

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Cuadernillos de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º 12: Debido Proceso*, <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>; ZURITA, Raúl. *La doble instancia, «ultra garantía» contemplada en el art. 8 de la CADH. Reglas mínimas* (ponencia presentada por el Dr. Raúl Zurita en el Congreso Nacional sobre la Impugnación en el Proceso Penal, La Plata, 7 al 9 de octubre de 2010); PUERTA, Luis. «El derecho a la doble instancia penal. Contenido y límites: reflexiones a la vista de la legislación». En *Estudios de Derecho Judicial*, 2009, n.º 155, pp. 607-654; sitio web oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Africana de Derechos Humanos.

DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS

Conforme al *Diccionario panhispánico del español jurídico*, el derecho al debido proceso es:

Derecho de toda persona a un proceso en el que se respeten los principios y garantías de naturaleza procesal consagrados constitucionalmente: imparcialidad del juez, publicidad del proceso, posibilidad de asistencia de abogado, prohibición de las dilaciones indebidas y utilización de los medios de prueba pertinentes.

Originado en el constitucionalismo, irradia posteriormente al Derecho internacional de los derechos humanos (1). La diversidad de instrumentos convencionales que regulan este derecho, así como de órganos de derechos humanos que lo interpretan, resulta en una rica y compleja jurisprudencia, en la que no siempre es fácil distinguir entre el derecho a un recurso efectivo, los principios que rigen el proceso (penal) y las garantías procesales (2). En el ámbito de la Unión Europea, se ha armonizado para los 27 Estados miembros un conjunto de garantías procesales mínimas en el marco del proceso penal (3). En el supuesto específico de

la jurisdicción penal internacional, este derecho es una piedra angular que legitima cada proceso. A la par, en el marco de la noción de complementariedad se plantea la falta de respeto del debido proceso en el Derecho interno como potencial circunstancia de admisibilidad del asunto por la Corte Penal Internacional (4).

1. *El origen del concepto y su incorporación al Derecho internacional de los derechos humanos*

El derecho a un juicio con todas las garantías tiene su origen en la Magna Carta inglesa, que lo consagraba como derecho a un «juicio conforme a la ley» en la cláusula 39, que establecía ya en 1215 (el énfasis es nuestro):

No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, *except by the lawful judgment of his equals* or by the law of the land.

Recogido en el artículo 7 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano promulgada el 26 de agosto de 1789 por la Asamblea Nacional Constituyente francesa, se incorporaría a la Constitución de los Estados Unidos en 1791 a través de la V Enmienda, luego reiterada en la Enmienda XIV.1 de 1868. De allí irradiaría al constitucionalismo decimonónico. En el constitucionalismo español la primera declaración de este derecho se encuentra en el artículo 7 de la Constitución de 1837, pues la Constitución de 1812 no contenía declaración de derechos —sí de deberes—.

Estas normas nacionales históricas definían el *due process* como un «proceso conforme a la ley», pero sin especificar o identificar el conjunto de garantías que la ley debía procurar para considerar el proceso «adecuado». La elaboración del concepto de garantías procesales como contenido sustantivo del *due process* está, ligado a la protección internacional de los derechos humanos y a su desarrollo jurisprudencial.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de 2 de mayo de 1948, aunque con carácter regional, recoge el derecho de acceso a la justicia para hacer valer sus derechos en su artículo XVIII. Además, reconoce el llamado «derecho a proceso regular», que incluye la presunción de inocencia, el derecho a ser oído «en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas».

Por su parte, y ya con carácter global, la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, consagra tres artículos a aspectos relacionados con la administración de justicia: el derecho a un recurso efectivo (artículo 8), el derecho a ser oído públicamente ante un tribunal independiente e imparcial (artículo 10) y, en el ámbito penal, el derecho a la presunción de inocencia, un juicio público conforme a la ley en el que «se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa», así como el respeto de principio de legalidad e irretroactividad penal (artículo 11).

Con estos textos se abre la vía a la distinción entre el derecho a un recurso y las garantías en el marco del proceso judicial. Es esta segunda dimensión la que es abordada de forma contemporánea bajo la etiqueta de «garantías procesales» o «derecho a un proceso con las debidas garantías».

2. La regulación convencional de las garantías procesales

Los instrumentos internacionales más significativos en relación con los derechos procesales son básicamente cuatro, sin perjuicio de las normas específicas para colectivos determinados en la red de tratados internacionales especializados de protección de derechos humanos (menores, migrantes, mujeres, discapacitados, por enunciar algún ejemplo).

Los cuatro convenios a los que haremos referencia específica son: en el ámbito universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

de 16 de diciembre de 1966 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, p. 171, en adelante, PIDCP). En el ámbito regional y por orden cronológico, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950 (ETS 005, en adelante, CEDH); la Convención Americana de Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969 (OEA, serie sobre tratados n.º 36, en adelante, CADH); y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 27 de julio de 1981 (en adelante, CAfDH).

Estos tratados diferencian de un lado el derecho a un recurso con las «debidas garantías» o «debido proceso» en cualquier orden jurisdiccional, de otro lado, ciertos principios generales de la aplicación de la ley penal y, de forma muy específica, garantías procesales mínimas para los procedimientos penales.

En primer lugar, los convenios citados recogen el derecho a un recurso judicial en términos muy similares de un instrumento a otro, bien como el derecho a ser oído públicamente por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley y con las debidas garantías (artículo 14.1 PIDCP, artículo 6.1 CEDH; artículo 8.1 CADH; artículo 7.1.d CAfDH), bien como derecho a un recurso efectivo (artículo 13 CEDH). LA CADH establece además la obligación específica de los Estados de contar con un recurso judicial efectivo —sencillo y rápido, en principio— en caso de vulneración de los derechos fundamentales (artículo 25 CADH), aunque en la práctica judicial la Corte Interamericana examina a menudo conjuntamente la vulneración de los artículos 8 y 25 CADH.

En segundo lugar, estos tratados recogen en materia de ejercicio de la jurisdicción penal los principios de legalidad penal (artículo 15 PIDCP; artículo 7.1 CEDH; artículo 9 CADH; artículo 7 CAfDH), no retroactividad (artículo 15 PIDCP, artículo 7.1 CEDH, artículo 9 CADH), principio *non bis in idem* (artículo 14.7 PIDCP; artículo 4 Protocolo 7 CEDH —ratificado por 44 Estados—, artículo 8.4 CADH), presunción de inocencia (artículo 14.2 PIDCP; artículo 6.2 CEDH; artículo 8.2 CADH;

artículo 7.1.b CAfDH) y derecho a una vía de recurso (artículo 14.5 PIDCP; artículo 2 Protocolo 7 CEDH, artículo 8.2.e CADH).

En tercer y último lugar, estos convenios explicitan las garantías procesales en el ámbito penal, como derechos mínimos del acusado en el marco del proceso. En principio, están concebidas para procesos en el orden jurisdiccional penal, aunque la jurisprudencia ha extendido algunas de ellas al ámbito de las sanciones administrativas (artículo 14.3 PIDCP).

Los tratados citados siempre explicitan un listado mínimo de garantías, no exhaustivo (artículo 14. PIDCP; artículo 6.3 CEDH; artículo 8.2 CADH), abriendo así la posibilidad de un régimen de mayor protección en otros tratados o en el ordenamiento interno. La expresión más completa es la que encontramos en el PIDCP, por el que citamos (y entre paréntesis las correspondencias con los otros tres tratados). Así, el Pacto incluye el derecho de toda persona:

- 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 (artículo 6.3.a CEDH; artículo 8.2.b CADH);
- 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 (artículo 6.3.b CEDH; artículo 8.2.c CADH; artículo 7.1.c CAfDH);
- c) A ser juzgado 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 (artículo 6.3.c CEDH; artículo 8.2.d y e CADH);

- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo (artículo 6.3.d CEDH; artículo 8.2.f CADH);
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal (artículo 6.3.e CEDH; artículo 8.2.a CADH);
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable (artículo 8.2.g CADH).

En todo caso, la noción de garantías procesales o «debido proceso» debe analizarse a la luz de los desarrollos interpretativos y jurisprudenciales posteriores.

De un lado, deben tenerse en cuenta las Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos, que explicitan y desarrollan el sentido de las garantías. Así, la Observación General 13, sobre la «Administración de justicia (artículo 14)», adoptada en 1984. En esta OG el Comité consideró que las garantías del debido proceso aplican a todo procedimiento judicial, no solo penal. El Comité entiende que el artículo 14 PIDCP en su apartado primero establece el proceso ante un juez imparcial con «las debidas garantías» con carácter general y sin determinar cuáles sean estas (OG 13, para 4). A la par, constata que el apartado tercero tan solo enuncia las que deben considerarse garantías «mínimas» para el proceso penal (OG 13, para 5). Igualmente, debe tenerse en cuenta la Observación General 32, sobre el «Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia», adoptada en 2007 (CCPR/C/GC/32). Esta OG viene a actualizar la precedente, aunque sin indicar expresamente que la sustituya. Aborda cuestiones muy relevantes en relación con las garantías procesales como la restricción de garantías en casos de terrorismo, los llamados «jueces sin rostro» o los tribunales «religiosos».

De otro lado, la comprensión de las garantías y de su aplicación requiere del examen jurisprudencial. Sin abordar *in extenso* la cuestión, remitimos a la labor de los departamentos de comunicación de los diversos tribunales regionales de derechos humanos. En concreto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene una guía jurisprudencial específica sobre las debidas garantías con relación al proceso civil y otra con relación al proceso penal, así como una específicamente dedicada a la jurisprudencia sobre el derecho a una vía de recurso efectivo y otra al principio *ne bis in idem*. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha publicado diversos cuadernos de jurisprudencia en relación con este tema: el Cuadernillo 12 de 2017, sobre debido proceso, centrado en el artículo 8 CADH; el Cuadernillo 13 de 2018, sobre protección judicial, centrado en el artículo 25 CADH; el Cuadernillo 37 de 2022, sobre independencia judicial.

Aunque es necesario subrayar que este conjunto de disposiciones no están protegidas por la cláusula de inderogabilidad en casos de «emergencia» o peligro para la vida de la nación, el Comité de Derechos Humanos ha subrayado que dichas garantías deben ser respetadas en el supuesto de que el proceso afecte a uno de los derechos inderogables, como el caso de posible imposición de la pena de muerte (Observación General 29, del Comité de Derechos Humanos, sobre estados de emergencia (artículo 4), de 2001, para. 15 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11).

Sin duda, la comprensión y alcance de las garantías no está unívocamente desarrollada, como pone de manifiesto el diverso tratamiento de situaciones como el juicio *in absentia* o del derecho a defenderse uno mismo (PETIT DE GABRIEL, 2019). Ambos aspectos de las garantías judiciales han sido objeto de pronunciamientos contradictorios entre los distintos mecanismos y tribunales de protección de los derechos humanos.

En otro orden, el desarrollo progresivo del Derecho lleva a plantear si el derecho de asistencia consular se conforma como parte de las debidas garantías del proceso. Remitiendo a la entrada específica dedicada a la

«asistencia consular» en esta obra, subrayamos aquí la relevancia de la Opinión consultiva de la Corte Interamericana OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, relativa al «derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal». Su planteamiento —relacionando el artículo 36 de la Convención de Viena de 1963 con el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (garantías del proceso)— ha sido luego recogido en diversos casos contenciosos: *Acosta Calderón vs. Ecuador* (2005), *Bueno Alves vs. Argentina* (2007), *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador* (2007) y *Vélez Lóor vs. Panamá* (2010), al menos. El 6 de junio de 2021, la Comisión Interamericana ha presentado una demanda ante la Corte en el caso *Thomas Scot Cochran vs. Costa Rica*. El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la violación del derecho a la información sobre la asistencia consular de Thomas Scot Cochran, nacional de Estados Unidos, en el marco del proceso penal seguido en su contra. De las varias violaciones de derechos alegadas por el demandante ante la Comisión, esta solo consideró vulnerado el derecho a la información sobre la asistencia consular con relación a los artículos 7.4 (información requerida en caso de detención) y 8.2 (derechos del acusado en el proceso penal) de la Convención Americana y de las obligaciones del Estado en virtud del artículo 1.1. El caso pende ante la Corte en el momento de escribir esta entrada.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su parte, se ha ocupado de manera incidental de la asistencia consular en relación con diversos derechos reconocidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos: derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida y garantías del juicio justo (*Öcalan vs. Turquía*, 2005); prohibición de la tortura (*Azzolina y otros vs. Italia*, 2017); derecho a la libertad y seguridad (*El Masri vs. antigua República Yugoslava de Macedonia*, 2012; *Kim vs. Rusia*, 2014); derecho a la vida privada y de familia (*Lebois vs. Bulgaria*, 2017).

Las Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos sobre garantías procesales no lo recogen, aunque sí hacen referencia a la asis-

tencia consular como garantía necesaria en sus OG 35, de 2014, sobre el derecho a la libertad y seguridad de las personas (CCPR/C/GC/35) y su Observación General 36, de 2018, sobre el derecho a la vida (CCPR/C/GC/36), como garantía en los procesos que implican pena capital. Por su parte, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Resolución 2005/59, de 20 de abril de 2005, sobre la pena capital, instó a los Estados a

observar las salvaguardias para garantizar a protección de los derechos de los condenados a muerte y cumplir plenamente sus obligaciones internacionales, en particular las contraídas en virtud del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y especialmente el derecho a recibir información sobre al asistencia consular en el contexto de un procedimiento jurídicos, según afirma la Corte Internacional de Justicia y se confirma en las sentencias recientes pertinentes.

El actual Consejo de Derechos Humanos ha dado ya un paso más al adoptar la Resolución 48/9, de 8 de octubre de 2021, adoptada por 29 votos a favor, incluidos Estados Unidos, España y Alemania; y 12 en contra (A/HRC/RES/48/9). En ella recuerda a los Estados la obligación de cumplir con el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de tal manera que la pena de muerte impuesta a extranjeros sin haber respetado las obligaciones de notificación consular, base de la asistencia consular que puede prestar el Estado si el detenido así lo requiere, probablemente vulnera el derecho a la vida (dispositivo séptimo).

3. Las garantías procesales comunes en la Unión Europea

En paralelo a la implantación normativa de la ciudadanía europea, y para lograr el desarrollo del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en la Unión Europea, la Comisión consideró necesario elaborar en 2003 un Libro Verde para examinar la oportunidad y la necesidad de establecer en los Estados miembros de la Unión Europea normas mínimas comunes sobre las garantías procesales en el marco del proceso penal

(COM(2003) 75 final, de 19 de febrero de 2003, Libro Verde de la Comisión, Garantías procesales para sospechosos e inculpados en procesos penales en la Unión Europea). El Libro Verde partía del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales (CDFUE), que especifica el «Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial», al que suma otras disposiciones de tratados internacionales como los artículos 5 y 6 CEDH o incluso la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (incluyendo la asistencia consular en su examen de garantías procesales). En todo caso, la Comisión evitó utilizar el término de derechos fundamentales recurriendo a la terminología de «derechos básicos» en el documento. En concreto afirmó que: «El presente Libro Verde no pretende crear nuevos derechos ni controlar el respeto de los derechos que existen en virtud del CEDH u otros instrumentos, sino, más bien, determinar qué derechos existentes la Comisión considera básicos e impulsar su visibilidad».

Teniendo en cuenta el Tratado de Amsterdam en vigor, la Comisión presentó en 2004 una propuesta de Decisión marco, sobre la base del artículo 31 del Tratado de la Unión Europea, referido a la cooperación judicial en materia penal. Tras haber sido discutida en el seno del Consejo durante 3 años sin alcanzar un acuerdo para su aprobación, el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior decidió en junio de 2007 dejar abierta la posibilidad de que se lanzara una cooperación reforzada en la materia. Francia manifestó su interés en proceder a ello. Sin embargo, en vísperas de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y en lugar de esperar a la puesta en marcha de una cooperación reforzada, el Consejo adoptó en noviembre de 2009 el *Plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales*, abordando cada una de las garantías de forma individual y sucesiva. Fruto de ello es el actual paquete de directivas de garantías procesales comunes integrado por:

- La Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al *derecho a interpretación y a traducción* en los procesos penales (DO L 280, de 26/10/2010).

- La Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al *derecho a la información* en los procesos penales (DO L 142, de 01/06/2012).
- La Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el *derecho a la asistencia de letrado* en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el *derecho a que se informe a un tercero* en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad (DO L 294, de 06/11/2013).
- La Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la *presunción de inocencia* y el *derecho a estar presente en el juicio* (DO L 65, de 11/03/2016).
- La Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a las *garantías procesales de los menores* sospechosos o acusados en los procesos penales (DO L 132, de 21/05/2016).
- La Directiva (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativa a la *asistencia jurídica gratuita* a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención (DO L 297, de 04/11/2016).

4. *Garantías procesales y jurisdicción penal internacional*

La creación de los tribunales penales internacionales *ad hoc* para Yugoslavia (S/RES/827, de 25 de mayo de 1993) y Ruanda (S/RES/955, de 8 de noviembre de 1994) comportaron el reconocimiento y plena aplicabilidad de las garantías procesales a los procedimientos penales interna-

cionales. Así, los respectivos estatutos recogen el principio *ne bis in idem* (artículo 10 TPY, artículo 9 TPR), los derechos del acusado (artículo 21 TPY, artículo 20 TPR), la posibilidad de apelación o doble instancia penal (artículo 25 TPY, artículo 24 TPR) y la posibilidad de revisión en caso de hecho nuevo (artículo 26 TPY, artículo 25 TPR).

En concreto, bajos los «derechos del acusado» se recoge la igualdad, la presunción de inocencia, el derecho a ser oído públicamente y las siguientes «garantías mínimas»:

- a) A ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de los cargos que se le imputan;
- b) A disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviere 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 a que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el Tribunal Internacional;
- g) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

Por su parte, el estatuto de la Corte Penal Internacional recoge el principio *ne bis in idem* (artículo 20), el principio de legalidad penal (artículos 22 y 23), el principio de irretroactividad de la norma penal (artículo 24),

la presunción de inocencia (artículo 66) y un listado de derechos del acusado (artículo 67), que incluyen: el:

derecho a ser oído públicamente, habida cuenta de las disposiciones del presente Estatuto, y a una audiencia justa e imparcial, así como a las siguientes garantías mínimas en pie de plena igualdad:

a) A ser informado sin demora y en forma detallada, en un idioma que comprenda y hable perfectamente, de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 63, el acusado tendrá derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. El acusado tendrá derecho también a oponer excepciones y a presentar cualquier otra prueba admisible de conformidad con el presente Estatuto;

f) A ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de equidad, si en las actuaciones ante la Corte o en los documentos presentados a la Corte se emplea un idioma que no comprende y no habla;

g) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;

- h) A declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento; y
- i) A que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas.

Si bien el respeto de las debidas garantías procesales está asentado en las jurisdicciones penales internacionales, resulta una cuestión controvertida si, en aplicación del principio de complementariedad, la CPI puede admitir un asunto en el que la investigación o enjuiciamiento nacional no haya respetado las debidas garantías procesales. El artículo 17.1 del Estatuto prevé como causa de inadmisibilidad que el Estado con jurisdicción sobre el asunto haya realizado una investigación que concluya con la improcedencia del enjuiciamiento o lo haya efectivamente enjuiciado, siempre que no se haya actuado para evitar un auténtico enjuiciamiento. Este apartado primero no hace referencia al respeto de las garantías procesales en esos procedimientos internos. En cambio, el apartado segundo de este mismo artículo, al establecer la competencia de la CPI para examinar si el Estado muestra «disposición a actuar» en un asunto, debe «tener en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el Derecho internacional». Ello ha llevado a cierta doctrina (KELLER, 2006; CHAN, 2017) a discutir si la falta de respeto de las garantías procesales permitiría a la CPI no estimar una causa de inadmisibilidad basada en el apartado primero del artículo 17.

Inicialmente, la práctica de la CPI era conservadora, tal como afirmara el primer Fiscal de la Corte, Luis Moreno Ocampo: «we [the Court] ate not a system to monitor fair trials [...] we are a system to ensure impunity» (citado en TEITEL, 2012). Ciertamente, la fiscalía militaba entonces por la autocontención. Más allá de las posibles tensiones políticas entre la Corte y los Estados parte que otra posición pudiera generar, en el fondo, defendía la visión de que la CPI es una institución creada para juzgar la conducta de individuos y no el respeto de las obligaciones en materia de derechos humanos de los propios Estados.

Con posterioridad, sin embargo, parece que la Sala de Cuestiones Preliminares ha evolucionado hacia lo que Birnbaum (2015) ha denominado «predictive due process», quien aboga por que se ejerza tal control sobre las garantías procesales nacionales como ya hiciera previamente, por ejemplo, el Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia.

Autora: Eulalia W. Petit de Gabriel

*(Profesora titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales,
Universidad de Sevilla)*

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS: BIRNBAUM, Samuel. «Predictive Due Process and the International Criminal Court (June 16, 2015)». En *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2015, vol. 48, n.º 2, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2619422>; CHAN, Caleb. «Due Process Checks in International Criminal Law». En *London School of Economics Law Review*, 2017, vol. 2, pp. 58-61; DE FRANCIA, Cristian. «Due Process in International Criminal Courts: Why Procedure Matters». En *Virginia Law Review*, 2001, vol. 87, n.º 7, pp. 1381-439, <https://doi.org/10.2307/1073852>; FAGGIANI, Valentina. *Los derechos procesales en el espacio europeo de justicia penal: técnicas de armonización*. Aranzadi: Cizur Menor, 2017; GORDON, Gregory S. «Toward an International Criminal Procedure: Due Process Aspirations and Limitations», 7 de septiembre del 2006, Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=928908> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.928908>; HELLER, Kevin Jon. «The Shadow Side of Complementarity: The Effect of Article 17 of the Rome Statute on National Due Process». En *Criminal Law Forum*, 2016, vol. 17, pp. 255-280; OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE. *Memorandum on the Application of International Standards of Due Process by the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, 2006, https://www.justiceinitiative.org/uploads/c7918f08-8474-4ab3-a297-02d4fca2b4ab/cambodia_20060401.pdf; PETIT DE GABRIEL, Eulalia W. «Intertwining Consular and Human Rights Law: A European Contribution to the Humanisation of International Law». En *Espaço Jurídico Journal of Law*, 2021, vol. 22, n.º 1; PETIT DE GABRIEL, Eulalia W. «¿Derecho

a la autodefensa o defendido por obligación?: (des)control del margen de apreciación y fragmentación entre sistemas de garantía de derechos humanos». En *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián: Donostiako Giza Eskubideei Buruzko Ikastaroen Urtekaria*, 2019, n.º 19, pp. 211-290.

DERECHO DE DEFENSA

El derecho de defensa es parte del Derecho internacional de los derechos humanos y es de enorme relevancia penal.

Desde una perspectiva procesal, el derecho de defensa se erige como uno de los derechos fundamentales más relevantes, sin cuya observancia no se puede garantizar una justicia propia de un Estado de derecho. En él se engarzan una serie de derechos y garantías procesales que configuran un estatus procesal que rodea a las partes en el proceso, y especialmente al «imputado» en el proceso penal. Su respeto y valor fundamental constituyen una de las premisas sobre las que se asienta el proceso en general, y el proceso penal en particular.

1. Protección constitucional

El reconocimiento constitucional del derecho de defensa se realiza en el artículo 24 de la Constitución española (CE), desde una doble perspectiva. De un lado, el primer apartado del precepto prohíbe la indefensión, y contempla el derecho de todos los ciudadanos a la tutela judicial efectiva por parte de los órganos jurisdiccionales cuando reclamen su protección. En este sentido se predica del demandante en el proceso civil, contencioso-administrativo o social, y del acusador en el proceso penal. Se trata con ello, de que el ordenamiento jurídico les proporcione un cauce adecuado para sostener su pretensión ante los tribunales de justicia. Tal y como afirma el Tribunal Constitucional (STC 94/2005, de 18 de abril):