

## COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL INTERNACIONAL

La cooperación judicial penal internacional. Instrumentos bilaterales y multilaterales de cooperación judicial penal. El Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional. Cooperación judicial penal en el marco del Consejo de Europa: el Convenio de Asistencia Judicial Penal de 1959 y el Convenio Europeo de Extradición. Doctrina derivada de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ámbito del proceso penal.

### I. LA COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL INTERNACIONAL

#### A) *Concepto y fundamento*

Como consecuencia del principio de territorialidad que caracteriza el ejercicio de la actividad jurisdiccional, las actuaciones que deban llevarse a cabo fuera del territorio de un juzgado o tribunal han de solicitarse del órgano competente del lugar de que se trate, para que sea éste quien las realice. La cooperación jurisdiccional consiste, pues, en el auxilio que deben prestarse entre sí los órganos jurisdiccionales de distintos territorios para la ejecución de los actos que hayan de realizarse fuera del ámbito territorial que les es propio.

a) En el ámbito interno de un Estado la cooperación judicial es consecuencia del principio de unidad de jurisdicción y se lleva a cabo mediante solicitudes de cumplimiento obligatorio.

En nuestro país la LOPJ dispone que los jueces y tribunales cooperarán y se auxiliarán entre sí en el ejercicio de la función jurisdiccional (arts. 273 a 275), lo que se efectúa, en el orden penal, mediante las solicitudes que la LECrim sigue denominando suplicatorios, exhortos y cartas órdenes.

b) En el ámbito internacional el auxilio jurisdiccional encuentra su fundamento en el deber de solidaridad entre los Estados, cuya cooperación resulta cada día más necesaria en materia penal, y se rige por lo convenido en los tratados internacionales y, en su defecto, conforme al tradicional principio de reciprocidad.

El auxilio puede denegarse: 1) Si el Estado requerido estima que la ejecución de la solicitud atenta a su soberanía, su seguridad, orden público u otros intereses esenciales; 2) Si la solicitud se refiere a infracciones o delitos que el Estado requerido considere como infracciones o delitos de carácter político; y 3) Si las infracciones o delitos que motivan la solicitud no son punibles en el Estado requerido.

#### B) *Régimen básico de la cooperación internacional conforme a la LOPJ*

Las normas básicas de la cooperación jurisdiccional internacional se contienen en los artículos 276 a 278 de la LOPJ (y se desarrollan en el Rgtº. de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, arts. 74 a 76 y 78), conforme a los cuales:

a) Las peticiones que los órganos jurisdiccionales españoles dirijan a otros extranjeros (que se denominan comisiones rogatorias), serán elevadas por conducto del Presidente del Tribunal Supremo, del Tribunal Superior de Justicia o de la Audiencia,

al Ministerio de Justicia, el cual las hará llegar a las Autoridades competentes del Estado requerido, bien por la vía consular o diplomática o bien directamente, si así lo prevén los tratados internacionales (art. 276).

Para conocer los supuestos en que procede la remisión directa y los concretos datos de la autoridad designada por cada Estado para ejecutar el acto de cooperación, los tribunales españoles pueden dirigirse a los miembros de la Red Judicial Española de Cooperación, de la Red Judicial Europea o de otras redes judiciales internacionales que puedan establecerse, quienes prestarán a los tribunales españoles la asistencia que éstos soliciten para la correcta remisión y el eficaz cumplimiento de las peticiones de cooperación internacional.

b) Cuando sean los órganos jurisdiccionales españoles los requeridos por otro extranjero, deberán prestar la cooperación que se les solicite de conformidad con lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte y, en su defecto, con arreglo al principio de reciprocidad, la determinación de cuya existencia corresponde al Gobierno a través del Ministerio de Justicia (art. 277).

Si se acredita la existencia de reciprocidad, o se ofrece ésta por la autoridad judicial extranjera requirente, la prestación de cooperación internacional sólo será denegada por los juzgados tribunales españoles:

1) Cuando el proceso de que dimana la solicitud de cooperación sea de la exclusiva competencia de la jurisdicción española.

2) Cuando el contenido del acto a realizar no corresponda a las atribuciones propias de la autoridad judicial española requerida; en cuyo caso, ésta remitirá la solicitud a la autoridad judicial competente, informando de ello a la autoridad requirente.

3) Cuando la comunicación que contenga la solicitud no contenga los requisitos de autenticidad suficiente o se halle redactada en idioma que no sea el castellano.

4) Cuando el objeto de la cooperación solicitada sea manifiestamente contrario al orden público español (art. 278).

## **II. INSTRUMENTOS BILATERALES Y MULTILATERALES DE COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL**

### *A) Tratados sobre cooperación judicial en general*

España tiene firmados numerosos convenios de carácter bilateral o plurilateral por los que los Estados-Partes se obligan a prestarse asistencia mutua con carácter general para: la realización de investigaciones y diligencias relacionadas con cualquier procedimiento penal incoado por hechos cuyo conocimiento compete a los órganos del Estado requirente; la entrega de objetos o documentos relativos a un proceso determinado; la notificación de resoluciones judiciales; la comparecencia personal en su territorio de un inculpado, testigo o perito; la citación de un inculpado, testigo o perito para que comparezca ante las autoridades de la Parte requirente; la declaración de un inculpado, testigo o perito ante las autoridades de la Parte requerida; la solicitud de los antecedentes penales de una persona; la información sobre las sentencias condenatorias que las autoridades judiciales de una de las Partes hayan dictado contra nacionales de la otra; etc.

## B) *Tratados sobre materias específicas*

Otros Convenios tienen un contenido específico, referido a la colaboración entre los Estados firmantes en determinadas materias, como, por ejemplo, la extradición; o la ejecución de resoluciones judiciales, ya con carácter general, ya respecto de las sentencias condenatorias por determinados delitos (singularmente relacionados con el tráfico de drogas); o el régimen de cumplimiento de condenas o de traslado de personas condenadas para el cumplimiento de la pena impuesta.

A este último grupo pertenecen el Convenio de Estrasburgo de 21 de marzo de 1983 sobre traslado de personas condenadas (que fue ratificado por España por Instrumento de 10 de junio del mismo año y publicado en el BOE de 19 de junio de 1985), y el Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 (al que se adhirió España el 25 de junio de 1991).

a') El Convenio de Estrasburgo de 21 de marzo de 1983 sobre traslado de personas condenadas

1.º) *Objeto*: La finalidad a que obedece este Convenio es la de que todo condenado pueda ser trasladado al Estado del que es nacional para cumplir en él la pena de prisión impuesta en otro Estado, siempre que medie el consentimiento del Estado de condena, del Estado de ejecución y del propio condenado.

2.º) *Condiciones para la procedencia del traslado*: Para la procedencia del traslado se requiere: 1) Que el condenado sea nacional del Estado de cumplimiento; 2) Que la sentencia sea firme; 3) Que la condena consista en pena de prisión y que la duración de la pena que aún se tenga que cumplir sea, al menos, de 6 meses el día de la recepción de la petición, o indeterminada; 4) Que el condenado, o su representante, cuando por razón de su edad o de su estado físico o mental uno de los Estados así lo estime necesario, consienta el traslado; 5) Que los actos u omisiones que hayan dado lugar a la condena constituyan infracción penal con arreglo a la ley del Estado de cumplimiento; y 6) Que el Estado de condena y el Estado de cumplimiento estén de acuerdo en el traslado (art. 3).

3.º) *Régimen de cumplimiento*: El Estado de cumplimiento puede ejecutar la condena en los mismos términos en que la impuso el Estado de condena, o bien proceder a su conversión mediante un procedimiento judicial o administrativo por el que se sustituya la sanción impuesta en el Estado de condena por una sanción prevista por la legislación del Estado de cumplimiento para la misma infracción, con observancia en todo caso a los siguientes requisitos: 1) La autoridad que proceda a la conversión quedará vinculada por la constatación de los hechos fijados en la sentencia; 2) No podrá convertir la sanción privativa de libertad en pecuniaria; 3) Deducirá íntegramente el período de privación de libertad ya cumplido por el condenado; 4) No podrá agravar la situación del condenado; y 5) No quedará vinculada por la sanción mínima eventualmente prevista por la Legislación del Estado de cumplimiento para las infracciones cometidas (arts. 9 a 11).

4.º) *Cesación del cumplimiento*: Cada uno de los Estados podrá conceder el indulto, la amnistía o la conmutación de la pena de conformidad con su Constitución o sus demás normas jurídicas, pero solamente el Estado de condena tendrá el derecho a decidir acerca de cualquier recurso de revisión presentado contra la sentencia (art. 12 y 13). El Estado de cumplimiento deberá poner fin al cumplimiento de la condena en cuanto le haya informado el Estado de condena de cualquier decisión o medida que tenga como efecto quitar a la condena su carácter ejecutorio (art. 14).

b') El Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen

Para los casos en que se trate de ejecutar una condena sobre un nacional de otro Estado que se hubiese refugiado en él, el Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen establece en su art. 68 las siguientes previsiones:

1) El Estado de condena, en lugar de pedir la extradición de dicho sujeto (que sería denegada por el Estado requerido al tratarse de un nacional propio de dicho Estado), puede pedir directamente a éste que se ejecute la condena.

2) A petición del Estado requirente, el requerido podrá acordar a detención preventiva o adoptar otras medidas para garantizar la permanencia del condenado en su territorio, a la espera de los documentos que apoyen la solicitud de ejecución.

3) Para proceder a la ejecución de la condena se prescindirá del consentimiento del condenado.

### *C) El Convenio Europeo de asistencia judicial en materia penal*

El régimen de cooperación judicial en el ámbito Europeo se rige, con carácter general, por el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia Penal, firmado en Estrasburgo el 20 de abril de 1959 que fue ratificado por España por Instrumento de 14 de julio de 1982 (BOE de 17-9-1982), al que posteriormente se hará detallada referencia.

### *D) Otros convenios*

Aparte de los anteriores merecen citarse también, entre otros:

1) Los Convenios de Viena sobre relaciones diplomáticas y consulares, de 18-abril-1961 y 24-octubre-1963, que determinan las inmunidades de los funcionarios diplomáticos y consulares.

2) El Convenio del Consejo de Europa sobre el valor de las sentencias penales de 28-mayo-1970, firmado por España en 1984

3) El Convenio Europeo para la represión del terrorismo de 27-enero-1977, ratificado por España por Instrumento de 9-mayo-1980

4) El Convenio Europeo sobre Transmisión de Procedimiento en Materia Penal, hecho en Estrasburgo el 15-mayo-1972 (ratificado por España en 24-junio-1988), para perseguir con arreglo a la propia legislación penal de un Estado cualquier infracción a la que sea aplicable la legislación penal de otro Estado contratante

5) El Convenio de Lisboa de 12 de octubre de 1984 sobre información de antecedentes y de condenas judiciales por tráfico de estupefacientes.

## **III. EL ESTATUTO DE ROMA Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL**

### *A) Origen*

Tras los precedentes de los Tribunales militares internacionales de Nuremberg y Tokio, creados en 1945 y 1946, para juzgar después de la Segunda Guerra Mundial a los principales responsables alemanes y japoneses acusados de cometer «crímenes contra la paz, de guerra y de lesa humanidad», la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en 1948 un Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio y estableció un Comité especial para la elaboración del estatuto de una jurisdicción penal internacional de carácter permanente. Se fijaban así los cimientos para la efectiva protección de los derechos humanos en el ámbito internacional sobre la base de un nuevo principio de jurisdicción universal, pero los proyectos preparados en 1951 y 1953 no llegaron a ser debatidos.

En 1989 la Asamblea General insistió sobre la necesidad de elaborar un Estatuto de la Corte Penal Internacional y un Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, que encargó a la Comisión de Derecho Internacional. Los proyectos elaborados se refundieron en uno y constituyeron la base de trabajo para la Conferencia de Roma de 1998, cuya necesidad de actuación se vio potenciada por las

circunstancias que motivaron la creación por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en 1993 y 1994, de los Tribunales Internacionales para el enjuiciamiento de los responsables de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia y de Ruanda.

El 17 de julio de 1998, la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios convocada al efecto por las Naciones Unidas y reunida en Roma, adoptó el Estatuto de la Corte Penal Internacional que fue firmado por España, junto con otros países, al final de la Conferencia, el 18 de julio, autorizándose su ratificación por Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre. La entrada en vigor del Estatuto entre los países firmantes (que requería su ratificación, al menos, por 60 Estados [art. 126]), tuvo lugar con carácter general el día 1 de julio de 2002.

### *B) Características*

El Tribunal Penal Internacional, con sede en La Haya, se configura como instancia judicial independiente, aunque vinculada con las Naciones Unidas, con carácter permanente y alcance potencialmente universal, dotado de personalidad internacional y con capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones.

Conforme al principio de complementariedad, no sustituye a las jurisdicciones penales nacionales, sino que su jurisdicción sólo se ejercerá de manera subsidiaria, cuando el Estado competente no esté dispuesto a enjuiciar unos determinados hechos o no pueda hacerlo efectivamente.

La jurisdicción del Tribunal es obligatoria para los Estados partes, que la aceptarán automáticamente por el hecho de ratificar o adherirse al Estatuto, y podrá extenderse a otros Estados no parte cuando acepten su competencia o cuando así lo determine el Consejo de Seguridad en virtud de sus atribuciones.

El Tribunal no es competente para juzgar a Estados, sino a personas, y tampoco lo es para juzgar hechos aislados, sino violaciones graves del Derechos Internacional Humanitario cometidas de manera extensa o continuada en una situación dada.

### *C) Competencia*

La competencia objetiva del Tribunal comprende el enjuiciamiento de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, entendiéndose por tales el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión. Las tres primeras categorías se tipifican en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto conforme a las tendencias más modernas del Derecho Internacional Penal; respecto del crimen de agresión, la competencia del Tribunal queda deferida hasta que, al menos siete años después de la entrada en vigor del Estatuto, una Conferencia de Revisión adopte una disposición que lo defina.

### *D) Composición*

El Tribunal estará formado en principio por 18 magistrados y se organizará en una Presidencia y tres Secciones: de Cuestiones Preliminares, de Primera Instancia y de Apelaciones, que se subdividirán, a su vez, en Salas que serán las que ejerzan las funciones judiciales. Los magistrados serán propuestos por los Estados miembros entre

aquellos de sus nacionales que tengan una alta consideración moral, imparcialidad e integridad y reúnan las condiciones para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, y serán elegidos para un mandato de nueve años por la Asamblea de los Estados Parte en votación secreta.

Como órgano auxiliar del Tribunal se crea la Secretaría; y como órgano separado e independiente del mismo, se configura la Fiscalía, con la importantísima función de recibir información, realizar investigaciones y ejercitar la acción penal ante el Tribunal. El Fiscal será elegido por la Asamblea de Estados entre personas que gocen de alta consideración moral, y los Fiscales Adjuntos por el mismo órgano de entre los propuestos por el propio Fiscal.

## *E) Procedimiento*

### a) Fase de investigación

a') *Iniciación*: La fase de investigación se atribuye al Fiscal, al que corresponde el monopolio del ejercicio de la acción penal, y puede iniciarse por denuncia de un Estado Parte, o del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, o de oficio, pudiendo en todo caso recabar información, aparte de los Estados y organismos internacionales, de organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales o de otras fuentes fidedignas que considere apropiadas, por lo que, en definitiva, cualquier persona física o jurídica podrá poner en su conocimiento las situaciones que lo merezcan.

b') *Control judicial sobre la procedencia de la investigación*: Concluida la información, el Fiscal puede no ejercer la acción penal cuando considere que, teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia, pero esta decisión puede ser revisada ante la Sala de Cuestiones Preliminares. Si estima que existe suficiente fundamento para abrir una investigación presentará ante dicha Sala una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido.

### b) Audiencia previa

Una vez que el imputado haya sido entregado al Tribunal o se haya presentado voluntariamente ante él, la Sala de Cuestiones Preliminares celebrará una audiencia que tiene por objeto confirmar o modificar los cargos sobre la base de los cuales el Fiscal tiene intención de pedir el procesamiento. Esta audiencia podrá celebrarse en ausencia del imputado cuando éste haya renunciado a su derecho a estar presente, haya huido o no sea posible encontrarlo.

### c) Fase de enjuiciamiento

Fijados los cargos, la Presidencia constituirá una Sala de Primera Instancia ante la que se celebrará el juicio conforme a los principios de inmediación, concentración y publicidad y con arreglo a las Reglas de Procedimiento y Prueba contenidas en el Estatuto y las que se adopten en desarrollo del mismo.

#### d) Medios de impugnación

La sentencia dictada por la Sala de Primera Instancia es recurrible en apelación ante la Sala de Apelaciones. Este recurso se configura como ordinario aunque se prevén motivos de muy amplio contenido para fundar la impugnación. Cabe también interponer recurso de revisión del fallo condenatorio cuando se hubieran descubierto nuevas pruebas o se acredite que algún medio de prueba decisivo fuera falso, o que alguno de los magistrados hubiera incurrido en una falta que diera lugar a su separación el cargo.

#### e) Ejecución de la sentencia

Las penas privativas de libertad se cumplirán en cualquiera de los Estados que voluntariamente manifiesten su disposición a recibir condenados o, en su caso, en el establecimiento penitenciario que designe el Estado anfitrión el Tribunal Penal Internacional. España ha declarado su disposición a recibir personas condenadas a condición de que la duración de la pena impuesta no exceda del máximo más elevado previsto para cualquier delito con arreglo a la legislación española.

## **IV. COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL EN EL MARCO DEL CONSEJO DE EUROPA: EL CONVENIO DE ASISTENCIA JUDICIAL PENAL DE 1959 Y EL CONVENIO EUROPEO DE EXTRADICIÓN**

### **1. El Convenio de Asistencia Judicial Penal de 1959**

En el ámbito de la Unión Europea, el régimen de la extradición quedó sometido, en principio, a los Convenios suscritos entre los Estados miembros y, posteriormente, al régimen singular de la «Orden europea de detención y entrega», incorporada a nuestro ordenamiento interno por la Ley 3/2003, de 14 de marzo, en cumplimiento de la Decisión del Consejo de Ministros de Justicia e Interior de 17 de julio de 2002 que estableció para los Estados miembros el deber de sustituir los procedimientos tradicionales de extradición por un nuevo procedimiento de entrega de las personas sospechosas de haber cometido algún delito o que eluden la acción de la justicia después de haber sido condenadas por sentencia firme.

La cooperación judicial en el ámbito de la Unión europea se rige por:

#### *A) El Convenio Europeo de asistencia judicial en materia penal*

En el ámbito de la Unión Europea el régimen de cooperación jurisdiccional en materia penal se rige por el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia Penal, firmado en Estrasburgo el 20 de abril de 1959 que fue ratificado por España por Instrumento de 14 de julio de 1982 (BOE de 17-9-1982). Por él, las Partes Contratantes se comprometen a prestarse mutuamente, de conformidad con las disposiciones contenidas en el mismo, la asistencia judicial más amplia posible en los procedimientos relativos a infracciones cuya represión, en el momento de pedir la asistencia, sea de la competencia de las autoridades judiciales de la parte requirente, no aplicándo-

se a las detenciones, ejecución de condenas o infracciones de carácter militar que no constituyan infracciones con arreglo al Derecho Penal común (art. 1).

La posibilidad de que un Estado deniegue la asistencia judicial solicitada se establece para los casos siguientes: 1) Si la solicitud se refiere a infracciones que la Parte requerida considere de carácter político, o relacionados con infracciones de carácter político, o como infracciones fiscales; 2) Si la Parte requerida estima que la ejecución de la solicitud podría causar perjuicio a la soberanía, la seguridad, el orden público u otros intereses esenciales de su país (art. 2).

En cuanto a su contenido específico, el Convenio establece, a lo largo de su articulado, el régimen general al que habrán de sujetarse las comisiones rogatorias (Título II), el traslado de documentos procesales, la notificación de resoluciones y la comparecencia de testigos, peritos y procesados (Título III), la solicitud de antecedentes penales (Título IV), el procedimiento para la asistencia judicial (Título V), el régimen procesal de las denuncias que hayan de surtir efectos en otro Estado (Título VI) y el intercambio de información sobre sentencias condenatorias (Título VII).

Este régimen de cooperación judicial en el ámbito Europeo debe entenderse completado por el Protocolo Adicional al Convenio Europeo de 17 de marzo de 1978 (ratificado por España el 27-mayo-91), y por el Tratado de Amsterdam, de 2 de octubre de 1997 (ratificado por España por Ley Orgánica 9/1998, de 16 de diciembre).

### *B) El Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997*

Este Tratado, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, fue ratificado por España por Ley Orgánica 9/1998, de 16 de diciembre, y contiene importantes innovaciones para dotar a la cooperación entre los Estados miembros de mayor coherencia y eficacia. Asimismo atribuyó competencia al entonces denominado Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre determinadas materias relacionadas con la cooperación policial y judicial en materia penal.

a) **Objetivos:** En la nueva redacción que en este Tratado se dió al título VI del Tratado de la Unión, relativo a la cooperación policial y judicial en materia penal (el Tratado de Lisboa reagrupó estas disposiciones en el título V del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea bajo la rúbrica “Espacio de libertad, de seguridad y de justicia”), se declaró como objetivo el de ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia elaborando una acción en común entre los Estados miembros mediante la prevención y la lucha contra la delincuencia, organizada o no, en particular el terrorismo, la trata de seres humanos y los delitos contra los niños, el tráfico ilícito de drogas y de armas, la corrupción y el fraude, a través de: 1) Una mayor cooperación entre las fuerzas policiales, ya sea directamente o a través de la Oficina Europea de Policía (Europol); 2) Una mayor cooperación entre las autoridades judiciales y otras autoridades competentes de los Estados miembros; y 3) La aproximación, cuando proceda, de las normas de los Estados miembros en materia penal (art. K.1).

b) La acción en común en el ámbito de la cooperación policial se incluyó:

1) La cooperación operativa entre las autoridades competentes en relación con la prevención, localización e investigación de hechos delictivos;



- 2) La recogida, almacenamiento, tratamiento, análisis e intercambio de información pertinente, en particular mediante Europol, incluida la correspondiente a informes sobre operaciones financieras sospechosas;
  - 3) La cooperación en la información, el intercambio de funcionarios de enlace, las comisiones de servicio, el uso de equipos y la investigación científica policial;
  - 4) La evaluación común de técnicas especiales de investigación relacionadas con la detección de formas graves de delincuencia organizada;
  - 5) El fomento de la actuación de Europol;
  - 6) La creación de una red de investigación, documentación y estadística sobre delincuencia transfronteriza (art. K.2).
- c) La acción en común sobre cooperación judicial en materia penal incluyó:
- 1) La facilitación y aceleración de la cooperación entre los Ministerios y las autoridades judiciales de los Estados miembros en relación con las causas y la ejecución de resoluciones;
  - 2) La facilitación de la extradición entre Estados miembros;
  - 3) La consecución de la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros, en la medida necesaria para mejorar dicha cooperación;
  - 4) La prevención de conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros;
  - 5) La adopción progresiva de medidas que establezcan normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y a las penas en los ámbitos de la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas (art. K.3).
- d) Actuación del Consejo: En cuanto a la actuación del Consejo en esta materia, se dispuso que el mismo establecerá las condiciones y límites con arreglo a los cuales las autoridades judiciales o policiales podrán actuar en el territorio de otro Estado miembro en colaboración con las autoridades de dicho Estado; se prevé que los Estados miembros se informen y consulten mutuamente en el seno del Consejo, con objeto de coordinar su acción; y se estableció que se dispondrá y fomentará, en la forma y según los procedimientos oportunos, la cooperación pertinente para la consecución de los objetivos de la Unión. A tal fin, a iniciativa de cualquier Estado miembro o de la Comisión, el Consejo podrá, por unanimidad: 1) Adoptar posiciones comunes que definan el enfoque de la Unión sobre un asunto concreto; 2) Adoptar decisiones marco para la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros; 3) Adoptar decisiones con cualquier otro fin coherentes con estos objetivos; y 4) Celebrar convenios recomendando su adopción a los Estados miembros según sus respectivas normas constitucionales (arts. K.4 a K.6).
- e) Competencia del Tribunal de Justicia: El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas era competente, con arreglo a las condiciones que establece el tratado, para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la validez e interpretación de las decisiones marco y de las decisiones sobre la interpretación de convenios celebrados de conformidad con el presente título y sobre la validez e interpretación de sus medidas de aplicación (art. K.7).

### *C) El Convenio de Asistencia Mutua de 2000*

El Convenio europeo de asistencia judicial y los demás vigentes sobre la materia se complementan con el «Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, celebrado por el Consejo de conformidad con el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000» (conocido por Convenio de Asistencia Mutua 2000), que entró en vigor en España en 5 de octubre de 2005.

#### *a) Objeto*

Este Convenio tiene por objeto completar las disposiciones y facilitar la aplicación entre los Estados miembros de la Unión Europea de: 1) el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 20 de abril de 1959 (denominado en lo sucesivo Convenio Europeo de Asistencia Judicial), 2) el Protocolo adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial, de 17 de marzo de 1978, y 3) las disposiciones

sobre asistencia judicial en materia penal del Convenio de 19 de junio de 1990, de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (derogando las disposiciones de la letra a) del art. 49 y de los arts. 52, 53 y 73 del Convenio de aplicación de Schengen).

## b) Contenido

Entre las importantes materias que regula, destacan:

1) Los trámites y procedimientos para la ejecución de las solicitudes de asistencia judicial (art. 4); el régimen de envío y notificación de documentos procesales (art. 5); y la transmisión de solicitudes de asistencia judicial (art. 6).

2) El intercambio espontáneo de información (art. 7).

3) La puesta a disposición de los objetos obtenidos por medios ilícitos para que se restituyan a su legítimo propietario (art. 8).

4) El traslado temporal de detenidos con fines de investigación (art. 9).

5) La audiencia de testigos y de peritos por videoconferencia y por conferencia telefónica (arts. 10 y 11).

6) Las entregas vigiladas, la actuación de los equipos conjuntos de investigación y las investigaciones encubiertas (arts. 12, 13 y 14)

7) La intervención de telecomunicaciones (art. 17 a 20)

8) La protección de datos de carácter personal (art. 23).

## D) Otros Convenios

Entre los Convenios más recientes sobre la materia merece citarse:

a) El «Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 26 de mayo de 1997».

Este Convenio tiene por objeto la mejora de la cooperación judicial en la lucha contra la corrupción, a cuyo fin:

1) Se pretende asegurar que sean objeto de persecución y sanción penal las conductas de corrupción pasiva o activa en los términos definidos en él, cometidas por funcionario comunitario, nacional, o de otro Estado miembro, o por otra persona contra cualquiera de ellos.

2) Todo Estado miembro adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia respecto a las infracciones tipificadas a que se refiere el Convenio cuando: a') la infracción se cometa, total o parcialmente, en su territorio; b') el autor de la infracción sea uno de sus nacionales o uno de sus funcionarios; c') la infracción se cometa contra una de las personas a que se refiere el Convenio; d') el autor de la infracción sea un funcionario comunitario al servicio de una institución de la Comunidad Europea o de un organismo de las Comunidades Europeas, que tenga su sede en el Estado miembro de que se trate.

3) Cuando un Estado miembro no conceda la extradición de sus nacionales adoptará las medidas necesarias para perseguir las conductas de corrupción, cuando sean cometidas por sus propios nacionales fuera de su territorio.

4) Si un procedimiento relativo a una conducta a que se refiere el Convenio afecta al menos a dos Estados miembros, ambos cooperarán de manera efectiva en la investigación, en las diligencias judiciales y en la ejecución de la sanción pronunciada. Cuando más de un Estado miembro tenga competencia, los Estados interesados cooperarán para decidir cuál de ellos actuará contra el autor de la infracción.

b) La Decisión Marco 2005/214/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias ha sido incorporada al Derecho español mediante la Ley 1/2008, de 4 de diciembre, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones que impongan sanciones pecuniarias. Su finalidad es garantizar en España la máxima cooperación judicial con el resto de Estados miembros de la Unión Europea.

Tiene por objeto:

1) En primer lugar, regular el procedimiento a través del cual se van a transmitir, por parte de las autoridades judiciales españolas a otros Estados miembros de la Unión Europea, aquellas resoluciones firmes por las que se exija el pago de una sanción pecuniaria (término que comprende las multas y la compensación en beneficio de las víctimas o destinada a un fondo público u organización de apoyo a las víctimas) a una persona física o jurídica como consecuencia de la comisión de una infracción penal; y

2) En segundo lugar, en establecer el modo en el que las autoridades judiciales españolas van a reconocer y a ejecutar tales resoluciones cuando les sean transmitidas por otro Estado miembro.

Dicha cooperación tendrá lugar en aquellos supuestos en que la persona sancionada posea propiedades, obtenga ingresos o tenga su residencia habitual o su sede en otro Estado miembro de la Unión Europea, distinto de aquel en el que ha sido dictada la resolución de cuya ejecución se trate.

La base fundamental sobre la que se asienta este procedimiento consiste en la aplicación del principio de reconocimiento mutuo, que permite la ejecución casi automática de la resolución transmitida, al no requerir de un proceso de verificación de su conformidad con el ordenamiento jurídico del Estado que va a ejecutarla. No obstante, como excepción al automatismo de la ejecución, la ley regula una serie de motivos que justifican la denegación del reconocimiento y la ejecución de la resolución. Asimismo, el procedimiento parte de la renuncia a la exigencia del control de doble incriminación para aquellas infracciones establecidas en la norma.

## 2. El Convenio Europeo de Extradición

Los convenios en materia de la extradición suscritos en el ámbito de la Unión Europea son: El Convenio Europeo de Extradición, de 13 de diciembre de 1957, el Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición de 15 de octubre de 1975 y el Convenio relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, de 23 de octubre de 1996.

### *A) El Convenio Europeo de Extradición, de 13 de diciembre de 1957*

El régimen jurídico de la extradición pasiva contenido en la Ley española de 21 de marzo de 1985 a que antes se ha hecho referencia, obedece a los principios inspiradores y sigue las directrices establecidas en el Convenio Europeo de Extradición de 13 de diciembre de 1957 que fue ratificado por España en 21 de abril de 1982. La regulación anteriormente expuesta, en cuanto a los hechos que pueden dar lugar a la extradición, exclusiones y procedimiento a seguir, es, precisamente, la resultante de la ratificación del citado Convenio.

De ese convenio únicamente cabe destacar ahora, aparte de lo ya dicho, lo siguiente:

a) Eficacia: El Convenio sustituye a cualquier tratado, convenio o acuerdo bilateral que regule la extradición entre cualesquiera de los Estados contratantes. Las Partes contratantes no podrán concluir entre ellas Acuerdos bilaterales o multilaterales, más que para completar las disposiciones de dicho Convenio o para facilitar la aplicación de los principios contenidos en él.

b) Procedimiento: La Ley de la parte requerida será la única aplicable al procedimiento de extradición, así como a la detención preventiva (art. 22).

c) La decisión denegatoria, total o parcial, deberá ser motivada (art. 18).

d) Concurso de solicitudes de extradición: Si la extradición fuere solicitada concurrentemente por varios Estados, bien por el mismo hecho, o por hechos diferentes, la Parte requerida resolverá teniendo en cuenta todas las circunstancias y especialmente la gravedad relativa y lugar de los delitos, las respectivas fechas de las solicitudes, la nacionalidad de la persona reclamada y la posibilidad de una ulterior extradición a otro Estado (art. 17).

e) Tránsito: El tránsito a través del territorio de una de las Partes contratantes será concedido previa solicitud dirigida por la vía prevista con carácter general en el párrafo 1 del art. 12, a condición de que no se tratare de un delito considerado por la Parte requerida para el tránsito como de carácter político o puramente militar, conforme a los arts. 3 y 4 del Convenio (art. 21).

f) Idioma: Los documentos que se presenten estarán redactados en la lengua de la Parte requirente o de la Parte requerida. Esta última podrá exigir una traducción en la lengua oficial del Consejo de Europa que eligiere (art. 23).

g) Denuncia: Cualquier Parte contratante podrá denunciar el Convenio dirigiendo una notificación al Secretario general del Consejo de Europa. Esta denuncia surtirá efecto seis meses después de la fecha de la recepción de su notificación por el Secretario general del Consejo (art. 31).

### *B) El Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición de 15 de octubre de 1975*

Mediante el Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición de 15 de octubre de 1975, ratificado por España en 18 de febrero de 1985, los Estados firmantes hicieron determinadas precisiones acerca de qué delitos no se considerarían políticos, y por qué motivos no se concedería la extradición.

a) No se considerarán delitos políticos: 1) Los crímenes de lesa humanidad previstos en el Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio aprobado el 9 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas; 2) Las infracciones previstas en los arts. 50, 51, 130 y 147 del Convenio de Ginebra de 1949 relativas a la suerte de los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, heridos, enfermos y náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, al trato de los prisioneros de guerra y a la protección de personas civiles en tiempo de guerra; 3) Cualesquiera violaciones análogas de las leyes de la guerra en vigor cuando empiece a aplicarse el presente Protocolo y de las costumbres de la guerra existentes en ese momento, que no estén ya previstas por las susodichas disposiciones de los Convenios de Ginebra (art. 1).

b) No se concederá la extradición de una persona sobre la que haya recaído sentencia firme en un Estado, Parte Contratante del Convenio, por el delito o los delitos por razón de los cuales se haya presentado la solicitud: 1) Cuando dicha sentencia sea absolutoria; 2) Cuando la pena privativa de libertad o la otra medida impuesta se haya cumplido íntegramente o haya sido objeto de gracia o amnistía sobre la totalidad o sobre la parte no cumplida; 3) Cuan-

do el Juez hubiere declarado la culpabilidad del autor sin imposición de sanción alguna. Sin embargo, en esos mismos casos podrá concederse la extradición: a) Si el delito que hubiere dado lugar a la sentencia se hubiere cometido contra una persona, una institución o un bien que tenga carácter público en el Estado requirente; b) Si la persona sobre la cual recayere la sentencia tuviera ella misma un carácter público en el Estado requirente; c) Si el delito que hubiere dado lugar a la sentencia se hubiere cometido, en su totalidad o en parte, en el territorio del Estado requirente o en un lugar asimilado a su territorio (art. 2).

### *C) El Convenio relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, de 23 de octubre de 1996*

Con la finalidad de mejorar y simplificar la cooperación judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, se firmó este nuevo Convenio cuyo objeto era completar las disposiciones y facilitar la aplicación entre dichos Estados de los siguientes Convenios: 1) El Convenio Europeo de Extradición de 13 de diciembre de 1957; 2) El Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo de 27 de enero de 1977; 3) El Convenio de 19 de junio de 1990 de aplicación del Acuerdo de Schengen; y 4) El capítulo 1 del Tratado de extradición y de asistencia judicial en materia penal entre el Reino de Bélgica, el Gran Ducado de Luxemburgo y el Reino de los Países Bajos, de 27 de junio de 1962, modificado por el Protocolo de 11 de mayo de 1974, denominado Tratado Benelux.

Fue publicado en el BOE de 24 de febrero de 1998 y entre sus innovaciones cabe destacar las siguientes:

a) Conspiración y asociación con propósito delictivo: Cuando el delito que motive la solicitud de extradición esté tipificado en la ley del Estado miembro requirente como conspiración o asociación con propósito delictivo y esté castigado con una pena privativa de libertad o medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea de doce meses por lo menos, no se podrá denegar la extradición por el motivo de que la ley del Estado miembro requerido no considere el mismo hecho como constitutivo de delito, siempre y cuando la conspiración o la asociación sea para cometer delitos de terrorismo, tráfico de estupefacientes y otras formas de delincuencia organizada u otros actos de violencia contra la vida, la integridad física o la libertad que represente un peligro colectivo para las personas.

b) No se podrá denegar la extradición solicitada para el ejercicio de actuaciones judiciales por el hecho de que la solicitud se base en un mandamiento de las autoridades del Estado miembro requirente encaminado a privar a la persona de libertad en un lugar distinto de una institución penitenciaria

c) Delitos políticos: El Estado miembro requerido no concederá a ningún delito la consideración de delito político. Además, las reservas formuladas con arreglo al art. 13 del Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo no se aplicarán a la extradición entre los Estados miembros.

d) Delitos fiscales: En materia de delitos fiscales no se podrá denegar la extradición por el motivo de que la legislación del Estado miembro requerido no imponga el mismo tipo de tasas o impuestos o no contenga el mismo tipo de reglamentación en materia de tasas e impuestos, de aduana y de cambio, que la legislación del Estado miembro requirente.

e) Extradición de nacionales: No se podrá denegar la extradición por el motivo de que la persona reclamada sea nacional del Estado miembro requerido. Pero se faculta a los Estados miembros a que declaren que no concederán la extradición de sus nacionales o que sólo la concederán en determinadas condiciones que se deberán especificar.

Entre las reservas y especificaciones que los Estados miembros realizaron al texto del Convenio España hizo constar, en cuanto a la extradición de los propios nacionales, que la misma se condiciona a que el hecho que motive la petición fuere también constitutivo de delito en España y que el Estado requirente dé garantías de que en caso de resultar condenado el sujeto extraditado, será transferido sin dilación a España para el cumplimiento de la condena.

f) Extensión de la extradición: se contempla la posibilidad de que una persona sea juzgada por hechos distintos a los que motivaron la extradición cuando los hechos no estén castigados con pena o medida de seguridad privativa de libertad.

## **V. DOCTRINA DERIVADA DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO DEL PROCESO PENAL**

Los pronunciamientos del TEDH efectuados con motivo de la interpretación y aplicación del artículo 6 del CEDH, han ido conformando un cuerpo de doctrina sobre el proceso penal que ha servido luego de pauta en la jurisprudencia interna de los Estados para fijar el modelo de proceso con todas las garantías al que toda persona tiene derecho.

El art. 6 dispone que «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 frente a 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.

Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

Todos 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».

Sin ánimo de agotar las cuestiones resueltas por el Tribunal, cabe destacar como doctrina básica relativa al proceso penal, la establecida a propósito de los siguientes derechos:

### *A) Derecho a un proceso equitativo*

El derecho a que la causa sea oída equitativamente tiene una entidad propia y merece ser protegido con separación de los diversos derechos específicos que integran aquel derecho genérico. El desconocimiento de ese derecho puede tener lugar:

- a) Cuando se haya producido una violación global de todos los derechos del art. 6 a causa de la indebida privación del acceso o de la participación en un proceso.

Así se declaró en el caso Colozza (STEDH 12-2-85), por haberse seguido un proceso en rebeldía sin que existieran elementos suficientes para suponer que el imputado hubiera tenido noticia de la apertura del proceso contra él y hubiera renunciado a comparecer y a defenderse, ni que tuviera la intención de sustraerse a la justicia; y en el caso Dewer (STEDH 27-2-80), en el que la renuncia a comparecer aceptando la imposición de una multa transaccional no se produjo libremente, sino condicionada por la amenaza de que la alternativa de la no acepción hubiera sido la inmediata efectividad de un orden de cierre de la empresa a resultas de lo que se resolviera en el proceso penal.

b) Cuando se produzca una multiplicidad de infracciones de derechos específicos.

Así se declaró en el caso Barberá, Messegué y Jabardo (STEDH 6-12-88), en el que teniendo en cuenta el tardío traslado de los acusados al lugar de celebración del juicio, el cambio inopinado de la composición del tribunal inmediatamente antes del inicio del mismo, la brevedad de la sesión y que pruebas muy importantes no se practicaron y discutieron en dicho acto, en presencia de los acusados y públicamente, se llega a la conclusión de que el procedimiento no atendió en su conjunto las exigencias de un proceso justo.

c) O cuando se infrinjan principios básicos del proceso, aunque no estén expresamente reconocidos en el texto del art. 6, como lo es el derecho de las partes a participar en el proceso en condiciones de igualdad, o el derecho a que no se reconozca valor procesal a las pruebas obtenidas ilegítimamente.

Así se declaró, en cuanto a la igualdad de las partes, en los casos Delcourt (STEDH 17-1-70) y Bangers (STEDH 30-10-91) en consideración a la posición privilegiada del Ministerio Fiscal en la legislación belga que en el recurso de casación permitía la presencia del mismo, con voz, en las deliberaciones del tribunal; y en cuanto a las pruebas obtenidas ilegítimamente, en numerosas sentencias (p. ej. caso Schenk, STEDH 12-julio-88), en las que se afirma que el uso de un medio de prueba conseguido ilegalmente en el que se funde exclusivamente la condena, basta para convertir en injusto el procedimiento.

## B) Derecho a que la causa sea vista en un plazo razonable

El concepto indeterminado de «plazo razonable» ha sido dotado de contenido atendiendo a criterios objetivos que deben tomar en consideración, en cada caso: la complejidad del asunto, el comportamiento de la parte y la forma en que el asunto haya sido llevado por las autoridades judiciales (casos Zimmerman y Steiner, STEDH 13-7-83). El período inicial para el cómputo del plazo se fija, por regla general, en el momento en que una persona se encuentra acusada, o desde que conoce oficialmente la investigación seguida respecto de ella, aunque en alguna ocasión se ha fijado desde que el investigado sufre los efectos de la investigación oficial «por sus repercusiones importantes sobre su situación de sospechoso» (caso Eckle, STEDH 15-7-82). El día final alcanza hasta la decisión de sobreseimiento o la sentencia definitiva, sea ésta la de apelación (caso Wemhoff, STEDH 27-6-68) o la de casación (caso Baggetta, STEDH 25-6-87).

El Convenio obliga a que los Estados organicen sus jurisdicciones de manera que las mismas puedan cumplir las exigencias del art. 6.1 relativas al plazo razonable, con la única dispensa de las acumulaciones pasajeras de trabajo debidas a causas no previsibles y prontamente atajadas. La falta de medidas, o la adopción tardía o inadecuada de las mismas suponen vulneración de este derecho (caso Milasi, STEDH 25-6-87), cuya reparación exige una satisfacción equitativa que será normalmente de carácter económico (caso Lecher y Hess, STEDH 23-4-87) aunque también podría consistir en una reducción de la condena mediante la utilización del derecho de gracia.

## C) Derecho a un tribunal independiente

Para verificar si concurre la garantía de la independencia del órgano judicial, con relación al ejecutivo y a las partes, el TEDH ha tomado en consideración el modo de designación y la duración del mandato de sus miembros (caso Cambell y Fell, STEDH 28-6-84), la existencia de garantías contra presiones exteriores (caso Piersack, SETH 1-10-82) y si hay o no apariencia de independencia (caso Delcourt STEDH 17-enero-70). En conjunto se trata de que el estatuto jurídico del juez permita objetivamente que sea independiente.

### D) Derecho a un tribunal imparcial

El derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial constituye una garantía fundamental exigida por el art. 6.1 CEDH que, según el TEDH implica una doble condición: una de carácter subjetivo, cual es la certeza de que el Magistrado no ha prejuzgado el asunto y, otra, objetiva, consistente en que la situación permite descartar cualquier duda legítima sobre su imparcialidad. El TEDH ha declarado con reiteración que las apariencias pueden ser importantes, y que está en juego la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los litigantes y sobre todo, en los procesos penales, a los acusados.

Con relación a la llamada imparcialidad objetiva se ha entendido que su falta se produce: 1) Cuando del tribunal forma parte un magistrado que conoció del procedimiento en una instancia anterior (STEDH, Oberschfick, 23-5-91); 2) Cuando un miembro del tribunal haya actuado previamente como instructor en la causa (SSTEDH, Piersack, 1-10-82 y De Cubber, 26-10-84); y 3) Cuando algún miembro del tribunal haya desarrollado previamente actividades que impliquen averiguación, calificación o juicio sobre los hechos correspondientes (p. ej. al ordenar el procesamiento o al conocer de un recurso de apelación contra un auto de procesamiento). En un primer momento se estimó siempre contrario al art. 6,1 CEDH la previa asunción por el juez decisor de cualquier tipo de actividad instructora, pero a partir de la sentencia dictada en el caso Haudschildt (STEDH 24-5-1989), el Tribunal matizó su anterior doctrina en el sentido de declarar que la imparcialidad del Juez no puede examinarse «in abstracto», sino que hay que determinar, caso por caso, si la asunción simultánea de determinadas funciones instructoras y juzgadoras puede llegar a comprometer la imparcialidad objetiva del juzgador y erigirse en un menoscabo u obstáculo a la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables. Lo verdaderamente importante, respecto de la imparcialidad objetiva, es comprobar si el Juez o Magistrado de que se trate ha desarrollado previamente actividades que impliquen averiguación, calificación o juicio sobre los hechos correspondientes.

Con arreglo a esta casuística jurisprudencial, el TEDH ha declarado contrario al art. 6,1 la confusión de funciones instructoras y de enjuiciamiento como consecuencia de la promoción de un miembro del Ministerio Público o de un Juez de Instrucción a Magistrado del Tribunal encargado de conocer de la fase de juicio oral (asuntos Piersack, STEDH 1-10-82 y De Cubber STEDH 26-10-84), la adopción de la prisión provisional en ausencia de abogado por un juez de instrucción que posteriormente conoció de la audiencia principal (STEDH, Pfeifer y Plankl, 25-2-82), la asunción de indicios suficientes de culpabilidad para disponer el «reenvío» del imputado a juicio (STEDH, Ben Yacoub, 27-11-87).

Por el contrario, ha afirmado que no se infringe el art. 6,1 en supuestos, tales como la adopción de la prisión provisional y posterior enjuiciamiento por un mismo Juez en un sistema de corte anglosajón, como es el danés, en el que corresponde al Mº Público la dirección de la investigación (STEDH 24-5-89 caso Hauschildt) o la confirmación de dicha medida cautelar en la fase intermedia por un Magistrado de la «Chambre d'accusation» francesa (STEDH, Saint-Marie, 16-12-92); la emisión por un mismo órgano judicial de un auto de procesamiento (o antiguo «despacho de pronuncia» portugués) y posterior enjuiciamiento (STEDH, Saraiva de Carvalho, 22-4-94); la asunción de determinadas funciones instructoras y de decisión por un Juez de Distrito austríaco en nuestro equivalente a un juicio de faltas (STEDH, Fey, 24-2-); y la confusión de funciones instructoras y de enjuiciamiento en determinados procesos penales simplificados de citación directa como es el caso del «procedimento diretissimo» italiano (STEDH, Padovani y otros, 26-2-93).

Mención especial merece la STEDH de 28-octubre-98, dictada en el caso Castillo Algar, en la que se declaró vulnerado el art. 6.1 en atención a los específicos razonamientos que se esgrimieron en una resolución del Tribunal Militar Central español que confirmó un Auto de procesamiento, de cuya Sala formaron parte dos jueces que después integraron el Tribunal sentenciador. Al confirmar el auto de procesamiento el Tribunal Militar Central razonó como



si se tratase de una resolución que anulaba el sobreseimiento y ordenaba, a la vista de las actuaciones obrantes en la causa y del material investigado, que se continuase el procedimiento, lo que implicaba un pronunciamiento sobre el procesamiento y no como Tribunal que se limitaba a confirmar un procesamiento sin contacto con el material de la instrucción. De ahí que se pudiera apreciar el temor de una pérdida de imparcialidad en los dos miembros del tribunal sentenciador que habían formado parte de la sala que confirmó de tal modo el auto de procesamiento. El propio TEDH, en la decisión de inadmisión de 2 de marzo de 2000, caso Garrido Guerrero contra España, ha declarado que es preciso un examen de las circunstancias del caso para determinar si puede hablarse de «contaminación» del Tribunal sentenciador por contacto directo con el material instructorio, habida cuenta de que mientras el auto de procesamiento es una decisión típica del Juez de instrucción y, en consecuencia, de imputación judicial, no puede decirse lo mismo de un auto eminentemente revisor del primero, en el que puede no haber habido un contacto directo con los hechos, ni manifestaciones que impliquen una predisposición del Tribunal sentenciador, que es lo que determinó la estimación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de la demanda formulada en el caso Castillo Algar contra España.

En el caso Perote, STEDH 25-julio-2002, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda en primer término que, según su jurisprudencia reiterada, la constatación de la imparcialidad de un órgano jurisdiccional requiere que sus miembros se hallen libres subjetivamente de todo prejuicio o interés en relación con el caso que se le presenta, pero también que existan condiciones y garantías que objetivamente permitan excluir cualquier sombra de duda o apariencia sospechosa en torno a su neutralidad. En el caso examinado establece que, si bien no puede cuestionarse la imparcialidad de los jueces desde un punto de vista subjetivo, concurren sin embargo razones de carácter objetivo que introducen dudas razonables acerca de su imparcialidad, y afirma que aunque la participación de dos de los miembros del tribunal juzgador en el órgano colegiado encargado de confirmar el auto de procesamiento en fase de apelación *no resulta por sí sola* suficiente para generar tales dudas, el examen del contenido material de sus actuaciones previas al proceso oral demuestra la consistencia de los temores del demandante, pues el hecho de que la resolución confirmatoria del auto de procesamiento *modificase parcialmente los cargos de la acusación, unido a los términos (en cierto modo categóricos) en los que dicha resolución afirma la existencia de indicios de culpabilidad frente al acusado*, conduce a afirmar que quienes la dictaron tomaron parte activa en la instrucción de la causa, pronunciándose sobre algunos de sus aspectos sustantivos. El Tribunal concluyó que la posterior participación de tales jueces en el órgano colegiado encargado de dictar sentencia constituye una circunstancia objetivamente susceptible de generar dudas acerca de la imparcialidad de ese órgano, por lo que procedió a declarar la existencia de una violación del artículo 6 párrafo 1º del Convenio Europeo.

### E) Derechos que posibilitan el ejercicio de la defensa en un juicio justo

Respecto de los concretos derechos que posibilitan la defensa en un juicio equitativo, justo o con todas las garantías, el TEDH ha desarrollado la siguiente doctrina:

a) Información de la acusación: El conocimiento de la acusación es presupuesto de la defensa misma y debe producirse desde el momento en que la autoridad notifique al inculpado la apertura de investigaciones preliminares (caso Eckle, STEDH 15-7-82), o el reproche de creerle autor de una infracción penal, ya sea formalmente ya materialmente, por ejemplo, sometiéndole a repercusiones importantes sobre su situación personal (caso Deweer, STEDH 27-2-80), y en todo caso en el trámite de calificaciones definitivas (caso Colak, STEDH 6-12-88); debiendo hacerse en lengua comprensible, que habrá de ser la lengua materna siempre que el inculpado no sea originario ni residente del país en el que se le formulen los cargos, y de manera detallada, con expresión de los hechos atribuidos (sitio, fecha y víctima), delitos imputados y artículos pertinentes del Código Penal (caso Broziek, STEDH 19-12-89). Esa información implica el derecho en todo momento a la asistencia gratuita de intérprete (caso Luedicke, Belkacem y Koç, STEDH 28-11-78).

b) Preparación de la defensa: No se concibe que un abogado pueda asistir a su cliente en el sentido del art. 6 del Convenio sin consultas previas entre ellos que

faciliten la preparación de la defensa, debiendo gozar de confidencialidad, esto es, realizarse de forma reservada y fuera de la vigilancia de las autoridades (caso Campbell, STEDH 28-6-84). La preparación de la defensa implica que el abogado pueda examinar los autos y sacar copias (caso Kamasinski STEDH 19-12-89).

c) Autodefensa y defensa técnica: El art. 6,3 c) CEDH no atribuye al acusado el derecho a decidir él mismo de qué manera asegurará su defensa, optando por la autodefensa o la defensa técnica, sino que corresponde al Derecho interno de cada Estado establecer el sistema que garantice esa defensa que el Convenio exige que sea adecuada, regulando los casos en que podrá defenderse por sí mismo o deberá hacerlo con asistencia de un abogado, ya de su elección ya nombrado de oficio (caso Quaranta, STEDH 24-5-91)

d) Defensa gratuita: El acusado que no tenga los medios para remunerarlo habrá de ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio cuando los intereses de la justicia lo exijan. Tal derecho, calificado por el mismo TEDH como «derecho a la defensa adecuada», no se satisface con la mera «designación» de un letrado al acusado si no se consigue con la misma una efectiva «asistencia». Ahora bien, la efectividad de la defensa no se mide o pondera intentado elucubrar o pronosticar cómo habría ejercido otro profesional la misma defensa, sino viendo si el Letrado designado actuó o no y si el demandante se quejó oportunamente al Tribunal de la ineffectividad del trabajo o la omisión del mismo por parte del Letrado, debiendo analizarse si, en el caso concreto, existió algún tipo de grave incumplimiento en el desarrollo de la defensa de los acusados que incida de manera sustancial en la afectación de sus derechos fundamentales (caso Artico, STEDH 13-5-80).

No cabe imputar al Estado la responsabilidad de todo incumplimiento realizado por un abogado de oficio, ni de cualquier actuación negligente del mismo, ya que la defensa la dirigen, en conjunto el acusado y su letrado, por el principio de independencia de la abogacía respecto del Estado, pero lo que sí le incumbe al tribunal, una vez descubre (por sí o porque se lo pone de manifiesto el acusado), la ineffectividad de una defensa, es bien sustituir al letrado omitente, bien obligarle a cumplir su tarea (caso Kamasinski, STEDH 19-12-89).

e) Presencia física del acusado en el juicio: El TEDH reconoce que el derecho a la presencia física en el juicio es renunciable, de modo que la ausencia del acusado no supone vulneración de su derecho cuando la renuncia conste de forma inequívoca y no por presunciones, no siendo posible presumir la voluntad de incomparecer en quien no fue citado de forma personal (caso Colozza, STEDH 12-2-85). Dicha presencia no es necesaria, en cambio, cuando en la vista se hayan de discutir sólo cuestiones jurídicas y no fácticas (caso Ekbatani, STEDH 26-5-88).

## *F) La actividad probatoria propia del juicio justo*

Los numerosos pronunciamientos del TEDH sobre esta materia pueden sistematizarse en los siguientes apartados:

a) Igualdad de las partes: Todo acusado tiene derecho a proponer prueba en las mismas condiciones que la acusación, a intervenir contradictoriamente en su práctica con las mismas posibilidades de actuación que las demás partes, y a poder informar con igualdad de oportunidades sobre el valor de las pruebas propias y la credibilidad de las ajenas (casos Engel, STEDH 8-6-76, Kostovski, STEDH 20-12-89, y Monell y Morris, STEDH 2-3-87).

b) **Práctica contradictoria en el acto juicio y excepciones:** La única prueba eficaz para enervar la presunción de inocencia es la practicada en el plenario o juicio oral, con observancia de los principios de igualdad, contradicción, intermediación, oralidad y publicidad, pues la fase de instrucción o de investigación preliminar tiene como única finalidad la preparación del juicio. Como excepción cabe atribuir eficacia a las diligencias practicadas en la fase de investigación en casos de comparecencias imposibles (muerte, ignorado paradero de un testigo) o de imposibilidad de su reproducción en el juicio, siempre que se aporten al mismo en condiciones que aseguren la contradicción y el derecho de defensa (SSTEDH 6-12-88, Barberá, Messegué y Jabardo; 20-11-89, Kostovski; 27-9-90, Windisch; 19-12-90, Delta; 19-2-91, Isgro; 29-4-91, Asch; 15-6-92, Lüdi; etc.).

La STEDH de 24-11-86, caso Unterpertinger, declaró que aun admitiendo que cabía dar lectura a las actuaciones policiales en el juicio, el derecho del art. 6 3,d), de la Convención había sido vulnerado al no poder ser reargüidas por la defensa las declaraciones leídas. Y la STEDH de 6-12-88, caso Barberá, basó su pronunciamiento estimatorio de la violación denunciada, entre otras razones, en que no había sido posible practicar contradicción efectiva a las declaraciones de los testigos.

Es contrario a lo dispuesto en el art. 6 del Convenio, la sustitución del testigo directo por el indirecto o de referencia sin causa legítima que justifique la incomparecencia del testigo directo al juicio oral (SSTEDH de 19-12-1990, Delta; 19-2-91, Isgró; 15-6-92 Lüdi, entre otras).

Frente alguna pretensión gubernamental de poder utilizar declaraciones anónimas para la lucha contra la criminalidad organizada, declara el TEDH que vulnera el Convenio la utilización de las diligencias instructorias si se utilizan como prueba sin respetar el derecho de defensa que supone, respecto de cualquier testigo localizable, el hecho de que no se le someta al interrogatorio de la defensa en presencia judicial (STEDH, Kostovski, 20-12-89).

c) **Licitud de las pruebas:** Es consustancial al proceso justo que los elementos de prueba se consigan de forma lícita y con todas las garantías.

Con especial referencia a la interceptación de las comunicaciones privadas ha declarado el Tribunal de Estrasburgo que la justificación de esta injerencia requiere: 1) Que esté prevista por la ley; 2) Que corresponda a una necesidad social imperiosa; y 3) Que sea proporcionada a la gravedad de la infracción que se persiga (SSTEDH Klass, 6-9-78; Handyside, 7-12-76; The Sunday Times 26-4-79; Olsson, 24-3-88; Schonenerberber y Durmaz, 20-6-88; Berrehab, 21-6-88, entre otras).

