

La noción del debido proceso en el ámbito internacional: entre condicionamiento, intangibilidad y criminalización

El debido proceso es considerado, hoy por hoy, como un derecho fundamental con vocación universal y como un pilar ineluctable de todo Estado de derecho. Al respecto, y a pesar de la controversia generada por la interpretación y aplicación de algunos de sus elementos por las autoridades competentes en Colombia¹, podríamos considerar que, como principio y como derecho, el debido proceso ha sido desarrollado ampliamente por el juez constitucional colombiano², en la misma, menor o mayor medida, de como ha ocurrido en otros países. Pero nuestra intención no es la de proceder a un examen comparado de diversas jurisdicciones nacionales—donde sin duda encontraríamos tanto semejanzas como divergencias— sino más bien, reflexionar sobre el debido proceso desde una óptica internacional, sea esta universal o regional, pero que en todo caso tiende a estandarizarlo. La aprehensión de este concepto en el ámbito internacional será dada a través del modo de formación convencional, valga decir, de los tratados como fuente formal del derecho internacional, y de la interpretación jurisprudencial de las obligaciones que resultan de ellos.

La aproximación escogida para nuestras reflexiones en materia de debido proceso tendrá entonces como base las disposicio-

nes normativas consagradas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³, en la Convención Europea de Derechos Humanos⁴ y en su símil interamericana⁵ (en adelante, PDCP, CEDH y CADH, respectivamente), y la interpretación que sobre estos instrumentos han hecho los correspondientes órganos de control, a saber: el Comité de Derechos Humanos (CDH), la Corte Europea (CrEDH) y la Corte Interamericana (CrIADH) de Derechos Humanos. Pero antes, debemos partir de unos conceptos mínimos sobre el debido proceso, la materia a la que se aplica y las jurisdicciones concernidas (I). Saber si se trata de un derecho imperativo o *jus cogens* en su totalidad, o de ciertos derechos eventualmente condicionados, es algo que por lo demás podrá ser debatido cuando analicemos las formas particulares en que se manifiesta el debido proceso (II). En fin, será de suma importancia informarnos sobre cómo ciertas violaciones al debido proceso, han sido incriminadas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional firmado en Roma (III).

I. GENERALIDADES

Hagamos algunas observaciones rápidas sobre el origen, el lugar, la materia y las

autoridades concernidas por el debido proceso.

Históricamente se considera que el denominado *due process of law* (debido proceso legal) tiene su primer antecedente positivo en la Carta Magna concedida por el rey Juan “sin tierra” bajo la presión de los barones y prelados del reino inglés en 1215⁶, siendo retomado en la *Petición de Derechos* del Parlamento inglés en 1628, en la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* de la Revolución francesa de 1789 (artículos 5-8), y en la Quinta y Sexta Enmiendas de 1791 a la Constitución de los Estados Unidos⁷. Ahora bien, la universalización conceptual del debido proceso sólo aparece cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta en 1948 la *Declaración universal de derechos humanos* (artículos 10 y 11).

Sin embargo, es necesario aclarar que, en derecho internacional convencional, los Estados están jurídicamente vinculados por los tratados como resultado o manifestación formal de su consentimiento, y que los instrumentos declarativos, por importantes que sean, sólo puede ser considerados como un elemento de contribución a la formación de la costumbre internacional. Así, entonces, la práctica generalizada sólo puede considerarse para la constatación de una costumbre internacional o incluso para inferir algunos principios generales del derecho; pero, ni las declaraciones intergubernamentales ni los actos unilaterales pueden tener automáticamente un efecto vinculante para todos los miembros de la sociedad internacional. Esta aclaración la estimamos necesaria, pues frecuentemente se incurre en el error de positivizar lo que no son sino meras intenciones o también llamado “derecho programatorio”, o de confundir incluso la costumbre internacional y los efectos *erga omnes* con el derecho imperativo o *jus cogens*⁸.

Hecha esta precisión, cabe preguntarnos cuál es el lugar, la esfera o ámbito y materia de aplicación del debido proceso como mecanismo de protección internacional de los derechos humanos. Primero que todo debemos señalar que, aunque diversas clasificaciones han sido propuestas para el estudio del régimen de los derechos humanos, de libertades y garantías fundamentales, tanto en el orden interno como internacional, la dignidad humana –implícita en el debido proceso– es considerada como un valor universal. En otras palabras, la persona física, sin distingo de condición natural o social, siempre podrá pretender la reivindicación de su dignidad en el primero o en el segundo de los órdenes mencionados. Lo que sucede es que la materialización de los derechos humanos (en adelante, DH) puede llevarse a cabo en esferas diferentes, por ejemplo, al adoptar en el plano interno normas de origen internacional, o cuando al fallar en su obligación de respeto y garantía de aquéllos, las jurisdicciones internacionales se substituyen a las nacionales.

Por lo anterior, no siempre resulta evidente determinar el lugar que ocupa en particular el derecho al debido proceso en el régimen de los DH, pero tampoco es nuestro interés circunscribirlo herméticamente en una categoría determinada, como derecho de primera generación, derecho intangible o condicionado, de aplicabilidad exclusivamente interna o también internacional, etc. Recordemos no obstante que, pese a pregonarse la indivisibilidad de los DH y la inadmisibile jerarquía entre ellos, la teoría relativa a un núcleo duro o inderogable de los DH es de recibo común en doctrina. Dicho núcleo estaría conformado por aquellos derechos a los que no se puede renunciar en ningún momento o circunstancia⁹; mientras que los demás pueden estar sujetos a algunas limitaciones legales, ad-

ministrativas o judiciales¹⁰. En el caso del debido proceso, la opinión mayoritaria estima que se trata de un derecho inderogable, pero algunos autores consideran que no todas las garantías que conforman el debido proceso pertenecen al núcleo duro o al derecho imperativo de los DH¹¹, motivo por el cual será oportuno evitar los juicios *a priori*. Conviene más, en realidad, precisar el campo de aplicación del derecho al debido proceso.

Según los instrumentos convencionales, el derecho a un debido proceso se aplica a los litigios sobre derechos y obligaciones de carácter civil y a las acusaciones en materia penal¹², distinción esta que es muy clara, y que más bien ha sido objeto de definición pretoriana. Efectivamente, el concepto de litigio o la determinación de derechos y la extensión de la materia concernida no es muy claro en la norma, por lo que el juez y la doctrina han tenido que precisar e interpretar su contenido. Para la Corte europea, un “litigio” sobre un “derecho” significa que éste debe ser al menos defendible en el derecho interno¹³. Dicho litigio debe ser comprendido en un sentido material y no formal, debe ser además serio y real. En materia civil, cabe resaltar que los tribunales regionales han interpretado la contestación de los derechos y obligaciones a todo procedimiento determinante a los asuntos de carácter privado (civil, comercial, administrativo, etc.)¹⁴. Así, entonces, toda controversia que tenga un objeto patrimonial o que verse sobre derechos patrimoniales corresponde a la noción de derechos y obligaciones de carácter civil.

De su parte, la materia penal está determinada por el elemento de “acusación”. Esta noción es interpretada por la Corte europea como «la notificación oficial, proveniente de la autoridad competente, del reproche de haber cometido una infracción penal»¹⁵. De

esta manera, los criterios que definen el carácter penal, según este tribunal, son: la calificación dada por el derecho interno del Estado comprometido —elemento que no puede ser sino relativo—, la naturaleza de la infracción, y la naturaleza y gravedad de la pena; estos últimos dos elementos pueden ser alternativos y no necesariamente cumulativos¹⁶. A partir de esta distinción procuraremos concentrarnos en las jurisdicciones y las garantías del debido proceso en materia penal, que ejemplarizan la universalización del debido proceso.

Sin embargo, antes de abordar la cuestión de las garantías procesales, señalemos que las autoridades jurisdiccionales aludidas son, en principio, aquellas de última instancia, aunque se discuta un caso en concreto y la globalidad del proceso. En otras palabras, para acceder a una jurisdicción internacional es preciso el agotamiento de los recursos internos, a condición que estos ofrezcan todas las garantías judiciales, que sean adecuados y efectivos¹⁷. La rigidez o la maleabilidad de los elementos constitutivos del debido proceso permitirán saber si se trata de un derecho imperativo o *jus cogens* en su totalidad, o de ciertos derechos eventualmente condicionados.

II. ELEMENTOS DEL DEBIDO PROCESO: DE LO INTANGIBLE A LO CONDICIONADO

A primera vista, parece indiscutible que el *principio de legalidad* de los delitos, del juicio y de las penas, así como la vida, sea un derecho individual intangible, mientras que los aspectos puramente procedimentales constituyen un derecho fundamental que puede, no obstante, ser condicionado, limitado, restringido o suspendido, como puede suceder con el derecho a la libertad, a la intimidad, a la propiedad, o con

las libertades de pensamiento y de asociación¹⁸. Examinemos entonces el debido proceso a partir del derecho irrenunciable a la legalidad en materia penal, para después interesarnos en aquellos *aspectos particulares* que pueden ser relativos, valga decir no absolutos, pero indispensables para la preeminencia del Estado de derecho en una sociedad democrática.

A. El principio de legalidad en materia penal

Hacemos referencia expresa al derecho a la irretroactividad de la ley penal fundada en el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, es decir, de la necesidad de la consagración legal de los delitos y de las penas¹⁹ y como garantía del principio de seguridad jurídica. Ahora bien, la irretroactividad de las incriminaciones y de las penas, aunque enunciado como un principio o un derecho autónomo, está ligado directamente al derecho a la libertad.

Notaremos como excepción de importancia que el Pacto enuncia la aplicación de la ley penal retroactiva cuando ésta es más favorable, y aunque no sucede lo mismo con la CEDH, la Corte europea a admitido implícitamente esta posibilidad²⁰. En todo caso, lo esencial es que la infracción esté claramente precisada por la ley, incluso cuando la «definición está dada por los tribunales que interpretan la disposición en causa»²¹ siempre y cuando la decisión judicial constituya «una etapa razonablemente previsible por la ley»²².

Siguiendo la misma vía, podríamos agregar que el principio de seguridad jurídica que ofrece el derecho a la legalidad, implica igualmente la existencia de la regla del *non bis in idem* o la prohibición para el Estado de enjuiciar o condenar penalmente por una misma infracción a quien ya ha sido absuelto

o condenado por sentencia definitiva²³. Ahora bien, en derecho internacional, hacemos referencia a los juzgamientos pronunciados por un mismo Estado, lo que no impide que otras jurisdicciones nacionales o internacionales puedan conocer diferentes infracciones originadas por el mismo hecho penal²⁴.

B. El debido proceso como derecho condicionado

Son condicionados o relativos aquellos derechos que obedecen al régimen común u ordinario, según la expresión de la CrtEDH, o sea, que pueden ser temporalmente inaplicables o derogables, aplicados de manera imperfecta o restringida. Y como vimos, en este caso, el campo de aplicación del debido proceso no se limita exclusivamente al ámbito penal, pero es respecto de las garantías generales del debido proceso penal, y de las garantías acordadas al acusado en particular, que queremos subrayar su trascendencia internacional.

1. Garantías generales del debido proceso

Las garantías generales están conformadas, primero que todo, por el derecho a un tribunal, enseguida por el de la igualdad de las armas, así como las garantías relativas a la organización y composición del tribunal y el desarrollo de la instancia y, en fin, por el derecho a la ejecución de las decisiones en justicia.

En cuanto al derecho al acceso concreto y efectivo a un tribunal debemos observar que éste no es un derecho absoluto, ya que puede ser objeto de limitaciones proporcionales al objeto legítimo perseguido, sin atentar a la sustancia misma del derecho protegido²⁵. Ahora bien, el sentido de

la palabra “tribunal” no se refiere exclusivamente a un órgano judicial clásico, sino a la función jurisdiccional, o como lo resaltó la CrTEDH: «*Trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence*»²⁶. Por lo demás, es evidente que todo tribunal necesita poseer plena jurisdicción para examinar la motivación tanto de los «puntos de hecho como por las cuestiones de derecho»²⁷ para poder dar una «respuesta específica y explícita» al caso concreto²⁸.

En lo que respecta al principio de la igualdad de las armas, éste se manifiesta como la columna vertebral del debido proceso que caracteriza el conjunto del derecho a la justicia o el derecho de toda persona a ser escuchada imparcial y equitativamente. Así, la CrTEDH considera que la igualdad de las armas «implica la obligación de ofrecer a cada parte una posibilidad razonable de presentar su causa [...] en condiciones que no la coloquen en situación de neta desventaja en relación con su adversario»²⁹; para ello es necesario garantizar el debate del contradictorio (acusación y defensa), la interdicción de la agravación de oficio de las condenas y la celeridad del proceso.

En lo que concierne a las garantías relativas a la organización y a la composición del tribunal y al desarrollo del proceso, podemos aprender mucho de la abundante jurisprudencia de la CEDH, que ha insistido en «la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar al justiciable»³⁰. Para ello, es ante todo necesario que el tribunal sea *independiente* del Ejecutivo y de las partes o, dicho en otros términos, la imparcialidad implica la liberación de todo tipo de prejuicios de la parte del juzgador, lo que no impide que se presente un cúmulo de funciones entre la instrucción y el juzgamiento. Hablamos

entonces de una imparcialidad objetiva, es decir, respecto de la apreciación de los hechos, diferente de la imparcialidad subjetiva –la cual se presume– del tribunal.

Un segundo aspecto que comprende la igualdad de las armas, es el de la *publicidad* del proceso, para evitar una justicia secreta y preservar la confianza en la justicia, aunque el proceso pueda ser objeto de restricciones por el interés general³¹. Y un tercer aspecto es el de la *duración razonable* del proceso que contribuye igualmente a preservar la credibilidad y la eficacia de la justicia. Pero no siempre es evidente definir dicho carácter razonable de la duración. Sin embargo los criterios que deben ser considerados son la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, habida cuenta del contexto político y social³². Corresponde no obstante al Estado tomar todas las medidas eficaces para remediar los atolladeros susceptibles de perjudicar los derechos del procesado³³, y es de su comportamiento que se puede deducir *in fine* la inobservancia del plazo razonable. Es obvio, además, que una celeridad particular es exigible cuando está en juego un interés mayor. Efectivamente, no es lo mismo un asunto desprovisto de todo efecto útil que otro en que la suerte de un detenido es la causa de la acción en justicia.

Un último aspecto general lo constituye el derecho a la ejecución de las decisiones judiciales. Lo que significa que el derecho al debido proceso no se limita exclusivamente al proceso en sentido estricto³⁴.

2. Garantías específicas acordadas al acusado

En cuanto a las garantías particulares acordadas al acusado, estas comprenden tanto la fase de instrucción como de juzgamiento,

el derecho a la presunción de inocencia³⁵ y los derechos de la defensa³⁶.

El *derecho a la presunción de inocencia*, como principio moderno del derecho penal, se aprecia respecto del conjunto de procedimiento litigioso como un todo que incluye la administración de las pruebas, y que se extiende a los demás órganos del Estado que pueden vulnerar la presunción de inocencia de la persona investigada³⁷. Por ejemplo, cuando un representante del ejecutivo hace declaraciones sin constatación formal, sin motivación o insuficientemente motivada, incitan a pensar que el afectado es culpable.

En cuanto a los derechos de la defensa en materia penal, es esencial señalar que debe tratarse de una defensa «concreta y efectiva», por lo que los principios de la igualdad (material y formal) de las armas y del contradictorio revisten especial importancia. Para que el interesado pueda ser escuchado durante todo el debate procesal y defenderse eficazmente deben respetarse los siguientes elementos:

Primo, el acusado debe ser informado sobre la naturaleza y la causa de la acusación de manera detallada y en una lengua que comprenda, y disponer del tiempo y las facilidades necesarias para preparar su defensa. *Secundo*, el acusado debe tener la posibilidad de defenderse –por sí mismo o por intermedio de su defensor– de manera adecuada, lo que implica tener acceso a las piezas procesales y comparecer personalmente a su proceso. La defensa provista de oficio se justificará en el caso en que el acusado no posea los medios de remunerar un defensor de su elección o en que «los intereses de la justicia» así lo exijan, por ejemplo, para que el interesado juegue un verdadero papel en el proceso. Pero en todo caso, dicha defensa debe ser efectiva, absteniéndose por demás el Estado de todo

obstáculo jurídico o material de comunicarse con su abogado³⁸. *Tertio*, el acusado tiene el derecho de hacer escuchar los testigos, tanto de defensa como de acusación «en las mismas condiciones»³⁹. Pero este derecho no es absoluto como lo manifiestan ciertos procedimientos concebidos para hacer frente a la peligrosidad o al riesgo en que incurren los testigos o sus familiares respecto de la criminalidad organizada (mafias, terroristas, grupos armados al margen de la ley) o en caso de conflicto armado⁴⁰. *Quarto*, si el acusado no comprende la lengua nacional debe estar gratuitamente asistido de un intérprete en todos los actos procesales que se adelanten contra él.

Vale la pena subrayar que todas estas garantías han sido detallada y minuciosamente consagradas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de Roma⁴¹, pero lo que resulta más interesante, para terminar, es el hecho de que la trasgresión del principio general haya sido elevado a la categoría de crimen internacional.

III. LA VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO COMO CRIMEN INTERNACIONAL

Con la instauración de los tribunales penales especiales para la ex-Yugoslavia (TPIY) y para Ruanda (TPIR) por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, por primera vez en la historia de la humanidad un órgano jurisdiccional de carácter internacional está procediendo a juzgar las violaciones graves al derecho humanitario. Así, encontramos que, como infracción grave a los Convenios de Ginebra de 1949, «el hecho de privar a un prisionero de guerra o a un civil de su derecho a ser juzgado regular e imparcialmente» entra en la competencia material del primero de estos tribunales⁴², y que «las condenas pronuncia-

das y las ejecuciones efectuadas sin previo juzgamiento rendido por un tribunal regularmente constituido, provisto de todas las garantías indispensables judiciales reconocidas como indispensable por los pueblos civilizados», prohibidas por el artículo 3 común a dichos Convenios, han sido incriminadas igualmente como «violaciones graves» por el segundo de ellos⁴³.

Este fenómeno político-jurídico merece dos observaciones sucintas respecto del tema que nos ocupa. Primero, que dichos tribunales han sido establecidos por sendas resoluciones del Consejo de Seguridad, y no como resultado de un tratado internacional, lo que ha merecido algunas críticas que no vale la pena profundizar por el momento. Segundo, y es lo que más nos interesa, es el hecho de que si bien el desconocimiento de un juicio regular e imparcial ya era considerado como violación grave en los Convenios de Ginebra, estos no señalan nada respecto del artículo 3 común aplicable a los conflictos armados sin carácter internacional. En consecuencia, es el Estatuto del TPIR que eleva a la categoría de crimen internacional los actos contrarios al artículo en mención o, lo que es lo mismo, los incrimina en el ámbito internacional.

En el esfuerzo por superar las críticas sobre la legalidad de los tribunales *ad hoc*, pero igualmente fruto de la experiencia y de la jurisprudencia que ellos han venido cosechando, el 17 de julio de 1998, en Roma, una Conferencia de plenipotenciarios adoptó el Estatuto de una Corte Penal Internacional (permanente) que deberá entrar en vigor cuando sesenta Estados lo hayan ratificado. Superada ya la mitad crítica de la cifra exigida parece inminente pues, que en un par de años, a lo sumo, la CPI será toda una realidad. Pero independientemente de su eficacia como instrumento de lucha

contra la impunidad de los más graves crímenes contra la humanidad y el derecho humanitario, lo que nos ha llamado poderosamente la atención es la indefectible criminalización de la violación al debido proceso en términos prácticamente idénticos –pero visiblemente mejor adaptados a las circunstancias y al lenguaje contemporáneos– a lo establecido en los Convenios de Ginebra de 1949 y en los dos tribunales recién mencionados⁴⁴.

Lo anterior nos permite inferir que el principio del debido proceso se afirma definitivamente como un derecho intangible, como parte del núcleo duro de los derechos humanos, y particularmente aplicable en tiempos de conflicto armado, sea este internacional o no internacional. Ahora bien, la extensión y los elementos del crimen de guerra por indebido proceso no son claramente definidos, lo que nos incita a pensar que corresponderá igualmente a los jueces su interpretación y desarrollo. La gran pregunta es: ¿si el sujeto activo de los crímenes de guerra no es necesariamente un funcionario oficial, un órgano o agente del Estado, cómo podrían los particulares librase de esta obligación? Una lectura atenta de la norma implica que el guerrillero, el miliciano o cualquier otro combatiente que no posea un carácter oficial sólo tiene dos opciones para no incurrir en este crimen: o bien, absteniéndose de «privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente» y de condenar o ejecutar estas personas «sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables», o bien entregando al presunto criminal a la justicia institucionalizada, *i.e.* estatal.

Según lo anterior, el Estatuto de la CPI prevé como crimen de guerra en un conflicto internacional la privación del derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente sólo cuando dicha privación es «deliberada» o cuando el juzgamiento no es «legítimo» o «imparcial». Son estos términos bastante subjetivos, cuyo grado de criminalidad deberá ser resuelto por el juez de la causa en cada caso concreto; pero si nos referimos a un conflicto entre dos naciones, ¿quien juzga a sus enemigos puede verdaderamente ser imparcial? No es fácil de responder a esta cuestión, pero en un Estado de derecho, la rama del poder judicial debe ser lo suficientemente independiente de los deseos del Ejecutivo, pues en caso contrario podría convertirse en un sujeto tan criminal como aquel que viola las normas humanitarias en el terreno de las hostilidades.

Ahora bien, ¿qué sucedería de presentarse una violación al debido proceso en un conflicto armado interno? Es obvio que el Estatuto de la CPI no admite condena o ejecución alguna sin haber sido juzgado por un «tribunal regularmente constituido», y con las garantías «generalmente reconocidas como indispensables». En lenguaje común sabemos que regularidad hace alusión a legalidad, es decir que ningún tribunal establecido por fuera de los procedimientos regulares –legales– puede considerarse como apto para administrar justicia⁴⁵; todo tipo de justicia privada, popular, revolucionaria o como quiera que se llame, según el Estatuto, es en consecuencia un crimen de guerra. Pero no basta con tener la competencia legal, se requiere igualmente que sean respetadas las garantías judiciales «generalmente reconocidas como indispensables». Si esto quiere decir que la inobservancia de aquellas garantías que no son sino raramente reconocidas como indispensables –valga decir, que se pueden limitar–, no constituye un cri-

men de guerra, no todos los elementos del debido proceso son derecho imperativo o inderogable.

Las hipótesis mencionadas no son una simple propuesta de un difícil ejercicio de hermenéutica, sino la realidad bien cruda de un buen número de conflictos armados, como el que sacude nuestro país; un Estado que ha visto profundamente mermada su capacidad de impartir justicia de manera exclusiva y plena sobre el territorio nacional. Este país, en que la privatización de la justicia y la inherente, flagrante, masiva y repetitiva violación al debido proceso que es su corolario, reclama que sus ciudadanos, tanto personas de bien como infractoras, vean garantizados sus derechos en caso de ser víctimas, acusados o enjuiciados, en aras de alcanzar el llamado Estado social y democrático de derecho.

RAFAEL A. PRIETO SANJUAN

Profesor de Derecho y Relaciones Internacionales
Universidad Externado de Colombia

1. Véase en general, por ejemplo, la exacerbada crítica de P. P. CAMARGO. *El debido proceso*. Bogotá: Leyer, 2001, y las observaciones más moderadas de A. SUÁREZ SÁNCHEZ. *El debido proceso penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.

2. Cfr. E. SAAVEDRA ROJAS. *Constitución, derechos humanos y proceso penal. Las normas rectoras del proceso penal*, T. 1. Bogotá: G. Ibáñez, 1995.

3. A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (Nº 16) p. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 UNTS. 171, entrada en vigor: 23 de marzo de 1976.

4. *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos Adicionales números 3, 5, 8 y 11, mayo de 1963, 20 de enero de 1966, 19 de marzo de 1985 y 28 de noviembre de 1996, respectivamente.

5. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Serie sobre Tratados, OEA, Nº 36, 1144, Serie sobre Tratados de la ONU, 123 entrada en vigor: 18 de julio de 1978, reimpresso en *Documentos básicos concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6.rev.1 p. 25 (1992).

6. Magna Carta Libertatum, § 39.

7. La Quinta enmienda a la Carta de Filadelfia, de 1787, es el primer ejemplo de incorporación –a través de la *Bill of Rights* o Declaración de Derechos de 1791– del debido proceso en un texto constitucional, que sería además complementado con la denominada garantía del juicio justo y equitativo (*fair trial*) contenida en la Sexta enmienda.

8. Si bien es cierto que varios de los derechos humanos son considerados como consuetudinariamente vinculantes, sería equivocado afirmar que todos tienen este carácter o que constituyen parte del *ius cogens*. En efecto, el hecho de que exista un núcleo duro o inderogable no implica que todo el régimen de protección de los DH goce del mismo status de imperatividad.

9. Este núcleo indivisible estaría conformado esencialmente por el derecho a la vida y a la integridad personal, y aunque no unánimemente interpretado, por el derecho al debido proceso.

10. Bajo ciertas condiciones se pueden limitar o restringir, por ejemplo: las libertades –de circulación– de las personas físicas, su vida privada y familiar, las libertades de pensamiento (conciencia o religión, educación y expresión), las libertades de acción social (sindical o reunión) y política (elecciones) o el derecho a la propiedad.

11. *Vide p. ej.*, F. SUDRE. *Droit international et européen des droits de l'homme*, 5ª ed. París: PUF, 2001.

12. PIDCP, artículo 14 § 1; CADH, artículo 8 § 1; CEDH, artículo 6 § 1.

13. *James y otros vs. Reino Unido*, 21 de febrero de 1986, GA, Nº 25, § 81.

14. CrTEDH, Caso *König*, 28 de junio de 1978, GA, Nº 13, § 90. CrTIADH, *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos...* (Artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Ser. A Nº 11, párrafo 28, que estima que garantías mínimas también se aplican a esos órdenes.

15. *Deweer*, 27 de febrero de 1980, A.35, § 42.

16. *Engel y otros*, 8 de junio de 1976, GA Nº 8 sobre las sanciones disciplinarias contra soldados holandeses en cumplimiento de su servicio militar. Cfr. *Bendendoun*.

17. *Vide* sobre el derecho a un recurso adecuado, CrTIADH, Casos *Velásquez Rodríguez*, Excepciones Preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987, Serie C Nº 1, párrs. 87, 88; *Fairén Garbi y Solís Corrales*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de

junio de 1987, Serie C Nº 2, párrs. 86 y 87; *Godínez Cruz*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C Nº 3, párrs. 89 y 90; *Gangaram Panday*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 de diciembre de 1991, Serie C Nº 12, párr. 38; *Neira Alegría y Otros*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 11 de diciembre de 1991, Serie C Nº 13, párr. 30. Sobre el recurso eficaz, v. CrTIADH, Casos *Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C Nº 4, párrs. 66-68; *Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C Nº 5, párrs. 69-71; *Fairén Garbi y Solís Corrales*, Sentencia de 15 de marzo de 1989, Serie C Nº 6, párrs. 91-93; *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (Artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A Nº 11, párrs. 34-36.

18. *Vide a contrario*, CrTIADH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (Artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A Nº 9, párrs. 27-30 (§ 30. «Relacionado el artículo 8 con los artículos 7.6, 25 y 27.2 de la Convención, se concluye que los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales. Esta conclusión es aún más evidente respecto del *habeas corpus* y del amparo, a los que la Corte se referirá en seguida y que tienen el carácter de indispensables para tutelar los derechos humanos que no pueden ser objeto de suspensión»).

19. Artículo 7 CEDH, artículo 15 PIDCP. *Vide* CDH, Caso Nº 28/1978 (*L. Weinberger cl. Uruguay*), así como los casos Nº 44 y 46/1979 y 91/1981.

20. *Gragnic c. Francia*, 27 de septiembre de 1995, A.325 B, § 24.

21. *Kokkinakis*, 25 de mayo de 1993, § 46.

22. *SW*, § 43

23. *Vide* CrTIADH, Caso *Loayza Tamayo*, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C Nº 33, párrs. 66-77. Voto disidente del juez Montiel Argüello, párrs. 3-10.

24. *Oliveira c. Suiza*, 30 de julio de 1998.

25. *Golder*, 21 de febrero de 1975.

26. *Sramek*, 22 de octubre de 1984, A.84, § 36.

27. *Zumtobel*, 21 de septiembre de 1993, A.268 A, § 70.

28. *Ruiz Torija e Hiro Balani cl. España*, 9 de di-

ciembre de 1994; *Higgins cl. Francia*, 19 de febrero de 1998.

29. *Dombo Beheer B. V.*, 27 de octubre de 1993, A.274, § 33.

30. *Remli cl. Francia*, 23 de abril de 1996, Rec., 1996, 529, § 48.

31. Ver p. ej., CDH N° 74/1980, *M.-A. Estrella cl. Uruguay*, 29 de marzo de 1983.

32. Crt.EDH, Caso *Genie Lacayo*, Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C N° 30, párr. 77; y Sentencia Motta de 19 febrero de 1991, Series A N° 195-A, párr. 30; Sentencia *Ruiz Mateos v. Spain* de 23 de junio de 1993, Series A N° 262. Criterios compartidos por la CrtIADH en el Caso *Suárez Rosero*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C, N° 35, párrs. 67-75.

33. Ver p. ej, CDH, N° 336/1988, *N. Fillastre cl. Bolivia*.

34. *Hornsby cl. Grecia*, 19 de marzo de 1997, Rec., 1997, 495; *JCP éd. G*, 1997.II.22949.

35. CEDH 6, § 2

36. *Ibid.*, 6, § 3 y 14, § 3 PDICP.

37. CrtIADH, Caso *Suárez Rosero*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C N° 35, párrs. 76-78.

38. *Vide* CrtIADH, Caso *Castillo Páez*, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Serie C N° 34, párrs. 75-83.

39. Art. 6, § 3d CEDH.

40. Esta difícil situación de equilibrio entre los derechos de la defensa y la seguridad de las víctimas y testigos ha sido absuelta con relativo éxito por el TPIY, y aunque no faltan sus detractores, se considera adquirido que en ciertos casos el acceso directo del acusado a la prueba testimonial puede ser restringido por motivos atinentes a la seguridad de aquellos. *Vide* A.-M. LA ROSA. "Trascendental reto para los tribunales penales internacionales: conciliar las exigencias del derecho internacional humanitario y de un procedimiento equitativo". *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 144 (nov. 1997), pp. 677-693; «Réflexions sur l'apport du Tribunal Pénal international pour l'ex-Yougoslavie au droit à un procès équitable». *Revue Générale du Droit International Public*, T. 101 (1997/4), pp. 945-984; *Cfr.* Ch. M. CHINKIN. "Due Process and Witness Anonymity". *American Journal of International Law*, Vol. 91 (1997/1), pp. 75-79; *contra*, M. LEIGH. "Witness Anonymity is Inconsistent with Due Process", *ibid.*, pp. 80-83. Sobre el caso colombiano, vale la pena analizar en particular la interpretación de la CORTE CONSTITUCIONAL en la Sentencia

C-053, de febrero 18 de 1993, con ponencia del magistrado J. G. Hernández, poco consistente con la posterior Sentencia C-394, de septiembre 8 de 1994, con ponencia del magistrado A. Barrera Carbonell, pero que mantiene la restricción de controvertir integralmente la prueba en la denominada justicia regional o especializada.

41. *Vide* anexos al final de este artículo.

42. Artículo 2.f) del Estatuto del TPIY.

43. Artículo 4.g.) del Estatuto del TPIR.

44. Artículo 8, numeral 2, literal a.) vi. y lit. c.) iv. del Estatuto de la CPI.

45. En acuerdo con la ponencia para la Sentencia T-227 (Corte Constitucional, mayo 6 de 1994) del magistrado V. NARANJO: «El principio de seguridad jurídica sólo tiene lugar entre hombres libremente constituidos bajo la forma de Estado [...] Las formalidades jurídicas no son en estricto sentido algo que riñe con la materia, sino todo lo contrario: la expresión de un contenido que se debe en justicia».

ANEXOS

Normas relativas al debido proceso en los principales textos convencionales

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (PIDCP)

Artículo 9

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

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

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

del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

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

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

Artículo 11

Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

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

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

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

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

c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

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

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Artículo 15

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por ac-

tos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES (CEDH)

Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

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

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a) A ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;

b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa.

c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;

d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;

e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

Artículo 7. No hay pena sin ley

1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (CADH)

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales; tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Esta-

dos partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a. Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b. Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c. Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d. Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida

si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 10. Derecho a Indemnización

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a. A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b. A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c. A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente

limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI)

Artículo 8. Crímenes de guerra

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra":

a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

- i) El homicidio intencional;
- ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
- iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud;

iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;

v) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga;

vi) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente;

vii) La deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal;

viii) La toma de rehenes;

[...]

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa:

i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;

ii) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

iii) La toma de rehenes;

iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

Artículo 20. Cosa juzgada

1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte.

2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto.

3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal:

a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o

b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Artículo 22. *Nullum crimen sine lege*

1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte.

2. La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena.

3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto.

Artículo 23. *Nulla poena sine lege*

Quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

Artículo 24. Irretroactividad *ratione personae*

1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.

2. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena.

Artículo 55. Derechos de las personas durante la investigación

1. En las investigaciones realizadas de conformidad con el presente Estatuto:

a) Nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable;

b) Nadie será sometido a forma alguna de coacción, intimidación o amenaza, a torturas ni a otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes;

c) Quien haya de ser interrogado en un idioma que no sea el que comprende y habla perfectamente contará, sin cargo alguno, con los servicios de un intérprete competente y las traducciones que sean necesarias a los efectos de cumplir el requisito de equidad; y

d) Nadie será sometido a arresto o detención arbitrarios ni será privado de su libertad salvo por los motivos previstos en el presente Estatuto y de conformidad con los procedimientos establecidos en él.

2. Cuando haya motivos para creer que una persona ha cometido un crimen de la competencia de la Corte y esa persona haya de ser interrogada por el Fiscal o por las autoridades nacionales, en cumplimiento de una solicitud hecha de conformidad con lo dispuesto en la Parte IX, tendrá además los derechos siguientes, de los que será informada antes del interrogatorio:

a) A ser informada de que existen motivos para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte;

b) A guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;

c) A ser asistida por un abogado defensor de su elección o, si no lo tuviere, a que se le asigne un defensor de oficio, siempre que fuere necesario en interés de la justicia y, en cualquier caso, sin cargo si careciere de medios suficientes; y

d) A ser interrogada en presencia de su abogado, a menos que haya renunciado voluntariamente a su derecho a asistencia letrada.

Artículo 59. Procedimiento de detención en el Estado de detención

1. El Estado Parte que haya recibido una solicitud de detención provisional o de detención y entrega tomará inmediatamente las medidas necesarias para la detención de conformidad con su derecho interno y con lo dispuesto en la Parte IX del presente Estatuto.

2. El detenido será llevado sin demora ante la autoridad judicial competente del Estado de detención, que determinará si, de conformidad con el derecho de ese Estado:

a) La orden le es aplicable;

b) La detención se llevó a cabo conforme a derecho; y

c) Se han respetado los derechos del detenido.

3. El detenido tendrá derecho a solicitar de la autoridad competente del Estado de detención la libertad provisional antes de su entrega.

4. Al decidir la solicitud, la autoridad competente del Estado de detención examinará si, dada la gravedad de los presuntos crímenes, hay circunstancias urgentes y excepcionales que justifiquen la libertad provisional y si existen las salvaguardias necesarias para que el Estado de detención pueda cumplir su obligación de entregar la persona a la Corte. Esa autoridad no podrá examinar si la orden de detención fue dictada conforme a derecho con arreglo a los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 58.

5. La solicitud de libertad provisional será notificada a la Sala de Cuestiones Preliminares, que hará recomendaciones a la autoridad competente del Estado de detención. Antes de adoptar su decisión, la autoridad competente del Estado de detención tendrá plenamente en cuenta esas recomendaciones, incluidas las relativas a medidas para impedir la evasión de la persona.

6. De concederse la libertad provisional, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá solicitar informes periódicos al respecto.

7. Una vez que el Estado de detención haya ordenado la entrega, el detenido será puesto a disposición de la Corte tan pronto como sea posible.

Artículo 66. Presunción de inocencia

1. Se presumirá que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad ante la Corte de conformidad con el derecho aplicable.

2. Incumbirá al Fiscal probar la culpabilidad del acusado.

3. Para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.

Artículo 67. Derechos del acusado

1. En la determinación de cualquier cargo, el acusado tendrá 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 éstos 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.

2. Además de cualquier otra divulgación de información estipulada en el presente Estatuto, el Fiscal divulgará a la defensa, tan pronto como sea posible, las pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a indicar la inocencia del acusado, o a atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo. En caso de duda acerca de la aplicación de este párrafo, la Corte decidirá.

Artículo 68. Protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones

1. La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones

de género, o violencia contra niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

2. Como excepción al principio del carácter público de las audiencias establecido en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de agresión sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo.

3. La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere convenientes, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieran afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

4. La Dependencia de Víctimas y Testigos podrá asesorar al Fiscal y a la Corte acerca de las medidas adecuadas de protección, los dispositivos de seguridad, el asesoramiento y la asistencia a que se hace referencia en el párrafo 6 del artículo 43.

5. Cuando la divulgación de pruebas o información de conformidad con el presente Estatuto entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o información y presentar en cambio un resumen de éstas. Las medidas de esta índole no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

6. Todo Estado podrá solicitar que se adopten las medidas necesarias respecto de la protección de sus funcionarios o agentes, así como de la protección de información de carácter confidencial o restringido.

Artículo 75. Reparación a las víctimas

1. La Corte establecerá principios aplicables a la

reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.

2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79.

3. La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre.

4. Al ejercer sus atribuciones de conformidad con el presente artículo, la Corte, una vez que una persona sea declarada culpable de un crimen de su competencia, podrá determinar si, a fin de dar efecto a una decisión que dicte de conformidad con este artículo, es necesario solicitar medidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 93.

5. Los Estados Partes darán efecto a la decisión dictada con arreglo a este artículo como si las disposiciones del artículo 109 se aplicaran al presente artículo.

6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional.

Artículo 85. Indemnización del detenido o condenado

1. El que haya sido ilegalmente detenido o recluso tendrá el derecho efectivo a ser indemnizado.

2. El que por decisión final hubiera sido condenado por un crimen y hubiere cumplido pena por tal motivo será indemnizado conforme a la ley de ser anulada posteriormente su condena en razón de hechos nuevos que demuestren concluyentemente que hubo un error judicial, salvo que la falta de conocimiento oportuno de esos hechos le fuera total o parcialmente imputable.

3. En circunstancias excepcionales, la Corte, si determina la existencia de hechos concluyentes que muestran que hubo un error judicial grave y mani-

fiesto tendrá la facultad discrecional de otorgar una indemnización, de conformidad con los criterios establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba,

a quien hubiere sido puesto en libertad en virtud de una sentencia definitiva absolutoria o de un sobreseimiento de la causa por esa razón.