

Rudolf Dolzer (Alemania) *
y Jan Wetzel (Alemania)**

El derecho del acusado a un juicio justo según la Convención Europea de Derechos Humanos ***

1. Introducción

1.1. La importancia de la Convención Europea de Derechos Humanos en el marco de la red de acuerdos internacionales para protección de los derechos humanos

La *Convención Europea de Derechos Humanos* (CEDH) fue aprobada el 4 de noviembre de 1950 en Roma y entró en vigencia el 3 de setiembre de 1953. Forman parte de ella 45 Estados miembros del Consejo de Europa. El último Estado miembro aún pendiente —Mónaco— también suscribió la Convención hace poco tiempo, después de superar sus problemas constitucionales.¹ A excepción de Bielorrusia, por lo tanto, queda comprendido en la CEDH todo el espacio europeo, incluyendo a Rusia y Turquía.

El Consejo de Europa fue fundado en 1949 como organización paneuropea y en ese sentido ya existía mucho antes de la Comunidad Europea. El Consejo de Europa, por una parte, y la CEE/UE, por la otra, continúan siendo organizaciones básicamente independientes. Se debe diferenciar, por lo tanto, entre el trabajo de la Corte Europea de Derechos Humanos en Estrasburgo y aquel del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas en Luxemburgo. Esto continúa siendo de relevancia aun ante el acercamiento habido en tiempos recientes entre ambos organismos, especialmente en lo relativo a la protección de los derechos humanos.

* Doctor y profesor. Director e investigador científico del Instituto de Derecho Internacional de la Universidad de Bonn. <rdolzer@jura.uni-bonn.de>

** Research fellow del Instituto de Derecho Internacional de la Universidad de Bonn.

*** El presente artículo se basa en la ponencia presentada en el XII Encuentro de Presidentes y Magistrados de los Tribunales Constitucionales y Salas Constitucionales de América Latina organizado por la Fundación Konrad Adenauer y celebrado en Punta del Este (Uruguay) en octubre de 2005.

¹ El 5 de octubre de 2004.

La CEDH es el primer instrumento contractual para proteger los derechos humanos después de la Segunda Guerra Mundial. Como se sabe, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948 es básicamente un documento previo, no vinculante, según el artículo 10.º de la Carta de las Naciones Unidas, aun cuando los preceptos jurídicos comprendidos en ella entretanto se hayan integrado —al menos en parte— al derecho internacional consuetudinario. Ella representa un intento temprano por aprender de los horrores, especialmente del régimen de injusticia del Tercer Reich, y por lograr una protección vinculante y efectiva de alcance internacional contra la inobservancia de derechos humanos fundamentales por parte de los Estados. Esto se relacionaba con la esperanza de que en el plano regional fuera más sencillo lograr un consenso sobre el nivel de protección a que se aspiraba, de lo que resultaba posible —en ese entonces, como posiblemente también hoy— a escala global.²

Resulta particularmente llamativo el que la CEDH haya estado dotada desde un principio de un *mecanismo de ejecución*. Inicialmente éste constaba de dos entes, a saber: una comisión y una corte de justicia, de modo similar a como continúa siendo en la Convención Americana de Derechos Humanos, pero este mecanismo de ejecución era fundamentalmente opcional, vale decir que dependía en cada caso de la voluntad de participación del Estado miembro involucrado. Ahora, desde el 11.º Protocolo Adicional del 11 de mayo de 1994,³ este sistema de defensa de los derechos de la CEDH consta de un solo ente de carácter obligatorio —cosa única posiblemente en el mundo entero—, de modo que para los Estados miembros ya no existe posibilidad alguna de sustraerse a demandas individuales ante la Corte Europea de Derechos Humanos.

1.2. La importancia del derecho a un juicio justo en el marco de la Convención Europea de Derechos Humanos

Un juicio justo es un *pilar fundamental en todo orden jurídico-estatal*. La observancia de los derechos judiciales y procesales es una expresión del Estado de derecho. Sin la protección ante la arbitrariedad estatal y la presunción de inocencia resulta difícil crear la confianza de la opinión pública en los instrumentos jurídico-estatales en general.

El derecho a un juicio justo establecido en el artículo 6.º de la CEDH puede ser considerado un *derecho cuantitativa y cualitativamente importante* en la Convención. El artículo 6.º es la norma con el mayor significado práctico: por ejemplo, de las 695 sentencias pronunciadas por la Corte Europea de Derechos Humanos en el año 2000, 591 (el 85%) involucraron al artículo 6.º.⁴

² “Partsch, Vor- und Nachteile einer Regionalisierung des internationalen Menschenrechtsschutzes”, *EuGRZ* 1989, pp. 1 ss.

³ Vigente desde el 1.º de noviembre de 1998.

⁴ Véase Meyer-Ladewig, *CEDH Comentario*, Baden-Baden, 2003, artículo 6.º, nota 1.

El artículo 6.º es una de las normas más largas dentro de la CEDH y se ha continuado diferenciando mediante la jurisprudencia hecha en el curso de las últimas décadas. Muchas garantías individuales se mencionan específicamente o bien se fundan en la interpretación judicial del texto de la Convención. Pero, a pesar de ello, el artículo 6.º de la CEDH no comprende todas las garantías procesales posibles. Éstas han sido ampliadas ante todo por el 7.º *Protocolo Adicional*, de 1984,⁵ en el sentido de que allí se estatuyen principios jurídicos para el ámbito del derecho penal, tales como la prohibición del doble proceso (*ne bis in idem*), el derecho a una instancia de apelación y el derecho a indemnización en caso de condena viciada.

1.3. Métodos de interpretación en el marco de la Convención Europea de Derechos Humanos

Toda consideración de un artículo aislado de la CEDH sería incompleta sin una breve referencia a los *métodos de interpretación* y los principios de interpretación desarrollados por la Corte Europea de Derechos Humanos. Porque, junto con otras normas de interpretación —como la consideración según el texto, la sistemática y la génesis—, la Corte también le confiere un significado especial a la interpretación teleológica según el sentido y el fin (*object and purpose*) de la Convención. Más allá de los criterios generales de interpretación, que se aplican normalmente según los artículos 31.º y 32.º de la Convención sobre Derecho Contractual de Viena para los contratos de derecho internacional,⁶ tanto la Comisión como el Tribunal siempre se han guiado por dotar a las proposiciones de la CEDH de la mayor efectividad posible. Y esto justamente y en especial para el artículo 6.º de la CEDH, cuyas numerosas garantías individuales —ya mencionadas expresamente— han sido ampliadas en forma considerable por vía de la interpretación.

La jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos se halla caracterizada por una parte por la singularidad de la *interpretación autónoma* de los conceptos de la CEDH, que se deben interpretar con independencia de las interpretaciones y los usos nacionales.

En el mismo sentido va el principio de la *interpretación dinámica* o evolutiva, de acuerdo con el cual la CEDH se encuentra sujeta a un desarrollo continuo, sobre todo en aquellos aspectos en que se comprueba un consenso progresivo de los Estados miembros. La CEDH es un “*living instrument, to be interpreted under present day conditions*”, y jamás debe ser entendida como algo estático e inamovible.⁷

⁵ En vigencia desde el 1º de noviembre de 1988. Hasta la fecha tiene 38 ratificaciones y 6 firmas (Bélgica, Alemania, Mónaco, Países Bajos, España, Turquía); no hay firma de Andorra y Gran Bretaña.

⁶ Cf. Bernhardt: “Interpretation in International Law”, en Rudolf Bernhardt (ed.): *EPIL II*, Ámsterdam u. a. 1995, pp. 1416 ss.

⁷ Ress: “Die Europäische Grundrechtskonzeption. Brauchen wir eine verbindliche Grundrechtscharta?”, en Herzog y Hobe (ed.), Múnich, 2004, pp. 83, 101

En caso de duda, el derecho nacional debe ser interpretado *conforme a la Convención*. Y en aquellos aspectos sobre los cuales tal vez aún no se compruebe un consenso general entre los Estados miembros, puede suceder que en una *interpretación comparada* se establezca un nivel de protección superior, al menos para cierta cantidad mínima de Estados miembros.

Pero, como compensación de este desarrollo amplio del derecho de creación judicial del contenido de la CEDH, no se debe descuidar jamás el margen de apreciación (*margin of appreciation*) nacional que persiste. La Corte Europea de Derechos Humanos contempla siempre las particularidades nacionales e intenta también limitar su jurisprudencia a violaciones fundamentales de los derechos humanos. Las divergencias particulares de los Estados miembros son bienvenidas expresamente y reflejan la multiplicidad cultural del espacio jurídico europeo, que en caso contrario podría parecerles relativamente homogéneo a los observadores externos.

No se puede desconocer que pueden surgir tensiones entre el método de interpretación del *effet utile* y el principio del *margin of appreciation*. De modo que, en esta interacción entre una interpretación que se desprende cada vez más del texto de la norma en lo particular y la observación de la libertad de apreciación nacional, los jueces que realizan la interpretación asumen una responsabilidad especial.

2. Comparación del Artículo 6° de la Convención Europea de Derechos Humanos con garantías procesales en otros sistemas de protección de los derechos humanos

2.1. Sistemas de protección de los derechos humanos fuera de Europa

Tal como se ha expresado, si bien la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* ya había sido aprobada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas recientemente creada, no lo era en forma vinculante. De todas maneras, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 10.º y 11.º ya contiene un catálogo diferenciado de garantías procesales generales y particulares. En el artículo 10.º se establece el derecho al acceso en pie de igualdad a un tribunal independiente e imparcial, así como a un juicio público y justo. En el artículo 11.º, inciso 1, se estatuye que especialmente en los asuntos penales debe prevalecer la presunción de inocencia, así como que el acusado debe tener la posibilidad de la defensa necesaria en un juicio público. Obviamente estos trabajos previos se incorporaron a la redacción de la CEDH, de modo que se puede hablar de una implementación europea del mandato de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Durante mucho tiempo, la CEDH fue el único instrumento contractual vinculante de carácter internacional, de modo que adquirió la función de un ejemplo. Las experiencias de Estrasburgo se incluyeron en las negociaciones sobre el *Pacto Internacional sobre Dere-*

chos Civiles y Políticos de 1966.⁸ Su artículo 14.º también se encuentra formulado con mucho detalle. Las resoluciones y los comentarios generales⁹ de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas no se pueden comparar en cuanto a su cantidad con la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, ya que, debido al proceso solamente opcional de la demanda individual según el 1.º Protocolo Adicional del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos,¹⁰ los casos que recaen en Ginebra no son ni por asomo tan numerosos como los que llegan a Estrasburgo. Pero en cuanto a su contenido, las opiniones de la Comisión de Derechos Humanos presentan paralelismos considerables con la labor de la Corte Europea de Derechos Humanos, particularmente en cuanto a una interpretación dinámica del texto contractual.¹¹

Para esta discusión haremos referencia especialmente a la *Convención Americana de Derechos Humanos*, del 22 de noviembre de 1969, que en su artículo 8.º también describe con detenimiento los derechos procesales de los demandados. A este respecto, sólo una observación al margen: en tanto en principio se podía hablar de que la CEDH sirvió de modelo a la Convención Americana de Derechos Humanos y que en este sentido hubo una influencia inversa desde el Viejo Continente hacia el oeste, en tiempos más recientes es dable comprobar que la Corte Suprema en Estrasburgo se basa cada vez más en la jurisprudencia de la Comisión Interamericana o bien de la Corte Suprema.

Esto se ha de observar ante el trasfondo de que estas instituciones cuentan con mucha experiencia en el trabajo con las violaciones más graves a los derechos humanos, más aun en relación con conflictos armados. En los últimos tiempos la Corte Europea de Derechos Humanos también ha debido resolver en este ámbito, especialmente en relación con el conflicto de Chechenia.¹² Es por ello que ahora también se comprueba una influencia considerable de las experiencias latinoamericanas en la jurisprudencia europea sobre derechos humanos.¹³

A propósito, no se conoce lo suficiente que los trabajos previos para la Convención Americana de Derechos Humanos recibieron una notable influencia de consideraciones y personalidades de América Latina, de modo que en el panorama general se puede hablar ciertamente de una ósmosis recíproca del concepto de derecho en Europa y en Latinoamérica.

⁸ Firmado el 19 de diciembre de 1966, en vigencia desde el 23 de marzo de 1976.

⁹ "General Comment" n.º 13 del 13/4/1984; sólo comprende 19 párrafos

¹⁰ Véase McGoldrick: *The Human Rights Committee*, Oxford, 1991, pp. 120 ss.

¹¹ De Zayas: "The United Nations and the Guarantees of a Fair Trial in the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment", en Weissbrodt y Wolfrum (ed.): *The Right to a Fair Trial*, Berlín y otras 1998, pp. 669, 679.

¹² Véase Quéniwet: "Isayeva v. the Russian Federation and Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. the Russian Federation", *Humanitäres Völkerrecht* 18 (2005) 3, p. 219.

¹³ Rensmann: "Menschenrechtsschutz im Inter-Amerikanischen System: Modell für Europa?", *VRÜ* 33 (2000), pp. 137 ss.

2.2. *Importancia de la Convención Europea de Derechos Humanos para la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*

La CEDH tiene una importancia particular para la protección de los derechos fundamentales dentro de la CEE/UE, como se ha mencionado. La CEE, fundada como Comunidad Económica en 1957, en principio no preveía una protección de los derechos fundamentales. Esta surgió a fines de la década del sesenta, a través de una jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que pretendía resaltar especialmente los derechos fundamentales de las personas jurídicas, como las empresas comerciales.¹⁴ El Contrato de Constitución de la Unión Europea de Maastricht, en 1992, menciona por primera vez en forma explícita la protección de los derechos humanos (artículo 6.º, inciso 2), y allí se hace referencia a la CEDH como tradición constitucional común de los Estados miembros. De este modo, los principales principios jurídicos de la CEDH quedaron incorporados al derecho de la UE a través de una referencia.

Desde el 2001 existe la *Carta Europea de los Derechos Fundamentales*, que establece en su capítulo 6.º (“Derechos judiciales”), y especialmente en los artículos 17.º y 48.º, determinados derechos para un juicio justo. Como es sabido, la CEDH fue su modelo. Al mismo tiempo, también sirve como limitación y auxiliar para la interpretación de la Carta, que hasta ahora no es vinculante (artículos 52 y 53 de la Carta Europea de Derechos Humanos). La CEDH continúa teniendo por lo tanto una función de guía para la protección de los derechos fundamentales dentro de la CEE/UE. Paralelamente, la Convención de Laeken también prevé analizar la posibilidad de una incorporación de la Unión a la CEDH, cosa que hasta ahora no era jurídicamente posible. De modo que aquí se puede comprobar cierta convergencia de la protección jurídica dentro de la Comunidad Europea y del Consejo de Europa en muchos aspectos.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas aplica la CEDH al menos en forma indirecta y se remite al derecho casuístico de Estrasburgo. Por otra parte, esto también suscita problemas que sólo podemos mencionar aquí: la aplicación de la misma norma por dos instituciones diferentes lleva en forma casi inevitable a distintas interpretaciones y, por ende, a conflictos en su aplicación. De este modo, en Europa se está planteando el interrogante acerca de la relación de cooperación entre el Tribunal y la Corte Europea de Derechos Humanos, o bien sobre quién puede tener la última palabra en el ámbito de la protección de los derechos humanos.¹⁵ Este interrogante se complica aún más porque algunos tribunales constitucionales nacionales también desean reservarse la última interpretación válida de una norma del derecho fundamental.¹⁶ Esto se vincula por

¹⁴ Cf. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, vol. 1969, 419 (Stauder). (Stauder); vol. 1970, 1170 (Internationale Handelsgesellschaft); vol. 1974, 491 (Nold); vol. 1979, 3727 (Hauer); Véase Lenz: “Der europäische Grundrechtsstandard in der Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshofes”, *EuGRZ* 1993, p. 585.

¹⁵ Véase Gundel: “Die Krombach-Entscheidung des EGMR”, *NJW* 2001, p. 2380.

¹⁶ Véase Starck: “Das Caroline-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und seine rechtlichen Konsequenzen”, *JZ* 2006, 76.

una parte a conceptos básicos de soberanía, pero por otra parte también a reservas —pocas veces formuladas abiertamente— contra las culturas y tradiciones jurídicas divergentes de que provienen los jueces internacionales.¹⁷

2.3. Digresión: Los derechos procesales en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania

Mencionaré muy brevemente la posición de los derechos judiciales fundamentales en la Ley Fundamental de Alemania, de 1949. Éstos no se encuentran comprendidos en el catálogo de los derechos fundamentales propiamente dichos (artículos 1.º a 19.º de la Ley Fundamental), ya que en 1949 la opinión predominante no consideraba que los derechos judiciales fundamentales fueran “verdaderos derechos fundamentales”.¹⁸ Sólo se los enumera en forma muy generalizada en los artículos 101 ss. de la Ley Fundamental. Muchas garantías individuales ni siquiera se mencionan expresamente en la Ley Fundamental, o solamente se reglamentan en el nivel de las leyes comunes —como, por ejemplo, en el Código Procesal Penal—, sino que fueron desarrolladas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal. Es así que el principio de aceleración y la presunción de inocencia se seguirían de los principios jurídico-estatales (artículo 20.º de la Ley Fundamental).

La Convención Europea de los Derechos Humanos se considera un derecho de ley común en Alemania (artículo 59.º de la Ley Fundamental). No se le asigna rango constitucional en forma automática, como es el caso, por ejemplo, en Austria. Aún después de 50 años persisten las diferencias, en especial entre la interpretación de la CEDH y el derecho alemán.¹⁹ Esto se aplica particularmente al artículo 6.º de la CEDH.

3. El contenido del artículo 6.º de la Convención Europea de Derechos Humanos

Luego de esta breve excursión al derecho de la CEE/UE o de Alemania, me quisiera abocar específicamente a los derechos del imputado de acuerdo con la CEDH.

3.1. Ámbito de aplicación y limitaciones posibles

El *ámbito de protección* del artículo 6.º de la CEDH comprende el juicio justo ante tribunales en contraposición con los derechos del inculcado en prisión (artículo

¹⁷ Sobre selección de los jueces en la Corte Europea de Derechos Humanos, véase Engel: “Status, Ausstattung und Personalhoheit des Inter-Amerikanischen und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte”, *EuGRZ* 2003, p. 122.

¹⁸ Véase sobre posición de los derechos fundamentales en la Constitución de Weimar, Epping: *Grundrechte*, 2. A., Berlín u.a. 2004, nota 6.

¹⁹ Weigend: “Die Europäische Menschenrechtskonvention als deutsches Recht – Kollisionen und ihre Lösung”, *StV* 2000, p. 384.

5.º de la CEDH). Incluye normas para el derecho procesal en general, pero también en especial para el derecho penal que se trata aquí. Los incisos 2 y 3 del artículo 6.º se refieren exclusivamente al proceso penal, pero sólo son ejemplos del principio de juicio justo según el artículo 6.º, inciso 1.²⁰

Muchos de los requisitos particulares del ámbito de aplicación se encuentran debatidos en detalle, como los conceptos de *tribunal*, *derecho* o *inculgado* en su significado dentro de las distintas jurisdicciones nacionales. Básicamente abarca *todos los juicios que afecten reivindicaciones de derecho civil y asuntos penales. Las reivindicaciones de derecho civil* en líneas generales se pueden describir aquí como reivindicaciones “de relevancia económica”.²¹ Pero esta parte del ámbito de aplicación no suele presentar problemas debido a una interpretación amplia.

Algo más compleja es la cuestión relativa a qué se puede definir como *hecho penal*. A pesar del principio arriba citado de la interpretación autónoma de los conceptos de la Convención, para esto se remite entre otras cosas a la calificación nacional. Otros factores son la naturaleza del delito, así como la gravedad de la sanción posible en abstracto.

Pero en un caso normal no quedan comprendidos en el artículo 6.º los juicios de *derecho público*. Es por ello que no se abarcan, por ejemplo, los litigios de funcionarios, si éstos han cumplido solamente con sus deberes de servicio al Estado. Por el otro lado, pueden estar incluidas las reivindicaciones profesionales de empleados del servicio público si fueran de relevancia económica, tal como se expresó más arriba.

En principio resultan posibles las *limitaciones* del artículo 6.º de la CEDH, pero debido a las funciones básicas del juicio justo ya citadas, éstas requieren de justificativos especiales. El artículo 6.º de la CEDH en principio no forma parte de los derechos no derogables, tal como se los reconoce en el artículo 15.º. Los demás requisitos para limitarlos exceden los puntos mencionados especialmente en el inciso 1, que allí sólo se refieren a la posibilidad de limitar el carácter público en los procesos judiciales. También rigen los requisitos generales, aplicables a toda la CEDH, según los cuales sólo se pueden establecer limitaciones que estén previstas por la ley, aspiren a objetivos legítimos²² y resulten necesarias en una sociedad democrática. Por esta última formulación la Corte Europea de Derechos Humanos entiende el principio general de proporcionalidad. Vale decir que toda limitación debe ser básicamente adecuada para alcanzar la meta, no debe haber un medio más benigno y la limitación debe ser adecuada en un sentido restringido.

Para *denunciar* una violación del artículo 6.º no basta que el querellante exponga en líneas generales que el juicio fue injusto. Debe detallar en forma sustanciada cuál es o cuáles son la(s) garantía(s) que habría violado el Estado. En el proceso de

²⁰ Meyer-Ladewig: *EMRK Kommentar*, Baden-Baden, 2003, artículo 6, nota 35.

²¹ *Ibíd.*, nota 7.

²² Véase al respecto los catálogos en los artículos 8 a 11.

recurso la Corte verifica entonces, en el marco de una ponderación de intereses entre aquellos del Estado y aquellos del individuo, si el juicio fue justo en general o no. Para esto es de importancia saber si las eventuales limitaciones han sido compensadas en otro sitio.

3.2. *Acerca de las garantías del artículo 6.º de la Convención Europea de Derechos Humanos*

3.2.1. Las garantías procesales generales

No abordaré en detalle cada una de las garantías comprendidas en el artículo 6.º de la CEDH, pero en el marco de una *visión* sistemática quisiera presentar algunos puntos interesantes. Es por eso que mi exposición estará estructurada en lo sucesivo de acuerdo con reglas generales, aplicables especialmente a juicios de derecho civil, o bien a los requisitos de validez particular en el derecho penal, y a todos los casos conforme a las garantías jurídicas escritas y no escritas.

Tal como se señaló al inicio, el artículo 6.º de la CEDH comprende una gran cantidad de garantías individuales para un juicio justo, algunas de las cuales se mencionan en forma explícita, pero otras fueron creadas simplemente a través de la interpretación judicial de su texto. Entre las garantías jurídicas mencionadas en forma explícita, de validez general, se encuentran en primer término las siguientes tres: el derecho a un tribunal independiente, imparcial y fundado en la ley, el derecho al carácter público de la audiencia y la sentencia, y el derecho a una sentencia dentro de un plazo adecuado.²³

Detrás del *derecho a un tribunal independiente, imparcial y basado en la ley* se oculta el derecho básico a una instancia judicial, tanto para la comprobación de los hechos como para su consideración jurídica. El artículo 6.º de la CEDH no reconoce el derecho a un tribunal de alzada, que fue establecido en el 7.º Protocolo Adicional.

Un tribunal ya puede ser *parcial*, si tal apariencia hacia fuera es fundada. En última instancia no depende de que, por ejemplo, un juez o una jueza realmente hayan prejuzgado; lo decisivo es que el demandado y ante todo la opinión pública lo hayan podido suponer. Aquí se manifiesta una función elemental del derecho a un juicio justo: no sólo se trata de proteger al inculpaado individual, sino también de fortalecer la confianza de la opinión pública en un juicio con arreglo al Estado de derecho.

En este ámbito ha habido problemas en tiempos recientes con la utilización de *jueces militares*. Por una parte, la utilización de tribunales militares, especialmente en

²³ Artículo 6.º, inciso 1, p. 1, de la CEDH: “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”.

procesos dentro de las fuerzas armadas y en tiempos de guerra, está básicamente de acuerdo con la CEDH. Pero, por otra parte, últimamente han surgido considerables dudas acerca de si ciertos jueces militares pueden intervenir en juicios ordinarios. Porque su independencia es dudosa, ante todo cuando no sólo a raíz de su cadena de mandos militares, sino particularmente debido a su posibilidad de traslado relativamente rápido y por lo tanto su menor estabilidad profesional, deben contar con las consecuencias directas de las sentencias en cada caso.²⁴

Particularmente problemática es la obligación —lamentablemente también para mi propia patria— de que un *juicio* se deba realizar *dentro de un plazo adecuado* o bien que se debe arribar a una sentencia dentro de este plazo. Éste es el principal campo de trabajo de la Corte Europea de Derechos Humanos: aproximadamente el 75% de las sentencias referidas al artículo 6.º de la CEDH se relacionan con la duración del juicio.²⁵ En una jurisprudencia constante, la Corte ha declarado al respecto que la incapacidad organizativa del Estado no puede justificar un juicio excesivamente largo. Cada Estado miembro ha hecho suya la obligación elemental de crear una justicia efectiva y ante todo suficientemente equipada. Aquí se vuelve a reconocer la función de protección del artículo 6.º, más allá del caso particular, para la confianza pública en los instrumentos del Estado de derecho.

Qué es lo que se debe entender exactamente por un *plazo razonable* es algo que depende de cada caso en particular.²⁶ Resultan especialmente decisivas para la resolución: la importancia del caso para el querellante, la complejidad jurídica y real del caso, la conducta del querellante —si impide, por ejemplo, el rápido progreso del juicio por falta de cooperación—, pero también la conducta de las autoridades estatales involucradas.

A este respecto se ha ido desarrollando una jurisprudencia muy diferenciada a lo largo de los años, que entretanto brinda buenos puntos de partida, en *forma casuística*, acerca de cuál es la duración de un juicio que resulta básicamente aceptable o inaceptable. El Tribunal considera adecuada en líneas generales una duración de un juicio de hasta cuatro años en total para casos complejos o para aquellos en que se debió acudir a un tribunal constitucional. En casos particulares también se han aceptado seis o más años, pero sólo a causa de la complejidad. El Tribunal ha considerado no adecuada una duración de más de cuatro años para una instancia o para varias instancias en asuntos penales o laborales simples.²⁷

²⁴ Véase al respecto especialmente la sentencia Öcalan del EuGMR (Gran Sala) del 12.5.2005, EuGRZ 2005, p. 463 ss., § 106 ss. De manera crítica se expresa Kühne: “Das zweite Öcalan-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte”, *JZ* 2005, p. 653, 654.

²⁵ Véase al respecto Meyer-Ladewig: *EMRK Kommentar*, artículo 6.º, nota 1.

²⁶ *Ibidem*, nota 77.

²⁷ Véanse los ejemplos *ibidem*, notas 82 ss.

Pero se debe comprobar, en general, que en gran parte de los casos atendidos en Estrasburgo se aprecia con rapidez si la duración del juicio fue adecuada o no. Volveremos sobre este tema más adelante.²⁸

El cuarto requisito indicado en el artículo 6.º, inciso 1, apartado 1, se refiere al “juicio justo en general”. Este punto ha merecido una considerable diferenciación en la jurisprudencia. En los ámbitos generales del proceso judicial, el Tribunal ya ha desarrollado garantías jurídicas no escritas a partir de esto. Éstas incluyen ante todo el *derecho de acceder (access)* a un tribunal,²⁹ lo que comprende también el *derecho a una decisión final*, y esto también puede incluir la suspensión del juicio. En la medida en que se haya pronunciado una sentencia, también existe en forma mediata el *derecho a su ejecución*, como por ejemplo, en las reivindicaciones de derecho civil, un derecho a ejecución de la sentencia.

Todos estos puntos resultan del principio de que el sistema de protección de los derechos debe ser *efectivo*. Esto sólo se da si todas las personas con derecho realmente pueden acudir a los tribunales existentes, aun cuando para ello necesiten, por ejemplo, asistencia jurídica gratuita. Toda limitación del acceso —a través de tasas de justicia, plazos, requisitos formales, inmunidades, etcétera— es básicamente posible, pero deberá estar justificada en cada caso en particular y ante todo deberá ser proporcional.

3.2.2. *Las garantías especiales del artículo 6.º de la Convención Europea de Derechos Humanos en el ámbito del derecho penal*

Esta conferencia se centra ante todo en las garantías del inculpado a un juicio justo en asuntos penales. A este respecto, el artículo 6.º, incisos 2 y 3, de la CEDH también cuenta con un amplio catálogo de garantías jurídicas mencionadas expresamente.

3.2.2.1. *El artículo 6.º, inciso 2*

El inciso 2 del artículo 6.º se refiere exclusivamente a la *presunción de inocencia*.³⁰ Seguramente no será necesario destacar aquí en detalle la importancia fundamental de este derecho humano general. De esto se sigue especialmente el deber del Estado de evitar un juicio previo en el entorno público (efecto indirecto de terceros). No existe una absolución de segunda clase; si existen dudas fundadas, se debe absolver al inculpado. Se excluyen las sanciones similares a penas, al igual que decisiones negativas acerca de los costos u otras determinaciones judiciales que se aproximen a una declaración de culpabilidad.

²⁸ Véase la sección 4, *infra*.

²⁹ Resolución Golder de la Corte Europea de Derechos Humanos, *EuGRZ*, 1975, p. 91.

³⁰ Artículo 6.º, inciso 2: “Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”.

También cabe destacar en particular que el artículo 6.º, inciso 2, exige una *comprobación legal de la culpabilidad*. Pertenece a este ámbito la pregunta acerca de la medida en que se pueden utilizar pruebas obtenidas mediante infracciones, por ejemplo, contra la CEDH misma u otros derechos, también de carácter nacional. A este respecto corresponde comprobar básicamente, que la CEDH no conoce una prohibición absoluta para su utilización, como lo sugiere la *fruit of the poisonous tree-doctrine* angloamericana. En su jurisprudencia, el Tribunal sopesa las infracciones en la recolección de pruebas con las consecuencias para cada caso en particular, y en una consideración general arriba a la conclusión de si un juicio en general fue justo o no.

En esta ocasión quisiera referirme muy brevemente a un caso alemán de poco tiempo atrás. Si bien sólo tiene relevancia relativa para el artículo 6.º de la CEDH, en estos momentos está suscitando grandes discusiones en Alemania en relación con los derechos de los inculpados de tipo penal. Hacia fines del año 2002, Daschner, en esa época vicepresidente de la Policía de Fráncfort, dispuso hacer declarar a un hombre joven, gravemente sospechoso de haber secuestrado a un niño, amenazándolo con dolores. El sospechoso confesó entonces el secuestro de Jakob von Metzler, de 11 años de edad, e indicó su lugar de cautiverio. Lamentablemente, en el momento del interrogatorio el niño ya estaba muerto. El actor, Magnus Gäfgen, que además era precisamente estudiante de Derecho, fue condenado más tarde a prisión perpetua por asesinato y secuestro extorsivo.³¹

Pero al mismo tiempo se inició un juicio contra el funcionario Daschner, por ordenar la amenaza de violencia, que —entre paréntesis— había asentado en un acta. Allí Daschner fundamentó extensamente su orden en la particularidad del caso, básicamente en el hecho de que se podía estar ante la muerte inminente del niño desaparecido tres días atrás y que el sospechoso obstaculizaba las investigaciones en forma destructiva. En diciembre de 2004 el Tribunal Municipal de Fráncfort amonestó a Daschner por incitación a la coacción grave y le impuso una multa pecuniaria de casi 11 000 euros, pero luego le concedió la remisión condicional. Mediante la amenaza de violencia Daschner había violado la dignidad humana del inculpadado, pero debido a las circunstancias no habría sido adecuada una pena mayor. Al mismo tiempo, el Tribunal comprobó que la violencia o la amenaza de violencia contra personas en custodia policial no se puede justificar de modo alguno en el orden jurídico alemán.

Cabe acotar al respecto que, a diferencia de la CEDH (artículo 3.º), los derechos fundamentales en Alemania no conocen una *prohibición explícita de la tortura*, pero que Alemania naturalmente se ha subordinado a muchos acuerdos regionales e internacionales sobre derechos humanos que sí comprenden tal prohibición. Al mismo tiempo, no se puede desconocer que este caso desencadenó una intensa discusión

³¹ Tribunal Municipal de Fráncfort, sentencia del 28/7/2003.

en la práctica y la bibliografía del derecho, acerca de si y en alguna circunstancia la tortura tal vez podría ser admisible. Es esta una reacción que ya se había suscitado a raíz de los atentados del 11 de setiembre del 2001, pero que ahora ha adquirido mayor relevancia.³²

Para la discusión actual resulta llamativo que el subsiguiente *recurso de apelación* de Gäfgen, el asesino condenado, no haya sido exitoso. Él se había opuesto a que el Tribunal Municipal de Fráncfort del Meno, si bien no admitió la utilización de sus declaraciones en el interrogatorio debido a la obtención indamisible de la prueba, sí fundara su sentencia básicamente en una nueva confesión, posterior, durante la audiencia principal. En última instancia el Tribunal Constitucional alemán también resolvió que la amenaza de violencia no podía conducir a una prohibición total de la utilización de todas las declaraciones hechas por él.³³

De este modo se confirmó la jurisprudencia constante de la Corte Suprema alemana, según la cual en Alemania las violaciones contra las prohibiciones en la obtención de pruebas no conducen en forma automática a prohibiciones en la utilización de las pruebas, sino que estos factores se deben considerar en el plano de la determinación de la pena, en la medida en que no hayan sido remediados de otro modo —como en este caso, mediante un nuevo interrogatorio—. A pesar de la negación del efecto a distancia de la amenaza de violencia, el Tribunal Constitucional Federal reconoció en forma incidental que las violaciones graves y evidentes contra aspectos centrales de la protección de los derechos humanos por lo general también deberían conducir a una violación del mandato del juicio justo.³⁴ Esto también resulta legítimo, puesto que el artículo 3.º de la CEDH ciertamente forma parte de los derechos no derogables del artículo 15.º, inciso 2, de la CEDH y existen muchos argumentos para hablar aquí de una norma del *ius cogens*.³⁵

Entre tanto, Gäfgen también interpuso un recurso contra su condena ante la Corte Europea de Derechos Humanos y lo fundamentó con violaciones al artículo 3.º y 6.º de la CEDH.³⁶ Cabe observar si se produce un cambio en la opinión de los jueces europeos con respecto a un posible efecto a distancia, debido a la gravedad de la violación. Pero ya se puede comprobar que, limitando masivamente los derechos de los inculcados, un Estado puede llegar a perjudicarse a sí mismo, desacreditando el proceso judicial de tal modo que ya no queda jurídicamente garantizada la condena de verdaderos culpables.

³² Entre muchos otros: Herdegen, en Maunz-Dürig: *Ley Fundamental*, Múnich, 2005 (44.ª entrega), artículo 1.º nota 45; Brugger: “Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?”, *JZ* 2000, pp. 165 ss.; Jerouschke/Koelbel: “Folter von Staats wegen?”, *JZ* 2003, pp. 613 ss.

³³ Tribunal Constitucional Federal, resolución del 14/12/2004, 2 BVR 1249/04, párrafo 8.

³⁴ En este sentido también EuGMR en Öcalan (véase la nota 24).

³⁵ De Wet: “The Prohibition of Torture as an International Norm of jus cogens and Its Implications for National and Customary Law”, *EJIL* 15 (2004), pp. 97 ss.

³⁶ El 15 de junio de 2005.

3.2.2.2. *El artículo 6.º, inciso 3*

En el artículo 6.º, inciso 3 de la CEDH se encuentran otras caracterizaciones expresas del derecho del inculpado a un juicio justo en el derecho penal. Éstas incluyen ante todo la *instrucción del acusado* sobre las acusaciones presentadas en su contra dentro de un plazo prudencial, un tiempo adecuado para preparar y *llevar a cabo la defensa*, el *derecho a la defensa propia* o bien el acceso a una asesoría letrada —de pago, si es necesario—, así como el *acceso a testigos* y, si existen dificultades con el idioma, *servicios gratuitos de traducción*. Todos estos puntos resultan del principio de que los derechos del inculpado se deben hacer valer en forma *efectiva*.

A diferencia de los derechos procesales generales según el inciso 1, aquí también rige el *principio de aceleración*, vale decir, el derecho a la realización de un juicio dentro de un plazo adecuado. Pero en el proceso penal no existe el deber de participación del acusado, al cual también se aplica la presunción de inocencia del inciso 2. En determinadas circunstancias esto no puede liberar al abogado del inculpado de participar de modo constructivo en la continuación del proceso.

En este ámbito, la cuestión del *acceso del inculpado a testigos* constituye un problema especial. Esto no sólo resulta problemático en atención a las víctimas de un actor —por ejemplo, las víctimas de violaciones o los niños—, sino también en atención a los testigos protegidos u otros cuyo anonimato se debe proteger. Tal como se ha mencionado, las limitaciones en este ámbito son básicamente posibles, pero requieren de una compensación en otro sitio.³⁷ Claro que no se podrá fundar una condena exclusivamente en las declaraciones de testigos anónimos o en declaraciones de personas que no pudieron ser interrogadas por la defensa en ningún momento. Por ello resulta decisiva la relevancia de la declaración para el juicio.

Los derechos del inculpado en juicios penales también han experimentado una considerable evolución mediante la jurisprudencia y la elaboración por ésta de *garantías jurídicas no escritas*. Este derecho judicial resulta por una parte del principio general del juicio justo (inciso 1), como también del entendimiento elemental de la persona como individuo, que no puede ser simple objeto de un proceso estatal, sino que debe tener posibilidades de participación en tanto *sujeto activo del juicio*.

Tales garantías jurídicas no escritas incluyen también el *principio de igualdad de armas*, que funda un derecho a vista de los autos y a audiencia judicial. Esto también involucra el *derecho a un fundamento de la sentencia*, así como un *deber de tutela del tribunal*, que, por ejemplo, debe advertir al inculpado acerca de las consecuencias jurídicas de su accionar y no lo puede avasallar con nuevas recriminaciones de delitos. También se ha de tener en cuenta la deducción de una *prohibición de abuso y arbitrio* para las instancias estatales en este ámbito, así como el derecho

³⁷ Meyer-Ladewig: o. cit., artículo 6.º, nota 56.

del inculpaado a la *observación de una confianza digna de tutela*, en el sentido, por ejemplo, de que no se pueden volver a introducir en el juicio y en la sentencia final, a través de la determinación de la pena, hechos previamente sobreesidos.

Según la CEDH, en el proceso penal los inculpaados tienen *derecho a la participación personal*; los procesos *in absentia* sólo son viables excepcionalmente.³⁸ Pero en un juicio de apelación puede bastar la sola participación del abogado o mediante escritos, si se trata de una cuestión jurídica. Finalmente, del principio de juicio justo y de presunción de inocencia (inciso 2) también se deduce el *derecho a guardar silencio* (*nemo tenetur*).

4. Síntesis y perspectivas

El aspecto procesal del artículo 6.º de la CEDH merecerá especial atención en el futuro próximo. Como se ha mencionado, los juicios según el artículo 6.º constituyen la gran mayoría del trabajo de la Corte Europea de Derechos Humanos. También es evidente que el Tribunal sufre una considerable *carga laboral* y que en parte sus juicios demoran tanto que ya se puede volver a considerar una infracción al derecho a una duración adecuada del juicio. A fin de dominar este problema, se consideran varias estrategias.

Por una parte, en el plano internacional se debe remitir al reciente *14.º Protocolo Adicional* de la CEDH, del 13 de mayo del 2004.³⁹ Junto con muchos otros principios de reforma institucional —por ejemplo, el hecho de que en el marco de la CEDH el juez unipersonal pasará a ser lo normal en el juicio— el 14.º Protocolo Adicional ahora también prevé la posibilidad de considerar como *evidentemente fundada* (*manifestly founded*) una demanda referida a un instante previo del juicio, puesto que lo contrario —vale decir, una demanda de rechazo basada en la no fundamentación evidente (*manifestly ill-founded*)— ya se encuentra establecido ahora en el artículo 35.º, inciso 3, de la CEDH como criterio general de admisión. Las infracciones evidentes al derecho a una duración adecuada del juicio de acuerdo con el artículo 6.º de la CEDH constituyen un ejemplo citado con frecuencia para indicar esta posibilidad de resolver las querellas con rapidez, ya que la diferenciación del principio de aceleración por parte del Tribunal ha alcanzado un alto grado de detalle y por lo tanto también se podría aplicar en gran medida en procesos sumarios. El 14.º Protocolo Adicional aún no ha entrado en vigencia; lo hará cuando lo hayan ratificado todos los Estados miembros de la CEDH.⁴⁰

³⁸ Resolución Krombach de la Corte Europea de Derechos Humanos del 13/2/2001, *NJW* 2001, p. 2387.

³⁹ CETF 194.

⁴⁰ Datos al 31 de agosto de 2005: 15 ratificaciones, 29 firmas, sin participación de Bulgaria y Rusia.

Otra estrategia consiste en fortalecer los *juicios nacionales*. A este respecto, la jurisprudencia más reciente del Tribunal se aparta de sentencias previas y exige que también para las querellas según el artículo 6.º las instancias nacionales contribuyan, según el espíritu del artículo 13.º, a que se imponga el derecho a una querrela efectiva. Esto se vincula a la esperanza de que se reduzca la cantidad de casos que recaigan en el Tribunal de Estrasburgo, si ya existe una instancia nacional que aplique los conocidos parámetros de la jurisprudencia según el artículo 6.º.⁴¹

Otro aspecto —que no rige exclusivamente para el artículo 6.º— es que la CEDH se aplica cada vez más como parámetro en *regiones fuera del ámbito de aplicación temporal o territorial de la CEDH*. Bosnia-Herzegovina no se incorporó a la Convención hasta el 2002 y la antigua Yugoslavia, ahora Serbia y Montenegro, hasta el 2003, pero a pesar de ello los parámetros materiales de la CEDH se aplicaron ante la Cámara de Derechos Humanos en Bosnia-Herzegovina, así como se siguen aplicando en la administración transitoria de la ONU en la parte serbia de la República de Kosovo.⁴²

En general cabe recordar que los derechos de los inculpados a un juicio justo según el artículo 6.º de la CEDH seguirán ocupando en el futuro un lugar de mucha importancia en la labor del Tribunal y que se requieren mayores esfuerzos internacionales y nacionales para limitar la demanda práctica del Tribunal con casos referidos al artículo 6.º.

Al mismo tiempo, estos esfuerzos y la implementación de los requisitos escritos y no escritos del artículo 6.º de la CEDH también se pueden ver como un *parámetro para la capacidad organizativa jurídico-estatal* de un Estado miembro. Porque si un Estado no puede garantizar un juicio justo, también resultan inútiles todos los demás derechos que recién adquirirían importancia a través de tal juicio.

En contra de los requisitos demasiado estrictos acerca de lo justo de un proceso penal se ha planteado con frecuencia que no se podía anteponer “la protección del actor a la protección de la víctima”. Naturalmente, esto es básicamente correcto, pero todos nosotros, tanto los prácticos como los académicos, siempre debemos tener presente que las normas como el artículo 6.º de la CEDH no sólo protegen al inculpa-do individual, sino que constituyen *pilares elementales* del Estado de derecho democrático. Un Estado que limita en forma indebida los derechos procesales provoca desconfianza y resistencia y se vuelve en última instancia vulnerable. El Estado sólo puede tomar para sí con total legitimidad el monopolio de la administración de justicia donde la protección judicial se garantiza de modo justo y efectivo.

⁴¹ Jurisprudencia Kudla des EuGMR del 26/10/2000, *NJW* 2001, p. 2694.

⁴² “Rauschnig, Die Menschenrechtskammer für Bosnien und Herzegowina”, *EuGRZ* 1998, pp. 11 ss; Eising y Reszat: “Die internationale Notstandsverwaltung im Kosovo”, *OstEurR* 49 (2003), pp. 1 ss.