por lo menos de ejercicio físico adecuado al aire libre.

85. 1) Los acusados serán mantenidos separados de los reclusos condenados. 2) Los acusados jóvenes serán mantenidos separados de los adultos. En principio, serán detenidos en establecimientos distintos.

86. Los acusados deberán dormir en celdas individuales a reserva de los diversos usos locales debidos al clima.

El *Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Bajo Cualquier Forma de Detención o Prisión* de 1988 de las N.U. agrega más disposiciones relativas al alojamiento de prisioneros. El principio 20 declara:

‘Si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual.’

Las *Reglas Penitenciarias Europeas* de 1987 establecen lo siguiente sobre este tema en los principios 14 y 15:

14.(1) Los prisioneros deberán normalmente ser alojados durante la noche en celdas individuales excepto en casos en que se considere que hay ventajas en compartir el alojamiento con otros prisioneros.

(2) En los lugares en que el alojamiento es compartido deberá ser ocupado por prisioneros adecuados para asociarse con otros en esas condiciones. Deberá haber supervisión por las noches, para mantener la naturaleza de la institución.

15. El alojamiento provisto a los prisioneros, y en particular todas las facilidades para dormir, deberán cumplir con los requisitos de salud e higiene, prestándole debida atención a las condiciones climáticas y especialmente al contenido cúbico del aire, una razonable cantidad de espacio, iluminación, calefacción y ventilación.

Atención médica

Las disposiciones relevantes sobre atención médica en las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos* de Naciones Unidas de 1977 leen:

22. 1) 'Todo establecimiento penitenciario dispondrá por lo menos de los servicios de un médico calificado que deberá poseer algunos conocimientos psiquiátricos. Los servicios médicos deberán organizarse íntimamente vinculados con la administración general del servicio sanitario de la comunidad o de la nación. Deberán comprender un servicio psiquiátrico para el diagnóstico y, si fuere necesario, para el tratamiento de los casos de enfermedades mentales.
2) Se dispondrá el traslado de los enfermos cuyo estado requiera cuidados especiales, a establecimientos penitenciarios especializados o a hospitales civiles. Cuando el establecimiento disponga de servicios internos de hospital, éstos estarán provistos del material, del instrumental y de los productos farmacéuticos necesarios para proporcionar a los reclusos enfermos los cuidados y el tratamiento adecuados. Además, el personal deberá poseer suficiente preparación profesional. 3) Todo recluso debe poder utilizar los servicios de un dentista calificado.
23. 1) En los establecimientos para mujeres deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y de las convalecientes. Hasta donde sea posible, se tomarán medidas para que el parto se verifique en un hospital civil. Si el niño nace en el establecimiento, no deberá hacerse constar este hecho en su partida de nacimiento.
2) Cuando se permita a las madres reclusas conservar su niño, deberán tomarse disposiciones para organizar una guardería infantil, con personal calificado, donde estarán los niños cuando no se hallen atendidos por sus madres.
24. El médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una

enfermedad física o mental, tomar en su caso las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de los reclusos sospechosos de sufrir enfermedades infecciosas o contagiosas; señalar las deficiencias físicas y mentales que puedan constituir un obstáculo para la readaptación, y determinar la capacidad física de cada recluso para el trabajo.

25. 1) El médico deberá velar por la salud física y mental de los reclusos. Deberá visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquellos sobre los cuales se llame su atención.
- 2) El médico presentará un informe al director cada vez que estime que la salud física o mental de un recluso haya sido o pueda ser afectada por la prolongación, o por una modalidad cualquiera de la reclusión.'

La protección de la salud de los prisioneros también está mencionada en el artículo 6 del *Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley* de las Naciones Unidas de 1979:

'Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley asegurarán la plena protección de la salud de las personas bajo su custodia y, en particular, tomarán medidas inmediatas para proporcionar atención médica cuando se precise.'

En este mismo documento la disposición es comentada de la siguiente manera:

- a) La 'atención médica', que se refiere a los servicios que presta cualquier tipo de personal médico, incluidos los médicos en ejercicio inscritos en el colegio respectivo y el personal paramédico, se proporcionará cuando se necesite o solicite.
- b) Si bien es probable que el personal médico esté adscrito a los órganos de cumplimiento de la ley, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben tener en cuenta la opinión de ese personal cuando recomiende que se dé a la persona en custodia el tratamiento apropiado por medio de personal médico no adscrito a los órganos de cumplimiento de la ley o en consulta con él.
- c) Se entiende que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley proporcionarán también atención médica a las víctimas de una violación de la ley o de un accidente ocurrido en el curso de una violación de la ley.

Los *Principios de Ética Médica relevantes para la Función del Personal de Salud, especialmente Médico, en la Protección de Prisioneros y Detenidos contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes* de las N.U. de 1982 contiene disposiciones relativas a la protección de la salud de los prisioneros. El principio 1 establece:

‘El personal de salud, especialmente los médicos, encargado de la atención médica de personas presas o detenidas tiene el deber de brindar protección a la salud física y mental de dichas personas y de tratar sus enfermedades al mismo nivel de calidad que brindan a las personas que no están presas o detenidas.’

El principio 5 luego continúa:

‘La participación del personal de salud, en particular los médicos, en la aplicación de cualquier procedimiento coercitivo a personas presas o detenidas es contraria a la ética médica, a menos que se determine, según criterios puramente médicos, que dicho procedimiento es necesario para la protección de la salud física o mental o la seguridad del propio preso o detenido, de los demás presos o detenidos, o de sus guardianes, y no presenta peligro para la salud del preso o detenido.’

El *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas bajo Cualquier Forma de Detención o Prisión* de 1988 de las Naciones Unidas también trata la protección de la salud de prisioneros. Las disposiciones relevantes dicen:

‘Principio 24

Se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos.

Principio 25

La persona detenida o presa o su abogado, con sujeción únicamente a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en el lugar de detención o prisión, tendrá derecho a solicitar autorización de un juez u otra autoridad para un segundo examen médico o una segunda opinión médica.

Principio 26

Quedará debida constancia en registros del hecho de que una persona detenida o presa ha sido sometida a un examen médico, del nombre del médico y de los resultados de dicho examen. Se garantizará el acceso a esos registros. Las modalidades a tal efecto serán conformes a las normas pertinentes del derecho interno.

Además el principio 9 de los *Principios Básicos para el Tratamiento de Reclusos* de Naciones Unidas de 1990 establece:

‘Los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica.’

Finalmente se debe hacer referencia a las *Reglas Penitenciarias Europeas* revisadas de 2006.

Práctica Europea

La Corte Europea de Derechos Humanos considera en su jurisprudencia que las condiciones de detención y prisión pueden constituir una violación al artículo 3 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*. La falta de agua, comida, vestimenta, higiene apropiada y atención médica adecuada pueden constituir dicha violación. La Corte considera las conclusiones hechas por el Comité para la Prevención de la Tortura (CPT), en sus informes de visitas a cárceles y centros de detención en cuestión, de gran importancia. Cuando los alegatos hechos por el demandante se ven corroborados por las conclusiones del CPT la Corte considerará casi seguramente que las condiciones de detención son contrarias al artículo 13 del *Convenio* (véase párr. 42-49 del caso *Dugoz*; sentencia del 6 de marzo de 2001).

En el caso *Peers* (sentencia del 19 de abril de 2001) la Corte luego dictaminó que, a pesar de ser un importante factor, no tiene que haber una intención positiva de humillar o degradar al prisionero. Las condiciones de detención en sí mismas pueden constituir una violación al artículo 3 del *Convenio*. Los párrafos relevantes de este caso dicen:

‘A la luz de lo anterior, la Corte considera que en el presente caso no hay evidencia de que hubo una intención positiva de humillar o degradar al demandante. Sin embargo, la Corte nota que, a pesar de la cuestión sobre si el propósito del trato era humillar o degradar a la víctima es

un factor a ser tomado en cuenta, la ausencia de cualquier propósito de ese tipo no puede descartar concluyentemente una violación al artículo 3(..).

En el caso Hirst (sentencia del 6 de octubre de 2005, párr. 69-71) la Corte hizo claro que los prisioneros en general debería disfrutar todos los derechos y libertades fundamentales, salvo por el derecho a la libertad:

‘En este caso, la Corte empezó subrayando que los prisioneros en general continúan disfrutando de los derechos y libertades fundamentales garantizadas bajo el Convenio salvo por el derecho a la libertad, cuando la detención legalmente impuesta cae expresamente dentro de los alcances del artículo 5 del Convenio. Por ejemplo, los presos no pueden ser maltratados, sujetos a castigos inhumanos o degradantes o a condiciones contrarias al artículo 3 del Convenio (véase, entre otras autoridades, *Kalashnikov c. Rusia*, no. 47095/99, CoEDH 2002-VI; *Van der Ven c. Países Bajos*, no. 50901/99, CoEDH 2003-II); continuaron disfrutando del derecho al respeto por la vida familiar (*Ploski c. Polonia*, no. 26761/95, sentencia del 12 de noviembre de 2002; *X. c. Reino Unido*, no. 9054/80, decisión de la Comisión del 8 de octubre de 1982, DR 30, p. 113), el derecho a la libertad de expresión (*Yankov c. Bulgaria*, no. 39084/97, 126-145, CoEDH 2003-XII, *T. c. Reino Unido*, no. 8231/78, informe de la Comisión del 12 de octubre de 1983, DR 49, p.5, 44-84), el derecho a practicar la religión (*Poltoratskiy c. Ucrania*, no. 38812/97, 167-171, CoEDH 2003-V), el derecho al acceso efectivo a un abogado o a los tribunales para los propósitos del artículo 6 (*Campbell y Fell c. Reino Unido*, sentencia de 28 de junio de 1984, Serie A, no. 80; *Golder c. Reino Unido*, sentencia del 21 de febrero de 1975, Serie A, no. 18), el derecho al respeto de la correspondencia (*Silver y otros c. Reino Unido*, sentencia del 25 de marzo de 1983, Series A no. 61) y el derecho a casarse (*Hamer c. Reino Unido*, no. 7114/75, informe de la Comisión del 13 de diciembre de 1979, DR 24, p. 5; *Draper c. Reino Unido*, no. 8186/78, informe de la Comisión del 10 de julio de 1980, DR 24, p.72). Cualquier restricción a estos otros derechos requiere estar justificada, aunque dicha justificación podría bien encontrarse en consideraciones de seguridad, en particular la prevención del delito y el desorden, que inevitablemente fluyen de las circunstancias de la prisión (véase, por ejemplo, *Silver*, citado arriba, 99-105, donde las grandes restricciones a derechos de los prisioneros no se ajustaron al artículo 8 pero el freno de cartas específicas, conteniendo amenazas u otras referencias objetables fueron justificadas en la el interés de prevención del desorden o delito).

No hay posibilidad por lo tanto de que un prisionero pierda sus derechos

convencionales simplemente por su estatus de persona detenida cumpliendo una condena. No hay lugar tampoco dentro del sistema del Convenio, en el que la tolerancia y la apertura mental son características reconocidas dentro de una sociedad democrática, para la privación de derechos automática basada únicamente sobre qué puede ofender a la opinión pública.

Este estándar de tolerancia no previene a la sociedad democrática de tomar pasos para protegerse a sí misma en contra de actividades que apuntan a destruir los derechos o libertades establecidos en el Convenio. El artículo 3 del Protocolo N° 1, que consagra la capacidad individual de influenciar la composición del poder legislativo, no por ello excluye que se impongan restricciones electorales a un individuo que ha, por ejemplo, abusado seriamente una posición pública o cuya conducta amenazó con socavar el estado de derecho o las instituciones democráticas (véase, por ejemplo, no. 6573/74, citado arriba; y *mutatis mutandis*, *Glimmerveen y Hagenbeek c. Países Bajos*, demandas nos. 8348/78 y 8406/78, decisión de la Comisión del 11 de octubre de 1979, DR 18, p.187, donde la Comisión declaró inadmisibles dos demandas con respecto al rechazo de permitirle a los demandantes, que eran líderes de una organización proscripta de carácter racista y xenófoba, presentarse en las elecciones). La medida severa de restricción no debe, sin embargo, ser tomada livianamente y el principio de proporcionalidad requiere un vínculo suficiente y discernible entre la sanción y la conducta y las circunstancias del individuo en cuestión. La Corte nota en este aspecto que la recomendación de la Comisión de Venecia que el retiro de derechos políticos debe ser llevado a cabo únicamente por una decisión judicial expresa (ver párrafo 32 arriba). Como en otros contextos, un tribunal independiente, aplicando un procedimiento adversarial, proporciona una fuerte garantía en contra de la arbitrariedad.

En efecto, en el presente caso, el hecho reside en que las autoridades competentes no tomaron pasos para mejorar las condiciones objetivamente inaceptables de la detención del demandante. En la opinión de la Corte, esta omisión denota la falta de respeto por el demandante. La Corte toma particularmente en cuenta que, por al menos dos meses, el demandante tuvo que pasar una parte considerable de cada período de 24 horas prácticamente recluido en su cama en una celda sin ventilación y sin ventanas que por momentos podía ponerse insoportablemente calurosa. También tuvo que usar el baño en presencia de otro interno y estar presente mientras que el baño era utilizado por su compañero de celda (..) la Corte es de la opinión de que las condiciones de detención sobre las que versa la queja disminuyó la dignidad humana del demandante y le generó sentimientos de angustia e inferioridad capaces de humillarlo y degradarlo y posiblemente quebrando su resistencia

moral y física. En suma, la Corte considera que las condiciones del demandante (..) alcanzó a ser trato degradante dentro del significado del artículo 3 del Convenio. Hubo por lo tanto una violación de esta disposición.'

Comité Europeo para la Prevención de la Tortura

En 1989 la *Convención Europea para la Prevención de la Tortura y los Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes* fue publicada con el objetivo de establecer un Comité para la Prevención de la Tortura (CPT). El artículo 1 de la Convención establece el propósito del CPT:

'Se establecerá un Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y los Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes (en adelante el Comité). El Comité deberá, por medio de visitas, examinar el trato de personas privadas de la libertad en vistas a fortalecer, si fuere necesario, la protección de dichas personas de la tortura y de los tratos o penas inhumanos o degradantes.'

El CPT, por lo tanto, tiene acceso a todos los lugares en los que haya gente detenida o de otro modo privada de la libertad. Está además permitido realizar visitas, periódicamente, o cuando las circunstancias lo requieran, después de un período muy corto de notificación al estado en cuestión. Los miembros del CPT tienen permitido entrevistar y hablar libremente con todas las personas que quieran, especialmente, por supuesto, detenidos. El CPT además realiza informes anuales sobre todas las visitas. Sin embargo, su 'arma' más importante es hacer declaraciones públicas cuando las condiciones de detención no cumplen con los estándares del CPT. A pesar de que el estado no está legalmente obligado a realizar cambios cuando el CPT los requiere, una declaración pública del CPT constituye una 'movilización de vergüenza'.

Como fue mostrado arriba, los informes del CPT son muy importantes desde que la Corte Europea de Derechos Humanos les presta mucha atención a los informes del CPT cuando se trata de casos ante la Corte relativos al artículo 3 (prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes) del Convenio. Esta 'buena práctica' en Europa está al frente y es importante en la lucha contra la tortura.

INTERPRETACIONES Y CONCLUSIONES

Las personas en prisión son especialmente vulnerables a todo tipo de maltratos. En consecuencia, se han adoptado varios textos internacionales de derechos humanos que contienen previsiones para la protección de prisioneros.

Primero, los prisioneros deberían ser tratados con humanidad y respeto y no deben estar sujetos a torturas y otros tratos inhumanos o degradantes. Luego hay disposiciones sobre las condiciones y alojamiento en que los prisioneros se encuentran encerrados. Los prisioneros deben ser retenidos en lugares que cumplan con todos los requisitos de salud e higiene.

Varias disposiciones en textos de derechos humanos cubren la atención médica para prisioneros. En todas las instituciones de detención debería haber servicios médicos disponibles y los detenidos con una necesidad de atención médica deberían tener siempre acceso al cuidado de la salud por un funcionario médico.

Jurisprudencia reciente de la Corte Europea deja en claro que un detenido no debería automáticamente perder otros derechos humanos y libertades distintos de su derecho a la libertad.

Como fue mencionado anteriormente el trabajo del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Inhumanas o Degradantes es muy importante para garantizar los derechos de los detenidos. Una vez más, como solo las disposiciones más relevantes se mencionan aquí, se recomienda la lectura completa de todos los documentos relevantes.

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL EN ESTADOS DE EMERGENCIA

DOCUMENTOS RELEVANTES A NIVEL DE LAS NACIONES UNIDAS.

El párrafo 1 del artículo 4 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* establece la posibilidad para los Estados Partes de suspender determinadas obligaciones en virtud del Pacto en un estado de emergencia:

‘1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.’

El párrafo 2 luego prohíbe la derogación de artículos importantes, incluso en un estado de emergencia.

‘2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.’

Finalmente, el tercer párrafo requiere que los Estados informen a los otros Estados sobre cualquier suspensión:

‘3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.’

DOCUMENTOS RELEVANTES A NIVEL REGIONAL

Europa

El apartado 1 del artículo 15 del *Convenio Europeo para la Protección de los*

Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales indica lo siguiente en relación a la suspensión de las obligaciones del *Convenio* en caso de emergencia:

‘1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la medida estricta en lo que exija la situación, y supuesto que tales medidas no estén en contradicción con las otras obligaciones que dimanen del Derecho internacional.’

El segundo párrafo luego prohíbe la derogación de ciertos artículos del *Convenio*:

‘2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación al artículo 2, salvo para el caso de muertes resultantes de actos ilícitos de guerra, y a los artículos 3,4 (párrafo 1) y 7.’

La Convención de 1987 de las Naciones Unidas llamada la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* establece en el artículo 2 que la existencia de una emergencia pública no justifica el uso de la tortura o cualquier otro tratamiento inhumano o degradante:

‘1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.

2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.

3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.’

África

La *Carta Africana sobre Los Derechos Humanos y de los Pueblos* no contiene disposiciones relativas a la administración de justicia en tiempo de emergencia.

El mundo árabe

La *Declaración de El Cairo sobre Derechos Humanos en el Islam* prohíbe la promulgación de leyes de emergencia. Sin embargo, se establece una

excepción a la prohibición de la tortura en el artículo 20:

‘No se podrá arrestar a un individuo, o restringir su libertad, o exiliarlo, o castigarlo, sin mandato de la Sharía; ni se le podrán infligir torturas físicas ni psíquicas, ni cualquier otro tipo de maltrato, crueldad o indignidad humana. Tampoco será lícito someter a ningún individuo a experimentación médica o científica sin su consentimiento, y ello a condición de no exponer su salud ni su vida a peligro alguno. No está permitido promulgar leyes excepcionales que faculten a las autoridades ejecutivas para lo antedicho.’

La Carta Árabe de Derechos Humanos contiene disposiciones sobre la administración de justicia criminal en tiempo de emergencia en el artículo 4. La suspensión de algunas obligaciones emanadas de la Carta se permite para algunos derechos fundamentales, pero está prohibido para los demás. El artículo 4 dice lo siguiente:

‘a) Queda prohibido imponer limitaciones a los derechos y libertades garantizados en virtud de la presente Carta, salvo cuando lo prescriba la ley y se consideren necesarias para proteger la seguridad nacional y económica, o el orden público o la salud pública o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

b) Los Estados Partes, en situaciones de emergencia pública que amenazan la vida de la nación, podrán tomar las medidas que los exonera de sus obligaciones de conformidad con esta Carta en la medida estrictamente requerida por las circunstancias.

c) Dichas medidas o suspensiones no afectarán, bajo ninguna circunstancia, la prohibición de la tortura y tratamiento degradante, el regreso al país de nacionalidad, el asilo político, el derecho a un juicio, la prohibición de la reapertura del proceso por el mismo hecho (*non bis in idem*), y el principio de la legalidad aplicado a la delincuencia y el castigo.

Las Américas

La *Convención Americana de Derechos Humanos* contiene disposiciones muy claras sobre la posibilidad de establecer excepciones a las obligaciones en virtud del Convenio, así como sobre la prohibición de derogar determinados derechos humanos enunciados en la Convención. El artículo 27 dice lo siguiente:

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá

adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Más aún, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1992 establece en su artículo 5 que la existencia de un estado de emergencia no justifica el uso de la tortura:

‘No se invocará ni admitirá como justificación del delito de tortura la existencia de circunstancias tales como estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.

Ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura.’

SOFT-LAW INTERNACIONAL

Sistema de Naciones Unidas

El Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de 1979 de las Naciones Unidas contempla la prohibición de la tortura y otros

tratos crueles, inhumanos o degradantes, incluso en un estado de emergencia pública. El artículo 5 dice:

‘Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.’

El Comité de Derechos Humanos en 1981 realizó en su Observación General N° 5 comentarios sobre estas disposiciones. Los comentarios prevén declaraciones muy importantes por el Comité de Derechos Humanos sobre la forma en que el artículo 4 del PIDCP debía ser interpretado. Los apartados 1 y 3 del presente comentario dicen:

‘1. El artículo 4 del Pacto ha planteado varios problemas al Comité cuando examinaba los informes de algunos Estados Partes. Cuando surge una situación excepcional que amenaza la vida de una nación y su existencia se proclama oficialmente, un Estado Parte puede suspender varios derechos en la medida estrictamente requerida por la situación. Sin embargo, el Estado Parte no puede suspender ciertos derechos ni puede adoptar medidas discriminatorias por diversas causas. El Estado Parte tiene la obligación de informar inmediatamente, por conducto del Secretario General, a los demás Estados Partes de los derechos que haya suspendido, inclusive las razones de ello y la fecha en que terminará la suspensión.’

3. El Comité opina que las medidas adoptadas de conformidad con el artículo 4 son de carácter excepcional y temporal y sólo pueden durar mientras corra peligro la vida de la nación interesada, y que, en situaciones excepcionales, es sumamente importante la protección de los derechos humanos, particularmente aquellos que no pueden ser objeto de suspensión. El Comité estima también que es igualmente importante que, en situaciones excepcionales, los Estados Partes informen a los demás Estados Partes acerca de la índole y el alcance de la suspensión de derechos que hayan llevado a cabo y las razones para ello y que cumplan, además, sus obligaciones de presentar informes de conformidad con el artículo 40 del Pacto, indicando la índole y medida de cada derecho suspendido, y que faciliten al mismo tiempo la documentación pertinente.’

Práctica Europea

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado varias veces sobre las disposiciones establecidas en el artículo 15 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, en relación con situaciones de emergencia. Dentro de ciertos límites, el artículo 15 del *Convenio* permite a los Estados tomar medidas que deroguen sus obligaciones en virtud del *Convenio* en tiempo de emergencia pública. Según el artículo 15, inc.1, las medidas de suspensión sólo pueden tomarse si hay una ‘emergencia pública que amenaza la vida de la nación’. El Tribunal en el párr. 28 del caso *Lawless* (Sentencia del 1 de julio de 1961) interpreta este requisito como indica a continuación:

‘Considerando que, en el contexto general del artículo 15 (art. 15) del *Convenio*, el significado natural y habitual de las palabras ‘emergencia pública que amenace la vida de la nación’ es suficientemente claro; cuando se refieren a una situación excepcional de crisis o emergencia que afecta a toda la población y constituye una amenaza para la vida organizada de la comunidad que compone al Estado está compuesto ;(..)’

El artículo 15, inciso 3 requiere una revisión permanente de la necesidad de medidas de emergencia. La misma noción de proporcionalidad exige que las medidas que se retirarán cuando no se necesiten más, pero la decisión de retirar la suspensión es, en principio, una cuestión discrecional del Estado (véase párr.47 y 54 del caso *Brannigan y McBride* (sentencia del 26 de mayo de 1993).

En el caso *Aksoy* (sentencia del 18 de diciembre de 1996) el Tribunal resolvió que aunque la situación de emergencia pública podía existir, las medidas de excepción que pueden tomarse son limitadas. En el caso *Aksoy* un sospechoso fue detenido durante catorce días sin intervención judicial. El Estado alegó una situación de emergencia y suspendió la aplicación de sus obligaciones en virtud del artículo 5 inciso 3 del *Convenio*. Según el Tribunal, un período tan largo dejaba al sospechoso vulnerable no sólo a la injerencia arbitraria sobre el ejercicio de su derecho a la libertad, sino también a la tortura. El párrafo pertinente de la sentencia del Tribunal dice lo siguiente:

‘Aunque el Tribunal de la opinión-que ha expresado en varias ocasiones en el pasado (...) de que la investigación de delitos de terrorismo, sin duda, presenta a las autoridades con problemas especiales, no puede aceptar que sea necesario retener a un sospechoso durante catorce días sin intervención judicial. Este período es excepcionalmente largo, y

dejó al demandante en una situación de vulnerabilidad no sólo a la interferencia arbitraria sobre su derecho a la libertad, sino también a la tortura '.

Por último, conforme al artículo 15 inciso 3 un Estado tiene la obligación de notificar formalmente al Consejo de Europa cualquier medida de suspensión de derechos contenidos en el *Convenio*. La posición de la Corte es que un Estado no puede basarse en medidas de excepción que no han sido formalmente notificadas al Consejo de Europa. Esto significa que, por su propia cuenta, un anuncio nacional de un Estado sobre las medidas de excepción no cumple con el requisito del artículo 15, párrafo 3. (véase el caso *Brannigan y McBride*).

INTERPRETACIONES Y CONCLUSIONES

Como muestran los instrumentos internacionales de derechos humanos mencionados, los Estados están autorizados, en determinadas circunstancias, a tomar medidas de derogación de sus obligaciones emanadas de esos instrumentos internacionales. Para la administración de justicia, esto significa que en determinadas circunstancias la aplicación de algunas disposiciones puede ser suspendida. Los Estados a veces quieren eximirse de sus obligaciones emanadas de las convenciones de derechos humanos, especialmente en la lucha contra el terrorismo y debido a todas las dificultades que se derivan de ella. Sin embargo, las condiciones en las que un Estado está autorizado para establecer excepciones a sus obligaciones están bien definidas: debe haber una emergencia pública, debe amenazar la vida de una nación y esto debe ser proclamado oficialmente. Sólo en circunstancias que cumplan con estos requisitos los Estados estarán autorizados para tomar medidas de excepción e, incluso entonces, sólo con la extensión estrictamente requerida por la situación.

Los documentos internacionales también muestran que está absolutamente prohibido suspender ciertos derechos humanos fundamentales. Es de suma importancia mencionar que, bajo ninguna circunstancia, puede un Estado suspender los principios que se refieren al derecho a la vida y la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Como indica la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, incluso en una situación de emergencia pública aunque esté permitida la excepción a la exigibilidad de otros derechos humanos, ella es limitada.

Por último, existe un requisito habilitante para los Estados de informar a otros Estados o la autoridad competente de una convención particular, sobre cualquier suspensión de los derechos contenidos en una convención.

DERECHOS HUMANOS Y LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO

Las consideraciones que se describen en el capítulo anterior sobre la Administración de Justicia Penal en Estados de Emergencia también se aplican a la función del fiscal en la lucha contra el terrorismo. En este capítulo se incluyen también algunas disposiciones de *soft-law* específicas.

SOFT-LAW INTERNACIONAL

Europa

A raíz de los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó el 11 de julio de 2002 *Directrices sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo*. Como las directrices están basadas en gran medida en el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, deben ser comprendidas como 'ley blanda' o *soft-law*. Las directrices contienen tanto material de relevancia para los fiscales nacionales que se ocupan de la lucha contra el terrorismo, que el texto completo se cita aquí.

En lo que se refiere a la directrices mencionadas, las observaciones introductorias en el capítulo sobre 'Derechos Humanos y el derecho a la vida' en negrita también se aplican aquí.

Preámbulo

El Comité de Ministros,

[a.] Considerando que el terrorismo atenta gravemente contra los derechos humanos, amenaza la democracia y su principal objetivo es desestabilizar gobiernos legítimamente constituidos y minar la sociedad civil pluralista;

[b.] Condenando categóricamente como criminales e injustificables todos los actos, métodos o prácticas terroristas, donde quieran que se produzcan y cualesquiera que sean los autores;

[c.] Recordando que un acto terrorista no puede nunca ser excusado o justificado invocando los derechos humanos, y que el abuso de derecho nunca es protegido;

[d.] Recordando que es no solamente posible sino absolutamente necesario luchar contra el terrorismo en el respeto de los derechos humanos, de la primacía del derecho y, en la medida en que sea aplicable, del derecho internacional humanitario;

[e.] Recordando la necesidad para los Estados de poner todos los medios, y particularmente de cooperar, con el fin de que los presuntos autores,

organizadores y personas que financian los actos terroristas comparezcan ante los tribunales para responder de todas las consecuencias de sus actos, especialmente de las penales y civiles;

[f.] Reafirmando el deber imperativo de los Estados de proteger a la población contra posibles actos terroristas;

[g.] Recordando la necesidad para los Estados, en particular por razones de equidad y de solidaridad social, de procurar que las víctimas de actos terroristas puedan ser indemnizadas;

[h.] Consciente de que la lucha contra el terrorismo implica medidas a largo plazo encaminadas a prevenir las causas del terrorismo, que favorezcan particularmente la cohesión de nuestras sociedades y el diálogo entre las distintas culturas y religiones;

[i.] Reafirmando la obligación de los Estados de respetar, en su lucha contra el terrorismo, los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, y en el caso de los Estados miembros, muy especialmente el Convenio para la Salvaguardia de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

Aprueba las siguientes líneas directrices e invita a los Estados miembros a que garanticen su amplia difusión entre todas las autoridades encargadas de la lucha contra el terrorismo.

I. Obligación de los Estados de proteger a cualquier persona contra el terrorismo

Los Estados tienen la obligación de tomar las medidas necesarias para proteger los derechos fundamentales de las personas sometidas a su jurisdicción contra actos terroristas, muy especialmente su derecho a la vida. Esta obligación positiva justifica plenamente la lucha de los Estados contra el terrorismo, respetando las presentes líneas directrices.

II. Prohibición de la arbitrariedad

Las medidas tomadas por los Estados para luchar contra el terrorismo deben respetar los derechos humanos y el principio de primacía del derecho, excluyendo toda arbitrariedad así como todo trato discriminatorio o racista, y deben ser objeto de un control apropiado.

III. Legalidad de las medidas antiterroristas

1. Toda medida tomada por los Estados para luchar contra el terrorismo deberá tener una base jurídica.
2. Cuando una medida restrinja los derechos humanos, las restricciones deberán definirse de la manera más precisa posible y ser necesarias y proporcionadas al fin perseguido.

IV. Prohibición absoluta de la tortura

El recurso a la tortura o a penas o tratos inhumanos o degradantes está absolutamente prohibido en todas las circunstancias, particularmente en el acto de detención, el interrogatorio y el período de detención de una persona sospechosa de actividades terroristas o condenada por tales actividades, y cualquiera que haya sido la conducta de la persona sospechosa o condenada.

V. Recogida y tratamiento de datos de carácter personal por cualquier autoridad competente en materia de seguridad del Estado

En el marco de la lucha contra el terrorismo, la recogida y el tratamiento de datos de carácter personal por cualquier autoridad competente en materia de seguridad del Estado solo podrá atentar contra el respeto de la vida privada de las personas si la recogida y el tratamiento:

- (i) están regulados por disposiciones apropiadas en derecho interno;
- (ii) están en proporción con el objetivo para el que está recogida y tratamiento han sido previstos;
- (iii) son susceptibles de control por parte de una autoridad externa independiente.

VI. Medidas de injerencia en la vida privada

1. Las medidas en la lucha contra el terrorismo que constituyen una injerencia en la vida privada (particularmente, los registros personales o domiciliarios, las escuchas, incluidas las telefónicas, la vigilancia de la correspondencia y la infiltración de agentes) estarán previstas por la ley. Estas medidas deberán ser objeto de control jurisdiccional.

2. Las medidas tomadas para luchar contra el terrorismo deberán prepararse y controlarse por las autoridades de modo que se reduzca al mínimo posible el recurso a la fuerza y, en este marco, la utilización de armas por las fuerzas de seguridad deberá ser rigurosamente proporcionada a la defensa de las personas contra la violencia ilegal o a la necesidad de proceder a una detención regular.

VII. El acto de detención y el período de detención preventiva

1. La detención de una persona sospechosa de actividades terroristas no podrá tener lugar si no hay sospechas plausibles. Los motivos de la detención deberán ser comunicados a la persona detenida.

2. La persona a la que se detenga o que esté en detención preventiva por actividades terroristas deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez. La detención preventiva tendrá una duración razonable y su término deberá ser fijado por la ley.

3. La persona a la que se detenga o esté en detención preventiva por actividades terroristas podrá impugnar la legalidad de su detención ante un tribunal.

VIII. Control regular de la prisión provisional

Una persona sospechosa de actividades terroristas y en prisión provisional tendrá derecho al control regular de la legalidad de su prisión provisional por un tribunal.

IX. Procedimientos judiciales

1. Una persona acusada de actividades terroristas tendrá derecho a que su causa sea juzgada de forma justa, en un plazo razonable, por una jurisdicción independiente, imparcial y establecida por la ley.

2. Una persona acusada de actividades terroristas se beneficiará de la presunción de inocencia.

3. Las particularidades relacionadas con la lucha contra el terrorismo podrán no obstante justificar ciertas restricciones de los derechos de la defensa, especialmente en lo que se refiere a:

- (i) las modalidades de acceso y contactos con el abogado;
- (ii) las modalidades de acceso al expediente;
- (iii) la utilización de testimonios anónimos.

4. Dichas restricciones al derecho de la defensa serán estrictamente proporcionales al fin perseguido y deberán tomarse medidas compensatorias para proteger los intereses del acusado con el fin de que sea mantenido el carácter equitativo del proceso y que los derechos de la defensa no queden vacíos de todo contenido.

X. Imposición de penas

1. Las penas en las que incurre una persona acusada de actividades terroristas deberán estar previstas por la ley para una acción u omisión tipificada ya como infracción en el momento en que se cometió. No puede imponerse mayor pena que la que era aplicable en el momento en que se cometió la infracción.

2. Una persona acusada de actividades terroristas no podrá en ningún caso ser condenada a la pena de muerte. Si fuera condenada, esta pena no podrá ser ejecutada.

XI. Detención

1. Una persona privada de libertad por actividades terroristas deberá ser tratada en cualquier circunstancia con el respeto de la dignidad inherente a la persona humana.

2. Los imperativos de la lucha contra el terrorismo pueden exigir que el trato de una persona privada de libertad por actividades terroristas sea objeto de restricciones más importantes que las aplicadas a otros detenidos en lo que se refiere en particular a:

- (i) la reglamentación de las comunicaciones y a la vigilancia de la correspondencia, incluso entre el abogado y su cliente;
- (ii) el internamiento de personas privadas de libertad por actividades

terroristas en centros de especial seguridad;

(iii) la dispersión de estas personas dentro del mismo centro penitenciario o en diferentes centros penitenciarios, con la condición de que haya una relación de proporcionalidad entre el fin perseguido y la medida tomada.

XII. Asilo, devolución y expulsión

1. Toda demanda de asilo será objeto de un examen individual. La decisión que resulte podrá ser objeto de un recurso efectivo. No obstante, será denegado el estatuto de refugiado cuando el Estado tenga motivos importantes para creer que la persona que intenta beneficiarse del asilo ha participado en actividades terroristas.

2. El Estado que ha recibido una demanda de asilo tendrá la obligación de asegurarse de que la eventual devolución del demandante a su país de origen o a otro país no le expondrá a la pena de muerte, a la tortura o a penas o tratos inhumanos o degradantes. Ocurre lo mismo en caso de expulsión.

3. Se prohíben las expulsiones colectivas de extranjeros.

4. En cualquier caso, la ejecución de la expulsión o devolución deberá hacerse en el respeto de la integridad física y de la dignidad de la persona en cuestión, evitando todo trato inhumano o degradante.

XIII. Extradición

1. La extradición es un procedimiento indispensable para la eficaz cooperación internacional en la lucha contra el terrorismo.

2. No deberá concederse la extradición de una persona a un país donde corra el riesgo de ser condenada a la pena de muerte. No obstante, el Estado requerido podrá conceder la extradición si obtiene garantías suficientes de que:

(i) la persona susceptible de extradición no será condenada a la pena de muerte o

(ii) ante la posibilidad de una condena a tal pena, esta última no será ejecutada.

3. No se acordará la extradición cuando existan motivos serios para creer que:

(i) la persona susceptible de ser extraditada será sometida a torturas o a penas o tratos inhumanos o degradantes;

(ii) la demanda de extradición ha sido presentada con el fin de perseguir o castigar a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o que la situación de esta persona corre el riesgo de agravarse por una de estas razones.

4. Cuando la persona susceptible de ser extraditada manifieste de manera defendible que ha sufrido o corre el riesgo de sufrir una denegación de justicia flagrante en el Estado que requiere su extradición, el Estado requerido considerará si esta alegación está bien fundamentada antes de pronunciarse sobre la extradición.

XIV. Derecho de propiedad

El uso de bienes pertenecientes a personas u organismos sospechosos de actividades terroristas podrá suspenderse o limitarse por medidas tales como el bloqueo o el embargo por parte de las autoridades competentes. Esta decisión podrá ser objeto de recurso judicial por los propietarios de los bienes en cuestión.

XV. Derogaciones eventuales

1. Cuando la lucha contra el terrorismo tuviera lugar en situación de guerra o de peligro público que amenace la vida de la nación, un Estado podrá adoptar unilateralmente medidas que deroguen provisionalmente ciertas obligaciones resultantes de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, en la estricta medida en que la situación lo exija, dentro de los límites y con las condiciones fijadas por el derecho internacional. El Estado notificará la adopción de estas medidas a las autoridades competentes en conformidad con los instrumentos internacionales pertinentes.

2. Los Estados, no obstante, no podrán en ningún caso y cualesquiera que hayan sido las actuaciones de la persona sospechosa de actividades terroristas o condenada por tales actividades, derogar el derecho a la vida tal como es garantizado por los instrumentos internacionales; la prohibición de la tortura

o penas o tratos inhumanos o degradantes; el principio de legalidad de las penas y medidas así como la prohibición de la retroactividad penal.

3. Las circunstancias que hayan llevado a la adopción de tales derogaciones deberán ser reevaluadas de manera regular, con el fin de suprimirlas cuando ya no existan esas circunstancias.

XVI. Respeto de las normas imperativas de derecho internacional y de las normas del derecho internacional humanitario

Los Estados, en su lucha contra el terrorismo, no podrán en ningún caso contravenir las normas del derecho internacional, ni tampoco las normas del derecho internacional humanitario cuando este derecho se aplique.

XVII. Indemnización a las víctimas de actos terroristas

Cuando no pueda asegurarse enteramente la reparación por otras fuentes, particularmente por la confiscación de los bienes de los autores, de los organizadores de actos terroristas y de las personas que los financien, el Estado deberá, por los actos acontecidos en su territorio, contribuir a la indemnización de las víctimas por los atentados contra sus personas y contra la salud.

Otros materiales interesantes pueden encontrarse en la Recomendación Rec (2005) 10 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre '*técnicas especiales de investigación*' en relación a los delitos graves, incluidos actos de terrorismo (Adoptada por el Comité de Ministros el 20 de abril 2005)

ICJ

La Comisión Internacional de Juristas, en su declaración de Berlín de 28 de agosto de 2004 (la *Declaración de la CIJ sobre la defensa de los Derechos Humanos y el Estado de Derecho en la lucha contra el terrorismo*), hizo las siguientes observaciones en lo que se refiere a las funciones de los fiscales en la lucha contra el terrorismo:

Fiscales: Adicionalmente a su trabajo de llevar a la justicia a los responsables de actos terroristas, los fiscales también deben defender los derechos humanos y el estado de derecho en el desempeño de sus obligaciones profesionales, de acuerdo a los principios establecidos arriba. Deben rehusarse a usar toda prueba obtenida por métodos que impliquen graves violaciones a los derechos humanos de un sospechoso

y deben dar los pasos necesarios para garantizar que los responsables de usar dichos métodos sean llevados a la justicia. Los fiscales tienen la responsabilidad de combatir la impunidad procesando a las personas responsables de graves violaciones a los derechos humanos cometidas en el marco de la lucha antiterrorista e interponer recursos y buscar reparación para las víctimas de dichas violaciones.

Práctica Europea

En numerosas decisiones el Tribunal Europeo ha hecho hincapié en que las disposiciones del *Convenio Europeo de Derechos Humanos* también se aplican a las personas que son sospechosas de cometer los crímenes más graves, como la delincuencia internacional organizada y el terrorismo.

En los párrafos 124-136 de su sentencia del 28 de febrero de 2008 en el caso *Saadi c. Italia*, el Tribunal reiteró que, cuando hay razones fundadas para creer que un terrorista, si es deportado a su país de origen, se enfrentará un riesgo real de ser sometido a un trato contrario al artículo 3, esto implica la obligación de no deportar a la persona en cuestión a ese país. Lo mismo se aplica cuando la persona se enfrenta a un riesgo real de ser sometido a un trato contrario al artículo 2 (derecho a la vida).

i. Responsabilidad de los Estados contratantes en caso de expulsión

Es jurisprudencia reiterada del Tribunal que, como una cuestión de derecho internacional ya establecida, y con sujeción a las obligaciones que surgen de los tratados, incluidas las derivadas del *Convenio*, los Estados contratantes tienen derecho a controlar la entrada, residencia y expulsión de extranjeros (véase, entre muchas otras autoridades, *Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. el Reino Unido*, sentencia del 28 de mayo de 1985, *Series A no. 94*, §67, y *Boujlifa c. Francia*, sentencia del 21 de octubre de 1997, Reportes de sentencias y decisiones de 1997 -VI, §42). Además, ni el *Convenio* ni sus *Protocolos* confieren el derecho de asilo político (véase *Vilvarajah y otros c. Reino Unido*, sentencia del 30 de octubre de 1991, *Series A no. 215*, §102, y *Ahmed c. Austria*, sentencia del 17 de diciembre de 1996, Reportes 1996-VI, §38).

Sin embargo, la expulsión de una persona por un Estado contratante podría dar lugar a un conflicto en virtud del artículo 3, y por lo tanto, comprometer la responsabilidad del Estado según el *Convenio*, cuando se han demostrado razones fundadas para creer que la persona interesada, si es deportada, se

enfrenta a un riesgo real de ser sometido a un trato contrario al artículo 3. En tal caso, el artículo 3 implica la obligación de no deportar a la persona en cuestión a ese país (véase el caso *Soering c. Reino Unido*, sentencia del 7 de julio de 1989, *Series A* no. 161, § § 90-91; *Vilvarajah y otros*, antes citada, §103; *Ahmed*, antes citada, §39; *HLR c. Francia*, sentencia del 29 de abril de 1997, *Reportes* 1997-III, §34; *Jabari c. Turquía*, no. 40035/98, §38, ECHR 2000 -- VIII, y *Salah Sheekh c. los Países Bajos*, no. 1948/04, §135, 11 de enero de 2007).

En este tipo de caso, el Tribunal debe evaluar la situación en el país receptor a la luz de los requisitos del artículo 3. Sin embargo, no se trata de juzgar o establecer la responsabilidad del país receptor, ya sea en virtud del derecho internacional general, en virtud del *Convenio* o de otra manera. En la medida en que pueda incurrir el Estado receptor en responsabilidad surgida del incumplimiento de las disposiciones del *Convenio*, ésta se configuraría por su accionar que tiene una consecuencia directa la exposición de un individuo al riesgo de malos tratos prohibidos (véase *Mamatkulov y Askarov c. Turquía* [GC], nos. 46827/99 y 46951/99, § 67, ECHR 2005-I).

El artículo 3 que prohíbe en términos absoluto la tortura y los tratos inhumanos o degradantes o castigos, consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas. A diferencia de la mayoría de las cláusulas sustantivas del *Convenio* y de los *Protocolos* Nos. 1 y 4, el artículo 3 del *Convenio* no prevé excepciones y no está autorizada su suspensión aplicando las disposiciones del artículo 15, incluso en el caso de una emergencia pública que amenace la vida de la nación (véase *Irlanda contra el Reino Unido*, sentencia del 8 de enero de 1978, *Series A* no. 25, § 163; *Chahal*, antes citada, § 79; *Selmouni c. Francia* [GC], no. 25803/94, § 95, ECHR 1999-V; *Al-Adsani c. el Reino Unido* [GC], no. 35763/97, § 59, ECHR 2001-XI, y *Shamayev y otros c. Georgia y Rusia*, no. 36378/02, § 335, ECHR 2005-III). Como la prohibición de la tortura y de tratos inhumanos o degradantes es absoluta, independientemente de la conducta de la víctima (véase *Chahal*, antes citada, § 79), la naturaleza del delito presuntamente cometido por el solicitante es irrelevante a los efectos del artículo 3 (véase *Indelicato c. Italia*, no. 31143/96, § 30, 18 de octubre de 2001, y *Ramírez Sánchez contra Francia* [GC], no. 59450/00, § § 115-116, 4 de julio de 2006).

ii. Material utilizado para evaluar el riesgo de exposición a tratamiento contrario al artículo 3 del Convenio

Para determinar si se ha demostrado que existen razones fundadas para creer que hay un riesgo real de trato incompatible con el artículo 3, la Corte tendrá

como base todo el material que se le ha presentado, y si es necesario, material obtenido por iniciativa propia (*motu proprio*) (véase *HLR c. Francia*, antes citada, § 37, y *Hilal c. el Reino Unido*, no. 45276/99, § 60, ECHR 2001-II). En casos como este el examen que realizará la Corte sobre la existencia de un riesgo real ha de ser necesariamente uno riguroso (véase *Chahal*, antes citada, § 96).

Es el demandante quien en principio debe aportar evidencia capaz de demostrar que hay razones fundadas para creer que, si la medida impugnada se aplicara, se vería expuesto a un riesgo real de ser sometido a un trato contrario al artículo 3 (véase *N. c. Finlandia*, no. 38885/02, § 167, 26 de julio de 2005). Cuando se acredita esta evidencia, será carga del Gobierno disipar cualquier duda al respecto.

Con el fin de determinar si existe un riesgo de malos tratos, la Corte debe examinar las consecuencias previsibles de enviar al solicitante al país receptor, teniendo en cuenta la situación general allí así como las circunstancias personales (véase el *Vilvarajah y otros*, antes citada, § 108 in fine).

A tal fin, en cuanto a la situación general en un país en particular, el Tribunal a menudo ha concedido importancia a la información contenida en informes recientes de asociaciones internacionales independientes de derechos humanos como Amnistía Internacional o de fuentes gubernamentales, incluido el Departamento de Estado de EE.UU. (véase, por ejemplo, *Chahal*, antes citada, §§ 99-100; *Muslim c. Turquía*, no. 053566/99, § 67, 26 de abril de 2005; *Said c. los Países Bajos*, no. 2345/02, § 54, 5 de julio 2005, y *Al-Moayad c. Alemania* (dec.), no. 035865/03, §§ 65-66, 20 de febrero de 2007). Al mismo tiempo, se ha sostenido que la mera posibilidad de malos tratos en razón de una situación de inestabilidad en el país receptor en sí mismo no da lugar a una infracción del artículo 3 (véase *Vilvarajah y otros*, antes citada, § 111, y *Fatgan Katani y otros c. Alemania* (dec.), no. 67679/01, 31 de mayo de 2001) y que, cuando las fuentes de que dispone el Tribunal describen una situación general, los alegatos del demandante en un caso particular requieren corroborarse con el aporte de más pruebas y evidencia específica. (véase *Mamatkulov y Askarov*, antes citada, § 73, y *Muslim*, antes citada, § 68).

En los casos en que el solicitante alega que él o ella es miembro de un grupo sistemáticamente expuesto a una práctica de malos tratos, el Tribunal considera que la protección del artículo 3 de la Convención entra en juego cuando el solicitante establezca, si procede, en base a las fuentes mencionadas en el párrafo anterior, que hay serias razones para creer en la existencia de la práctica en cuestión y haya acreditado su pertenencia al grupo en cuestión

(véase, *mutatis mutandis*, *Salah Sheekh*, antes citada, § § 138 -- 149).

Con respecto a la fecha material, la existencia del riesgo debe evaluarse primariamente sobre todo con referencia a los hechos que se conocían o debieron haber sido conocidos por el Estado contratante en el momento de la expulsión. Sin embargo, si el solicitante aún no ha sido extraditado o deportado cuando la Corte examina el caso, el tiempo o la fecha relevante será el de los procedimientos ante la Corte (véase *Chahal*, antes citada, § § 85 y 86, y *Venkadajalasarma c. los Países Bajos*, no. 58510/00, § 63, 17 de febrero de 2004). Esta situación normalmente se presenta cuando, como en el presente caso, la deportación o la extradición se retrasó como consecuencia de una indicación por parte del Tribunal de una medida cautelar en virtud de la Regla 39 del Reglamento de la Corte (ver *Mamatkulov y Askarov*, antes citada, § 69) . En consecuencia, si bien es cierto que los hechos históricos son de interés en la medida en que arrojan luz sobre la situación actual y la forma en que es probable que se siga desarrollando, las circunstancias actuales son decisivas.

iii. Los conceptos de 'tortura' y 'tratos inhumanos o degradantes'

Según jurisprudencia reiterada del Tribunal, los malos tratos deben alcanzar un nivel mínimo de gravedad para que activen el ámbito de aplicación del artículo 3. La evaluación de este nivel mínimo de gravedad es relativa, depende de todas las circunstancias del caso, tales como la duración del tratamiento, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el género, la edad y el estado de salud de la víctima (véase, entre otras autoridades, *Price c. el Reino Unido*, no.33394/96, § 24, ECHR 2001-VII; *Mouisel c. Francia*, no. 67263/01, § 37, ECHR 2002-IX, y *Jalloh c. Alemania* [GC], no. 54810/00, § 67, 11 de julio de 2006).

Para que un castigo o tratamiento sean considerados 'inhumanos' o 'degradantes', el sufrimiento o la humillación involucradas deben, en cualquier caso, ir más allá del elemento inevitable de sufrimiento o humillación relacionados con una determinada forma de tratamiento o castigo legítimo (véase *Labita c. Italia* [GC], no. 26772/95, § 120, ECHR 2000-IV).

Con el fin de determinar si una forma particular de malos tratos debe ser calificada como tortura, debe tenerse en cuenta la distinción establecida en el artículo 3, entre esta noción y la de los tratos inhumanos o degradantes. Esta distinción aparecería consagrada en el *Convenio* con el objetivo de permitir que el estigma especial de 'tortura' sea adjudicada solamente a tratos inhumanos deliberados que causaron sufrimientos muy graves y crueles (véase *Aydin*

c. *Turquía*, sentencia del 25 de septiembre de 1997, Reportes de decisiones y sentencias 1997-VI , § 82, y *Selmouni*, antes citada, § 96).

DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA JUVENIL

La *Declaración Universal de Derechos Humanos* establece en su artículo 25 inciso 2:

‘La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.’

En primer lugar, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* contiene sendas disposiciones que requieren que los Estados parte tomen especial cuidado de los menores de edad en procesos criminales. El artículo 10 del *Pacto* establece en sus incisos 2,b y 3 acerca de los jóvenes privados de su libertad:

‘b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.’

En el inciso 1 del artículo 14 del *Pacto* se requiere especial cuidado al realizar juzgamientos públicos de un menor:

‘pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.’

En relación a los procedimientos pre-judiciales el *Pacto* establece en el artículo 14 inc. 4:

‘En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.’

Luego del *Pacto*, el preámbulo de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* de 1959 establece:

‘Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento,’

Diferentes disposiciones en el documento secundan este enunciado, como el principio 2 que es de suma relevancia para el fiscal público:

‘El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.’

Estos principios fueron trasladados a los derechos contenidos en la *Convención de los Derechos del Niño* de 1989. Este documento contiene varias disposiciones que son importantes para los fiscales en sus procedimientos relacionados con niños. Dice el artículo 37:

Los Estados Partes velarán por que:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño 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;

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

DOCUMENTOS RELEVANTES A NIVEL REGIONAL.

Europa

El *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* requiere que los Estados brinden cuidado especial a los juzgamientos públicos de los menores de edad. La parte relevante del artículo 6 indica:

‘La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal,’

La *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* del año 2000 contiene diversas disposiciones sobre el derecho de los menores de edad que es muy importante que el fiscal las tome en consideración. Dice el artículo 24:

‘1. Los menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tenida en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez.

2. En todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial.(...)’

África

La *Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño* de 1990, en primer lugar, contiene en el artículo 4 una disposición de carácter general sobre el

interés superior del niño:

‘1. En todas las acciones con respecto a un menor acogido por cualquier persona o autoridad, los beneficios propios del menor serán de principal consideración.

2. En todos los procesos judiciales o administrativos que afecten a un menor capaz de comunicar sus propios puntos de vista, se le proporcionará una oportunidad para que sus puntos de vista se escuchen, bien directamente o mediante un representante imparcial actuando como tercera parte en los procesos, y esos puntos de vista se tomarán en consideración por la relevante autoridad de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente ley.’

El documento también contiene disposiciones específicas sobre el sistema de administración de justicia para menores de edad. El artículo 17 indica:

1. Cada menor acusado o declarado culpable de haber infringido la ley penal tendrá el derecho a un trato especial de forma consistente con el sentido de dignidad del menor y su valor y que refuerce el respeto del menor hacia los derechos humanos y las libertades fundamentales de los demás.

2. Las Estados Partes de la presente Carta en particular harán lo siguiente:

(a) asegurar que ningún menor detenido o encarcelado o de cualquier otra forma privado de su libertad sea sometido a la tortura, trato inhumano o degradante o el castigo

(b) asegurar que los menores estén separados de los adultos en su lugar de detención o encarcelamiento.

(c) asegurar que cada menor acusado de infringir la ley penal:

(i) sea considerado inocente hasta reconocido debidamente culpable;

(ii) sea informado inmediatamente en la lengua que entienda y con detalle de los cargos contra él/ella, y tendrá el derecho de la asistencia

de un intérprete si no puede entender la lengua usada;

(iii) tenga pagada asistencia legal y otra asistencia apropiada durante la preparación y presentación de la defensa;

(iv) tenga el asunto resuelto lo más rápido posible por un tribunal imparcial y si se le encuentra culpable, tenga el derecho de apelar a un tribunal superior.

(d) prohibir la prensa y el público del juicio.

3. La meta esencial del trato de cada menor durante el juicio, y también si se le encuentra culpable de infringir la ley penal, será su reforma, reintegración dentro de su familia y la rehabilitación social.

4. Habrá una edad mínima para ser acusado, los menores de dicha edad no podrán ser imputados ya que no tienen la capacidad legal de infringir una ley penal.

El mundo árabe

La *Carta Árabe de Derechos Humanos* contiene una disposición de carácter general sobre la necesidad de atención especial hacia los menores de esas. En virtud del artículo 38 (b) se establece:

‘El Estado se compromete a prestar una atención excepcional y una protección especial para la familia, las madres, los niños y los ancianos’.

Las Américas

La *Convención Americana de Derechos Humanos* también contiene una disposición de carácter general sobre los derechos del niño. El artículo 19 establece:

‘Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.’

SOFT-LAW INTERNACIONAL

Nivel de las Naciones Unidas

En el punto 19 de las *Directrices sobre la función de los fiscales* de 1990 hallamos lo siguiente:

‘En los países donde los fiscales están investidos de facultades discrecionales para pronunciarse sobre el enjuiciamiento de un menor, deberán tenerse especialmente en cuenta el carácter y la gravedad del delito, la protección de la sociedad y la personalidad y los antecedentes del menor. Cuando se pronuncien, los fiscales tendrán especialmente en cuenta las posibles alternativas del enjuiciamiento de conformidad con las leyes y procedimientos pertinentes en materia de justicia de menores. Los fiscales harán todo lo posible por emprender acciones contra menores únicamente en los casos que sea estrictamente necesario.’

Además de este documento específico sobre la función de los fiscales, diversos documentos han sido adoptados específicamente teniendo en cuenta a los menores de edad.

El documento de 1985 llamado ‘*Reglas mínimas de las naciones unidas para la administración de la justicia de menores*’, conocido también como las *Reglas de Beijing* es un documento de importancia. Si bien contiene perspectivas fundamentales muy amplias destinadas a promover el bienestar del menor en la medida de lo posible, podemos encontrar también algunos principios específicos de importancia para el ministerio público fiscal.

En primer lugar está la regla 5 que dice sobre el objetivo de la justicia de menores:

‘El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de estos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuyente y del delito.’

El comentario que se realiza sobre esta disposición en el mismo documento indica:

‘La regla 5 refiere a dos de los más importantes objetivos de la justicia de menores. El primer objetivo es el fomento del bienestar del menor.’

Este es el enfoque principal de los sistemas jurídicos en que los menores delincuentes son procesados por tribunales de familia o autoridades administrativas, pero también debe hacerse hincapié en el bienestar de los menores en los sistemas judiciales que siguen el modelo del tribunal penal, contribuyendo así a evitar las sanciones meramente penales (véase también la regla 14).

El segundo objetivo es el 'principio de la proporcionalidad'. Este principio es conocido como un instrumento para restringir las sanciones punitivas, y se expresa principalmente mediante la fórmula de que el autor ha de llevarse su merecido según la gravedad del delito. La respuesta a los jóvenes delincuentes no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del delito, sino también en circunstancias personales. Las circunstancias individuales del delincuente (por ejemplo, su condición social, su situación familiar, el daño causado por el delito u otros factores en que intervengan circunstancias personales) han de influir en la proporcionalidad de la reacción (por ejemplo, teniendo en consideración los esfuerzos del delincuente para indemnizar a la víctima o su buena disposición para comenzar una vida sana y útil).

Por el mismo motivo, las respuestas destinadas a asegurar el bienestar del joven delincuente pueden sobrepasar lo necesario y, por consiguiente, infringir los derechos fundamentales del joven, como ha ocurrido en algunos sistemas de justicia de menores.

En este aspecto también corresponde salvaguardar la proporcionalidad de la respuesta en relación con las circunstancias del delincuente y del delito, incluida la víctima.

En definitiva, la regla 5 sólo exige que la respuesta en los casos concretos de delincuencia o criminalidad de menores sea adecuada, ni más ni menos. Los temas que las reglas vinculan entre sí pueden contribuir a estimular adelantos en ambos sentidos: los tipos de respuestas nuevos e innovadores son tan necesarios como las precauciones para evitar cualquier ampliación indebida de la red de control social oficial sobre los menores.

Además la regla nº7 es extremadamente importante para los derechos de los menores de edad:

‘En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a estos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.’

La segunda parte del documento está abocado a la investigación y el procesamiento de menores de edad. Sobre el contacto inicial la regla 10 establece:

10.1 Cada vez que un menor sea detenido, la detención se notificará inmediatamente a sus padres o su tutor, y cuando no sea posible dicha notificación inmediata, se notificará a los padres o al tutor en el más breve plazo posible.

10.2 El juez, funcionario u organismo competente examinará sin demora la posibilidad de poner en libertad al menor.

10.3 Sin perjuicio de que se consideren debidamente las circunstancias de cada caso, se establecerán contactos entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y el menor delincuente para proteger la condición jurídica del menor, promover su bienestar y evitar que sufra daño.

El comentario sobre esta disposición indica:

En principio, la regla 10.1 figura en la regla 92 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

La posibilidad de poner en libertad al menor (regla 10.2) deberá ser examinada sin demora por el juez u otros funcionarios competentes. Por estos se entiende toda persona o institución en el más amplio sentido de la palabra, incluidas las juntas de la comunidad y las autoridades de policía que tengan facultades para poner en libertad a la persona detenida (véase también el inciso 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

La regla 10.3 trata de algunos aspectos fundamentales del procedimiento y del comportamiento que deben observar los agentes de policía y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en los casos de delincuencia de menores. La expresión ‘evitar...daño’ constituye una

fórmula flexible que abarca múltiples aspectos de posible interacción (por ejemplo, el empleo de un lenguaje duro, la violencia física, el contacto con el ambiente). Como la participación en actuaciones de la justicia de menores puede por sí sola causar 'daño' a los menores, la expresión 'evitar...-daño' debe, por consiguiente, interpretarse en el sentido amplio de reducir al mínimo el daño al menor en la primera instancia, así como cualquier daño adicional o innecesario. Ello es de particular importancia en el primer contacto con las organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley, que puede influir profundamente en la actitud del menor hacia el Estado y la sociedad. Además, el éxito de cualquier otra intervención depende en gran medida de esos primeros contactos. En tales casos, la comprensión y la firmeza bondadosa son importantes.

Sobre la discrecionalidad establece la regla 11:

11.1 Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra, para que los juzguen oficialmente.

11.2 La policía, el Ministerio fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente, sin necesidad de vista oficial, con arreglo a los criterios establecidos al efecto en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas.

11.3 Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o su tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite.

11.4 Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas.

Su comentario profundiza:

'La remisión, que entraña la supresión del procedimiento ante la justicia penal y, con frecuencia, la reorientación hacia servicios apoyados por

la comunidad, se practica habitualmente en muchos sistemas jurídicos con carácter oficial y oficioso. Esta práctica sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de la justicia de menores (por ejemplo, el estigma de la condena o la sentencia). En muchos casos la no intervención sería la mejor respuesta. Por ello la remisión desde el comienzo y sin envío a servicios sustitutorios (sociales) puede constituir la respuesta óptima. Así sucede especialmente cuando el delito no tiene un carácter grave y cuando la familia, la escuela y otras instituciones de control social oficioso han reaccionado ya de forma adecuada y constructiva o es probable que reaccionen de ese modo.

Como se prevé en la regla 11.2, la remisión puede utilizarse en cualquier momento del proceso de adopción de decisiones por la policía, el Ministerio fiscal u otros órganos como los tribunales, juntas o consejos. La remisión pueden realizarla una, varias o todas las autoridades, según las reglas y normas de los respectivos sistemas y en consonancia con las presentes Reglas. No debe limitarse necesariamente a los casos menores, de modo que la remisión se convierta en un instrumento importante.

La regla 11.3 pone de relieve el requisito primordial de asegurar el consentimiento del menor delincuente (o de sus padres o tutores) con respecto a las medidas de remisión recomendadas (la remisión que consiste en la prestación de servicios a la comunidad sin dicho consentimiento, constituiría una infracción al Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso). No obstante, es necesario que la validez del consentimiento se pueda impugnar, ya que el menor algunas veces podría prestarlo por pura desesperación. La regla subraya que se deben tomar precauciones para disminuir al mínimo la posibilidad de coerción e intimidación en todos los niveles del proceso de remisión. Los menores no han de sentirse presionados (por ejemplo, a fin de evitar la comparecencia ante el tribunal) ni deben ser presionados para lograr su consentimiento en los programas de remisión. Por ello, se aconseja que se tomen disposiciones para una evaluación objetiva de la conveniencia de que intervenga una 'autoridad competente cuando así se solicite' en las actuaciones relativas a menores delincuentes. (La 'autoridad competente' puede ser distinta de la que se menciona en la regla 14.)

La regla 11.4 recomienda que se prevean opciones sustitutorias viables

del procesamiento ante la justicia de menores en la forma de una remisión basada en la comunidad. Se recomiendan especialmente los programas que entrañan la avenencia mediante la indemnización de la víctima y los que procuran evitar futuras transgresiones de la ley gracias a la supervisión y orientación temporales. Los antecedentes de fondo de los casos particulares determinarán el carácter adecuado de la remisión, aun cuando se hayan cometido delitos más graves (por ejemplo, el primer delito, el hecho que se haya cometido bajo la presión de los compañeros del menor, etc.).

La regla 12 sobre especialización de la justicia de menores dentro de las autoridades policiales establece:

‘Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, percibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esa finalidad.’

Dice su comentario:

‘La regla 12 señala la necesidad de impartir una formación especializada a todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que intervengan en la administración de la justicia de menores. Como la policía es el primer punto de contacto con el sistema de la justicia de menores, es muy importante que actúe de manera informada y adecuada.’

Aunque la relación entre la urbanización y el delito es sin duda compleja, el incremento de la delincuencia juvenil va unido al crecimiento de las grandes ciudades, sobre todo a un crecimiento rápido y no planificado. Por consiguiente, son indispensables contingentes especializados de policía, no sólo como garantía de la aplicación de los principios concretos previstos en el presente instrumento (como la regla 1.6), sino también, de forma más general, para mejorar la prevención y represión de la delincuencia de menores y el tratamiento de los menores delincuentes.’

Finalmente la regla 13 sobre la detención de menores en prisión preventiva establece:

13.1 Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.

13.2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.

13.3 Los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas.

13.4 Los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos.

13.5 Mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia -social, educacional, profesional, psicológica, médica y física- que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.

Se comenta como sigue:

‘No se debe subestimar el peligro de que los menores sufran ‘influencias corruptoras’ mientras se encuentren en prisión preventiva. De ahí la importancia de insistir en la necesidad de medidas sustitutorias. De esta forma la regla 13.1 anima a idear medidas nuevas e innovadoras que permitan evitar dicha prisión preventiva en interés del bienestar del menor.

Los menores que se encuentren en prisión preventiva deben gozar de todos los derechos y garantías previstas en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, especialmente en el artículo 9, en el inciso b del párrafo 2 del artículo y en el párrafo 3 de dicho artículo.

La regla 13.4 no impedirá a los Estados tomar otras medidas contra la influencia negativa de los delincuentes adultos que sean al menos tan eficaces como las mencionadas en la regla.

Las diferentes formas de asistencia que pueden llegar a ser necesarias se han enumerado para señalar la amplia gama de necesidades concretas de los jóvenes reclusos que hay que atender (por ejemplo, mujeres

u hombres, toxicómanos, alcohólicos, menores con perturbaciones mentales, jóvenes que sufren el trauma, por ejemplo, del propio arresto etcétera).

Las diversas características físicas y psicológicas de los jóvenes reclusos pueden justificar medidas de clasificación por las que algunos de ellos estén reclusos aparte mientras se encuentren en prisión preventiva, lo que contribuye a evitar que se conviertan en víctimas de otros reclusos y permite prestarles una asistencia más adecuada.

El Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su resolución 4, sobre la elaboración de normas de justicia de menores, especificaba que dichas reglas debían, entre otras cosas, reflejar el principio básico de que la prisión preventiva debe usarse únicamente como último recurso, que no debe mantenerse a ningún menor en una institución donde sea vulnerable a las influencias negativas de reclusos adultos y que deben tenerse siempre en cuenta las necesidades propias de su estado de desarrollo.'

Finalmente, encontramos la disposición sobre la investigación como base de la planificación y de la formulación y la evaluación de políticas en materia de justicia de menores en la parte sexta de las *Reglas Mínimas*. Dice la regla N°30:

30.1 Se procurará organizar y fomentar las investigaciones necesarias como base para una planificación y una formulación de políticas que sean efectivas.

30.2 Se procurará revisar y evaluar periódicamente las tendencias, los problemas y las causas de la delincuencia y criminalidad de menores, así como las diversas necesidades particulares del menor en custodia.

30.3 Se procurará establecer con carácter regular un mecanismo de evaluación e investigación en el sistema de administración de justicia de menores y recopilar y analizar los datos y la información pertinentes con miras a la debida evaluación y perfeccionamiento ulterior de dicho sistema.

30.4 La prestación de servicios en la administración de justicia de menores se preparará y ejecutará de modo sistemático como parte integrante de los esfuerzos de desarrollo nacional.

Esta disposición se comenta de la siguiente manera:

‘La utilización de la investigación como base de una política racional de justicia de menores constituye un importante mecanismo para lograr que las medidas prácticas tengan en cuenta la evolución y el mejoramiento continuos del sistema de justicia de menores.

En la esfera de la delincuencia de menores es especialmente importante la influencia recíproca entre la investigación y las políticas. Debido a los cambios rápidos y a menudo espectaculares del estilo de vida de la juventud y de las formas y dimensiones de la criminalidad de menores, la respuesta de la sociedad y la justicia a la criminalidad y a la delincuencia de menores pronto quedan anticuadas e inadecuadas.

Por consiguiente, la regla 30 establece criterios para integrar la investigación en el proceso de formulación y aplicación de políticas en la administración de justicia de menores. La regla subraya en particular la necesidad de una revisión y evaluación regulares de los actuales programas y medidas y de una planificación en el contexto más amplio de los objetivos globales de desarrollo.

La evaluación constante de las necesidades del menor, así como de las tendencias y problemas de la delincuencia, es un requisito previo para perfeccionar los métodos de formulación de políticas adecuadas y establecer intervenciones apropiadas estructuradas y no estructuradas. En este contexto, la investigación por personas y órganos independientes debería recibir el respaldo de agencias competentes, y para ello podrá ser útil recabar y tener en cuenta las opiniones del propio menor, no sólo de aquellos que están en contacto con el sistema.

El proceso de planificación debe subrayar en particular un sistema más eficaz y equitativo de suministro de los servicios necesarios. Para ello debería efectuarse una evaluación detallada y regular de la amplia gama de necesidades y problemas particulares del menor y una determinación precisa de las prioridades. A este respecto, debería también coordinarse el empleo de los recursos existentes, en particular las medidas sustitutorias y el apoyo de la comunidad que servirían para elaborar determinados procedimientos encaminados a aplicar y supervisar los programas establecidos.’

El instrumento de 1990 llamado *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* también es de suma relevancia. El capítulo I contiene perspectivas fundamentales. La regla 1 contiene una disposición de carácter general:

‘El sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento deberá usarse como último recurso.’

La regla 2 continúa limitando la privación de la libertad de menores y establece un vínculo con las mencionadas *Reglas Mínimas*:

‘Sólo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las presentes Reglas, así como en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) 82. La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo.’

El capítulo III está dirigido específicamente al tratamiento de menores que están bajo arresto o en prisión preventiva. Las disposiciones relevantes indican:

‘Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible. Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables.’

18. Las condiciones de detención de un menor que no haya sido juzgado deberán ajustarse a las reglas siguientes, y a otras disposiciones concretas que resulten necesarias y apropiadas, dadas las exigencias de

la presunción de inocencia, la duración de la detención y la condición jurídica y circunstancias de los menores. Entre esas disposiciones figurarán las siguientes, sin que esta enumeración tenga carácter taxativo:

- a) Los menores tendrán derecho al asesoramiento jurídico y podrán solicitar asistencia jurídica gratuita, cuando ésta exista, y comunicarse regularmente con sus asesores jurídicos. Deberá respetarse el carácter privado y confidencial de esas comunicaciones;
- b) Cuando sea posible, deberá darse a los menores la oportunidad de efectuar un trabajo remunerado y de proseguir sus estudios o capacitación, pero no serán obligados a hacerlo. En ningún caso se mantendrá la detención por razones de trabajo, de estudios o de capacitación;
- c) Los menores estarán autorizados a recibir y conservar material de entretenimiento y recreo que sea compatible con los intereses de la administración de justicia.'

La última regla, n°87, se dirige a todo el personal que entrará en contacto con los menores detenidos, por lo que también es de relevancia para el fiscal del ministerio público:

'En el desempeño de sus funciones, el personal de los centros de detención deberá respetar y proteger la dignidad y los derechos humanos fundamentales de todos los menores y, en especial:

- a) Ningún funcionario del centro de detención o de la institución podrá infligir, instigar o tolerar acto alguno de tortura ni forma alguna de trato, castigo o medida correctiva o disciplinaria severo, cruel, inhumano o degradante bajo ningún pretexto o circunstancia de cualquier tipo;
- b) Todo el personal deberá impedir y combatir severamente todo acto de corrupción, comunicándolo sin demora a las autoridades competentes;
- c) Todo el personal deberá respetar las presentes Reglas. Cuando tenga motivos para estimar que estas Reglas han sido gravemente violadas o puedan serlo, deberá comunicarlo a sus autoridades superiores u órganos competentes facultados para supervisar o remediar la situación;

- d) Todo el personal deberá velar por la cabal protección de la salud física y mental de los menores, incluida la protección contra la explotación y el maltrato físico, sexual y emocional, y deberá adoptar con urgencia medidas para que reciban atención médica siempre que sea necesario;
- e) Todo el personal deberá respetar el derecho de los menores a la intimidad y, en particular, deberá respetar todas las cuestiones confidenciales relativas a los menores o sus familias que lleguen a conocer en el ejercicio de su actividad profesional;
- f) Todo el personal deberá tratar de reducir al mínimo las diferencias entre la vida dentro y fuera del centro de detención que tiendan a disminuir el respeto debido a la dignidad de los menores como seres humanos.

Finalmente existen *las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil* (conocidas también como las *Directrices de Riad*) de 1990. Si bien, como indica su título, este documento está más dirigido a la prevención de crímenes cometidos por menores de edad, y por ende, está primariamente dirigido a las autoridades legislativas, el fiscal del ministerio público también cumple una función en ello y debería tomar en cuenta estas directrices.

El principio 1 establece:

‘1. La prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminógenas.’

El principio 2 continúa:

‘2. Para poder prevenir eficazmente la delincuencia juvenil es necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes, y respete y cultive su personalidad a partir de la primera infancia.’

El capítulo III sobre prevención general requiere que los Estados realicen planificación de la prevención en todos los niveles de gobierno. Establece el principio 9:

‘Deberán formularse en todos los niveles del gobierno planes generales de prevención que, entre otras cosas, comprendan:

- a) Análisis a fondo del problema y reseñas de programas y servicios, facilidades y recursos disponibles;
- b) Funciones bien definidas de los organismos, instituciones y personal

competentes que se ocupan de actividades preventivas;

c) Mecanismos para la coordinación adecuada de las actividades de prevención entre los organismos gubernamentales y no gubernamentales;

d) Políticas, estrategias y programas basados en estudios de pronósticos que sean objeto de vigilancia permanente y evaluación cuidadosa en el curso de su aplicación;

e) Métodos para disminuir eficazmente las oportunidades de cometer actos de delincuencia juvenil;

f) Participación de la comunidad mediante una amplia gama de servicios y programas;

g) Estrecha cooperación interdisciplinaria entre los gobiernos nacionales, estatales, provinciales y municipales, con la participación del sector privado, de ciudadanos representativos de la comunidad interesada y de organismos laborales, de cuidado del niño, de educación sanitaria, sociales, judiciales y de los servicios de aplicación de la ley en la adopción de medidas coordinadas para prevenir la delincuencia juvenil y los delitos de los jóvenes.

h) Participación de los jóvenes en las políticas y en los procesos de prevención de la delincuencia juvenil, incluida la utilización de los recursos comunitarios, y la aplicación de programas de autoayuda juvenil y de indemnización y asistencia a las víctimas;

i) Personal especializado en todos los niveles.'

Finalmente, está el principio 58 sobre el entrenamiento del personal en contacto con menores:

'Deberá capacitarse personal de ambos sexos encargado de hacer cumplir la ley y de otras funciones pertinentes para que pueda atender a las necesidades especiales de los jóvenes; ese personal deberá estar al corriente de los programas y posibilidades de remisión a otros servicios, y recurrir a ellos en la medida de lo posible con el fin de sustraer a los jóvenes al sistema de justicia penal.'

Las *Reglas Penitenciarias Europeas* revisadas y aprobadas en el 2006 respecto a los menores detenidos indican:

11.1. Los menores de 18 años no deberán estar detenidos en una prisión de adultos, sino en establecimientos concebidos a tales efectos.

11.2. Cuando, no obstante, los menores de edad sean excepcionalmente ingresados en una prisión, su situación y sus necesidades deben de regirse por unas Reglas especiales.

35.1. Cuando los menores de 18 años sean excepcionalmente ingresados en una prisión para adultos las autoridades deben vigilar que aquellos puedan acceder no solamente a todos los servicios ofertados a los demás detenidos sino también a los servicios sociales, psicológicos y educativos, a una formación religiosa, a programas recreativos o a otras actividades en términos similares a los que pueden acceder los menores cuando viven en la sociedad libre.

35.2. Todo menor detenido en edad de escolarización obligatoria debe tener acceso a esta enseñanza.

35.3. Se debe conceder una ayuda suplementaria a los menores en el momento de la excarcelación.

35.4. Cuando los menores sean detenidos en una prisión deben residir en una parte de la misma separada de las celdas de los adultos, salvo que ello resulte contrario a los intereses del menor.

IAP

En las *Normas de responsabilidad profesional y declaración de derechos y deberes fundamentales de los fiscales* adoptadas por la Asociación Internacional de Fiscales (IAP) en 1999 aparece una disposición exigiendo cuidado especial hacia la justicia de los menores en el principio 4.3(h):

‘Asimismo, los fiscales deberán: (...) h) conforme a las leyes locales y los requisitos de un juicio justo, dar la debida consideración a la posibilidad de renunciar a la acción penal, desistir del procedimiento en forma condicional o incondicional, o desviar casos penales (especialmente aquellos que involucren a delincuentes juveniles) del sistema formal de justicia, respetando plenamente los derechos de los acusados y las víctimas, siempre y cuando dicha alternativa resulte aconsejable.’

INTERPRETACIONES Y CONCLUSIONES

Los menores, debido a su corta edad, reciben un tratamiento especial en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Estas normas exigen que los menores sean tratados de una manera que maximice su

oportunidad de madurar y convertirse en ciudadanos responsables, en lugar de caer en una vida de crimen. Todas las medidas adoptadas en relación con los menores se deben tomar considerando la finalidad de rehabilitación. Por lo tanto, la detención de un niño sólo debe utilizarse como una medida de último recurso y deben prevalecer otras medidas destinadas a la rehabilitación.

Algunos de los textos internacionales de derechos humanos mencionados están específicamente dirigidos a la prevención de los delitos cometidos por menores y por lo tanto tienen un contenido más social. Pueden, por lo tanto, no parecer particularmente relevantes para la función de los fiscales en relación con los menores, pero lo son. El fiscal del ministerio público no debe limitar su papel simplemente al proceso penal, sino que también deberá desempeñar una función activa en la prevención de los delitos y en el proceso de rehabilitación, una vez que el procedimiento criminal haya concluido. Por lo tanto, se recomienda que las normas internacionales en esta materia también deben ser tomadas en consideración.

DISCRIMINACIÓN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA

DOCUMENTOS RELEVANTES AL NIVEL DE NACIONES UNIDAS.

El artículo 1 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* es contundente en las precisiones sobre discriminación:

‘Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.’

El artículo 2 profundiza sobre ello:

‘1. Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.’

Una disposición similar al artículo 2 de la *Declaración Universal* puede encontrarse en el artículo 2 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*:

‘Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.’

La *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial* adoptada en 1965 con entrada en vigor en 1969 contiene disposiciones relevantes a la discriminación en el sistema de justicia y las medidas para eliminarla. Primero, el artículo 2 requiere que los Estados adopten medidas positivas para eliminar la discriminación:

‘1. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto:

a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;

b) Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;

c) Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista;

d) Cada Estado parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones;

e) Cada Estado parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.

2. Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica,

cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.’

Las disposiciones establecidas en el artículo 5 están dirigidas más específicamente a la discriminación en la administración de justicia:

‘En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

- a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;

- b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución; (...)’

Finalmente, mencionamos el artículo 6 de la *Convención*:

‘Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.’

DOCUMENTOS RELEVANTES A NIVEL REGIONAL

Europa

El *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* establece en su artículo 14 acerca de la prohibición de discriminación:

‘El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.’

Si bien el artículo 14 del *Convenio* no tiene una existencia independiente del resto del cuerpo del documento, tiene una función importante en complementar otras disposiciones normativas en el *Convenio*. El artículo 14 garantiza el disfrute de los derechos y libertades contenidas en otras disposiciones a los individuos en similares circunstancias de discriminación. Una medida de naturaleza discriminatoria, aunque en sí pueda estar en conformidad con los requisitos del articulado del *Convenio* consagrando un determinado derecho o libertad, es incompatible con el artículo 14, y consecuentemente viola ambos artículos del *Convenio* en conjunto.

El 1 de abril de 2005 entró en vigor el *Protocolo N°12 al Convenio*. Este Protocolo contiene una disposición independiente que adopta una prohibición de discriminación.

‘1. El goce de cualquier derecho previsto por la ley debe ser asegurado, sin discriminación alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

2.- Nadie puede ser objeto de discriminación por una autoridad pública, especialmente por alguno de los motivos enunciados en el párrafo 1’.

África

Los artículos 2 y 3 de la *Carta Africana de los Derechos Humanos y del Pueblo* establecen acerca de la prohibición de la discriminación:

‘Artículo 2

Todo individuo tendrá derecho al disfrute de los derechos y libertades reconocidos y garantizados en la presente Carta sin distinción de ningún tipo como raza, grupo étnico, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de otra índole, origen social y nacional, fortuna, nacimiento u otro status.

Artículo 3

1. Todos los individuos serán iguales ante la ley.
2. Todos los individuos tendrán derecho a igual protección de la ley’

El mundo árabe

El artículo 1 de la *Declaración de Derechos Humanos en el Islam* de El Cairo prohíbe la discriminación:

‘a) La humanidad entera forma una sola familia unida por su adoración a Allah y su descendencia común de Adán. Todos los seres humanos son iguales en el principio de la dignidad humana, así como en el de las obligaciones [para con Allah] y las responsabilidades sin distinción de raza, color, lengua, sexo, creencia religiosa, filiación política, nivel social o cualquier otra consideración. Sólo la verdadera religión garantiza el desarrollo de esa dignidad por medio de la integridad humana.

b) Todas las criaturas son siervos de Allah. El más caro a sus ojos es aquel que más provechoso es para Sus hijos, y ninguno tiene supremacía sobre otro sino en la piedad mostrada hacia Allah y en las buenas obras.

El artículo 2 de la *Carta Árabe de Derechos Humanos* contiene una disposición similar:

‘Cada Estado Parte en la presente Carta se compromete a garantizar a todos los individuos dentro de su territorio y sujetos a su jurisdicción el derecho a disfrutar de todos los derechos y libertades reconocidos en ella, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica,

nacimiento u otra condición, sin discriminación alguna entre hombres y mujeres.’

Las Américas

En la *Convención Americana de Derechos Humanos* la prohibición de discriminación puede encontrarse en el artículo 1:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

SOFT-LAW INTERNACIONAL

Nivel de las Naciones Unidas

Primeramente, la *Directriz N°13* de las *Directrices de las Naciones Unidas sobre la función de los fiscales* establece claramente:

‘13. 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;’

Además, hay varios otros documentos de *soft-law* que establecen disposiciones para prohibir la discriminación contra grupos minoritarios en la comunidad. Algunos de ellos mencionan disposiciones específicas sobre el papel del fiscal en el proceso penal.

La *Declaración de los Derechos del Retrasado Mental* de 1971 contiene algunas disposiciones de relevancia para fiscales del ministerio público. Su artículo 1 establece claramente:

‘1. El retrasado mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos.’

El artículo 5 sobre el derecho de las personas con retraso mental a tener un tutor también es importante:

‘5. El retrasado mental debe poder contar con la atención de un tutor calificado cuanto esto resulte indispensable para la protección de su persona y sus bienes.’

Cuando se trate de procesar a una persona con retraso mental, la *Declaración* establece en su artículo 6:

‘6. El retrasado mental debe ser protegido contra toda explotación y todo abuso o trato degradante. En caso de que sea objeto de una acción judicial, deberá ser sometido a un proceso justo en que se tenga plenamente en cuenta su grado de responsabilidad, atendidas sus facultades mentales.’

Las Naciones Unidas en 1975 a través de la *Declaración sobre los derechos de personas con discapacidad* establecen claramente algunas disposiciones para regular los derechos de las personas discapacitadas. Indica el artículo 3:

3. El impedido tiene esencialmente derecho a que se respete su dignidad humana. El impedido, cualesquiera sean el origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias, tiene los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad, lo que supone, en primer lugar, el derecho a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena que sea posible.

El artículo 4 continúa:

4. El impedido tiene los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos; el párrafo 7 de la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental se aplica a toda posible limitación o supresión de esos derechos para los impedidos mentales.

El artículo 11 establece específicamente sobre los procedimientos judiciales:

‘11. El impedido debe poder contar con el beneficio de una asistencia letrada jurídica competente cuando se compruebe que esa asistencia es

indispensable para la protección de su persona y sus bienes. Si fuere objeto de una acción judicial, deberá ser sometido a un procedimiento justo que tenga plenamente en cuenta sus condiciones físicas y mentales.’

Más aún, en el documento de las Naciones Unidas de 1991 de *‘Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental’* existen varias disposiciones que son relevantes para los procedimientos que involucran personas que padecen trastornos mentales. El principio 1 en sus incisos 2 al 5 dice:

‘2. Todas las personas que padezcan una enfermedad mental, o que estén siendo atendidas por esa causa, serán tratadas con humanidad y con respeto a la dignidad inherente de la persona humana.

3. Todas las personas que padezcan una enfermedad mental, o que estén siendo atendidas por esa causa, tienen derecho a la protección contra la explotación económica, sexual o de otra índole, el maltrato físico o de otra índole y el trato degradante.

4. No habrá discriminación por motivo de enfermedad mental. Por ‘discriminación’ se entenderá cualquier distinción, exclusión o preferencia cuyo resultado sea impedir o menoscabar el disfrute de los derechos en pie de igualdad. Las medidas especiales adoptadas con la única finalidad de proteger los derechos de las personas que padezcan una enfermedad mental o de garantizar su mejoría no serán consideradas discriminación. La discriminación no incluye ninguna distinción, exclusión o preferencia adoptada de conformidad con las disposiciones de los presentes Principios que sea necesaria para proteger los derechos humanos de una persona que padezca una enfermedad mental o de otras personas.

Todas las personas que padezcan una enfermedad mental tendrán derecho a ejercer todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros instrumentos pertinentes, tales como la Declaración de los Derechos de los Impedidos y el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.’

Es muy importante el artículo 20 sobre delincuentes con enfermedades mentales:

‘1. El presente principio se aplicará a las personas que cumplen penas de prisión por delitos penales o que han sido detenidas en el transcurso de procedimientos o investigaciones penales efectuados en su contra y que, según se ha determinado o se sospecha, padecen una enfermedad mental.

2. Todas estas personas deben recibir la mejor atención disponible en materia de salud mental, según lo estipulado en el principio 1 supra. Los presentes Principios se aplicarán en su caso en la medida más plena posible, con las contadas modificaciones y excepciones que vengan impuestas por las circunstancias. Ninguna modificación o excepción podrá menoscabar los derechos de las personas reconocidos en los instrumentos señalados en el párrafo 5 del principio 1 supra.

3. La legislación nacional podrá autorizar a un tribunal o a otra autoridad competente para que, basándose en un dictamen médico competente e independiente, disponga que esas personas sean internadas en una institución psiquiátrica.

4. El tratamiento de las personas de las que se determine que padecen una enfermedad mental será en toda circunstancia compatible con el principio 11 supra.’

Como se mencionó ya en el inciso 4 del Principio 20, se incluye el principio 11 aquí también:

Principio 11

Consentimiento para el tratamiento

1. No se administrará ningún tratamiento a un paciente sin su consentimiento informado, salvo en los casos previstos en los párrafos 6, 7, 8, 13 y 15 del presente principio.

2. Por consentimiento informado se entiende el consentimiento obtenido libremente sin amenazas ni persuasión indebida, después de proporcionar al paciente información adecuada y comprensible, en una forma y en un lenguaje que éste entienda, acerca de:

- a) El diagnóstico y su evaluación;
- b) El propósito, el método, la duración probable y los beneficios que se espera obtener del tratamiento propuesto;
- c) Las demás modalidades posibles de tratamiento, incluidas las menos alteradoras posibles;
- d) Los dolores o incomodidades posibles y los riesgos y secuelas del tratamiento propuesto.

3. El paciente podrá solicitar que durante el procedimiento seguido para que dé su consentimiento estén presentes una o más personas de su elección.
4. El paciente tiene derecho a negarse a recibir tratamiento o a interrumpirlo, salvo en los casos previstos en los párrafos 6, 7, 8, 13 y 15 del presente principio. Se deberán explicar al paciente las consecuencias de su decisión de no recibir o interrumpir un tratamiento.
5. No se deberá alentar o persuadir a un paciente a que renuncie a su derecho a dar su consentimiento informado. En caso de que el paciente así desee hacerlo, se le explicará que el tratamiento no se puede administrar sin su consentimiento informado.
6. Con excepción de lo dispuesto en los párrafos 7, 8, 12, 13, 14 y 15 del presente principio, podrá aplicarse un plan de tratamiento propuesto sin el consentimiento informado del paciente cuando concurren las siguientes circunstancias:
 - a) Que el paciente, en la época de que se trate, sea un paciente involuntario;
 - b) Que una autoridad independiente que disponga de toda la información pertinente, incluida la información especificada en el párrafo 2 del presente principio, compruebe que, en la época de que se trate, el paciente está incapacitado para dar o negar su consentimiento informado al plan de tratamiento propuesto o, si así lo prevé la legislación nacional, teniendo presente la seguridad del paciente y la de terceros, que el paciente se niega irracionalmente a dar su consentimiento;
 - c) Que la autoridad independiente compruebe que el plan de tratamiento propuesto es el más indicado para atender a las necesidades de salud del paciente.
7. La disposición del párrafo 6 supra no se aplicará cuando el paciente tenga un representante personal facultado por ley para dar su consentimiento respecto del tratamiento del paciente; no obstante, salvo en los casos previstos en los párrafos 12, 13, 14 y 15 del presente principio, se podrá aplicar un tratamiento a este paciente sin su consentimiento informado cuando, después que se le haya proporcionado la información mencionada en el párrafo 2 del presente principio, el representante personal dé su consentimiento en nombre del paciente.
8. Salvo lo dispuesto en los párrafos 12, 13, 14 y 15 del presente principio, también se podrá aplicar un tratamiento a cualquier paciente sin su consentimiento informado si un profesional de salud mental calificado y autorizado por ley determina que ese tratamiento es urgente y necesario para impedir un daño inmediato o inminente al paciente o

a otras personas. Ese tratamiento no se aplicará más allá del período estrictamente necesario para alcanzar ese propósito.

9. Cuando se haya autorizado cualquier tratamiento sin el consentimiento informado del paciente, se hará no obstante todo lo posible por informar a éste acerca de la naturaleza del tratamiento y de cualquier otro tratamiento posible y por lograr que el paciente participe en cuanto sea posible en la aplicación del plan de tratamiento.

10. Todo tratamiento deberá registrarse de inmediato en el historial clínico del paciente y se señalará si es voluntario o involuntario.

11. No se someterá a ningún paciente a restricciones físicas o a reclusión involuntaria salvo con arreglo a los procedimientos oficialmente aprobados de la institución psiquiátrica y sólo cuando sea el único medio disponible para impedir un daño inmediato o inminente al paciente o a terceros. Esas prácticas no se prolongarán más allá del período estrictamente necesario para alcanzar ese propósito. Todos los casos de restricción física o de reclusión involuntaria, sus motivos y su carácter y duración se registrarán en el historial clínico del paciente. Un paciente sometido a restricción o reclusión será mantenido en condiciones dignas y bajo el cuidado y la supervisión inmediata y regular de personal calificado. Se dará pronto aviso de toda restricción física o reclusión involuntaria de pacientes a los representantes personales, de haberlos y de proceder.

12. Nunca podrá aplicarse la esterilización como tratamiento de la enfermedad mental.

13. La persona que padece una enfermedad mental podrá ser sometida a un procedimiento médico u operación quirúrgica importantes únicamente cuando lo autorice la legislación nacional, cuando se considere que ello es lo que más conviene a las necesidades de salud del paciente y cuando el paciente dé su consentimiento informado, salvo que, cuando no esté en condiciones de dar ese consentimiento, sólo se autorizará el procedimiento o la operación después de practicarse un examen independiente.

14. No se someterá nunca a tratamientos psicoquirúrgicos u otros tratamientos irreversibles o que modifican la integridad de la persona a pacientes involuntarios de una institución psiquiátrica y esos tratamientos sólo podrán, en la medida en que la legislación nacional lo permita, aplicarse a cualquier otro paciente cuando éste haya dado su consentimiento informado y cuando un órgano externo independiente compruebe que existe realmente un consentimiento informado y que el tratamiento es el más conveniente para las necesidades de salud del paciente.

15. No se someterá a ensayos clínicos ni a tratamientos experimentales a ningún paciente sin su consentimiento informado, excepto cuando el paciente esté incapacitado para dar su consentimiento informado, en cuyo caso sólo podrá ser sometido a un ensayo clínico o a un tratamiento experimental con la aprobación de un órgano de revisión competente e independiente que haya sido establecido específicamente con este propósito.

16. En los casos especificados en los párrafos 6, 7, 8, 13, 14 y 15 del presente principio, el paciente o su representante personal, o cualquier persona interesada, tendrán derecho a apelar ante un órgano judicial u otro órgano independiente en relación con cualquier tratamiento que haya recibido.

Finalmente, la directriz 5 de las *Directrices internacionales sobre HIV y los derechos humanos* de las Naciones Unidas de 1995 establece:

‘Los Estados deberían promulgar o fortalecer las leyes que combaten la discriminación u otras leyes que protegen contra la discriminación en los sectores tanto público como privado a las poblaciones clave de mayor riesgo, las personas que viven con el VIH y las discapacitadas, velar por el respeto de la vida privada, la confidencialidad y la ética en la investigación sobre seres humanos, insistir en la formación y conciliación, y aportar medios administrativos y civiles pronto y eficaces.’

IAP

La Asociación Internacional de Fiscales (IAP) en sus *Normas de responsabilidad profesional y declaración de derechos y deberes fundamentales de los fiscales* adoptadas en 1999 delinea una disposición general sobre la prohibición de discriminación en el sistema judicial. Dice el principio 1.h):

‘Los fiscales deberán respetar, proteger y defender el concepto universal de la dignidad humana y los derechos humanos.’

Esto incluye, por supuesto, la prohibición de discriminación contenida en todos los documentos internacionales de derechos humanos.

INTERPRETACIONES Y CONCLUSIONES

Como indican claramente los documentos antes mencionados la discriminación en general, así como en el sistema de justicia, está prohibida y debe ser eliminada. A raíz de la prohibición de cualquier tipo de distinción, la mayoría de los documentos brindan ejemplos de distinciones que están prohibidas. Por ejemplo, no puede hacerse diferenciación alguna en función de la raza, color, origen nacional o étnico, sexo, opinión política o religiosa.

Además de las prohibiciones de discriminación más generales, hay varios instrumentos, principalmente de *soft-law*, que prohíben la discriminación contra grupos minoritarios en la comunidad, por ejemplo, los documentos que prohíben la discriminación contra las personas con retraso mental o con discapacidades. Algunos de estos instrumentos internacionales contienen disposiciones que se refieren específicamente a los procesos penales contra dichas personas.

Por último, los instrumentos especialmente dirigidos a la profesión de fiscal del ministerio público establecen muy claramente que la discriminación está prohibida y debe ser eliminada.

IGUALDAD DE GÉNERO PARA LAS MUJERES EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

DOCUMENTOS DE REFERENCIA A NIVEL DE NACIONES UNIDAS

En el preámbulo de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* podemos leer:

‘(...) Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;(...)

Esta proclamación deviene en derecho en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. El artículo 3 del PIDCYP establece:

‘Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.’

La Convención de 1981 de las *Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación* contra la Mujer contiene disposiciones que promueven la igualdad de derechos para las mujeres en todas las facetas de la vida. Los artículos 1 y 2 son relevantes para la igualdad de la mujer en la administración de justicia, aunque están específicamente dirigidas a las mujeres. Estos artículos establecen obligaciones para los Estados de tomar acciones positivas para lograr establecer la igualdad para las mujeres:

‘Artículo 1

A los efectos de la presente Convención, la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Artículo 2

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer 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;
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

SOFT-LAW INTERNACIONAL

Sistema de las Naciones Unidas

La Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993 redactada y aprobada en el marco de las Naciones Unidas, en términos generales repite el contenido del derecho de las mujeres a disfrutar de igual manera (con el mismo alcance) todos los derechos humanos. Establece el artículo 3:

‘La mujer tiene derecho, en condiciones de igualdad, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole. Entre estos derechos figuran:

- a) El derecho a la vida
- b) El derecho a la igualdad;
- c) El derecho a la libertad y la seguridad de la persona;
- d) El derecho a igual protección ante la ley;
- e) El derecho a verse libre de todas las formas de discriminación;
- f) El derecho al mayor grado de salud física y mental que se pueda alcanzar;
- g) El derecho a condiciones de trabajo justas y favorables;
- h) El derecho a no ser sometida a tortura, ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

INTERPRETACIONES Y CONCLUSIONES

Como indican los textos internacionales de derechos humanos, las mujeres tienen derecho a la igualdad plena de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. El fiscal debe tomar esto en cuenta en la administración de justicia.

ANEXOS

DIRECTRICES SOBRE LA FUNCIÓN DE LOS FISCALES¹

Considerando que los pueblos del mundo afirman en la Carta de las Naciones Unidas, entre otras cosas, su resolución de crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia, y proclaman como uno de sus propósitos la realización de la cooperación internacional en el desarrollo y el estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión,

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra los principios de la igualdad ante la ley, la presunción de inocencia y el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial,

Considerando que en muchos casos la realidad todavía no corresponde a los ideales en que se fundan esos principios,

Considerando que la organización y la administración de la justicia en cada país debe inspirarse en esos principios y que han de adoptarse medidas para hacerlos plenamente realidad,

Considerando que los fiscales desempeñan un papel fundamental en la administración de justicia, y que las normas que rigen el desempeño de sus importantes funciones deben fomentar el respeto y el cumplimiento de los principios mencionados y contribuir de esa manera a un sistema penal justo y equitativo y a la protección eficaz de los ciudadanos contra la delincuencia,

Considerando que es fundamental asegurar que los fiscales posean las calificaciones profesionales necesarias para el desempeño de sus funciones, mejorando los métodos de contratación y capacitación jurídica y profesional, y proporcionando todos los medios necesarios para que puedan desempeñar correctamente su función en la lucha contra la delincuencia, en particular sus nuevas formas y dimensiones,

Considerando que la Asamblea General, en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979, aprobó el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, siguiendo una recomendación del Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente,

Considerando que el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su resolución 16, pidió al Comité

1. Directrices sobre la función de los fiscales, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, U.N. Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 at 189 (1990).

de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia que incluyese entre sus prioridades la elaboración de directrices sobre la independencia de los jueces y la selección, la capacitación y la condición de los jueces y fiscales,

Considerando que el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente aprobó los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura, que la Asamblea General hizo suyos en las resoluciones 40/32, de 29 de noviembre de 1985, y 40/146, de 13 de diciembre de 1985,

Considerando que en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder se recomienda la adopción de medidas en los planos nacional e internacional a los fines de mejorar el acceso de las víctimas de delitos a la justicia y a un trato justo, al resarcimiento, la indemnización y la asistencia,

Considerando que en su resolución 7 el Séptimo Congreso exhortó al Comité a que examinase la necesidad de establecer directrices relativas, entre otras cosas, a la selección, la formación profesional y la condición de los fiscales, sus funciones y la conducta que de ellos se espera, los medios de mejorar su contribución al buen funcionamiento del sistema de justicia penal y su cooperación con la policía, el alcance de sus facultades discrecionales y su papel en el procedimiento penal, y a que presentase informes al respecto a los futuros congresos de las Naciones Unidas,

Las Directrices siguientes, formuladas para asistir a los Estados Miembros en su función de garantizar y promover la eficacia, imparcialidad y equidad de los fiscales en el procedimiento penal, deben ser respetadas y tenidas en cuenta por los gobiernos en el marco de sus leyes y prácticas nacionales y deben señalarse a la atención de los fiscales y de otras personas tales como jueces, abogados y miembros del poder ejecutivo y legislativo, y del público en general. Las presentes Directrices se han preparado básicamente con miras a los fiscales del ministerio público, aunque son asimismo aplicables, cuando proceda, a los fiscales nombrados a título particular.

Calificaciones, selección y capacitación

1. Las personas designadas como fiscales serán personas probas e idóneas, con formación y calificaciones adecuadas.
2. Los Estados adoptarán las medidas necesarias para que:
 - a) Los criterios de selección de los fiscales contengan salvaguardias contra designaciones basadas en predilecciones o prejuicios y excluyan toda discriminación en contra de una persona por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, procedencia nacional, social o étnica, patrimonio, nacimiento, situación económica u otra condición, con

la excepción de que no se considerará discriminatorio exigir que el candidato que se postule al cargo de fiscal sea nacional del país;

b) Los fiscales tendrán una formación y capacitación adecuadas y serán 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.

Situación y condiciones de servicio

3. Los fiscales, en su calidad de miembros esenciales de la administración de justicia, mantendrán en todo momento el honor y la dignidad de su profesión.

4. Los Estados garantizarán que los fiscales puedan ejercer sus funciones profesionales sin intimidación, trabas, hostigamiento, injerencias indebidas o riesgo injustificado de incurrir en responsabilidad civil, penal o de otra índole.

5. Las autoridades proporcionarán protección física a los fiscales y a sus familias en caso de que su seguridad personal se vea amenazada como consecuencia del desempeño de sus funciones.

6. Las leyes o las normas o reglamentaciones de conocimiento público se establecerán para condiciones razonables de servicio, una remuneración adecuada y, cuando corresponda, seguridad en el cargo, pensión y edad de jubilación.

7. El ascenso de los fiscales, cuando exista ese sistema, se basará en factores objetivos, especialmente en su idoneidad, capacidad, probidad y experiencia, y las decisiones que se adopten al respecto se atenderán a un procedimiento equitativo e imparcial.

Libertad de expresión y asociación

8. Los fiscales, al igual que los demás ciudadanos, gozarán de libertad de expresión, creencias, asociación y reunión. En particular, tendrán derecho a tomar parte en debates públicos sobre cuestiones relativas a las leyes, la administración de justicia y el fomento y la protección de los derechos humanos y a adherirse a organizaciones locales, nacionales o internacionales o constituir las y a asistir a sus reuniones, sin que sufran relegación profesional por razón de sus actividades lícitas o de su calidad de miembros de organizaciones lícitas. En el ejercicio de esos derechos, los fiscales procederán siempre de

conformidad con las leyes y los principios y normas éticas reconocidos en su profesión.

9. Los fiscales podrán constituir asociaciones profesionales u otras organizaciones, o incorporarse a ellas, con el propósito de representar sus intereses, promover la capacitación profesional y proteger sus derechos.

Función de los fiscales en el procedimiento penal

10. El cargo de fiscal estará estrictamente separado de las funciones judiciales.

11. Los fiscales desempeñarán 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 investigaciones, la supervisión de la ejecución de fallos judiciales y el ejercicio de otras funciones como representantes del interés público.

12. 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.

13. 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;

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 con arreglo a la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder.

14. 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.

15. Los fiscales prestarán la debida atención al enjuiciamiento de los funcionarios públicos que hayan cometido delitos, especialmente en los casos de corrupción, abuso de poder, violaciones graves de derechos humanos y otros delitos reconocidos por el derecho internacional y, cuando lo autoricen las leyes o se ajuste a la práctica local, a la investigación de esos delitos.

16. 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.

Facultades discrecionales

17. En los países donde los fiscales estén investidos de facultades discrecionales, la ley, las normas o los reglamentos publicados proporcionarán directrices para promover la equidad y coherencia de los criterios que se adopten al tomar decisiones en el proceso de acusación, incluido el ejercicio de la acción o la renuncia al enjuiciamiento.

Alternativas del enjuiciamiento

18. De conformidad con la legislación nacional, los fiscales considerarán debidamente la posibilidad de renunciar al enjuiciamiento, interrumpirlo condicional o incondicionalmente o procurar que el caso penal no sea considerado por el sistema judicial, respetando plenamente los derechos del sospechoso y de la víctima. A estos efectos, los Estados deben explorar plenamente la posibilidad de adoptar sistemas para reducir el número de casos que pasan la vía judicial no solamente para aliviar la carga excesiva de los tribunales, sino también para evitar el estigma que significan la prisión preventiva, la acusación y la condena, así como los posibles efectos adversos de la prisión.

19. En los países donde los fiscales están investidos de facultades discrecionales para pronunciarse sobre el enjuiciamiento de un menor, deberán tenerse especialmente en cuenta el carácter y la gravedad del delito, la protección

de la sociedad y la personalidad y los antecedentes del menor. Cuando se pronuncien, los fiscales tendrán especialmente en cuenta las posibles alternativas del enjuiciamiento de conformidad con las leyes y procedimientos pertinentes en materia de justicia de menores. Los fiscales harán todo lo posible por emprender acciones contra menores únicamente en los casos que sea estrictamente necesario.

Relaciones con otros organismos o instituciones gubernamentales

20. A fin de asegurar la equidad y eficacia del procedimiento, los fiscales harán lo posible por cooperar con la policía, los tribunales, los abogados, los defensores públicos y otros organismos o instituciones gubernamentales.

Actuaciones disciplinarias

21. Las faltas de carácter disciplinario cometidas por los fiscales estarán previstas en la ley o en los reglamentos. Las reclamaciones contra los fiscales en las que se alegue que han actuado claramente fuera del marco de las normas profesionales se sustanciarán pronta e imparcialmente con arreglo al procedimiento pertinente. Los fiscales tendrán derecho a una audiencia imparcial. Las decisiones estarán sometidas a revisión independiente.

22. Las actuaciones disciplinarias contra los fiscales garantizarán una evaluación y decisión objetivas. Se determinarán de conformidad con la ley, el código de conducta profesional y otras reglas y normas éticas establecidas y teniendo presentes estas Directrices.

Observancia de las Directrices

23. Los fiscales respetarán las presentes Directrices. Además, harán todo lo que esté en su poder por evitar que se infrinjan y se opondrán activamente a ello.

24. Los fiscales que tengan motivos para estimar que se ha cometido, o que está por cometerse, una violación de las presentes Directrices lo comunicarán a sus superiores jerárquicos y, cuando sea necesario, a otras autoridades u órganos competentes, con facultades en materia de revisión o recurso.

RECOMENDACIÓN REC (2000) 19 DEL COMITÉ DE MINISTROS A LOS ESTADOS MIEMBROS SOBRE EL PAPEL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ¹

CONSEJO DE EUROPA COMITÉ DE MINISTROS

El Comité de Ministros, en los términos del artículo 15. *B* del Estatuto del Consejo de Europa,

Recordando que el objetivo del Consejo de Europa es lograr una mayor unidad entre sus miembros;

Considerando que también es el propósito del Consejo de Europa promover el imperio de la ley, que constituye la base de todas las democracias verdaderas;

Considerando que el sistema de justicia penal desempeña un papel clave en la salvaguardia del Estado de Derecho;

Consciente de la necesidad común de todos los Estados miembros de intensificar la lucha contra la delincuencia, tanto a nivel nacional e internacional;

Considerando que, a tal fin, la eficiencia no sólo de los sistemas nacionales de justicia penal, sino también la cooperación internacional en materia penal debe ser mejorada, sin menoscabo de los principios consagrados en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales;

Consciente de que el ministerio público también tiene una función clave en el sistema de justicia penal así como en la cooperación internacional en materia penal;

Convencido de que, a tal fin, debe fomentarse la definición de principios

1. Adoptada por el Comité de Ministros el 6 de octubre 2000 en la 724^a reunión de Ministros.

comunes para los fiscales en los Estados miembros;

Considerando todos los principios y normas establecidas en documentos en materia penal aprobados por el Comité de Ministros,

Recomienda que los gobiernos de los Estados miembros basen su legislación y prácticas relativas a la función del ministerio público fiscal en el sistema de justicia penal en los siguientes principios:

Funciones del ministerio público

1. 'Los fiscales' son autoridades públicas que, en nombre de la sociedad y el interés público, garantizan la aplicación de la ley cuando el incumplimiento de la ley conlleva una sanción penal, teniendo en cuenta tanto los derechos del individuo y la necesaria eficacia del sistema de justicia penal.

2. En todos los sistemas de justicia penal, los fiscales:

- Deciden si iniciar o continuar procesamientos judiciales;
- Conducen procesamientos ante los tribunales;
- Pueden apelar o conducir los recursos o apelaciones relativos a todas o algunas decisiones judiciales.

3. En algunos sistemas de justicia penal, los fiscales también:

- Implementan la política criminal de la nación, adaptándola cuando es apropiado, a las circunstancias regionales y locales.
- Conducen o dirigen investigaciones;
Garantizan que las víctimas sean efectivamente asistidas;
- Deciden sobre las alternativas a la instrucción judicial;
- Supervisan la ejecución de las decisiones judiciales;
- etc.

Garantías previstas para los fiscales públicos para llevar a cabo sus funciones

4. Los Estados deben tomar medidas eficaces para garantizar que los fiscales puedan cumplir sus obligaciones profesionales y responsabilidades en virtud de las condiciones jurídicas y organizativas adecuadas, así como con

condiciones adecuadas en cuanto a los medios a su disposición, en particular los medios presupuestarios. Tales condiciones deben establecerse en estrecha cooperación con los representantes de los fiscales.

5. Los Estados deben tomar medidas para garantizar que:

a. la contratación, la promoción y la transferencia de los fiscales se lleven a cabo con arreglo a procedimientos justos e imparciales que contengan salvaguardias contra cualquier enfoque que favorezca los intereses de grupos específicos, y con exclusión de cualquier discriminación por razón de sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición;

b. la carrera de los fiscales, sus promociones y su movilidad se rijan por criterios objetivos y conocidos, tales como la competencia y la experiencia;

c. la movilidad de los fiscales públicos se rija también por las necesidades del servicio;

d. los fiscales tengan condiciones razonables de servicio, tales como remuneración, el derecho a percibirla y pensiones acordes con su función fundamental, así como una edad adecuada de jubilación, y que estas condiciones se rijan por la ley;

e. el procedimiento disciplinario contra los fiscales públicos se rige por ley y debe garantizar una evaluación justa y objetiva, cuya decisión deberá ser pasible de revisión independiente e imparcial;

f. los fiscales tengan acceso a un procedimiento de reclamación satisfactorio, incluyendo el acceso adecuado a un tribunal, si su situación legal se encuentra afectada;

g. los fiscales, junto con sus familias, estén físicamente protegidos por las autoridades cuando su seguridad personal se vea amenazada como consecuencia del desempeño de sus funciones.

6. Los Estados también deberán adoptar medidas para garantizar que los

fiscales tengan un derecho efectivo a la libertad de expresión, libertad de pensamiento, libertad de asociación y libertad de reunión. En particular, deben tener el derecho a participar en el debate público de asuntos relativos a la ley, la administración de justicia y la promoción y protección de los derechos humanos, y para afiliarse o crear organizaciones locales, nacionales o internacionales y asistir a sus reuniones a título personal, sin sufrir desventajas profesionales por razón de sus actividades lícitas o de su pertenencia a una organización legal. Los derechos mencionados anteriormente sólo pueden ser limitados en la medida en que ello sea prescrito por ley, y sea necesario para preservar la vigencia de los preceptos constitucionales² aplicados a la función del fiscal. En los casos en que los derechos antes mencionados sean violados, debe haber disponible un recurso efectivo.

7. La formación es tanto un deber como un derecho para todos los fiscales, antes de su nombramiento, así como permanentemente. Los Estados, por ende, deben adoptar medidas eficaces para garantizar que los fiscales tengan la educación y formación adecuadas, tanto antes como después de su nombramiento. En particular, los fiscales deben tomar conciencia de:

a. los principios y deberes éticos de su función;

b. la protección constitucional y legal de los sospechosos, las víctimas y testigos;

c. los derechos humanos y las libertades previstas por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, especialmente los derechos establecidos por los artículos 5 y 6 del presente Convenio;

d. los principios y prácticas de organización laboral, gestión y recursos humanos en un contexto del sistema judicial;

e. los mecanismos y materiales que contribuyen a la consistencia de sus actividades.

Además, los Estados deben tomar medidas efectivas para proporcionar formación adicional sobre temas específicos o a determinados sectores, a la luz de las condiciones actuales, teniendo en cuenta, en particular, los tipos

2. La palabra 'constitucional' se utiliza aquí con referencia a los objetivos que establece la ley y las atribuciones del ministerio público, no de la Constitución de cualquier Estado.

y el desarrollo de la criminalidad, así como la cooperación internacional en materia penal.

8. Con el fin de responder mejor al desarrollo de formas de criminalidad , en particular la delincuencia organizada, la especialización debe ser vista como una prioridad, en términos de la organización de los fiscales, así como en materia de formación y en términos de sus carreras. Se deberán también desarrollar como recursos, la disponibilidad de equipos de especialistas, incluidos los equipos multidisciplinarios, diseñados para asistir a los fiscales en el desempeño de sus funciones.

9. Respecto a la organización y el funcionamiento interno del Ministerio Público, en particular la asignación y reasignación de los casos, deberá cumplirse con los requisitos de imparcialidad e independencia y maximizarse el buen funcionamiento del sistema de la justicia penal, en particular el nivel de calificación legal y especialización dedicado a cada materia.

10. Todos los fiscales tienen derecho a solicitar que las instrucciones a ellos impartidas sean puestas por escrito. Cuando él o ella considere que la instrucción es ilegal o contraria a su conciencia, deberá estar disponible un procedimiento interno adecuado que pueda conducir a su eventual reemplazo.

Relación entre los fiscales y los Poderes Ejecutivo y Legislativo

11. Los Estados deberán tomar medidas apropiadas para garantizar que los fiscales puedan ejercer sus funciones y responsabilidades profesionales sin injerencias injustificadas o riesgo injustificado de la responsabilidad civil, penal o de otra. Sin embargo, el ministerio público deberá rendir cuentas periódicamente y públicamente por sus actividades en su conjunto y, en particular, la forma en que sus prioridades se llevaron a cabo.

12. Los fiscales no deben interferir con la competencia de los poderes legislativo y ejecutivo.

13. Cuando el ministerio público esté subordinado al gobierno, los Estados deben tomar medidas eficaces para garantizar que:

a. la naturaleza y el alcance de los poderes del gobierno con respecto al ministerio público se establezcan por ley;

b. el gobierno ejerza sus competencias de una manera transparente y de conformidad con los tratados internacionales, legislación nacional y los principios generales del derecho;

c. cuando el gobierno dicte instrucciones de carácter general, dichas instrucciones deberán ser por escrito y publicadas de manera adecuada;

d. cuando el gobierno tiene el poder de dar instrucciones para elevar un caso específico a juicio, estas instrucciones deben contener las garantías adecuadas de transparencia y equidad conforme a la legislación nacional, siendo el gobierno el responsable de, por ejemplo:

- Buscar asesoramiento previo y por escrito, ya sea del ministerio público competente o del organismo que está llevando a cabo la acción pública;

- Explicar debidamente sus instrucciones por escrito, sobre todo cuando se apartan de los consejos del Ministerio Público, y transmitirlos a través de los canales jerárquicos;

- Asegurarse que, antes del juicio, el asesoramiento y las instrucciones forman parte del archivo de manera tal que las demás partes puedan tomar conocimiento de ello y hacer observaciones;

e. los fiscales mantienen la independencia y la facultad de presentar al tribunal los argumentos jurídicos de su elección, incluso cuando están bajo la obligación de reflejar por escrito las instrucciones recibidas;

f. Las instrucciones de no investigar en un caso concreto deben, en principio, estar prohibidas. De no ser éste el caso, las instrucciones deberán ser de carácter excepcional y estar sometidas a los requisitos indicados en los apartados d. y e. anteriormente, así como también a un control específico, adecuado al objetivo particular de garantizar la transparencia.

14. En países donde el ministerio público es independiente del gobierno, el Estado debe adoptar medidas eficaces para garantizar que la naturaleza y el alcance de la independencia de la acción pública se ha establecido por ley.

15. A fin de promover la equidad y la eficacia de la política criminal, los fiscales deben cooperar con los organismos e instituciones gubernamentales en la medida en que esto está en conformidad con la ley.

16. Los fiscales deberán, en todo caso, estar en condiciones de elevar a juicio sin obstrucción a funcionarios públicos por delitos que hayan cometido, en particular por hechos de corrupción, el uso ilegal del poder, graves violaciones de derechos humanos y otros delitos reconocidos por el Derecho Internacional.

17. Los Estados deberán tomar medidas apropiadas para asegurar que la condición jurídica, las competencias y la función procesal de los fiscales se establecen por ley de manera que no pueda haber dudas legítimas sobre la independencia e imparcialidad de los jueces del tribunal. En particular los Estados deben garantizar que una persona no puede al mismo tiempo desempeñar funciones como fiscal y como juez de la corte.

18. Sin embargo, si el ordenamiento jurídico así lo permite, los Estados deben tomar medidas a fin de hacer posible que la misma persona pueda llevar a cabo sucesivamente las funciones de fiscal del ministerio público y las de juez o viceversa. Estos cambios en las funciones deben ser posibles sólo a petición expresa de la persona en cuestión y con el debido respeto de las salvaguardas legales.

19. Los fiscales deben respetar estrictamente la independencia y la imparcialidad de los jueces; en particular no deberán arrojar cuestionar las decisiones judiciales ni obstaculizar su ejecución, salvo en el ejercicio de sus derechos de apelación o invocando algún otro procedimiento declarativo.

20. Los fiscales deben ser objetivos e imparciales durante los procedimientos judiciales. Particularmente, deben asegurarse de proveer al tribunal todos los hechos y argumentos jurídicos necesarios para una administración de justicia justa y equitativa.

Relación entre los fiscales y la policía

21. En general, los fiscales deben controlar la legalidad de las investigaciones de la policía, por lo menos al momento de decidir si se debe procesar judicialmente o continuar una investigación. En este sentido, los fiscales también vigilarán la observancia de los derechos humanos por la policía.

22. En los países donde la policía está bajo la autoridad del ministerio público o cuando las investigaciones policiales son realizadas o supervisadas por el fiscal, el estado debe tomar medidas efectivas para garantizar que el fiscal podrá:

a. dar instrucciones apropiadas a la policía con miras a una aplicación efectiva de las prioridades de la política criminal, pudiendo especialmente decidir qué categorías de casos deben ser tratados en primer lugar, los medios utilizados para la búsqueda de pruebas, el personal utilizado, la duración de las investigaciones, la información que debe darse a la fiscalía, etc;

b. repartir el trabajo sobre casos individuales a la agencia que considere más idónea para lidiar con el caso cuando existan diferentes agencias policiales.

c. llevar a cabo las evaluaciones y controles en la medida en que sean necesarios a fin de vigilar el cumplimiento de sus instrucciones y la ley;

d. sancionar o promover la sanción, si procede, por eventuales violaciones.

23. Los Estados en los que la policía es independiente del ministerio público deben tomar medidas eficaces para garantizar que existe una cooperación apropiada y funcional entre el Ministerio Público y la policía.

Funciones del ministerio público para con los individuos

24. En el desempeño de sus funciones, los fiscales deberán, en particular:

a. llevar a cabo sus funciones de manera justa, imparcial y objetiva;

b. respetar y buscar proteger los derechos humanos, según lo establecido en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales;

c. buscar garantizar que el sistema de justicia penal funciona tan rápidamente como sea posible.

25. Los fiscales deben abstenerse de cualquier discriminación por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, posición económica,

de nacimiento, por motivos de salud, discapacidades o cualquier otra condición.

26. Los fiscales deben garantizar la igualdad ante la ley, y ser conscientes de todas las circunstancias pertinentes, incluidas las que afectan al sospechoso, independientemente de si son en beneficio o desventaja de éste.

27. Los fiscales no deberán iniciar o proseguir la acción penal cuando una investigación imparcial demuestre que la acusación es infundada.

28. Los fiscales no deben presentar pruebas contra los sospechosos que consideran o tienen motivos para considerar, fueron obtenidas mediante el recurso a métodos que son contrarios a la ley. En los casos de duda, los fiscales deben pedir al órgano jurisdiccional que se pronuncie sobre la admisibilidad de tales pruebas.

29. Los fiscales deben buscar salvaguardar el principio de 'igualdad de armas', en particular, revelando a las demás partes - salvo excepción prevista por ley - cualquier información que posean que pueda afectar la justicia de los procedimientos.

30. Los fiscales deben mantener la información obtenida de terceros confidencial, en particular cuando la presunción de inocencia esté en juego, a menos que sea necesario revelarla en interés de la justicia o por la ley.

31. Cuando los fiscales estén facultados para adoptar medidas que causen interferencia con los derechos y libertades fundamentales del sospechoso, debe ser posible el control judicial sobre tales medidas.

32. Los fiscales deberán tener en cuenta debidamente los intereses de los testigos, en especial, adoptar o promover medidas para proteger su vida, su seguridad y su privacidad, o velar por que tales medidas se han adoptadas.

33. Los fiscales deberán tener en cuenta debidamente las opiniones y preocupaciones de las víctimas cuando sean afectados sus intereses personales, y tomar o promover acciones para garantizar que las víctimas sean informadas de sus derechos y la evolución del procedimiento.

34. Las partes interesadas, con su interés reconocido o identificable, en particular las víctimas, deben ser capaces de cuestionar las decisiones de los fiscales de no procesar; dicho cuestionamiento debe ser realizado ya sea mediante la revisión jerárquica, por vía de revisión judicial, o con la autorización a las partes de instar una acción penal privada.

35. Los Estados deben garantizar que en el desempeño de sus funciones, los fiscales están obligados por 'códigos de conducta'. La inobservancia de tales códigos pueden dar lugar a sanciones apropiadas de conformidad con el párrafo 5 supra. El desempeño de los fiscales deberá ser objeto de control interno periódico.

36. *a.* Con el fin de promover la actividad justa, coherente y eficaz de los fiscales, los Estados deben procurar:

- Otorgar consideración primordial a los métodos jerárquicos de la organización, sin dejar que esos métodos de organización devengan en estructuras burocráticas ineficaces o obstructivas;

- Definir las directrices generales para la implementación de la política criminal;

- Definir los principios generales y criterios que se utilizarán a modo de referencia en las decisiones de casos individuales, a fin de evitar decisiones arbitrarias.

b. Los métodos de organización arriba expuestos, así como directrices, principios y criterios que deben ser decididos por el parlamento o el gobierno o, si la legislación nacional consagra la independencia del Ministerio Público, por los representantes del ministerio público.

c. El público debe ser informado de la organización antes mencionada, sus directrices, principios y criterios; se le comunicarán a cualquier persona que lo solicite.

La cooperación internacional

37. A pesar del papel que podría pertenecer a otros órganos en las cuestiones relativas a la cooperación judicial internacional, deben ser promovidos contactos directos entre fiscales de distintos países, en el marco de los acuerdos internacionales, cuando existan o sino sobre la base de acuerdos prácticos.

38. Deben tomarse medidas en una serie de esferas con el objeto de promover contactos directos entre los fiscales en el contexto de la cooperación judicial internacional. Tales medidas deben consistir, en particular en:

- a.* difundir documentación pertinente;
- b.* compilar una lista de contactos y direcciones con los nombres de las personas de contacto en diferentes posiciones de autoridad dentro del ministerio público, así como sus especializaciones, sus áreas de responsabilidad, etc.
- c.* el establecimiento de contactos periódicos entre el personal de las fiscalías de los diferentes países, en particular mediante la organización de reuniones periódicas entre los fiscales generales;
- d.* la organización de capacitaciones y sesiones de sensibilización;
- e.* implantación y el desarrollo de la función de oficiales de enlace con sede en un país extranjero;
- f.* formación en lenguas extranjeras;
- g.* el desarrollo de la utilización de la transmisión electrónica de datos;
- h.* la organización de seminarios de trabajo con otros Estados, en cuestiones relativas a la ayuda mutua y cuestiones de criminalidad en compartidas.

39. Con el fin de mejorar la racionalización y lograr la coordinación de los procedimientos de asistencia mutua, se deben hacer esfuerzos para promover:

- a.* la conciencia entre los fiscales públicos en general de la necesidad de participación activa en la cooperación internacional, y
- b.* la especialización de algunos fiscales en el ámbito de la cooperación internacional.

A tal efecto, los Estados deben tomar medidas para asegurarse de que el fiscal del Estado requirente, cuando él o ella esté a cargo de la cooperación

internacional, podrá dirigir las solicitudes de asistencia directamente a la autoridad del Estado requerido que es competente para llevar a cabo la acción solicitada, y que la autoridad de este último puede regresar directamente a él o ella las pruebas obtenidas.

NORMAS DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL Y DECLARACIÓN DE DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES DE LOS FISCALES¹

Considerando:

Que los objetivos de la Asociación Internacional de Fiscales se encuentran establecidos en el artículo 2.3 de su Constitución y comprenden la promoción de procedimientos penales justos, efectivos, imparciales y eficaces, y la promoción de normas y principios de excelencia en la administración de justicia penal;

Que las Naciones Unidas, en su Octavo Congreso sobre Prevención de Delitos y tratamiento de delincuentes en la Habana, Cuba, en 1990, adoptó las pautas sobre el rol de los fiscales;

Que la comunidad de naciones ha declarado los derechos y libertades de todas las personas en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y pactos, convenios y otros instrumentos internacionales posteriores;

Que existe una necesidad pública de confiar en la integridad del sistema de justicia penal;

Que los fiscales desempeñan una función esencial en la administración de justicia penal;

Que el grado de participación, si existe, de los fiscales en la etapa de investigación varía entre las diferentes jurisdicciones;

Que el ejercicio de la acción penal y el principio de oportunidad por parte de los fiscales implica una enorme responsabilidad; y que dicho ejercicio deberá ser lo más abierto posible, en observancia de los derechos personales, atento a la necesidad de no revictimizar a las víctimas, y deberá conducirse de manera objetiva e imparcial;

1. adoptadas por la Asociación Internacional de Fiscales ('IAP') el veintitrés de abril de 1999.

Por lo expuesto, la Asociación Internacional de Fiscales adopta, la siguiente declaración de normas ('Standards') de conducta profesional y derechos y deberes fundamentales para todos los fiscales:

1. Conducta profesional

Los fiscales deberán:

- a) Mantener el honor y la dignidad de su profesión en todo momento;
- b) Proceder siempre de manera profesional, conforme a la ley, las normas y la ética profesional;
- c) Desempeñarse en todo momento de acuerdo con la mayor integridad y dedicación;
- d) Mantenerse bien informados y actualizados acerca de acontecimientos jurídicos relevantes;
- e) Esforzarse por lograr y demostrar uniformidad, independencia e imparcialidad;
- f) Proteger el derecho de un acusado a un juicio justo en todo momento y, en particular, asegurar que las pruebas a favor del acusado sean presentadas conforme a la ley o los requerimientos de un juicio justo;
- g) Servir y proteger el interés público en todo momento;
- h) Respetar, proteger y defender el concepto universal de la dignidad humana y los derechos humanos.

2. Independencia

2.1 La utilización del principio de oportunidad por parte de los fiscales, cuando fuese permitido en una jurisdicción deberá ejercerse en forma independiente y libre de injerencia política.

2.2 Si autoridades distintas de los fiscales estuviesen facultadas a impartir

instrucciones generales o específicas a los fiscales, dichas instrucciones deberán:

- ser transparentes;
- ser compatibles con las normas legales vigentes;
- estar sujetas a las pautas establecidas para proteger la real independencia de los fiscales y para que así se perciba.

2.3 Todo derecho por parte de autoridades distintas de los fiscales a instruir el inicio o la interrupción de acciones legítimamente iniciadas deberá ser ejercido del mismo modo.

3. Imparcialidad

Los fiscales desempeñarán sus funciones sin temores, favoritismos ni prejuicios. En particular los fiscales deberán:

- a) desempeñar sus funciones de manera imparcial;
- b) permanecer ajenos a los intereses individuales o sectoriales, como a las presiones del público o de los medios, y sólo deberán tener en cuenta el interés público;
- c) actuar con objetividad;
- d) contemplar todas las circunstancias relevantes, sin perjuicio de que las mismas beneficien o perjudiquen al sospechoso;
- e) de acuerdo con las leyes locales o los requerimientos de un juicio justo, procurarán que se realicen todas las diligencias probatorias necesarias y razonables y se den a conocer los resultados, independientemente de que éstos indiquen la culpabilidad o inocencia del sospechoso;
- f) siempre buscar la verdad y ayudarán al tribunal para alcanzarla y hacer justicia entre la comunidad, la víctima y el acusado, conforme a la ley y los principios de justicia.

4. Rol en el procedimiento penal

4.1 Los fiscales deberán desempeñar sus funciones de manera imparcial, consistente y expeditiva.

4.2 Los fiscales deberán desarrollar un rol activo en el procedimiento penal:

a) cuando fuesen autorizados por la ley o la práctica para participar en la investigación de un delito, o para ejercer su autoridad sobre la policía u otros investigadores, y deberán hacerlo de manera objetiva, imparcial y profesional;

b) al supervisar la investigación de un delito, deberán asegurar que los servicios de investigación respeten los preceptos legales y los derechos humanos fundamentales;

c) al brindar asesoramiento, deberán tomar los recaudos para mantener la imparcialidad y objetividad;

d) al impulsar acciones penales, procederán solamente cuando el caso esté bien fundado sobre pruebas y evidencias consideradas razonablemente como confiables y admisibles, y no continuarán adelante con la acusación en ausencia de esas pruebas;

e) durante el curso de los procedimientos, el caso se llevará adelante con firmeza pero en forma justa, y sin exceder lo que indica la evidencia;

f) cuando, en observancia de las leyes y practicas locales, ejerzan una función de supervisión en relación a la implementación de los fallos del tribunal o desempeñen funciones distintas de las de fiscales, actuarán siempre conforme al interés público.

4.3 Asimismo, los fiscales deberán:

a) mantener la confidencialidad profesional;

b) de conformidad con las leyes locales y los requisitos de un juicio justo, considerar las opiniones, intereses legítimos y posibles inquietudes de víctimas y testigos, cuando sus intereses personales son o pueden ser afectados, y

**NORMAS DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL Y DECLARACIÓN DE DERECHOS Y DEBERES
FUNDAMENTALES DE LOS FISCALES**

procurar que las víctimas y testigos sean informados de sus derechos. A su vez, procurarán que se informe a la parte agraviada del derecho que le asiste de interponer recursos ante alguna autoridad o tribunal superior, cuando sea posible.

c) salvaguardar los derechos del acusado en colaboración con el tribunal y otros organismos pertinentes;

d) revelar al acusado la información relevante en su favor, a la brevedad posible, dentro de lo razonable, de acuerdo a la ley o los requisitos de un juicio justo;

e) examinar las pruebas presentadas a fin de determinar si han sido obtenidas lícita o constitucionalmente;

f) negarse a utilizar evidencias que se consideren obtenidas mediante métodos ilegítimos que constituyan una grave violación de los derechos humanos del sospechoso, y en especial mediante tortura o apremios ilegales;

g) procurar que se adopten las sanciones pertinentes contra los responsables de haber utilizado dichos métodos ilegales;

h) conforme a las leyes locales y los requisitos de un juicio justo, dar la debida consideración a la posibilidad de renunciar a la acción penal, desistir del procedimiento en forma condicional o incondicional, o desviar casos penales (especialmente aquellos que involucren a delincuentes juveniles) del sistema formal de justicia, respetando plenamente los derechos de los acusados y las víctimas, siempre y cuando dicha alternativa resulte aconsejable.

5. Cooperación

5. A fin de asegurar la justicia y efectividad de los procesos penales, los fiscales deberán:

a) cooperar con la policía, los tribunales, los abogados, los defensores públicos, y todo otro organismo de gobierno nacional o internacional y;

b) brindar asistencia a las oficinas de fiscales y colegas de otras

jurisdicciones, conforme a la ley y con un espíritu de mutua cooperación.

6. Facultades

A fin de asegurar que los fiscales puedan desarrollar sus responsabilidades profesionales en forma independiente y de acuerdo a estos 'Standards', deben ser protegidos contra la acción arbitraria de los gobiernos. En general deberán tener derecho y estar facultados a:

- a) desempeñar sus funciones profesionales sin intimidación, obstaculización, hostigamiento, injerencia indebida o injustificada exposición a responsabilidad civil, penal o de cualquier otro tipo.
- b) recibir por parte de las autoridades, la protección de su integridad física y la de sus familias, cuando su seguridad personal se vea amenazada como resultado del correcto desempeño de sus funciones como fiscal;
- c) condiciones de servicio razonables y remuneración adecuada, conforme a la importante función que desempeñan, y no permitir que sus salarios u otros beneficios sean arbitrariamente disminuidos;
- d) permanecer en el ejercicio de sus cargos, contar con jubilación y edad de retiro razonables y reguladas por ley, sujetos a condiciones de empleo o elección en casos específicos;
- e) designación y ascensos basados en factores objetivos, especialmente idoneidad, capacidad, integridad, desempeño y experiencia profesional y conforme a procedimientos justos e imparciales;
- f) audiencias expeditivas y justas, basadas en leyes o reglamentaciones jurídicas, cuando sea necesario aplicarles medidas disciplinarias ante reclamos emergentes de acciones que se han apartado de las normas profesionales apropiadas;
- g) evaluación y fallos objetivos durante las audiencias disciplinarias;

**NORMAS DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL Y DECLARACIÓN DE DERECHOS Y DEBERES
FUNDAMENTALES DE LOS FISCALES**

- h) formar y participar en asociaciones profesionales u otras organizaciones que representen sus intereses, promover su capacitación profesional y proteger su jerarquía;

- i) estar exentos de cumplir ordenes ilegítimas o contrarias a las normas profesionales ('standards') o éticas.

DIRECCIONES ÚTILES DE INTERNET

Naciones Unidas

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Oficina de Naciones Unidas en Ginebra

1211 Ginebra

Suiza

www.unhchr.ch

www.un.org/derechos

Consejo de Europa

Dirección General de Derechos Humanos de

F-67075 Strasbourg Cedex

www.coe.int

www.echr.coe.int

www.cpt.coe.int

Asociación Internacional de Fiscales

Asociación Internacional de Fiscales

Hartogstraat 13

EP 2514 La Haya

Los Países Bajos

www.iap.nl.com

Fuentes útiles

- Human Rights Web

www.hrweb.org

- University of Minnesota Human Rights Library

www.umn.edu/humanrts

- Derechos Human Rights

www.derec

