



**PRESENCIA, DEBIDO CUMPLIMIENTO Y VULNERACIÓN
DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PROCESO PENAL**

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Autora: Judit Deig Ramos
Tutor: Dr. Enrique Rovira del Canto
Grado en: Derecho
Año: 2021

DECLARACIÓN

Declaro que el material del Trabajo de Final de Grado (TFG), que ahora presento, es fruto de mi propio trabajo. Cualquier ayuda recibida de otros ha sido citada y reconocida dentro de este documento.

Hago esta declaración en el conocimiento de que un incumplimiento de las normas relativas a la presentación de trabajos puede llevar a graves consecuencias. Soy consciente de que el documento no será aceptado a menos que esta declaración haya sido entregada conjuntamente con el TFG.

Firma:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Judit Deig Ramos', written over a horizontal line.

Judit Deig Ramos

Alumna

Cualquier hombre o institución que trate de despojarme de mi dignidad fracasará.

NELSON MANDELA

Resumen

El presente trabajo es un intento por conocer, con algo más de profundidad, el papel de los Derechos Humanos en el proceso penal, en concreto, en España y también internacionalmente -dentro y fuera de las fronteras de la Unión Europea-.

Asimismo, pretendemos destacar la necesidad del respeto a los Derechos Humanos de las personas que son parte de algún proceso penal, así como señalar algunos de los ejemplos más relevantes de vulneración de los mismos en el mundo.

En este sentido, las siguientes páginas hacen un recorrido por el origen, pasado y presente de los Derechos Humanos en el ámbito penal, así como por los instrumentos, instituciones y organizaciones existentes para su garantía y protección.

Resum

Aquest treball és un intent per conèixer, amb una mica més de profunditat, el paper dels Drets Humans al procés penal, en concret, a Espanya i també internacionalment -dins i fora de les fronteres de la Unió Europea-.

Així també, pretenem destacar la necessitat del respecte als Drets Humans de les persones que són part d'algun procés penal, així com assenyalar alguns dels exemples més rellevants de vulneració dels mateixos al món.

En aquest sentit, les següents pàgines fan un recorregut per l'origen, el passat i el present dels Drets Humans a l'àmbit penal, així com per les eines, institucions i organitzacions existents per a la seva garantia i protecció.

Abstract

This paper aims to highlight the Human Right's role at the criminal proceeding, mainly in Spain, but also internationally -inside and outside the boundaries of the European Union-.

Additionally, we would like to highlight the need for the Human Right's respectfulness for those who are part of a criminal proceeding, as well as pointing some of the most relevant examples of its violation across the world.

In this regard, the following pages present an analysis of the origin, the past and the present of Human Rights on the criminal field, along with the tools, institutions and organizations created and used for their guarantee and protection.

Palabras clave/ Keywords

Derechos Humanos – Derecho Penal – Proceso Penal – España – Unión Europea – Dignidad Humana – Vida – Integridad – Justicia

Sumario

Introducción.....	10
1. Origen de los Derechos Humanos.....	11
1.1. La dignidad humana.....	11
1.2. La dignidad humana como fundamento de los Derechos Humanos.....	13
1.3. La Declaración Universal de Derechos Humanos.....	18
2. Derechos Humanos internacionales.....	21
2.1. Organismos e instrumentos internacionales en defensa de los Derechos Humanos.....	25
3. El proceso penal.....	26
3.1. Principios informadores del Derecho Penal: su relación con los Derechos Humanos.....	26
3.1.1. Principio de intervención mínima.....	29
3.1.2. Principio de legalidad penal.....	30
3.1.3. Principio de irretroactividad de la norma.....	33
3.1.4. Principio de culpabilidad.....	34
3.1.5. Principio de no discriminación.....	35
3.1.6. Principio <i>Non bis in ídem</i>	36
3.1.7. Otros principios.....	37
3.2. Interpretación.....	43
3.3. Analogía.....	44
3.4. Proceso penal en España.....	46
3.4.1. Objeto del proceso penal.....	47
3.4.2. Inicio del proceso penal.....	47
3.4.3. Fases del proceso penal.....	48
4. Derechos Humanos en prisión.....	52
5. Vulneración de los Derechos Humanos mediante el empleo de la tortura.....	55
5.1. El caso de Israel.....	57
5.2. El caso de Estados Unidos.....	58
Conclusiones.....	60
Bibliografía.....	62
Anexos: Entrevistas a Erika Torregrossa, Juan Gonzalo Ospina y José Luis Rúa.....	66

Introducción

Si bien es cierto que el concepto Derechos Humanos está ampliamente extendido y es conocido por la mayoría de las personas, dada su aparición y trato en los medios de comunicación a lo largo de los años, entre otros; por otra parte, su alcance real, trascendencia y debido cumplimiento no son del todo parte del imaginario colectivo de la sociedad.

Al parecer, los Derechos Humanos son algo fundamental y básico que debería ser siempre respetado, garantizado y protegido por el Estado en favor de sus ciudadanos. No obstante, el devenir histórico demuestra que esa no ha sido y tampoco lo es, actualmente, la realidad.

Son muchas las personas que han visto como sus derechos más fundamentales han sido violados por otros conciudadanos, por instituciones públicas o por autoridades oficiales, en múltiples circunstancias y situaciones.

En este caso concreto, nos interesa descubrir qué papel juegan los Derechos Humanos en el proceso penal, en España, Europa y también en otros países extracomunitarios.

Para ello, no solo trataremos de indagar en los orígenes etimológicos y pragmáticos de los mismos, sino que intentaremos conocer los instrumentos existentes para garantizar su respeto, así como aquellos casos en los que el sistema ha fracasado en su función garantista de los mismos.

Así pues, la vulneración de los Derechos Humanos mediante el empleo de la tortura en diferentes países o a través del deficiente estado y funcionamiento de las prisiones, serán algunas de las cuestiones con las que el lector de este trabajo podrá encontrarse.

Es por eso que consideraremos la opinión y destreza de diversos expertos en la materia, mediante el acceso y uso de diferentes fuentes de información, entre las que destacan la legislación internacional vigente al respecto, libros o artículos académicos, entre otros.

Además, hemos querido añadir algo de experiencia en primera persona a través de las entrevistas que el cuerpo de este trabajo expone entre sus líneas.

1. Orígenes de los Derechos Humanos

1.1. La dignidad humana

Nos referimos en este primer apartado a la dignidad humana puesto que la misma se erige como esencia y origen de los Derechos Humanos. Es por ello que profesionales y expertos en el ámbito del derecho y en otras áreas, como, por ejemplo, la Bioética, coinciden en señalar a la misma como su fundamento.

En este sentido, María Luisa Martín Castán, profesora de Filosofía del Derecho en la Universidad Complutense de Madrid, profesora del Máster en Bioética y Derecho en la misma institución y miembro del Observatorio de Bioética y Derecho de la Universitat de Barcelona, se refiere a la misma, tratando de definir el concepto, como sigue:

Se predica de ella (de la dignidad humana) que es la cualidad esencial del ser humano, su cualidad específica y exclusiva, en virtud de la cual se distingue lo humano de lo no humano. La dignidad aparece, pues, como una seña de identidad del ser humano, como ser dotado de inteligencia y libertad, como ser moral. Se ha dicho, al respecto, recientemente, que la idea de dignidad resulta tan atractiva, que se manifiesta en la actualidad como uno de los “ganchos” transcendentales del discurso moral de la humanidad, que ha encontrado su mejor definición operativa y su concreción más palmaria en el concepto de Derechos Humanos (Marín Castán, 2007, p. 1).

Con algo más de precisión, es necesario hacer referencia al hecho de que la dignidad debe ser encuadrada dentro de una categoría pluridisciplinar y pluridimensional. Esto significa que tras sus rasgos definitorios y a fin de poder dar una definición de la misma, se deben considerar, entre otras, disciplinas tales como la Filosofía -sobre todo la ética y la moral-, la Antropología, la Política y el Derecho. Por otra parte, se vuelve imprescindible remarcar que su origen se caracteriza, sobre todo, por su cariz jurídico, más que filosófico, en lo que se refiere al significado contemporáneo del concepto (Marín Castán, 2007, p. 1).

Por otra parte, se vuelve relevante acudir a Giovanni Pico Della Mirandola, en concreto, a su discurso *De dignitate hominis*, fechado en 1486, como representante del Humanismo, por la importancia y repercusión del mismo en Europa, al tratar la esfera moral en el hombre. Asimismo, estuvo influenciado por el filósofo italiano Juan Luis Vives, quien trató el asunto que nos atañe -la dignidad humana- en su *Fabula de homine*, de 1518. Tanto Pico como Vives describieron la dignidad como la libertad y capacidad de desarrollo y máximo crecimiento de los seres humanos nacidos de igual manera dignos (Marín Castán, 2007, p.1).

Del mismo modo, cabe señalar la influencia del iusnaturalismo racionalista -siglos XVII y XVIII- del que destaca la doctrina del jurista alemán Samuel Pufendorf en referencia a los entes morales. Y, sobre todo, la ética, contenida en libros como la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* de Immanuel Kant, concibe la dignidad en tanto que categoría ética, es decir, relacionándola directamente con el ámbito moral del hombre. Tal es la influencia de dicha obra kantiana que esta instituyó, en sí misma, el origen de la fundamentación de los Derechos Humanos en la dignidad (Marín Castán, 2007, p. 1).

Como es sabido, Kant consideró la autonomía personal como el principal rasgo humano y en tal contexto nos habla de la “dignidad de un ser racional que no obedece otra ley que aquella que se da sí mismo”. “La moralidad es la condición bajo la cual un ser racional puede ser fin en sí mismo; porque sólo por ella es posible ser miembro legislador en el reino de los fines. Así pues, la moralidad y la humanidad, en cuanto que esta es capaz de moralidad, es lo único que tiene dignidad”. “El hombre tiene dignidad, no precio”. Y de manera muy especial se expresa este principio de dignidad e inviolabilidad de la persona conectada con su famosa teoría del imperativo categórico como regla moral de actuación: “Obra de tal modo que te relaciones con la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin y nunca sólo como un medio” (Marín Castán, 2007, pp. 1-2).

Por su parte, el filósofo y sociólogo alemán Jürgen Habermas asegura que “el deseado establecimiento de un estado de ciudadano mundial” quiere decir que las “infracciones contra los Derechos Humanos deben ser perseguidos como acciones criminales dentro de un ordenamiento jurídico estatal”. Es por ello que, los Derechos Humanos deben ser concebidos como derechos subjetivos “que deben ser implementados en sentido jurídico” ya que “una fundamentación semejante presupone, desde luego, una concepción del derecho penal que parta del individuo y de su dignidad humana inviolable, en el sentido absoluto de la relación de reconocimiento libre, igual y mutua de Kant, basada en esa dignidad humana” (Ambos, 2004, p.90).

En cuanto al carácter pluridimensional de la dignidad humana, de acuerdo con Joaquín Ruiz-Giménez, doctor en Derecho y catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, pueden diferenciarse cuatro dimensiones de la misma, las cuales serían: la dimensión religiosa -hombre entendido como imagen y semejanza de Dios-, la dimensión ontológica -hombre concebido como un ser con inteligencia racional y consciente de su propia existencia-, la dimensión ética -referida a la autonomía moral a la hora de apreciar las normas y los modelos de conducta- y la dimensión social -considerándose esta como la estima o la fama que surgen de un comportamiento de valor- (Marín Castán, 2007, pp. 1-2).

En este punto, se nos hace imprescindible apuntar a las palabras expresadas por Marín Castán a este respecto como sigue: “La dignidad es una cualidad que se predica de toda persona, con independencia de cual sea su comportamiento, pues ni tan siquiera una actuación indigna priva a la persona de su dignidad”.

Por todo ello, la profesora indica que:

De las dimensiones apuntadas resulta evidente que las asumidas por el ordenamiento jurídico son la segunda y tercera (la ontológica y la ética). De lo anteriormente expuesto se desprende, que la dignidad, en cuanto cualidad ínsita de todo ser humano y exclusiva del mismo, se traduce, primordialmente, en la capacidad de decidir libre y racionalmente cualquier modelo de conducta, con la consecuente exigencia de respeto por parte de los demás. Esta ha sido la noción de dignidad expresada por nuestro Tribunal Constitucional en una significativa sentencia, cuando, tras considerar a la dignidad sustancialmente relacionada con la dimensión moral de la vida humana, entiende que “la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta en la auto-determinación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás” (Marín Castán, 2007, p. 2).

Por su parte, el catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona define la dignidad humana como “la propia cualidad de ser humano y el respeto a esa cualidad que todos tenemos por el hecho de ser personas; o sea, la superioridad o importancia que se le concede a una persona por el simple hecho de serlo y con independencia de la forma en que se comporte” (Muñoz Conde, 1995, pp. 3-4).

1.2. La dignidad humana como fundamento de los Derechos Humanos

Seguidamente, se nos hace necesario, más allá de definir el concepto de dignidad humana, referirnos a la misma, concretamente, como fundamento de los Derechos Humanos. En este sentido, la dignidad está intrínsecamente relacionada con los Derechos Humanos en los textos de cariz jurídico, en la medida en que los derechos del hombre, a garantizar políticamente, existen en tanto que estos ostentan dignidad, es decir, es por esta gracias a la que pueden justificarse dichos derechos (Marín Castán, 2007, p. 2).

Esta idea la expresan magistralmente Agnes Heller (filósofa húngara y superviviente del Holocausto) y la escuela de Budapest, en el sentido de señalar que: “El derecho a tener y a poner en práctica derechos es la especificación del valor de la dignidad humana”. “Si observamos con atención los Preámbulos y los textos articulados de la Declaración Universal y de los Pactos internacionales [...] podemos concretar el contenido esencial de estos como el derecho a tener derechos” (Marín Castán, 2007, p. 2).

Emilio García García, profesor de Psicología Cognitiva, Psicolingüística, Neuropsicología y Neurociencia en la Universidad Complutense de Madrid, asegura que “la dignidad de todo ser humano, por el hecho de serlo, es la base de los Derechos Humanos. Pero esa vida digna, segura, inviolable, feliz, es una meta abierta a concretar y superar en cada sociedad y momento histórico”.

Los Derechos Humanos tienen, así, un fundamento ético, pero necesitan incorporarse al derecho positivo para realizarse plenamente. Son pretensiones morales que alcanzan su realización cuando se consideran derechos fundamentales positivos, reconocidos por normas, como constituciones y leyes. Los Derechos Humanos no son creados por el poder político, son anteriores al poder como conjunto de construcciones racionales y valores para una vida humana digna en sociedades justas. Los DH representan el contenido esencial de la ética pública de la modernidad y expresan la legitimidad del poder político en las sociedades democráticas. El poder es la instancia mediadora para incorporarlos al derecho positivo y garantizar su cumplimiento (García García, 1999, p. 20).

Por su parte, Alessandro Baratta, afirma que “los Derechos Humanos son la proyección normativa, en términos de deber ser, de aquellas potencialidades, o sea, de las necesidades reales.” Asimismo, cree que “la historia de los pueblos y de la sociedad, se presenta como la historia de los continuos obstáculos que dicho camino encuentra, la historia de la continua violación de los Derechos Humanos, o sea, del permanente intento, por reprimir las necesidades reales de las personas, de los grupos humanos y de los pueblos” (Baratta, 1989, p. 445).

Por otro lado, José Vicente Mestre Chust, quien fuera filósofo, escritor y profesor de Filosofía y Derechos Humanos de la Universidad Oberta de Catalunya y director del curso Cultura, Derechos Humanos y Activismo de la Universidad de Barcelona, aseguraba que “los Derechos Humanos han sido creados a partir del concepto de dignidad” asimismo “el diccionario define dignidad como calidad de digno, respetabilidad y corrección”, por lo que, “reconocer la dignidad del ser humano es respetarlo tal y como es. Por eso, los Derechos Humanos nos permiten ser libres a la hora de decidir cómo somos (ideas, creencias, opiniones)”.

Atentar contra los Derechos Humanos es atentar contra la dignidad humana. También en el preámbulo (de la Declaración Universal de Derechos Humanos), en las consideraciones iniciales, leemos: “Considerando que el respeto a la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y a los derechos iguales e inalienables de cada uno constituye el fundamento de la libertad, de la justicia y de la paz del mundo...” (Mestre Chust, 2007, pp. 11-12).

No obstante, es importante destacar que los textos de tipo jurídico en los que se menciona el concepto de dignidad como tal son bastante actuales, puesto que el mismo “no figuraba en las primeras y emblemáticas declaraciones de derechos de los Estados Unidos de América y de Francia de finales del XVIII, ni en los textos posteriores hasta casi la segunda mitad del siglo XX” (Marín Castán, 2007, p. 2).

Tradicionalmente, las cartas y declaraciones de derechos se fundaban más en las nociones de libertad, igualdad, propiedad, e incluso búsqueda de la felicidad, que en la de dignidad. Las convulsiones que asolaron al mundo tras las dos guerras mundiales del pasado siglo y los atentados perpetrados a la dignidad humana con ocasión del auge de los totalitarismos, amén de las atrocidades cometidas con motivo de las guerras coloniales, iban a imponer, ciertamente, un cambio de paradigma en la concepción de los Derechos Humanos impulsado, ante todo, por los anhelos de paz. La incorporación de la noción de dignidad a los textos jurídicos se iba a producir en el contexto de la internacionalización de los Derechos Humanos (Marín Castán, 2007, pp. 2-3).

A pesar de que algunos valores como la seguridad, la igualdad, la paz, la libertad o la solidaridad también se erigen como valores esenciales en el origen de los Derechos Humanos, la dignidad es primordial (Marín Castán, 2007, p. 3).

La expresión de la dignidad en los textos jurídicos aparece inicialmente en el plano internacional ya a partir de las primeras declaraciones y documentos elaborados y proclamados en el seno de la ONU. Así, las referencias a la “dignidad de la persona humana” y a los “derechos fundamentales del hombre” aparecen claramente expresadas en la Carta de las Naciones Unidas de 1945, como tratado constitutivo de dicha organización, señalándose en su Preámbulo que los Estados miembros reafirman su fe en “los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana”. Y la Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948 reitera la fe de las Naciones Unidas en “la dignidad y el valor de la persona humana”, declarándose en su artículo 1 que “todos los seres humanos nacen libres iguales en dignidad y derechos” (Marín Castán, 2007, p. 3).

En lo que se refiere al término Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Nueva York y Ginebra asegura que dicha expresión “es relativamente moderna, pero el principio a que se refiere es tan antiguo como la humanidad. Ciertos derechos y libertades son fundamentales para la existencia humana. Son derechos intrínsecos de toda persona por el mero hecho de pertenecer al género humano y están fundados en el respeto a la dignidad y el valor de toda persona”. Asimismo, afirma que “no se trata de privilegios o prebendas concedidas por gracia de un dirigente o un gobierno” y “tampoco pueden ser suspendidos por un poder arbitrario” como “no pueden ser denegados ni retirados por el hecho de que una persona haya cometido un delito o infringido una ley” (Oficina

del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Nueva York y Ginebra, 2004, p.4).

Por su parte, la Constitución Española de 1978 habla de la dignidad de las personas en el artículo 10 como sigue: "1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, con respecto a la ley y a los derechos de los otros son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de acuerdo con la Declaración universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España" (Mestre Chust, 2007, p. 29).

De la lectura de dicho precepto se pone de manifiesto la triple función que cumple la dignidad: a) legitimadora del orden político y del ejercicio de todos los poderes públicos; b) promocional de todos y cada uno de los derechos inherentes a la persona, de los ya reconocidos y de cualquier otro indispensable para la preservación de la persona; c) una función hermenéutica o interpretativa de todas las normas del ordenamiento jurídico en un doble plano: interno y supranacional (tal y como ha reconocido el propio Tribunal Constitucional) (Marín Castán, 2007, p. 3).

Llegados a este punto, consideramos importante señalar el papel que juega el Código Penal a la hora de garantizar los Derechos Humanos y, sobre todo, su consideración de la dignidad humana como base de la integridad personal.

A partir de aquí, como expresión de esta dignidad humana, encontramos el derecho a la integridad personal, que engloba tanto la integridad física como la moral. Tradicionalmente, la integridad física se ha interpretado, en la doctrina penal, como lo contrario a la falta de algún miembro u órgano corporal, quedando excluida, por tanto, la salud, como ausencia de enfermedad y la integridad psíquica (concepto estricto de "integridad corporal"). Las reformas operadas en materia de lesiones, obligan, sin embargo, a la ampliación del contenido del bien jurídico "integridad física" a estos dos ámbitos. Con la tipificación del delito de lesiones ya no sólo se castigan aquellas acciones que produzcan la pérdida de un órgano, sea o no principal (es decir, que atenten contra la integridad corporal), sino que se incluyen también aquellas acciones que den lugar o provoquen el padecimiento de una enfermedad, sea esta de carácter físico o psíquico (es decir, que atenten contra la integridad física, que abarca el estado saludable de una persona, y la integridad psíquica) (Muñoz Conde, 1995, p. 4).

Cabe puntualizar que, a diferencia de lo que ocurre con el castellano, el inglés cuenta con dos términos para hablar de derecho que son: *right* y *law*, es por ello que, en nuestro idioma, se utilizan dos conceptos diferenciados para poder hacer esa distinción que el inglés propone: derecho objetivo -normas jurídicas tales como los códigos, las leyes, las constituciones o los reglamentos- y derecho subjetivo -entendido como las posibilidades de acción u omisión de un

sujeto de derecho frente a otro sujeto del mismo modo obligado-. En esta línea, “de acuerdo con Luigi Ferrajoli, un derecho subjetivo es ‘toda expectativa jurídica positiva (de prestación) o negativa (de no lesión)’; es una expectativa que se forma una persona con respecto a la acción u omisión de otra” (Medellín, Fajardo, Serrano, Ramírez, Rosales, Burgos, Vázquez y Flores, 2011, p.12).

Esta concepción inicial nos lleva a dos conceptos básicos del derecho: derecho y deber. Los Derechos Humanos son derechos subjetivos, son expectativas formadas en todas las personas en relación con la acción u omisión de los Estados, de las empresas, de los poderes fácticos y del resto de las personas respecto a ciertos bienes primarios constitutivos de lo que se considera la dignidad humana (Medellín, Fajardo, Serrano, Ramírez, Rosales, Burgos, Vázquez y Flores, 2011, p. 12).

Asimismo, es necesario puntualizar que “existen muchos derechos subjetivos, pero no todos ellos califican como Derechos Humanos o derechos fundamentales, los cuales son ‘aquellos derechos universales y, por ello, indispensables e inalienables, que resultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas, ciudadanos o capaces de obrar’ (Medellín, Fajardo, Serrano, Ramírez, Rosales, Burgos, Vázquez y Flores, 2011, p. 13).

No se trata de cualquier tipo de pretensión, sino de aquellas que son constitutivas de los bienes primarios socialmente reconocidos como elementos básicos de la dignidad humana. Es decir, al conjunto de derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales, incluyendo las características de indivisibilidad, integralidad e interdependencia (Medellín, Fajardo, Serrano, Ramírez, Rosales, Burgos, Vázquez y Flores, 2011, p. 13).

En la misma línea, es conveniente recalcar que los Derechos Humanos no deben responder a ninguno de los esfuerzos que se han hecho por jerarquizarlos, en la medida en que todos, sin distinción alguna, persiguen el respeto de la dignidad humana; en este sentido se pronunciaron ya en su día la Conferencia de Teherán de 1968, y, años más tarde, con un mayor hincapié en esta idea, la Conferencia de Viena de 1993. Es por ello que “los Derechos Humanos son indivisibles porque son indispensables para el respeto de la dignidad humana y para el desarrollo integral de la persona, lo que refuerza la unicidad de los mismos frente a la jerarquización”.

Con este mismo objetivo, los preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales vinculan a los grupos de derechos que protegen al reconocer que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales”. De esta forma la interdependencia e indivisibilidad de los Derechos

Humanos se plasmó en un documento obligatorio (Medellín, Fajardo, Serrano, Ramírez, Rosales, Burgos, Vázquez y Flores, 2011, p. 22).

Asimismo, Mestre Chust asegura que, como afirma el pensador italiano Norberto Bobbio, “los Derechos Humanos son un signo claro del progreso moral de la humanidad.” Puesto que “ya no estamos bajo los encaprichamientos de los poderosos, tenemos unos derechos que se deben respetar y que nos protegen de las arbitrariedades del poder.” Y “esta es la grandeza del reconocimiento de los Derechos Humanos, se trata del triunfo de la inteligencia sobre la fuerza, de la voluntad de la convivencia sobre la intolerancia, del respeto de la dignidad de los otros sobre la tiranía” (Mestre Chust, 2007, p. 12).

No podemos olvidar este hecho: los Derechos Humanos son una página gloriosa de nuestra historia, y así deben ser reconocidos. Si vivimos en una sociedad que no respeta nuestros derechos y por nuestra ideología política somos secuestrados, torturados salvajemente y lanzados al mar vivos, entonces añoraremos una sociedad donde los derechos sí que son respetados (Mestre Chust, 2007, p. 12).

1.3. La Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos, como ocurre con los propios Derechos Humanos, está fundamentada en la dignidad de las personas, y sus raíces son la libertad, la justicia y la paz en el mundo. En la misma línea, al tratarse la seguridad de los seres humanos de un derecho fundamental, a los gobiernos de los Estados les compete su protección (Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito en Viena, 2009, p. 18).

El artículo 3 de la Declaración dispone que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”, y el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que “el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente” (Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito en Viena, 2009, p. 18).

De manera que el preámbulo de la Declaración reza como sigue: “La Asamblea General proclama esta Declaración universal de Derechos Humanos como el ideal común que todos los pueblos y todas las naciones deben alcanzar con el fin de que todas las personas y órganos de la sociedad, teniendo esta Declaración siempre presente en el espíritu, se esfuercen en promover el respeto de estos derechos y de estas libertades mediante la enseñanza y la educación, y asegurar con medidas progresivas de orden nacional e internacional su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto por parte de los estados miembros como de los territorios de que jurídicamente dependen” (Mestre Chust, 2007, p. 11).

Cabe destacar que el papel de la Organización de las Naciones Unidas en su lucha por el respeto de los Derechos Humanos no se limitó a la Declaración de 1948, sino que continuó en dos pactos para la aplicación de esta en 1996, con carácter jurídico obligatorio, los conocidos como Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el primer Protocolo Facultativo. Entre ellos, configuran la Carta Internacional de Derechos Humanos (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Nueva York y Ginebra, 2004, p. 8).

La Declaración Universal de Derechos Humanos supone un gran paso adelante de la comunidad internacional en 1948. Su carácter moral persuasivo y su autoridad política derivan del hecho de que se considera una declaración de principios internacionales de aceptación general. Esta exposición de objetivos de Derechos Humanos está redactada en términos amplios y generales, y sus principios han inspirado más de 140 instrumentos de Derechos Humanos que, tomados en conjunto, constituyen las normas internacionales de Derechos Humanos. Además, la Declaración Universal detalla los derechos fundamentales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, reconociendo que la dignidad intrínseca de todos los miembros de la familia humana es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo. Mientras que la Declaración Universal no es en sí misma un instrumento obligatorio, se considera que ciertas disposiciones tienen carácter de derecho internacional consuetudinario. Esto se aplica a los artículos 3, 5, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal, que se refieren, respectivamente, al derecho a la vida, la libertad y seguridad de la persona, la prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de la detención arbitraria, el derecho a un juicio imparcial, el derecho a ser considerado inocente hasta que se demuestre la culpabilidad y la prohibición de las medidas penales retroactivas (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Nueva York y Ginebra, 2004, pp. 8-9).

En la misma línea, cabe recordar que, basándose los Derechos Humanos en la dignidad, la inviolabilidad y la autonomía de las personas, dichos derechos se caracterizan por ser personales e individuales. Unos derechos que adquieren significado en cinco perspectivas diferentes, como sigue: Derechos de la persona; derechos de la persona en su relación con los grupos sociales de los que forma parte; derechos políticos; derechos económicos, sociales y culturales; y derechos a un orden internacional justo (García García, 1999, p. 11).

De acuerdo con Mestre Chust, entre las causas más directas de la Declaración Universal de Derechos Humanos debe hacerse especial hincapié al racismo propio del Tercer Reich (1933-1945) liderado por Adolf Hitler, puesto que fue durante dicho régimen que el pueblo judío, los homosexuales, los gitanos, los Testigos de Jehová o los disidentes políticos, entre otros, sufrieron de los mayores ataques posibles a la dignidad humana, materializado, sobre todo, en los campos de concentración, trabajo y exterminio como los de Mauthausen o Auschwitz, donde

la humillación y la tortura fueron principales protagonistas. En este sentido, el escritor italiano Primo Levi, superviviente del campo de Auschwitz, dice así en su obra *Si esto es un hombre*:

Imaginad ahora a un hombre a quien, junto a las personas queridas, se le arrebatara la casa, las costumbres, la ropa, en fin, todo, literalmente todo lo que posee: será un hombre vacío, reducido al sufrimiento y a la necesidad, carente de dignidad y de discernimiento, ya que acostumbra a pasarle, a quien lo ha perdido todo, que se pierde a sí mismo; hasta el punto, pues, que se podrá decidir con toda tranquilidad su vida o muerte fuera de cualquier sentimiento de afinidad humana; en el caso más afortunado, basándose en un puro juicio de utilidad (Levi, 1947).

En la misma línea, se hace necesario acudir al discurso acuñado por la filósofa y teórica política Hannah Arendt, de origen judío, según la cual lo realmente preocupante del Tercer Reich fue la aparente normalidad de quienes se encargaron de idear y ejecutar el Holocausto, puesto que el nivel cultural de los dirigentes de las SS era elevado y, algunas de aquellas personas, fueron tenidas en cuenta, al parecer, como buenas personas, hasta que se demostrara, finalmente, que su labor y cometido consistió en asegurar la muerte o matar directamente a millones de personas (Mestre Chust, 2007, p. 26)

Asimismo, los atentados perpetrados en Nueva York por el grupo terrorista Al Qaeda fue un punto de inflexión, un antes y un después en la carrera hacia la consolidación del respeto y garantía de los Derechos Humanos. Esto fue así en la medida en que, a partir de ese momento, el trato a los terroristas contó con considerables episodios de tortura y malos tratos dirigidos a conseguir información necesaria para garantizar la seguridad nacional, en este caso concreto, de los Estados Unidos de América. Es en este contexto en el que algunos países, reconocidos como sociedades democráticas, han llegado a justificar la tortura en términos de un bien mayor como la seguridad (Mestre Chust, 2007, p. 27).

Asimismo, se hace imprescindible apuntar que, en la mayoría de enfrentamientos bélicos actuales, los civiles son quienes salen gravemente perjudicados; como ocurre con aquellas personas que, a causa de su condición sexual, raza, religión o etnia, son perseguidos y violentados sin motivo aparente (Mestre Chust, 2007, p. 27).

Especial consideración merece, actualmente, la violencia de género ejercida contra las mujeres en todo el mundo y, en concreto, en España -país que no contó con un Estado de Derecho en el que la garantía de los Derechos Humanos adquirió un papel importante hasta después de la muerte del general y dirigente político Francisco Franco en 1975 y que empezó a materializarse con la Constitución de 1978- (Mestre Chust, 2007, pp. 28-29).

Así pues, como venimos comentando desde unas líneas arriba, la Segunda Guerra Mundial (1939-1945) fue la gota que colmó el vaso en lo que a vulneración de Derechos Humanos y libertades fundamentales se refiere. En este sentido, dicho conflicto bélico puso de relieve la incapacidad de los propios Estados de garantizar el cuidado de sus ciudadanos. De ahí surgió la firma de la Carta de las Naciones Unidas en 1945, la cual trasladó la protección y garantía de los Derechos Humanos al ámbito internacional. De modo que, ya en 1948, con la Declaración Universal de Derechos Humanos, nació -tal y como se establece en el Preámbulo de la misma- “un ideal común para todos los pueblos y naciones”, fundado en el “reconocimiento de la dignidad intrínseca de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, p.4).

A este respecto, Erika Torregrossa, jurista y docente, asesora del Gabinete del Ministro de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones del Gobierno de España -José Luis Escrivá-, y profesora asociada de Derecho Penal en la Universidad de Barcelona, asegura que:

La Declaración se gestó en un momento en el que el mundo anhelaba la paz y el sosiego, después de décadas de guerras. A pesar de ser la base fundamental sobre la que se despliegan todos los derechos básicos -con el común denominador de la no discriminación por sexo, raza, origen, etc.-, a los derechos más primarios como la alimentación, la educación, el trabajo, la salud, la información, la expresión o la integridad física, se le han de sumar nuevos derechos asociados al devenir de los nuevos tiempos, como el acceso al agua, a la vivienda o a las nuevas tecnologías, pues sin ellas no podemos acceder a otros (Torregrossa, 2021)¹.

2. Derechos Humanos internacionales

Con ánimo de hacer un breve repaso histórico de los Derechos Humanos a nivel internacional, es pertinente señalar que las tres revoluciones liberales -la inglesa, la norteamericana y la francesa- de los siglos XVII y XVIII jugaron un papel crucial en la evolución de los Derechos Humanos (García García, 1999, p. 2).

Por su parte, y a modo de ejemplificación, la Declaración de Derechos de Inglaterra de 1689 introdujo garantías constitucionales para sus ciudadanos, acotando el poder de la monarquía. Si bien es cierto que dichos derechos o garantías se reducían a una parte de la población, no obstante, alcanzaban, en su mayoría, a la clase media protestante; garantizando el derecho a

¹ Entrevista realizada por la autora el 11 de junio de 2021 (Anexos, p. 65).

la vida y a la propiedad de los ingleses, así como la existencia de un parlamento elegido mediante elecciones, caracterizadas estas últimas por ser libres y periódicas (García García, 1999, p. 2).

No obstante, las declaraciones de Inglaterra, Estados Unidos y Francia no llegaron a pasar de la teoría a la práctica como deberían, así como tampoco incluyeron a mujeres, inmigrantes, negros, niños o indígenas, entre otros. Por ello, el respeto y garantía de los Derechos Humanos para el conjunto de la población, sin exclusión alguna por ningún tipo de razón, sigue siendo una meta a alcanzar en nuestros días (García García, 1999, p. 3).

Conviene ahora referirnos a una clasificación de los derechos, surgidos de las revoluciones anteriormente mencionadas, como: Derechos de primera generación -derechos de la libertad-, derechos de segunda generación -derechos de la igualdad- y derechos de tercera generación -derechos de la solidaridad-.

La primera generación recoge los derechos civiles y políticos, y se desarrolla en Europa y América entre los siglos XVIII y XIX, con la Ilustración, las revoluciones burguesas, las guerras de independencia. (...) Son derechos individuales, civiles y políticos, que exigen respeto a la dignidad de la persona, su integridad física, autonomía y libertad frente a los poderes constituidos, y garantías procesales. Estos derechos tienen como soporte las teorías del contrato social, el iusnaturalismo racionalista, la filosofía de la Ilustración. (...) El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, compendia estos derechos.

(...) Ahora se exigirá (con los derechos de la segunda generación) cierta intervención del Estado para garantizar a los individuos los bienes sociales básicos como la educación, la salud, el trabajo o la protección social. Estos derechos defienden unas condiciones sociales tales que realmente hagan posible a todas y cada una de las personas disfrutar de los derechos de la primera generación. (...) No es verdad que todos los hombres nacen iguales en derechos y libres, más bien ocurría y ocurre lo contrario; las situaciones de partida son radicalmente desiguales, y declarar en el campo teórico e ideal la igualdad, puede ser una estrategia para mantener de hecho reales desigualdades. (...) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 compendia estos derechos.

(...) Estos derechos (los de la tercera generación) se configuran como declaraciones "sectoriales", por cuanto son derechos de personas concretas, pertenecientes a determinados colectivos, que se ven discriminados o privados de determinados derechos. Desde las últimas décadas del siglo XX, estos derechos de la solidaridad se profundizan y amplían, demandando la solidaridad entre países ricos y pobres y la superación las desigualdades Norte-Sur; la solidaridad con la naturaleza, exigiendo la protección del medio ambiente; la solidaridad con las culturas y generaciones, reclamando respeto al patrimonio cultural (García García, 1999, pp. 6-7).

Vemos pues cómo, a través del tiempo, los Derechos Humanos se han ido consolidando y han ido adquiriendo cada vez más mayor significación y alcance para la totalidad de los ciudadanos.

Si bien hemos hecho referencia a algunos de los tratados o declaraciones internacionales enfocados en los Derechos Humanos, también es oportuno indicar que son los órganos de monitoreo de los tratados los que se encargan del cumplimiento de los mismos en manos de los respectivos Estados. Citamos, a continuación, los mismos: el Comité de Derechos Humanos (CCPR), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), el Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), el Comité contra la Tortura (CAT), el Comité de los Derechos del Niño (CRC), el Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (CMW), el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD), el Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED), y el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (SPT) (Beloff y Kierszenbaum, 2017, pp. 33-34).

En la misma línea, los Estados deben encargarse, de acuerdo con todos estos instrumentos internacionales, de tipificar, perseguir, juzgar y condenar a los perpetradores de los delitos relativos a la vulneración de estos derechos (Beloff y Kierszenbaum, 2017, p. 34).

En este sentido, por ejemplo, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, en el artículo 1, estipula lo siguiente: “Las partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar” (Beloff y Kierszenbaum, 2017, p. 35).

Asimismo, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en el artículo 4, apartados 1º y 2º, dice así: “1. Todo Estado Parte velará porque todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.

2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad” (Beloff y Kierszenbaum, 2017, p. 35).

Por otro lado, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, en el artículo 4, afirma:

a) (Los Estados) Declararán como acto punible conforme a la ley, toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tal efecto, contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación (Beloff y Kierszenbaum, 2017, p. 35).

En otro orden de cosas, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, expone, en el artículo 3, lo siguiente:

1. Todo Estado Parte adoptará medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que, a continuación, se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente:

a) En relación con la venta de niños, en el sentido en que se define en el artículo 2:

i) Ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de:

- a. Explotación sexual del niño;
- b. Transferencia con fines de lucro de órganos del niño;
- c. Trabajo forzoso del niño;

ii) Inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción;

La oferta, posesión, adquisición o entrega de un niño con fines de prostitución, en el sentido en que se define en el artículo 2; la producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines antes señalados, de pornografía infantil, en el sentido en que se define en el artículo 2. Con sujeción a los preceptos de la legislación de los Estados Partes, estas disposiciones se aplicarán también en los casos de tentativa de cometer cualquiera de estos actos y de complicidad o participación en cualquiera de estos actos.

Todo Estado Parte castigará estos delitos con penas adecuadas a su gravedad (Beloff y Kierszenbaum, 2017, p. 36).

2.1. Organismos e instrumentos internacionales en defensa de los Derechos Humanos

Fijando como principal instrumento la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, de esta se derivaron dos pactos internacionales, en vigor desde 1976, diez años después de su aprobación: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -derecho a la vida; derecho a la libertad; derecho a la libertad de circulación; derecho a la igualdad ante la ley; derecho a la presunción de inocencia, mientras no se pruebe la culpabilidad; derecho al reconocimiento de la personalidad ante la ley; derecho a la vida privada y a la protección de la misma por la ley; derecho a recursos jurídicos, cuando se violen los derechos; derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión-; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Asimismo, de la mencionada Declaración surgieron otras convenciones como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes; o la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito en Viena, 2009, p.19).

Por otra parte, a fin de garantizar el cumplimiento del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) -entrado en vigor en 1953-, en 1959, se creó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Dicho convenio, en su artículo 46, establece que las sentencias del Tribunal deben ser cumplidas obligatoriamente por los Estados parte, siendo el Comité de Ministros del Consejo de Europa -en colaboración con el Departamento de Ejecución de Sentencias- el encargado de asegurar su cumplimiento (Gil Gil, 2013, p. 279).

En lo que respecta a España, esta entró a formar parte del Consejo de Europa en 1977, ratificando el CEDH en 1979. Cabe señalar que, a partir de ese momento, los recursos formulados ante el TEDH en contra de España han sido los mínimos, existiendo menos condenas al respecto si cabe, en comparación con la gran cantidad de recursos interpuestos ante dicho tribunal cada año (Gil Gil, 2013, p.289).

A este respecto, cabe apuntar a lo que la Constitución recoge en su artículo 96.1: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.”

Asimismo, el artículo 10.2 de nuestra Carta Magna dice así: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

3. El proceso penal

3.1. Principios informadores del Derecho Penal: su relación con los Derechos Humanos

Los principios informadores o limitadores del Derecho Penal consisten en el marco de actuación legítima del Estado a la hora de ejercer el *Ius Puniendi*, a fin de que este no atente ni quebrante la igualdad, la dignidad humana o la libertad -valores superiores del ordenamiento jurídico- de los procesados (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 19).

Las raíces históricas de los mismos provienen de la Ilustración y dichos principios son, en general, compartidos por todo el sistema jurídico-político de Europa. Así pues, estos aparecen en las constituciones consecuencia de las revoluciones norteamericana y francesa y también en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 19).

La Segunda Guerra Mundial marcó un antes y un después en los Estados que fueron parte de la misma, de manera que los Estados democráticos de Derecho que se erigieron tras este acontecimiento cuentan con un Derecho Penal cuyo principal objetivo es el control social y la protección de los principales bienes jurídicos de los ciudadanos, también el castigo y la prevención de delitos, siempre respondiendo al respeto y la garantía de los derechos fundamentales de las personas involucradas en el proceso (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 19).

En este sentido, es preciso señalar que los principios que se detallarán a continuación se enmarcan dentro de lo que se conoce como Derecho Penal subjetivo, entendido como la facultad de los Estados a la hora de apreciar un delito y de imponer las penas y/o medidas de seguridad correspondientes al mismo. En el caso español, es innegable el vínculo existente entre este Derecho Penal y el artículo 1 de la Constitución, en el cual se especifica que “España se configura como un Estado Social y Democrático de Derecho” (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 19).

A este respecto, Torregrossa afirma que:

Nuestro sistema español, como el americano, se basa en el sistema penal acusatorio, que vela y ampara lo Derechos Humanos de los intervinientes en el proceso. Esto supone que tanto acusados como víctimas tienen garantizados sus derechos durante el proceso penal, de manera que puedan gozar de una justicia rápida y con equidad, y que puedan defenderse y acusar con todas las herramientas de las cuales les dota la ley para garantizar un juicio justo, empezando por la asistencia jurídica (Torregrossa, 2021)².

Por su parte, Juan Gonzalo Ospina, abogado penalista y máster en Derechos Fundamentales, considera que:

En España, tenemos un procedimiento judicial, en el ámbito penal, con bastante protección y, pese a ciertos fallos existentes y a las mejoras a realizar, es un sistema por el cual se permite, por un lado, al investigado, contar con una buena defensa para esclarecer lo ocurrido o poder demostrar que no ha tenido lugar el ilícito del que se le acusa; y también es un procedimiento que le da la posibilidad a la víctima de formar parte del mismo y ejercitar activamente su papel frente a otros países como, por ejemplo, Estados Unidos, en el que la víctima no puede personarse como acusación particular y tiene que estar sometida al criterio del Ministerio Fiscal, quien va a ejercitar la acusación pública (Ospina, 2021)³.

² Entrevista realizada por la autora el 11 de junio de 2021 (Anexos, p. 65).

³ Entrevista realizada por la autora el 17 de agosto de 2021 (Anexos, p. 68).

Asimismo, el también profesor universitario en la Universidad Autónoma de Madrid y en la Universidad Nebrija, asegura que:

En España, habría que poner en valor la honestidad y la altura de miras de la mayoría de nuestros jueces y su valentía, como ha ocurrido, por ejemplo, recientemente, con el Tribunal Constitucional que ha tumbado el Estado de Alarma, o, en un caso de nuestro despacho, en el que unos policías que tiraron una puerta abajo están siendo investigados por un delito de desobediencia y por allanamiento de morada. Otro ejemplo son los procedimientos de Habeas Corpus en España, los cuales siempre revisten de carácter de urgencia, salvo excepciones. Creo que es algo que hay que aplaudir. Por todo ello, creo que, a grandes rasgos, debemos estar orgullosos de nuestro sistema, más allá de tintes políticos (Ospina, 2021)⁴.

Por último, Ospina, cuando se le pregunta por las posibles mejoras del proceso penal en España, apunta que “personalmente, haría varias reformas; por ejemplo, introduciría lo que se conoce como una Audiencia Previa penal, donde, cuando se interpone una denuncia, el juez podría realizar una especie de audiencia o de vista para escuchar a denunciante y denunciado y practicar las pruebas pertinentes -mediante la adopción del procedimiento de un juicio rápido que agilizará el proceso-”, de esta manera, se estaría “dotando de mayor protección a la víctima, que podría solicitar la práctica de un amplio abanico de pruebas de carácter urgente, y al denunciado, que también podría defenderse mejor” (Ospina, 2021)⁵.

Asimismo, el jurista expone que “es necesaria mayor agilidad en la investigación policial. En España, quien investiga realmente es la policía. Por lo tanto, sería oportuno que la Fiscalía contara con una unidad adscrita de policía judicial o que el juzgado tuviera una unidad real de investigación, más allá del nombre que ostentan ahora las unidades de policía judicial, que dependen del Ministerio del Interior y no de un juez.” En la medida en que “se echa en falta la figura del juez detective o del fiscal detective, así como del abogado investigador, para que alguien más, aparte de la policía, investigue bien.” En este sentido, “al abogado, en concreto, se le debería otorgar la capacidad de practicar diligencias de prueba con carácter urgente para buscar la verdad, algo que ahora depende de la decisión del juez instructor, quien puede aprobar

⁴ Entrevista realizada por la autora el 17 de agosto de 2021 (Anexos, p. 68).

⁵ Entrevista realizada por la autora el 17 de agosto de 2021 (Anexos, p. 68).

o denegar las peticiones del abogado en cuestión, lo que hace que los procesos se eternicen” (Ospina, 2021)⁶.

3.1.1. Principio de intervención mínima

De acuerdo con la doctrina, el principio de intervención mínima cuenta con un carácter doble de subsidiariedad y fragmentariedad. En lo que respecta a la primera característica, esta implica que la intervención del Derecho Penal tendrá lugar cuando se trate de la protección de los bienes jurídicos que de otro modo no pueden ser protegidos, por la ineficacia de otros medios menos lesivos propios del Estado de Derecho. Esto implica la aceptación de la pena como un mal irreversible y que solo corresponde aplicar en última instancia (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 21).

Por su parte, la fragmentariedad del Derecho Penal implica la protección exclusiva de aquellos bienes jurídicos que sean fundamentales, los cuales deberán protegerse frente a los posibles fuertes ataques que estos reciban, en la medida en que, “como señalaba Binding (1922), solo se debe preocupar de una parte de los comportamientos antijurídicos y es indiferente a las cuestiones de la moralidad que permanecen al margen de lo punitivo” (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 22).

El Tribunal Supremo, al abordar el principio de intervención mínima, ha venido a reconocer que se trata de un principio de política criminal, informador del Derecho Penal (STS 830/2004) que ha de ser tenido en cuenta por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad, por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir mediante la fijación de los tipos y las penas cuáles deben ser los límites de la intervención del Derecho Penal (STS 7/2002, 96/2002, 363/2006 y 2165/2013) (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 22).

Tener en cuenta este principio supone la adecuación del Derecho Penal a la realidad social actual, en la medida en que el legislador debe, entre otras, despenalizar aquellas conductas que no requieran de represión penal, a la vez que debe sancionar las formas de criminalidad más novedosas. Es por ello que las reformas llevadas a cabo en el Código Penal a lo largo de su vigencia han resultado, en su mayoría, pertinentes; especial mención merecen, en este sentido,

⁶ Entrevista realizada por la autora el 17 de agosto de 2021 (Anexos, p. 68).

las veintinueve reformas del Código de 1995, entre las que destaca la despenalización de las faltas de la Ley Orgánica 1/2015 (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 22).

3.1.2. Principio de legalidad penal

El principio de legalidad penal responde a la sumisión del Derecho Penal a la ley. En consecuencia, únicamente podrán ser castigados aquellos hechos considerados delito o falta en una ley que sea anterior a la comisión de los mismos, aplicando, exclusivamente, las penas que esa ley recoge (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 23).

Asimismo, el mencionado principio supone que la fuente exclusiva de creación del Derecho Penal sea la ley. Habiendo por ello una reserva de ley que alcanza a la consideración de los delitos y a la imposición de las penas relativas a los mismos (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 23).

El origen del principio de legalidad penal se halla en la *Magna Charta Leonesa*, la *Magna Charta* inglesa y la *Constitutio Criminalis Carolina*, de 1188, 1215 y 1532 respectivamente. No obstante, fue la Ilustración del siglo XVIII la que ejerció una influencia real, en lo que a su origen algo más actual se refiere. Buen ejemplo de ello es la redacción del Código Penal de Baviera de 1813 por Anselm von Feuerbach, quien formuló este principio mediante el uso de las expresiones *nulla poena sine lege*, *nulla poena sine crimen* y, por último, *nullum crimen sine poena legali*, las cuales pueden recogerse como sigue *Nullum crimen, nulla poena sine lege* (Ningún delito, ninguna pena, sin ley) (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 23).

En lo que a la esfera internacional se refiere, los Estados Unidos de América reconocieron el principio de legalidad en el siglo XVIII, en concreto, en las Constituciones de Filadelfia en 1774, Virginia en 1776 y Maryland en 1776 (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 23).

Por su parte, Francia hizo lo propio en la Declaración de Derechos del Hombre de 1789. La ONU, mediante la Declaración de Derechos Humanos en 1948 y la Corte Penal Internacional a través del Estatuto de Roma de 1998, en concreto, en los artículos 22 y 23 (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 23).

En el caso de España, el principio de legalidad apareció ya en la Constitución de 1812, así como en las Constituciones posteriores de 1837, 1869 y 1931. Especial mención merecen los artículos 9.3 y 25.1 de nuestra Carta Magna de 1978, según los cuales: “3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.” y “1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.”, respectivamente. En lo que al Código Penal respecta, este reguló dicho principio desde 1822 (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 24).

Por otro lado, los regímenes de cariz totalitario propios de la Unión Soviética y del Nacionalsocialismo de Alemania fueron los principales negacionistas del principio de legalidad (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 24).

A fin de garantizar la libertad de los ciudadanos, así como la objetividad del enjuiciamiento, y huir de la arbitrariedad estatal en su ejercicio del *Ius Puniendi*, el principio de legalidad lleva consigo cuatro garantías individuales, que son de aplicación a delitos y medidas de seguridad y que se dividen en: garantía criminal, jurisdiccional, penal y de ejecución (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 24).

La garantía criminal requiere la determinación en la ley del delito o crimen, recordemos la expresión antes mencionada *nullum crimen sine lege*. A este respecto, el artículo 1.1 del Código Penal expone lo siguiente: “1. No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito por ley anterior a su perpetración.” Mientras que el artículo 10 del mismo compendio dice así: “Son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley” (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 24).

Por su parte, la garantía penal exige que la ley estipule qué pena corresponde al hecho delictivo, en este sentido, *nulla poena sine lege*. Señalamos a este respecto lo que especifican los artículos 2.1, 4.1 y 4.2 del Código Penal: “1. No será castigado ningún delito con pena que no se halle prevista por ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las leyes que establezcan medidas de seguridad.” y “1. Las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas. 2. En el caso de que un Juez o Tribunal, en el ejercicio de su jurisdicción, tenga conocimiento de alguna acción u omisión que, sin estar penada por la Ley, estime digna de represión, se abstendrá de todo procedimiento

sobre ella y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal” (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 25).

Del artículo 2.1 surge asimismo el principio de retroactividad, efectivo en tanto que el principio de legalidad es respetado, recogido en el artículo 25.1 de la Constitución (anteriormente citado) (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 25).

La garantía jurisdiccional hace referencia a la necesidad de que la declaración de un hecho como delito y la imposición de la respectiva pena corresponda al juez o tribunal competente, mediante una sentencia y de acuerdo con un proceso legalmente establecido (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 26).

A este respecto, debemos acudir a los artículos 24 y 117.3 de nuestra Carta Magna, los cuales establecen lo siguiente: “1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.” y “3. El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan” (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 26).

Asimismo, es importante referirnos a los artículos mencionados a continuación.

“1. No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales” (Artículo 3.1 del Código Penal).

“No se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles cuya represión incumba a la jurisdicción ordinaria, sino de conformidad con las disposiciones del presente Código o de Leyes especiales y en virtud de sentencia dictada por Juez competente” (Artículo 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim)).

“1. Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley” (Artículo 9.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)) (Zárate Conde y González Campo, 2019, pp. 26-27).

Por último, la garantía de ejecución se basa en el cumplimiento de las penas y medidas de seguridad, siguiendo lo establecido en la ley. En este sentido, el artículo 3.2 del Código Penal dice así: “2. Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes” (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 27).

Mientras que el artículo 2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) expone lo siguiente: “La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales” (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 27).

3.1.3. Principio de irretroactividad de la norma

En lo que respecta al principio de irretroactividad de la norma, es imprescindible acudir al artículo 2 del Código Penal, el cual establece lo siguiente: “1. No será castigado ningún delito con pena que no se halle prevista por ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las leyes que establezcan medidas de seguridad.

2. No obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la Ley más favorable, será oído el reo. Los hechos cometidos bajo la vigencia de una Ley temporal serán juzgados, sin embargo, conforme a ella, salvo que se disponga expresamente lo contrario.”

En este sentido, conviene indicar que “de la misma forma que la retroacción o regresión supone la acción de una medida que surte efectos con anterioridad a su declaración, se puede decir, con carácter general, que la retroactividad de una norma jurídica consiste en la posibilidad de que su aplicación afecte ‘a un tiempo anterior o ya transcurrido’, previo a su vigencia formal” (Suárez Collía, 2006, p. 12).

De manera que, “*Sensu contrario*, como corresponde a la noción contrapuesta de aquella, la irretroactividad de las normas consistiría en ‘el principio jurídico que rechaza el efecto retroactivo de las leyes’, las que solo se aplicarían a los hechos sucedidos después de su entrada en vigor” (Suárez Collía, 2006, p. 13).

3.1.4. Principio de culpabilidad

El principio de culpabilidad se refiere a que únicamente es posible castigar a alguien por sus actos cuando dicha actuación se enmarca dentro del ejercicio normal de su autonomía personal. En resumidas cuentas, una persona solo podrá ser sancionada mediante la imposición de una pena cuando el hecho delictivo que se le imputa le sea personalmente reprochable, en la medida en que el ser humano es, en la mayoría de los casos, responsable de sus actos (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 27).

El Tribunal Constitucional ha manifestado de manera reiterada (SSTS 150/1991 y 59/2008) que la Constitución consagra este principio “como estructural básico a todo el Derecho Penal” como una derivación de la dignidad de la persona y ello comporta que la responsabilidad penal es individual, por los hechos, y subjetiva, que solo cabe imponer la pena al autor del delito por la comisión del mismo en el uso de su autonomía personal (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 27).

A pesar de que en otros momentos históricos se hubiera podido relacionar culpabilidad con moral o religión, en la actualidad el término culpabilidad únicamente responde al sentido jurídico de la palabra, en relación al artículo 10.1 de la Constitución, en el cual se habla de la dignidad de la persona: “1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social” (Zárate Conde y González Campo, 2019, pp. 27-28).

Por su parte, el Código Penal se refiere a dicho principio en sus artículos 5 y 10 como sigue: “No hay pena sin dolo o imprudencia” y “son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley.”

Este principio comprende a su vez: 1) La exigencia de la responsabilidad subjetiva por dolo o imprudencia (...), lo que excluye la responsabilidad objetiva por resultado. Esto supone que no podrán castigarse aquellos hechos que se produzcan por mero caso fortuito o de fuerza mayor. 2) La exigencia de responsabilidad solo puede ser aplicada a personas individuales, que deberán responder de su acción siempre que sea típicamente antijurídica y culpable, y, consecuentemente, deberán sufrir sus consecuencias jurídicas, civiles y penales. Solo puede exigirse a personas individuales y por hechos propios, sin que se admita la responsabilidad colectiva en la que la pena trasciende al grupo familiar o social. Es más, para exigir la responsabilidad, es preciso que el sujeto hubiera conocido o hubiese

podido conocer el carácter ilícito de su conducta y le hubiera sido exigible actuar conforme a esa comprensión. Es preciso que la persona sea imputable y tenga las condiciones psíquicas necesarias para dominar la conducta o comprender el sentido o las consecuencias de la misma. No obstante, el reconocimiento de la responsabilidad penal de la persona jurídica ha tenido como consecuencia que se haya tenido que buscar un principio propio de culpabilidad para los delitos que puedan cometer los entes morales. 3) La culpabilidad será además fundamento de la pena, puesto que esta solo se podrá imponer al sujeto responsable (SSTC 22/1997 y 146/1994), y límite de esta, puesto que la mayor o menor culpabilidad será tenida en cuenta en la graduación de la pena de modo que compense la culpabilidad y restablezca el ordenamiento jurídico vulnerado (STS 1395/2005) (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 28).

3.1.5. Principio de no discriminación

De acuerdo con el artículo 14 de la Constitución Española, “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.” Cabe decir que esta “no es una lista cerrada: las razones de nacimiento, raza, sexo, religión y opinión, se amplían con la cláusula que apela a ‘cualquier otra condición o circunstancia personal o social’, que ha servido a la doctrina constitucional para introducir otros posibles factores de discriminación como el género (STC 12/2008), la edad (STC 37/2004), el parentesco (STC 79/1991), el matrimonio (STC 45/1989) o la unión de hecho (STC 47/1993)” (Zárate Conde y González Campo, 2019, pp. 28-29).

En la misma línea, siguiendo el contenido del artículo 9.2 de nuestra Carta Magna, “2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.” De acuerdo con este precepto, la Constitución legitima aquellas diferenciaciones que los poderes públicos lleven a cabo a fin de conseguir la igualdad entre los diferentes grupos de la sociedad que cuenten con ciertas desventajas o se hallen en situación de marginación social (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 29).

Existen, por lo demás, dos formas de discriminación constitucionalmente proscritas, la discriminación directa, que consiste en aplicar un trato peyorativo a las personas de un determinado grupo o condición, y la discriminación indirecta, en la que una norma aparentemente neutral, acaba produciendo efectos desfavorables mayoritariamente a las personas de un determinado grupo o condición, profundizando la situación de desventaja de la que parten. Este concepto se ha desarrollado preferentemente en relación con la discriminación de las mujeres en el ámbito laboral (Zárate Conde y González Campo, 2019, pp. 29-30).

3.1.6. Principio Non bis in ídem

Este principio supone la prohibición de volver a sancionar un mismo delito que ya ha sido castigado, evitando, así, una actuación punitiva con carácter desproporcionado. A pesar de que no existe una regulación expresa del mismo en la Constitución, por su parte el Tribunal Constitucional -de cuya doctrina surge el contenido de este principio- ha afirmado en varias sentencias (SSTC 2/1981, 66/1986, 154/1990, 204/1996, 154/1990 y 177/1999) que dicho principio proviene del principio de legalidad y de la tipicidad de las infracciones expuestas en el artículo 25.1 de la Carta Magna (Zárate Conde y González Campo, 2019, p.34).

A fin de evitar la duplicidad de sanciones en el ámbito penal, y a pesar del concurso aparente de normas del artículo 8 del Código Penal, el artículo 67 señala que las circunstancias agravantes o atenuantes que ya hayan sido tenidas en cuenta por la Ley a la hora de sancionar una infracción, no serán consideradas: “Las reglas del artículo anterior no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni a las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse” (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 35).

No obstante, en lo que respecta a aquellos hechos que hayan sido sancionados administrativamente por tratarse de una infracción y que constituyan a su vez objeto de sanción penal por ser un delito tipificado en el Código Penal, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece que existe preferencia de la autoridad judicial penal por encima de la Administración, en lo que a la actuación en materia sancionadora se refiere (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 36).

La STC 2/2003 considera que el órgano jurisdiccional penal puede dictar una sentencia condenatoria posteriormente a la imposición de la sanción administrativa sin vulnerar por ello el principio del “non bis in ídem”, porque la jurisdicción penal prevalece sobre la sancionadora-administrativa y no puede inhibirse de actuar, ni anularse una sanción penal so pretexto de la existencia de un pronunciamiento administrativo previo. Por otra parte, si recae una condena penal de la pena impuesta, habrán de deducirse las cantidades dinerarias y tiempo de privación de derechos sufridos en vía administrativa (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 36).

3.1.7. Otros principios

Antes de abordar individualmente estos principios, se hace necesario mencionar el artículo 24 de la Constitución para poder entender mejor la esencia de los mismos: “1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”

A) Principio de presunción de inocencia

El artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) establece lo siguiente: “Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.”

El principio de presunción de inocencia exige, entre otras cosas, que en el cumplimiento de sus funciones los miembros del tribunal no partan de la idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito imputado: la carga de la prueba recae en la acusación y cualquier duda será favorable para el acusado. Por otra parte, incumbe a esta indicar al interesado sus cargas – para que pueda preparar y presentar su defensa – y proporcionar pruebas suficientes para fundar una declaración de culpabilidad (Consejo de Europa y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2014, p. 38).

En lo que respecta a la carga de la prueba, cabe señalar que “la presunción de inocencia se viola si la carga de la prueba se invierte de la acusación a la defensa” puesto que “la carga de la prueba no puede invertirse como parte de un procedimiento de indemnización introducido a raíz de una decisión definitiva de desistimiento de la acción” (Consejo de Europa y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2014, p. 38).

Asimismo, es importante apuntar que “la exención de responsabilidad penal no impide el establecimiento de responsabilidad civil por una indemnización de daños y perjuicios por los mismos hechos sobre la base de un criterio de prueba menos estricto” (Consejo de Europa y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2014, p. 38).

En lo que se refiere a las presunciones de hecho y de derecho, “el artículo 6.2 obliga a los Estados a utilizar estas presunciones dentro de unos límites razonables, teniendo en cuenta la gravedad del caso y preservando los derechos de defensa” (Consejo de Europa y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2014, p.38).

B) Principio de igualdad de armas procesales

De acuerdo con el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “la igualdad de armas es uno de los elementos inherentes a la noción de proceso equitativo.” Y “ello requiere que se le ofrezca a cada parte una oportunidad razonable de presentar su caso en unas condiciones que no la sitúen en una posición de desventaja respecto a su oponente.” Así pues, “se requiere, por tanto, un justo equilibrio entre las partes” (Consejo de Europa y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2014, p. 22).

Se nos hace imprescindible acudir a lo establecido en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en lo que respecta al Derecho a un proceso equitativo como sigue:

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.

Por otra parte, debemos recordar el derecho a un procedimiento contradictorio el cual “conlleva, en principio, la posibilidad de que las partes conozcan y comenten todos los elementos de prueba y todas las alegaciones presentadas con el fin de orientar la decisión del tribunal.” Asimismo, “este derecho está estrechamente relacionado con el principio de igualdad de armas. De hecho, en diversas ocasiones, el Tribunal ha llegado a la conclusión de que se ha violado el artículo 6.1 examinando conjuntamente ambas nociones” (Consejo de Europa y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2014, p.22).

C) Principio del hecho

Este principio, conocido también como principio del acto, implica que el Derecho Penal actúa ante la acción u omisión de una persona, es decir, tal y como afirma el Tribunal Constitucional en su sentencia 70/1985, las sanciones se fundamentan en hechos visibles y concretos, no en tendencias, pensamientos o deseos. Asimismo, dicho principio remite a la idea de que el castigo a la persona que ha cometido un delito radica en sus actos, es decir, en su forma de proceder, no en su forma de ser. Esto es así en la medida en que el Derecho Penal del hecho aporta mayor seguridad, a diferencia de lo que ocurre con el Derecho Penal de autor o de voluntad. Se trata pues de una diferencia importante, de carácter sistemático, político e ideológico, puesto que únicamente puede controlarse de manera democrática el Derecho Penal del hecho (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 30).

El Tribunal Constitucional en STC 185/2014 de 6-11, con cita de su precedente STC 150/1991 ha recordado que “no sería constitucionalmente legítimo por ser contrario a aquel principio un derecho penal de autor que determinase la pena en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de este según la comisión de hechos” (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 31).

No obstante, esto “no significa que no se tenga en cuenta la personalidad del sujeto en orden a su imputabilidad (eximentes o atenuantes), así como su conducta, antecedentes o peligrosidad

(entre otros casos, en reincidencia, según el artículo 22.8; aplicación de penas, art. 66; suspensión de su ejecución, art. 80 y ss. (...)" (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 31).

D) Principio del bien jurídico

Este principio se basa en la protección del Derecho Penal de unos bienes jurídicos concretos, por lo tanto, solo es posible la tipificación como delito, mediante acciones u omisiones dolosas o culposas, las lesiones efectivas o potenciales de los mismos (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 31).

En este sentido, la protección penal únicamente será respecto de aquellos bienes jurídicos que el legislador considere que deben ser protegidos, teniendo en cuenta, a su vez, el principio de intervención mínima, a la hora de garantizar el respeto a los bienes jurídicos que son primordiales para las personas y la sociedad en su conjunto (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 31).

Por su parte, la conceptualización de los bienes jurídicos implica limitar el *Ius Puniendi* estatal.

De esta manera, el Derecho Penal ha de justificarse en tanto que es un sistema de protección de la sociedad, como señala Mir Puig (2011), considerando que, en un Estado Social y Democrático de Derecho, solo deben ampararse como bienes jurídicos aquellas condiciones fundamentales de la vida social, en la medida que afecten a las posibilidades de participación de los individuos en el sistema social. Así, un comportamiento inocuo o insignificante para la integridad o estabilidad presente y futura de un bien jurídico, como destaca Boldova Pasamar, no debe ser criminalizado (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 31).

E) Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad formaba parte del contenido de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano de 1795 y de la Octava enmienda de la Constitución de los Estados Unidos; sin embargo, es poco habitual su presencia en las Constituciones más recientes (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 31).

Este consiste, principalmente, en que las penas fijadas en la ley deben ser proporcionadas, en relación con la gravedad de las infracciones, hecho que está intrínsecamente relacionado con la esencia del bien jurídico a proteger y con la conducta tipificada como delito por parte del legislador (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 32).

Asimismo, se trata de un principio muy importante a la hora de cumplir con la protección de la libertad y de la autonomía personal de los ciudadanos y con el principio de intervención mínima (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 32).

La exigencia de proporcionalidad entre la pena y el bien o bienes jurídicos afectados por el delito, ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional en SSTC 62/82 y 65/86, manteniendo que el juicio de proporcionalidad de la pena es competencia del legislativo, sin que del artículo 25.1 de la Constitución quepa deducir un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la pena con la gravedad del delito. Posteriormente, el Tribunal Constitucional en SSTC 55/1996, 161/1997 y 136/1999 ha analizado su intervención en el juicio de proporcionalidad, señalando que el único juicio prudente que se puede realizar es de mínimos y siempre que la norma afectada sea arbitraria y socave los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y el Estado de Derecho (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 32).

Ante la desproporcionalidad en la imposición de una pena, cabe atender al contenido del artículo 4.3 del Código Penal: “3. Del mismo modo acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, (...) o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo” (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 32).

El principio de proporcionalidad es también una exigencia fundamental de legitimación para las medidas de seguridad. Los parámetros del juicio de proporcionalidad son distintas para las normas penales que para las que prevén medidas de seguridad. Así, es una exigencia de la proporcionalidad que la medida de seguridad no deba exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor (artículo 6.1 del CP) pero no existe tal relación cuando no pueda resultar ni más gravosa ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido (artículo 6.2), regla que encuentra su fundamentación en principios diversos como el de la seguridad jurídica (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 32).

F) Principio de resocialización

Para hablar de este principio, debemos acudir al artículo 25.2 de la Constitución y al artículo 1 de la LOGP, los cuales establecen lo siguiente: “2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria.(...)” y “las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas

de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados. (...)", respectivamente (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 33).

A decir verdad, "no nos encontramos ante un principio penal, sino más bien ante un principio del derecho penitenciario que atiende a la ejecución de un determinado tipo de penas que, según la jurisprudencia constitucional, se trata de un mandato vinculante para el legislador penitenciario y la Administración acerca de cómo se deben configurar en la ejecución de las penas privativas de libertad" (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 33).

G) Principio de dignidad de las personas y humanidad de las penas

La fundamentación de este principio es la dignidad humana y su debido respeto y consideración. Nuestra Carta Magna se encarga de recogerlo en sus artículos 10, 15 y 25, en lo que a la imposición y la ejecución de la pena se refiere (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 33).

El artículo 10 dice así: "1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España."

Por su parte, el artículo 15 establece lo siguiente: "Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra."

Mientras que el artículo 25 expone que: "1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento. 2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad. 3. La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad."

No obstante, sus raíces históricas se hallan en la Ilustración y, en concreto, en las obras del Marqués de Beccaria *De los delitos y las penas* de 1774 y de Manuel de Lardizábal y Uribe *Discurso sobre las penas* de 1782. En estos escritos, el trato a las personas que hubieren cometido algún delito empezó a humanizarse (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 33).

De manera que “este principio cumple con el objetivo de que la pena impuesta no vulnere la dignidad humana, no se puede imponer pena que suponga un trato degradante, quedando abolidas las penas corporales y también la pena de muerte en el artículo 15 de la Constitución ‘salvo si la prevén en tiempo de guerra las leyes militares’ ” (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 33).

Después de la Constitución de 1978, la aplicación de este principio ha seguido progresando, en la medida en que, cada vez es más habitual, las penas privativas de libertad se suelen sustituir por penas de multa o trabajos en beneficio de la comunidad, así como por otro tipo de medidas, como ocurre con la suspensión del cumplimiento de las penas (Zárate Conde y González Campo, 2019, pp. 33-34).

3.2. Interpretación

La interpretación hace referencia a aquella operación intelectual mediante la cual se persigue hallar cuál es el sentido de las expresiones expuestas en la ley, así como su correspondiente aplicación en el supuesto de hecho concreto al que la persona que interpreta se enfrenta (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 37).

La interpretación debe cumplir con el principio de legalidad, en la medida en que cuenta con dos límites bien definidos: la taxatividad y la certeza. En este sentido, el fin de la interpretación radica en el sentido de la Ley, es decir, la *mens legis* -interpretación objetiva-, y no en conocer la voluntad del legislador o la *mens legislatoris* -interpretación subjetiva- (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 37).

Así, el artículo 3.1 del Código Civil estipula lo siguiente: “1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.”

Esta será de un tipo u otro dependiendo de quién sea el sujeto que la realiza, los métodos empleados y los resultados a los que se llega. Los sujetos serán bien el legislador -interpretación auténtica- o el juez -interpretación judicial-. Por su parte, los estudios del derecho se corresponderían con la interpretación doctrinal, propia, por ejemplo, de las Circulares y las Consultas de la Fiscalía General del Estado (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 37).

En este sentido, el artículo 1.6 del Código Civil establece que: “6. La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.”

Respecto a los métodos a emplear en la interpretación, existen básicamente cuatro: el gramatical o literal, el lógico, el histórico y el sistemático. Por último, también existe la interpretación teleológica, cuando lo que se busca es entender la finalidad de la norma (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 37).

En cuanto al resultado, podemos hablar de tres tipos de interpretación: la declarativa -el intérprete queda persuadido de que el sentido de la norma y su tenor literal coinciden por completo-; la restrictiva -la cual limita el ejercicio interpretativo a los términos empleados en la norma-; y la extensiva -la cual permite la atribución de acepciones al tenor literal de la norma- (Zárate Conde y González Campo, 2019, pp. 37-38).

3.3. Analogía

La analogía tiene lugar cuando varios casos son semejantes o comparten identidad de razón, pero uno de ellos está regulado por la ley y el otro no. En estos supuestos, la ley se aplicaría al segundo como correspondería al primero; no obstante, esto solo será posible cuando la analogía tenga lugar en favor del reo y con el respaldo de la ley, en este supuesto concreto, del Código Penal. Dependiendo de si se emplea una norma que figura en la ley o si se acude al conjunto del ordenamiento jurídico, estaremos ante la *analogía legis* o ante la *analogía iuris*, respectivamente (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 38).

De manera que, la analogía puede definirse como “un mecanismo de integración de los tipos legales que se diferencia de la interpretación porque en esta última hay una norma y en la analogía, ante la ausencia de norma, se acude a ella” (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 38).

En el campo del Derecho Penal, la ley no puede ser aplicada más que a los casos expresamente previstos en ella. Esto no es sino una obligada consecuencia del principio de legalidad, según el cual, la ley ostenta el monopolio en la creación de los delitos y de las penas (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 38).

Es a este respecto que el artículo 4.1 y 4.2 del Código Civil establece lo siguiente: “1. Procederá la aplicación analógica de las normas cuando estas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.” y “2. Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas” (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 39).

Por su parte, el artículo 4.1 del Código Penal estipula que “las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas” (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 39).

Dados los términos del párrafo primero del artículo 4, parecen excluirse tanto la analogía *in malam partem* como la *in bonam partem*. La prohibición de la analogía *in malam partem* es la otra cara del principio de legalidad penal, esta analogía consiste en hacer extensiva la validez de una incriminación penal a acciones no expresamente reguladas en el Código Penal, esto es, no comprendidas ni en su letra ni en su voluntad, pero que guardan similitud o semejanza con otras sí reguladas, de modo que puedan perjudicar al reo. Esta analogía es rechazada de plano por toda la doctrina por ser prohibida por los anteriores artículos e ir en contra el principio de legalidad. La doctrina también ha venido rechazando los casos en los que la analogía pueda beneficiar al reo *in bonam parte* al no encontrarse permitido por la ley (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 39).

Sin embargo, algunos autores como Antolisei, Polaino Navarrete o Mir Puig están de acuerdo con la aplicación de dicha analogía, respaldando su opinión en los principios *in dubio pro reo*, humanidad de las penas o en el de la posibilidad de elección punitiva (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 39).

Por otra parte, hallamos la analogía legal, permitida en la medida en que es aplicada por el propio legislador. Lo mismo sucede con la circunstancia atenuante analógica que recoge el artículo 21.7 del Código Penal como sigue: “Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores” (Zárate Conde y González Campo, 2019, p. 39).

El Tribunal Constitucional en SSTC 133/1987, 142/1999, 127/2001 y 126/2001 y el Tribunal Supremo en Sentencia 657/2013, de 15 de julio han rechazado la analogía como fuente creadora de delitos y penas, quedando de esta forma prohibida toda interpretación analógica o extensiva mediante la cual se haga viable incriminar conductas o comportamientos que no se hallen expresa, clara y previamente

comprendidas en la descripción típica, sean cuales fueran las afinidades, analogías o parecidos contenidos en el tipo (Zárate Conde y González Campo, 2019, pp. 39-40).

3.4. Proceso penal en España

Antes de dar paso a las fases y partes propias del proceso penal en España, intentaremos definir brevemente el proceso penal, así como su objeto. “El proceso penal es el instrumento necesario para la aplicación del Derecho penal y, con ello, para la represión jurídica del delito. En efecto, en relación con el fenómeno del delito, al Estado se le atribuyen dos grandes clases de funciones: De un lado, el Estado debe prevenir el delito; pero, también, al Estado le corresponde perseguir y reprimir el delito ya cometido” (Gascón Inchausti, 2021, p. 11).

En lo que respecta al tema que nos atañe, se nos hace imprescindible recurrir a estas palabras del Doctor Fernando Gascón Inchausti, catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid, quien describe la necesidad de una aplicación adecuada del Derecho Penal, a fin de garantizar el respeto a los derechos de quienes se ven involucrados en un proceso penal, como sigue:

El Derecho Penal no se puede aplicar de cualquier modo, por una razón bien clara: la aplicación del Derecho Penal compromete los derechos fundamentales de la persona respecto de la cual se pretende esa aplicación. Por eso, en los Estados de Derecho contemporáneos la aplicación del Derecho Penal debe estar monopolizada por el Estado y dentro del Estado debe encomendarse en exclusiva a aquellos órganos capaces de actuar, en todo caso, de forma independiente e imparcial. Los únicos órganos en que concurren estas condiciones son los órganos jurisdiccionales, razón por la cual no resulta admisible más que la aplicación jurisdiccional del Derecho Penal. Y si el Derecho Penal solo puede ser aplicado por los tribunales, de ello se deriva otra consecuencia, la de que el Derecho Penal solo se puede aplicar a través del correspondiente proceso (penal), dado que la actuación de los tribunales se desenvuelve necesariamente a través de procesos (Gascón Inchausti, 2021, p. 11).

De manera que, de acuerdo con el catedrático, el sistema procesal penal español -caracterizado por ser un sistema acusatorio formal o mixto⁷- está basado en tres ejes fundamentales (Gascón Inchausti, 2021, p. 13).

⁷ El proceso penal español cuenta con una fase sumarial en la que adquiere mayor importancia el principio inquisitivo, la cual está a cargo de un Juez de Instrucción; y con una fase de juicio oral, en la que principio acusatorio toma la delantera, de acuerdo con el cual alguna de las partes -ya sea el fiscal, la acusación particular o la acusación popular- debe proceder a la acusación contra el acusado delante del juez o tribunal competente. Es en esta segunda fase en la que se lleva a cabo la práctica de la prueba. La fase de enjuiciamiento requerirá de la labor de un juez distinto al que se encargó de la fase de instrucción. Fuente: https://quiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAU Njc0tDtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAf1UAwzUAAAA=WKE

El primero de ellos radica en la idea de que en todos los procesos penales se deben realizar tres acciones básicas: investigar, acusar y juzgar. Importante añadir que cada una debe ser efectuada por un sujeto diferente, para garantizar la imparcialidad del proceso (Gascón Inchausti, 2021, p. 13).

El segundo hace referencia a la composición del proceso penal por dos fases básicas diferenciadas: la fase de instrucción y la fase de enjuiciamiento. Entre ambas, tendrá lugar la conocida como fase intermedia, la cual consiste en determinar la procedencia de la apertura del juicio oral o no, dependiendo de los resultados de la instrucción (Gascón Inchausti, 2021, p. 14).

Por último, el tercer eje sobre el que se funda el proceso penal en España es el ejercicio conjunto de la acción penal y de la acción civil derivada de delito (Gascón Inchausti, 2021, p. 15).

3.4.1. Objeto del proceso penal

Cuando se habla de objeto en el proceso penal se hace referencia al hecho punible, y en este término se incluye aquel hecho o conjunto de hechos cometidos con una apariencia delictiva, que llevará asociada la aplicación del Derecho Penal a fin de esclarecer la comisión efectiva del delito, su correspondencia con alguno de los tipos penales y la conveniente sanción recogida en el Código Penal en relación con dicho delito (Gascón Inchausti, 2021, p. 33).

Es por ello que “se puede decir que el objeto del proceso, en general, lo integra una pregunta, a la que el tribunal debe ofrecer una respuesta en su sentencia. En el caso del proceso penal, esa pregunta podría formularse del siguiente modo: ‘¿Cometió el acusado X los hechos tipificados en el art. Y del Código Penal y debe imponérsele, en consecuencia, la pena Z?’ ” (Gascón Inchausti, 2021, p. 33).

3.4.2. Inicio del proceso penal

A diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, en el que, de acuerdo con el principio dispositivo, su inicio se corresponde con la interposición de la demanda por alguna de las partes, en el proceso penal es el órgano judicial competente el encargado de dar inicio al proceso, mediante una resolución conocida como auto (este recibirá el nombre de auto de incoación de las diligencias previas, en el procedimiento abreviado -delitos leves-, y se conocerá como auto de incoación del sumario, en el procedimiento ordinario -delitos graves-), que permite la apertura de la instrucción. Dicha resolución será dictada por el juez, después de que este, a través de lo

que se conoce como *notitia criminis*, sepa que se ha cometido un hecho susceptible de estar tipificado como delito (Gascón Inchausti, 2021, p. 120).

¿Cómo puede el juez conocer la *notitia criminis*? Existen varios mecanismos entre los que destacan la denuncia, la querrela y el atestado policial. No obstante, también pueden darse las diligencias de investigación por parte del Ministerio Fiscal de oficio, cuando este conozca de primera mano que se ha cometido un hecho en apariencia constitutivo de delito. Asimismo, cuando sea el juez quien conozca en primera persona la comisión de dicho hecho este podrá incoar de oficio el proceso penal (Gascón Inchausti, 2021, pp. 126-128).

“A través de la denuncia, la querrela o el atestado quienes los presentan se limitan, por tanto, a promover el comienzo del proceso penal, pero este resultado solo se alcanzará si el Juez considera que está en presencia de hechos aparentemente delictivos”, por lo tanto, en ese supuesto, “no es preciso que ningún sujeto ajeno al propio Juez le inste la apertura del proceso penal para que pueda hacerlo: bastará con que el propio Juez, por sí mismo, haya tenido conocimiento de la aparente comisión de un hecho delictivo (v.g., por haberlo presenciado él mismo, por haberlo conocido a través de algún medio de comunicación o por haber sabido de él en el curso de una investigación por otro delito) (Gascón Inchausti, 2021, pp. 120, 126-128).

3.4.3. Fases del proceso penal

El proceso penal español consta de tres fases bien diferenciadas: la fase de instrucción o sumario, la fase intermedia y la fase de enjuiciamiento o juicio oral. La de instrucción “es una fase previa o preliminar de los procesos penales por delito; en cambio, no está prevista actualmente para los procesos por delitos leves. Su finalidad, a grandes rasgos, es la de preparar o hacer posible el juicio oral, lo que también incluye decidir que no procede que se celebre el juicio oral” (Gascón Inchausti, 2021, p. 129).

Mientras que la intermedia “es la que se desarrolla una vez concluida la instrucción y antes de que se celebre el juicio oral –en caso de que este último llegue realmente a tener lugar–” (Gascón Inchausti, 2021, p. 202).

Por último, la de enjuiciamiento “es la fase fundamental de todo proceso penal, al término de la cual se dictará la sentencia. En la fase de juicio oral las partes del proceso asumen en sentido propio su papel como acusadores y acusados; es en el juicio oral, en consecuencia, donde cada una sostiene sus pretensiones ante el tribunal respecto del objeto del proceso penal” (Gascón Inchausti, 2021, p. 212).

A) Fase de instrucción o sumario

En lo que respecta a la fase de instrucción, existen tres fines principales de la misma. El primero de ellos es la investigación, mediante diligencias enfocadas en conocer cuál es el hecho punible y la autoría del mismo (Gascón Inchausti, 2021, p. 129).

El segundo consiste en garantizar la eficacia del proceso penal, empleando para ello la adopción de medidas cautelares -estas pueden recaer sobre la propia persona encausada o sobre el patrimonio de quienes sean responsables civilmente del hecho- (Gascón Inchausti, 2021, p. 129).

Por último, a fin de que la apertura del juicio oral pueda darse, en la fase de instrucción debe tener lugar la imputación formal del sujeto al que se le atribuye el hecho punible, en tanto que se le considera responsable del mismo (Gascón Inchausti, 2021, p. 129).

Asimismo, corresponde en este punto hacer referencia a las principales características de esta fase. Estas son: la obligatoriedad -la fase de instrucción es obligatoria en todos los procesos penales, a excepción, la mayoría de las veces, de los juicios por delitos leves-; la jurisdiccionalidad -la dirección de la fase de instrucción está a cargo de un órgano judicial, en este sentido, cabe señalar que será el Ministerio Fiscal quien realice la instrucción en el proceso penal de menores-; y la sumariedad -la fase de instrucción debe ser breve, en concreto, de acuerdo con el artículo 324.1 de la LECrim, su duración máxima es de doce meses, a partir de la incoación de la causa- (Gascón Inchausti, 2021, p. 130).

B) Fase intermedia

Esta fase tiene lugar tras la finalización de la fase de instrucción y previamente a la celebración del juicio oral o fase de enjuiciamiento, siempre y cuando esta se dé (Gascón Inchausti, 2021, p. 202).

Entre los fines de la fase intermedia destacan dos: asegurar que la fase de instrucción se ha llevado a cabo como debería, es decir, con la realización de las diligencias necesarias previas al juicio oral; y, en segundo lugar, la decisión por parte del órgano judicial de la apertura del juicio oral, siempre y cuando la fase de instrucción haya sido concluida adecuadamente. En caso contrario, procederá el sobreseimiento de la causa (Gascón Inchausti, 2021, p. 202).

El sobreseimiento tiene lugar cuando no se han dado las circunstancias oportunas para proceder a la apertura del juicio oral. Este consiste en una resolución judicial, materializada en un auto, mediante la cual el órgano judicial competente decide, en la fase intermedia del proceso, no continuar con la causa en el juicio oral. El sobreseimiento se caracteriza por ser libre o provisional y total o parcial (Gascón Inchausti, 2021, p. 203).

El sobreseimiento libre implica la terminación del proceso, mientras que el sobreseimiento provisional es causa de su paralización (Gascón Inchausti, 2021, p. 203).

Por otra parte, en el caso de que exista una pluralidad de investigados, el sobreseimiento total será aquel que afecte a todos, mientras que el sobreseimiento parcial, únicamente afectará a alguno de los mismos (Gascón Inchausti, 2021, p. 205).

Cuando la pluralidad se refiera a los objetos, el sobreseimiento libre o provisional puede afectar únicamente a alguno (Gascón Inchausti, 2021, p. 205).

C) Fase de enjuiciamiento o juicio oral

Esta es la fase principal en cualquier proceso penal, la cual culmina con la sentencia dictada por el juez competente. Es en el juicio oral donde ambas partes del proceso -acusación y defensa- defienden sus pretensiones en referencia al objeto del proceso penal. Por su parte, el Ministerio Fiscal deberá encargarse de la acusación, en el caso de que así corresponda por ley (Gascón Inchausti, 2021, p. 212).

Puede decirse, en consecuencia, que el juicio oral es la fase del proceso en que se ejercitan en sentido propio la acusación y la defensa; con este ejercicio de las pretensiones acusatoria y defensiva, además, se sientan las bases sobre las que se dictará la sentencia: la sentencia penal, por definición, ha de dar respuesta a las pretensiones formuladas por las partes en el juicio oral (Gascón Inchausti, 2021, p. 212).

De la actuación de la acusación y la defensa en el juicio oral, destacan dos acciones principales: la formulación de alegaciones y la aportación de pruebas. La consecuencia de la efectiva aportación de pruebas será que el tribunal considere los hechos como probados, es decir, como ciertos (Gascón Inchausti, 2021, p. 212).

Ahora bien, en lo que respecta a las alegaciones de ambas partes, es necesario distinguir el procedimiento ordinario del procedimiento abreviado. En el primer caso, las alegaciones estarán contenidas en los escritos de calificación provisional, tal y como establece el artículo 650 de la

LECrim. Mientras que, en el segundo caso, la parte acusadora lo hará en el escrito de acusación, el cual se realizará en la fase intermedia y corresponderá al Juez de Instrucción aceptarlo, de acuerdo con el artículo 780.1 de la LECrim; y la defensa lo hará en el escrito de defensa, recogido en el artículo 784.1 de la LECrim, como respuesta a la acusación de la parte contraria. En este último caso, corresponde al Juez de Instrucción remitir las actuaciones al juez o tribunal encargado del Juicio Oral (Gascón Inchausti, 2021, p. 213).

Otro de los trámites del Juicio Oral son las cuestiones previas procesales, mediante las cuales ambas partes pueden alegar defectos de carácter procesal. Estos, de acuerdo con la decisión del juez o tribunal en cuestión, pueden poner fin al proceso o deberán ser subsanados (Gascón Inchausti, 2021, p. 214).

Tras la formulación de alegaciones, tendrá lugar la práctica de la prueba, la cual se realizará en las diferentes sesiones de las que conste el juicio, siempre cumpliendo con los principios de publicidad, oralidad, contradicción, inmediación y concentración (Gascón Inchausti, 2021, p. 214).

Es común que, antes de dictarse sentencia, tengan lugar las últimas alegaciones de las partes, conocidas como calificaciones definitivas -en el procedimiento ordinario- o conclusiones definitivas -en el caso del procedimiento abreviado-. Gracias a este último trámite, las partes pueden ratificarse en sus escritos de acusación y de defensa o modificar sus alegaciones iniciales, procediendo a realizar peticiones diferentes (Gascón Inchausti, 2021, p. 215).

Por último, la sentencia dictada por el juez podrá estar basada en la convicción del propio juzgador o en la conformidad del acusado -cuando el mismo esté conforme con las acusaciones-. Es habitual que dicha conformidad sea la consecuencia de haber llegado a un acuerdo, anterior a la celebración del juicio oral, entre el Ministerio Fiscal y el acusado (Gascón Inchausti, 2021, p. 214).

4. Derechos Humanos en prisión

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) establece una serie de reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, las cuales fueron adoptadas por primera vez en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, que tuvo lugar en Ginebra en 1955, y que fueron posteriormente aprobadas por el Consejo Económico y Social, en concreto en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

A este respecto, queremos señalar algunas de las consideraciones previstas en las mismas. Así pues, en lo se refiere a los locales destinados a los reclusos: “Los locales destinados a los reclusos y especialmente a aquellos que se destinan al alojamiento de los reclusos durante la noche, deberán satisfacer las exigencias de la higiene, habida cuenta del clima. (...)”

Además, “en todo local donde los reclusos tengan que vivir o trabajar: a) Las ventanas tendrán que ser suficientemente grandes para que el recluso pueda leer y trabajar con luz natural; y deberán estar dispuestas de manera que pueda entrar aire fresco, haya o no ventilación artificial; b) La luz artificial tendrá que ser suficiente para que el recluso pueda leer y trabajar sin perjuicio de su vista.”

Por otra parte, “las instalaciones sanitarias deberán ser adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente.”

Asimismo, “todos los locales frecuentados regularmente por los reclusos deberán ser mantenidos en debido estado y limpios.”

A este respecto, hemos tenido la oportunidad de entrevistar a un preso de una cárcel española, José Luis Rua -que lleva 14 años en prisión y quien, en la actualidad, está tramitando un recurso ante el Tribunal de Estrasburgo, también conocido como Tribunal Europeo de Derechos Humanos (CEDH), alegando la vulneración de sus derechos; como ocurrió, por ejemplo, con la rotura de la debida cadena de custodia de la ropa que llevaba puesta, prueba de cargo, el día en que se produjeron los asesinatos de los que se le acusa-, por lo que se nos hace imprescindible acudir a su experiencia, la cual el recluso resume como sigue:

Las condiciones de salubridad dejan mucho que desear, hemos tenido plagas de chinches, piojos, ratas y cucarachas. (...) El reglamento penitenciario y la Ley Orgánica Penitenciaria se vulneran a diario. Todas las prisiones del país están por encima de su capacidad y el 90% de las celdas tienen que ser compartidas. El espacio habitable es mínimo y el hacinamiento conlleva que la tensión dificulte la convivencia (Rua, 2021)⁸.

⁸ Entrevista realizada por la autora el 12 de agosto de 2021 (Anexos, p. 72).

En lo que se refiere a la alimentación, “todo recluso recibirá de la administración, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas.” Asimismo, “todo recluso deberá tener la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite.”

En cuanto a los servicios médicos, “el médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, tomar en su caso las medidas necesarias.” Asimismo, “el médico estará de velar por la salud física y mental de los reclusos. Deberá visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquellos sobre los cuales se llame su atención.” Por otra parte, “el médico presentará un informe al director cada vez que estime que la salud física o mental de un recluso haya sido o pueda ser afectada por la prolongación, o por una modalidad cualquiera de la reclusión.”

En lo que respecta a la disciplina, las sanciones y los medios de coerción, las Naciones Unidas establecen que “el orden y la disciplina se mantendrán con firmeza, pero sin imponer más restricciones de las necesarias para mantener la seguridad y la buena organización de la vida en común”. Asimismo, “los medios de coerción tales como esposas, cadenas, grillos y camisas de fuerza nunca deberán aplicarse como sanciones. Tampoco deberán emplearse cadenas y grillos como medios de coerción.”

Los reclusos también tienen derecho a la información y a la queja como sigue: “A su ingreso cada recluso recibirá una información escrita sobre el régimen de los reclusos de la categoría en la cual se le haya incluido, sobre las reglas disciplinarias del establecimiento y los medios autorizados para informarse y formular quejas; y cualquiera otra información necesaria para conocer sus derechos y obligaciones, que le permita su adaptación a la vida del establecimiento.” Asimismo, “todo recluso deberá tener en cada día laborable la oportunidad de presentar peticiones o quejas al director del establecimiento o al funcionario autorizado para representarle.”

En lo que respecta al contacto de los reclusos con el mundo exterior, “los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familiar y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas.”

En relación con el personal penitenciario, “todos los miembros del personal deberán conducirse y cumplir sus funciones en toda circunstancia, de manera que su ejemplo inspire respeto y ejerza una influencia beneficiosa en los reclusos.”

En referencia a lo anteriormente expuesto, José Luis Rúa comenta que:

La vulneración de los Derechos Humanos se produce a diario. Nos pasamos catorce horas encerrados en una celda, solo disponemos de una hora diaria para acceder a la zona del polideportivo, la comida es de pésima calidad -horrenda y repetitiva, con pocos nutrientes-, durante el invierno no da el sol en el patio, restringen las comunicaciones con los familiares de manera arbitraria, no existen zonas amplias ni zonas verdes con árboles, etc.

Los Derechos Humanos aseguran que toda persona tiene el derecho a un juicio justo. En mi caso, no lo he tenido, puesto que utilizaron unas pruebas para condenarme que la Administración de Justicia extravió, rompiendo la cadena de custodia e imposibilitando la prueba de contradicción. Una vez condenado, a todos los efectos eres un criminal y, por lo tanto, una vez en la cárcel, están legitimados para hacer contigo lo que quieran. No le importas a nadie, te has convertido en un paria indeseable y en un ser humano invisible (Rúa, 2021)⁹.

En España, contamos con otra herramienta para garantizar el respeto a los Derechos Humanos en prisión: la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre.

El artículo tercero de dicha ley dice así: “La actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza.”

Por otro lado, el artículo sexto establece que: “Ningún interno será sometido a malos tratos de palabra u obra.”

En este sentido, Torregrossa señala que:

Bajo las reglas Mandela, la Comisión Nacional de Derechos Humanos vigila y aboga por el respeto de los Derechos Humanos de los imputados y sentenciados. En cuanto a la ejecución penal, las reglas referentes a la misma establecen que los reclusos deben gozar de seguridad, condiciones de vida

⁹ Entrevista realizada por la autora el 12 de agosto de 2021 (Anexos, p. 72).

dignas dentro del centro penitenciario, así como de derecho al trabajo, capacitación para el mismo, acceso al deporte, a la educación y a la sanidad para lograr la reinserción social (Torregrossa, 2021)¹⁰.

En lo que respecta a la reinserción de los presos, como uno de los principales objetivos de nuestro sistema penitenciario, es interesante escuchar lo que tiene que decir al respecto José Luis Rua, basándose en su propia experiencia:

El margen de mejora de las instituciones penitenciarias es inmenso, porque se puede mejorar todo. En primer lugar, sus dirigentes deben ser humanistas, libres de estereotipos y prejuicios. Una prisión no solamente debe ser autosuficiente, sino que ha de contribuir a la mejora de la sociedad y de su entorno. Para ello, se debe lograr la plena ocupación de todos los internos. Con el modelo actual, solo trabajan unos pocos, en los talleres productivos, un trabajo monótono y poco enriquecedor, cobrando unos sueldos miserables (del orden de doscientos euros mensuales).

Las prisiones actuales suelen estar lejos de los núcleos habitables y están rodeadas de terreno. Se podría enseñar a los internos a trabajar la tierra y a instalar alguna explotación agropecuaria. Eso permitiría rebajar la factura de los alimentos e incluso vender parte de la producción en los mercados municipales; además, se podría dar una formación técnica que fuera de utilidad una vez alcancen la libertad (como, por ejemplo, de técnicos en instalación de sistemas de producción de energía ecológica, como placas fotovoltaicas). Con estas iniciativas, el encierro tendría algo más de sentido, porque aprovechas el tiempo y te formas profesionalmente, reduciendo la posibilidad de reincidencia (Rua, 2021)¹¹.

5. Vulneración de los Derechos Humanos mediante el empleo de la tortura

Antes de entrar a analizar la tortura en concreto como una de las formas de vulneración de los Derechos Humanos, creemos necesario hacer referencia a las palabras de Torregrossa, cuando se le pregunta por qué acciones deberían considerarse propias de la vulneración de los mismos:

Durante la detención, una detención arbitraria, una retención sin la oportuna celeridad en llamar inmediatamente a la asistencia letrada o una alteración en la redacción del atestado que pueda llegar a tergiversar la realidad.

Durante el proceso, no facilitar las medidas y los recursos necesarios para llevar a cabo un proceso debido, con todas las garantías que proporciona la ley. A sensu contrario, es imprescindible, durante

¹⁰ Entrevista realizada por la autora el 11 de junio de 2021 (Anexos, p. 65).

¹¹ Entrevista realizada por la autora el 12 de agosto de 2021 (Anexos, p. 72).

el proceso, garantizar en todo momento un juez imparcial, la asistencia jurídica y facilitar la práctica de la prueba.

Durante la ejecución penal, sería vulneración impedir llevar a cabo el fin de la reinserción, bien sea por omisión o por acción de la parte administrativa de la ejecución (Torregrossa, 2021)¹².

El artículo 3, acerca de la prohibición de la tortura, del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece que: “Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”

Por su parte, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes -entrada en vigor en 1987-, fue ratificada por España en 1987, por Israel en 1991 y por Estados Unidos en 1994.

El artículo 1.1 de la Convención, en aras a ofrecer una definición de la tortura, especifica lo siguiente:

Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Nueva York y Ginebra, 2004, pp. 11-13).

Por su parte, el artículo 16.1 de la misma establece que serán considerados como “otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” aquellos “otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Nueva York y Ginebra, 2004, pp. 11-13).

¹² Entrevista realizada por la autora el 11 de junio de 2021 (Anexos, p. 65).

Por último, en lo que respecta a la tortura, cabe señalar que tanto el conflicto entre Israel y Palestina como los atentados del 11-S en Nueva York, Estados Unidos, fueron dos de las principales causas del cambio de paradigma a nivel filosófico y político que ha llegado hasta nuestros días (Pino Gamero, 2017, p. 148).

5.1. El caso de Israel

Antes de abordar la cuestión del uso de la tortura en el Estado de Israel, conviene recordar el contenido del artículo 2.2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes: “En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.”

En Israel, el uso de la tortura consistió en una práctica normalizada hasta 1987. A pesar de que la misma no se hallaba dentro de aprobación legal alguna, los poderes públicos la aceptaban tácitamente, sobre todo en lo que se refiere a la manera de proceder, respecto de los apesados, por parte del Shabak, los servicios generales de seguridad de Israel (Pino Gamero, 2017, p. 149).

Según ONGs como el Comité Público Contra la Tortura en Israel (PCATI) y el Centro para la Defensa del Individuo (HaMoked), los métodos de interrogatorio utilizados por el Shabak con los detenidos incluían: aislarles hasta meses (incluyendo de abogados y familiares), golpearles, atarles en posturas dolorosas mientras les cubren las cabezas con sacos húmedos y malolientes, sacudirles el cuerpo y la cabeza hacia delante y hacia atrás, privarles de alimentos y sueño, someterlos a frío o calor, atarles a una silla inclinada, el abuso verbal, los insultos y la humillación psicológica, la exposición a música a alto volumen, las amenazas contra ellos o su familia, la falta de condiciones de higiene básicas, la imposibilidad de cambiarse de ropa, etcétera (Pino Gamero, 2017, p. 149).

No obstante, años más tarde y, en concreto, en 1984, el Shabak se vio envuelto en una importante crisis de reputación a causa de la publicación del empleo de la fuerza por parte de algunos de sus miembros en el interrogatorio de unos sospechosos de actividad terrorista (Pino Gamero, 2017, pp. 149-150).

Un ejemplo claro de su manera de proceder fue el caso “Autobús 300”, en el que dos terroristas acusados de secuestro de un autobús y de la toma de rehenes en el mismo fueron asesinados por miembros del Shabak sin la posibilidad de ser antes enjuiciados (Pino Gamero, 2017, pp. 149-150).

A pesar de que la intención de los mandos al cargo de la seguridad del país fue ocultar lo sucedido, la información llegó a los medios de comunicación israelíes y también traspasó las fronteras, todo ello hizo que la población se alzara para pedir la investigación de la muerte de las dos personas asesinadas (Pino Gamero, 2017, pp. 149-150).

Sin embargo, un año más tarde, quien liderara a los agentes, el general Yitzhak Mordechai, fue absuelto de todos los cargos. Por último, Yitzhak Zamir, el Fiscal General de Israel, quien pretendía investigar lo sucedido, se vio en la obligación de presentar su dimisión porque, según se apuntaba, con su labor ponía en peligro la seguridad nacional (Pino Gamero, 2017, pp. 149-150).

Finalmente, el líder del Shabak, Avraham Shalom, resultó ser responsable de los asesinatos al haber ordenado su ejecución, así como el encubrimiento de los mismos. A pesar de que Shalom renunciara a su cargo, el presidente de Israel le concedió el perdón, lo que evitó la imputación de cargos en su contra (Pino Gamero, 2017, pp. 149-150).

5.2. El caso de Estados Unidos

Si bien es cierto que Estados Unidos ya había sido noticia por emplear la tortura en conflictos como los acontecidos en Vietnam (1965-1975) o en Guatemala (1960-1996) y por haber sido instructor de métodos de tortura de algunos regímenes totalitaristas, la imagen que pretendía mostrar hacia el exterior era de repulsa de la tortura, lo que se ejemplificó en su ratificación, en 1994, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Pino Gamero, 2017, p.160). Además, cabe señalar que, a diferencia de lo que ocurre en otros países democráticos, en Estados Unidos aún están vigentes la pena de muerte y la cadena perpetua.

Los atentados perpetrados por la organización terrorista Al-Qaeda el 11 de septiembre de 2001 fueron un punto de inflexión en el uso de la tortura por parte de las autoridades estadounidenses, tras años de calma en este terreno, llegó la tempestad. Dicho suceso, el cual supuso la muerte de unas 3.000 personas y 6.000 heridos, tuvo una inmensa repercusión internacional, no solo por la cantidad de personas afectadas, sino por el intento de socavar la estabilidad política, económica y militar del país al pretender atacar el Capitolio, destruir el *World Trade Center*, y dirigirse contra el Pentágono. Tras lo sucedido, el presidente en ese momento de los Estados Unidos de América, George W. Bush, inició una *war on terror* -guerra contra el terror-, con el respaldo de muchos (Pino Gamero, 2017, pp.160-161).

Periodistas, académicos y políticos de diferentes tendencias ideológicas apoyaron —al menos en una primera instancia— al presidente George W. Bush en sus decisiones. Muestra de ello, por ejemplo, fue la denominada "Carta de América", que firmaron numerosos académicos e intelectuales estadounidenses como Walzer, Huntington o Fukuyama. En dicho manifiesto, los firmantes recordaban los valores americanos, reconociendo las políticas erróneas e injustas llevadas a cabo por Estados Unidos, para defender la moralidad y necesidad de lo que denominaban una "guerra justa" contra Al-Qaeda y, en consecuencia, apoyar la decisión del Gobierno de hacer uso de las armas (Pino Gamero, 2017, p.161).

Sin embargo, “algunos órganos internacionales reaccionaron rápidamente, recordando a los Estados parte el carácter irrenunciable de la mayoría de las obligaciones contraídas al ratificar la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y adelantándose a la que sería la política contra el terrorismo de muchos países a partir de entonces y, en particular, en los Estados Unidos” (Pino Gamero, 2017, p. 161).

Tal fue el impacto de los atentados en la sociedad estadounidense que “se promulgó una legislación excepcional, conformada fundamentalmente por la *Patriot Act* y la Orden Militar de 13 de noviembre de 2001” (Pino Gamero, 2017, p. 161).

La *Patriot Act* fue promulgada un mes y medio después de la catástrofe, el 26 de octubre de 2001, y fue aprobada por una abrumadora mayoría tanto en la Cámara de representantes como en el Senado estadounidense. La ley, cuyo objetivo era ampliar la capacidad de control del Estado en aras de la lucha contra el terrorismo, ha sido duramente criticada por diversos organismos y organizaciones de Derechos Humanos por la restricción de libertades y garantías constitucionales que ha supuesto (Pino Gamero, 2017, p. 161).

En lo que respecta a la Orden Militar, esta “establecía que los sospechosos de terrorismo que no fueran ciudadanos estadounidenses serían juzgados por tribunales militares, sin poder exigir reparaciones o presentar demanda alguna, directa o indirectamente, ante cualquier tribunal de Estados Unidos, de una nación extranjera o internacional.” Además, “la orden preveía disposiciones contrarias a la Constitución americana y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, toda vez que el procedimiento no respetaba las garantías exigidas para los procesos penales” (Pino Gamero, 2017, pp. 161-162).

Conclusiones

Gracias a este particular viaje al pasado -en el que hemos podido conocer los orígenes de los Derechos Humanos y su intrínseca relación con la dignidad humana-, hemos podido saciar nuestra necesidad de entendimiento de la configuración, esencia, presencia y relevancia actual de estos derechos en nuestra sociedad, así como también en aquellos otros países del mundo los cuales, al menos en apariencia y de cara al exterior, se auto-conciben y presumen por el resto de países como Estados de Derecho.

Así pues, hemos visto cómo la Ilustración y las importantes obras que surgieron del pensamiento reflexivo de sus más reconocidos intelectuales jugaron un papel crucial en el afianzamiento y futuro de los Derechos Humanos. Asimismo, hemos aseverado cómo las revoluciones liberales y sus correspondientes declaraciones, cartas o tratados -que trajeron consigo un mayor respeto, cuidado y protección de la dignidad humana- sentaron las bases de lo que hoy se conoce como Declaración Universal de Derechos Humanos, Convenio Europeo de los Derechos Humanos o Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, entre muchos otros.

Lo cierto es que sería injusto reducir las conclusiones de nuestra investigación y análisis a reiterar, como ya han hecho en múltiples ocasiones muchos autores y académicos, que la lucha por los Derechos Humanos y su debido respeto necesitan aún muchos esfuerzos y una implicación política genuina que hagan de esta, todavía a día de hoy, conceptualización algo utópica una realidad mucho más palpable.

No obstante, no podemos dejar de referirnos a este hecho, puesto que las actuaciones de algunos países han demostrado, en diversas ocasiones, que su compromiso en este ámbito no ha superado el terreno de las palabras y de la corrección política.

Tanto es así que potencias mundiales como Estados Unidos o Israel, entre otros, han cedido, por un lado, a ratificar convenios cuyo objetivo principal es poner fin al uso de medios que atentan directamente contra la dignidad humana, mientras que, por otro, han seguido utilizando dichos métodos, según comentan, en aras a mantener la seguridad nacional.

Resulta, por ello, evidente que de poco sirve que unos países cumplan con su cometido, si otros -cuya influencia geopolítica y económica destacan muy por encima de los demás- hacen oídos sordos a sus deberes, en el marco de una convivencia pacífica de la comunidad internacional.

Tal vez, sería necesario, en este sentido, repensar y, sobre todo, hacer cumplir las posibles sanciones por parte de las Naciones Unidas a las que dichos países deberían hacer frente, cuando su falta de destreza a la hora de enfrentar conflictos bélicos, el terrorismo o la criminalidad -dentro y fuera de sus fronteras- suponga hacer tambalear los cimientos de esta lucha sin parangón.

Más allá de esto, debemos valorar los otros muchos esfuerzos de algunas de las naciones que, por ejemplo, han erradicado la pena de muerte y/o la cadena perpetua o empiezan a sustituir las medidas privativas de libertad por otras sanciones menos lesivas como, por ejemplo, los trabajos en beneficio de la comunidad. En este sentido, España es uno de los países que se diferencian claramente en positivo del resto.

Por último, cabe recordar que, a pesar de los inútiles y humanamente ininteligibles esfuerzos de algunas personas a lo largo de la historia -como ocurrió durante el Tercer Reich- por acabar con la dignidad de otros, como aseveró Nelson Mandela, con una autoridad moral, y cuanto menos política, indiscutible: "Cualquier hombre o institución que trate de despojarme de mi dignidad fracasará."

Bibliografía

Libros

Gascón Inchausti, F. (2021). *Derecho Procesal Penal. Materiales para el estudio*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid

Martínez de Pisón, J. (1997). *Derechos Humanos: Historia, fundamento y realidad*. Zaragoza: Egido

Mestre Chust, J. V. (2007). *Los Derechos Humanos*. Barcelona: Editorial UOC

Pino Gamero, E. (2017). *La lucha contra la tortura en el orden internacional. Excusas contemporáneas para justificar la tortura en el mundo occidental* (pp. 145-216). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación

Steiner, C. (2013). *Sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer

Suárez Collía, J. M. (2006). *La retroactividad. Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces

Tünnerman Bemheim, C. (1997). *Los Derechos Humanos: evolución histórica y reto educativo*. Caracas: UNESCO

Zárate Conde, A. y González Campo, E. (2019). *Derecho Penal. Parte general*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces

Artículos

Almeida Villacís, J. (2009). Proceso penal y Derechos Humanos. *Revista de Derecho Público*, 1, Universidad Católica de Ecuador, pp. 181-215.

Ambos, K. (2004). Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional. *Diálogo político*, 3, pp. 85-115.

Añaños Bedriñana, K. G. (2016). Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos: Análisis de los Informes del Comité de Derechos Humanos en Latinoamérica. *Revista de Paz y Conflictos*, 9 (1), pp. 261-278.

Angulo López, G. (2017). Derechos Humanos y justicia penal: Un enfoque crítico desde la eficacia y legitimación social. *TOHIL. Revista Jurídica de la Facultad de Derecho*, 39 (1), pp. 1-25.

Baratta, A. (1989). Derechos Humanos: Entre violencia estructural y violencia penal. Por la pacificación de los conflictos violentos. *Nuevo Foro Penal*, 46, pp. 443-457.

Beloff, M. y Kierszenbaum, M. (2018). El derecho penal como protector de derechos fundamentales:

Formas alternativas al proceso penal y violencia de género. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, pp. 27-67.

Berdugo Gómez de la Torre, I. (1987). Derechos Humanos y Derecho Penal. *Estudios penales y criminológicos*, 11, pp. 27-62.

García García, E. (1999). Derechos Humanos y calidad de vida. *Dpto. de Psicología Básica. Procesos cognitivos*. Universidad Complutense de Madrid, pp. 1-29.

Marín Castán, M. L. (2007). La dignidad humana, los Derechos Humanos y los Derechos Constitucionales. *Revista de Bioética y Derecho*, 9, pp. 1-8.

Morillas Cueva, L. (2002). Reflexiones sobre el Derecho Penal del futuro. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, pp. 1-23.

Muñoz Conde, F. (2011). Protección de los Derechos Fundamentales en el Código Penal. Estudios sobre el Código Penal español de 1995. *Derecho y cambio social*, 22, pp. 1-11.

Nieto Martín, A. (2020). Hacia un Derecho Penal económico europeo de los Derechos Humanos. *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 3, pp. 137-172.

Zúñiga Rodríguez, L. (2018). Dogmática funcionalista y política criminal: una propuesta fundada en los Derechos Humanos. *PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, 81, pp. 47-92.

Páginas web

Amnistía Internacional. (2021). *Amnistía Internacional*. Recuperado el 11 de agosto de 2021, desde <https://www.amnesty.org/es/what-we-do/universal-declaration-of-human-rights/>

Fundación Acción Pro Derechos Humanos. (2021). *Herramientas para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos*. Recuperado el 10 de agosto de 2021, desde <https://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/articulo6CEDH.htm>

Navarro & La Rosa Abogados. (2021). *Navarro & La Rosa Abogados*. Recuperado el 10 de agosto de 2021, desde <http://nlrabogadosalicante.com/principios-informadores-derecho-penal/>

Wolters Kluwer. (2021). *Wolters Kluwer*. Recuperado el 12 de agosto de 2021, desde <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAU Njc0tDtbLUouLM DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAf1UAwzUAAAA=WKE>

ACNUDH/OHCHR (2021). *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. Recuperado el 12 de agosto de 2021, desde <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/treatmentofprisoners.aspx>

ACNUDH/OHCHR (2021). *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. Recuperado el 12 de agosto de 2021, desde <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cat.aspx>

BOE (2021). *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*. Recuperado el 12 de agosto de 2021, desde <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23708>

Recursos audiovisuales

Centro de lenguas de Amnistía Internacional (2014). *Derechos Humanos para la dignidad humana. Una introducción a los derechos económicos, sociales y culturales*, [PDF]. España: Amnistía Internacional.

Consejo de Europa (2010). *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, [PDF]. Estrasburgo: TEDH y CE (Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Consejo de Europa).

Consejo de Europa (2014). *Guía del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Derecho a un proceso equitativo*, [PDF]. Estrasburgo: TEDH y CE (Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Consejo de Europa).

Domínguez, J. y Piña, M. (2015). *La sociedad española frente a su sistema penal. Informe técnico*, [PDF]. España: APDHA (Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía).

Instituto de Derechos Humanos (2009). *Impunidad, Derechos Humanos y justicia transicional*, [PDF]. España: Universidad de Deusto.

Lerch, M. (2020). *Los Derechos Humanos. Fichas técnicas sobre la Unión Europea*, [PDF]. Bélgica: Parlamento Europeo.

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de España (2013). *Ética y Derechos Humanos para bibliotecas y archivos*, [PDF]. España: ANABAD (Federación Española de Asociaciones de Archiveros, Bibliotecarios, Arqueólogos, Museólogos y Documentalistas).

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2009). *Manual de respuestas de la justicia penal al terrorismo*, [PDF]. Nueva York y Viena: ONU (Organización de las Naciones Unidas).

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2013). *Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, [PDF]. Nueva York y Ginebra: ONU (Organización de las Naciones Unidas).

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004). *Los Derechos Humanos y las prisiones*, [PDF]. Nueva York y Ginebra: ONU (Organización de las Naciones Unidas).

Servicio Profesional en Derechos Humanos (2011). *Fundamentos teóricos de los Derechos Humanos. Programa de capacitación y formación profesional en Derechos Humanos*, [PDF]. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

Legislación

Constitución española. Recuperado el 12 de agosto de 2021, desde <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Código Penal. Recuperado el 12 de agosto de 2021, desde <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Código Civil. Recuperado el 12 de agosto de 2021, desde <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Recuperado el 12 de agosto de 2021, desde <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>

Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP). Recuperado el 12 de agosto de 2021, desde <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23708>

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recuperado el 12 de agosto de 2021, desde <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Recuperado el 12 de agosto de 2021, desde https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Recuperado el 12 de agosto de 2021, desde <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cat.aspx>

Anexo I: Entrevista a Erika Torregrossa, jurista y docente, asesora del Gabinete del Ministro de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones del Gobierno de España -José Luis Escrivá-, y profesora asociada de Derecho Penal en la Universidad de Barcelona



Erika Torregrossa (Colombia, 1973)

- ¿Podría darme una definición de Derechos Humanos, en la actualidad?

Los Derechos Humanos son inherentes a los seres humanos, pero, desgraciadamente, no están plenamente garantizados en ningún lugar del mundo. El Derecho Humano más básico y primario es el derecho a la vida, seguido por la libertad. Estos son los pilares sobre los que, indisolublemente, descansan los demás.

- ¿Cuál considera que ha sido la evolución de los mismos desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1948, hasta nuestros días?

La Declaración se gestó en un momento en el que el mundo anhelaba la paz y el sosiego, después de décadas de guerras. A pesar de ser la base fundamental sobre la que se despliegan todos los derechos básicos -con el común denominador de la no discriminación por sexo, raza, origen, etc.-, a los derechos más primarios como la alimentación, la educación, el trabajo, la salud, la información, la expresión o la integridad física, se le han de sumar nuevos derechos asociados al devenir de los nuevos tiempos, como el acceso al agua, a la vivienda o a las nuevas tecnologías, pues sin ellas no podemos acceder a otros.

- ¿Qué diferencias existen entre la consideración que ostentan los Derechos Humanos en España Vs. en América Latina?

Los Derechos Humanos son inherentes a todos los seres humanos sin importar en qué lugar del planeta habiten. Sin embargo, el rango de protección difiere considerablemente según se trate del mal llamado “primer mundo” o del “tercer mundo”. América Latina está sufriendo un fuerte retroceso en la protección y garantía de derechos fundamentales, como ocurre con el

derecho a la información o a la libertad de expresión; y, en tiempos de pandemia, coinciden América Latina y Europa en la restricción de movilidad por cuestiones sanitarias. Recientemente, el Tribunal Constitucional de España anunció que restringir la movilidad era inconstitucional, luego, esta atenta contra el Derecho humano a la movilidad.

Por una parte, en España, la tutela judicial efectiva es la columna vertebral de todo el sistema democrático y de derecho. Por otra, respetar el principio de legalidad constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática (así lo dice la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH-) y este principio es indisoluble en las sociedades democráticas de los dos continentes.

- ¿Qué garantías se ofrecen y/o deberían ofrecerse de los Derechos Humanos en el Proceso Penal, en general?

Nuestro sistema español, como el americano, se basa en el sistema penal acusatorio, que vela y ampara lo Derechos Humanos de los intervinientes en el proceso. Esto supone que tanto acusados como víctimas tienen garantizados sus derechos durante el proceso penal, de manera que puedan gozar de una justicia rápida y con equidad, y que puedan defenderse y acusar con todas las herramientas de las cuales les dota la ley para garantizar un juicio justo, empezando por la asistencia jurídica.

Bajo las reglas Mandela, la Comisión Nacional de Derechos Humanos vigila y aboga por el respeto de los Derechos Humanos de los imputados y sentenciados. En cuanto a la ejecución penal, las reglas referentes a la misma establecen que los reclusos deben gozar de seguridad, condiciones de vida dignas dentro del centro penitenciario, así como de derecho al trabajo, capacitación para el mismo, acceso al deporte, a la educación y a la sanidad para lograr la reinserción social.

- ¿Qué comparativa puede hacerse de los Derechos Humanos en el Proceso Penal en España Vs. en el Proceso Penal en América Latina?

En los dos, el derecho básico es la presunción de inocencia y junto a este el derecho a la asistencia letrada para su defensa. Asimismo, existen el derecho a la justicia gratuita, si no se puede pagar un abogado y derecho a ser informado sobre los datos que solicite el imputado para su defensa que consten en el proceso. Por supuesto, para preservar su integridad, también tiene lugar el derecho a no ser sometido a detenciones arbitrarias donde se respete la integridad personal. En este último derecho, se protege al imputado de no ser sometido a tortura o a malos tratos, inhumanos o degradantes.

Por otro lado, no se puede obviar el derecho a ser informado sobre sus derechos y los hechos que se le imputan, desde el momento de su detención hasta su comparecencia ante el juez y e intervención del Ministerio Público.

Vale la pena recordar que tanto América Latina como Europa se encuentran en un mundo globalizado que requiere de cooperación entre ambos para luchar contra el crimen organizado internacional y esto lleva a asegurar unos estándares de garantía de Derechos Humanos en el proceso de detención, enjuiciamiento y ejecución penal.

- Hábleme de los pros y contras del lugar otorgado a los Derechos Humanos en el Proceso Penal en España.

Cuando se trata de Derechos Humanos, solo se pueden buscar los pros para poder avanzar, puesto que el favorecimiento de los derechos inherentes al ser humano para garantizar su dignidad y su libertad debe ir acompañado de medidas normativas que así lo aseguren. En España, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Código Penal y los reglamentos de ejecución penal garantizan en la teoría la protección de los derechos de los enjuiciados. Si bien es cierto que, para asegurar su protección, hace falta algo más allá que la pura normativa. Se requiere voluntad, recursos humanos y económicos para dotar de agilidad y eficacia al proceso material.

- ¿Qué puede considerarse vulneración de los Derechos Humanos?

Durante la detención, una detención arbitraria, una retención sin la oportuna celeridad en llamar inmediatamente a la asistencia letrada o una alteración en la redacción del atestado que pueda llegar a tergiversar la realidad.

Durante el proceso, no facilitar las medidas y los recursos necesarios para llevar a cabo un proceso debido, con todas las garantías que proporciona la ley. A sensu contrario, es imprescindible, durante el proceso, garantizar en todo momento un juez imparcial, la asistencia jurídica y facilitar la práctica de la prueba.

Durante la ejecución penal, sería vulneración impedir llevar a cabo el fin de la reinserción, bien sea por omisión o por acción de la parte administrativa de la ejecución.

Anexo II: Entrevista a Juan Gonzalo Ospina, abogado especializado en Derecho Penal, máster en Derechos Fundamentales, fundador del despacho Ospina Abogados y profesor en la Universidad Autónoma de Madrid y en la Universidad Nebrija



Juan Gonzalo Ospina (Colombia, 1987)

- ¿Podría darme una definición de Derechos Humanos, en la actualidad?

Los Derechos Humanos son aquellos derechos inherentes a todo ser humano por el mero hecho de su existencia. Son la esencia fundamental de nuestro desarrollo pleno y los defino como directamente relacionados con la dignidad de cada persona.

- ¿Qué valoración hace de los Derechos Humanos en España respecto de países vecinos?

En España, los Derechos Humanos, entendidos como derechos fundamentales, pese a la diferencia doctrinal de los mismos, se salvaguardan y se protegen bastante. España es un Estado de Derecho con muchas garantías en diferentes aspectos. En España, tenemos un procedimiento judicial, en el ámbito penal, con bastante protección y, pese a ciertos fallos existentes y a las mejoras a realizar, es un sistema por el cual se permite, por un lado, al investigado, contar con una buena defensa para esclarecer lo ocurrido o poder demostrar que no ha tenido lugar el ilícito del que se le acusa; y también es un procedimiento que le da la posibilidad a la víctima de formar parte del mismo y ejercitar activamente su papel frente a otros países como, por ejemplo, Estados Unidos, en el que la víctima no puede personarse como acusación particular y tiene que estar sometida al criterio del Ministerio Fiscal, quien va a ejercitar la acusación pública.

En España, habría que poner en valor la honestidad y la altura de miras de la mayoría de nuestros jueces y su valentía, como ha ocurrido, por ejemplo, recientemente, con el Tribunal Constitucional que ha tumbado el Estado de Alarma, o, en un caso de nuestro despacho, en el que unos policías que tiraron una puerta abajo están siendo investigados por un delito de desobediencia y por allanamiento de morada.

Otro ejemplo son los procedimientos de Habeas Corpus en España, los cuales siempre revisten de carácter de urgencia, salvo excepciones. Creo que es algo que hay que aplaudir.

Por todo ello, creo que, a grandes rasgos, debemos estar orgullosos de nuestro sistema, más allá de tintes políticos.

- ¿Qué mejoras podrían plantearse respecto de los Derechos Humanos en el Proceso Penal español?

El proceso penal español, a día de hoy, está anclado en 1882, en una investigación que realiza el juez instructor, que no es mala, porque cuando se deja la investigación a una sola de las partes, a la Fiscalía, como ocurre en diferentes países, el que investiga lo hace para sí y no para la búsqueda de la verdad, que es por lo que debería abogar el procedimiento penal.

Personalmente, haría varias reformas. Por ejemplo, en el proceso penal español introduciría lo que se conoce como una Audiencia Previa penal, donde, cuando se interpone una denuncia, el juez podría realizar una especie de audiencia o de vista para escuchar a denunciante y denunciado y practicar las pruebas pertinentes -mediante la adopción del procedimiento de un juicio rápido que agilizará el proceso-; dotando de mayor protección a la víctima, que podría solicitar la práctica de un amplio abanico de pruebas de carácter urgente, y al denunciado, que también podría defenderse mejor.

Creo que es necesaria mayor agilidad en la investigación policial. En España, quien investiga realmente es la policía. Por lo tanto, sería oportuno que la Fiscalía contara con una unidad adscrita de policía judicial o que el juzgado tuviera una unidad real de investigación, más allá del nombre que ostentan ahora las unidades de policía judicial, que dependen del Ministerio del Interior y no de un juez. Se echa en falta la figura del juez detective o del fiscal detective, así como del abogado investigador, para que alguien más, aparte de la policía, investigue bien. Al abogado, en concreto, se le debería otorgar la capacidad de practicar diligencias de prueba con carácter urgente para buscar la verdad, algo que ahora depende de la decisión del juez

instructor, quien puede aprobar o denegar las peticiones del abogado en cuestión, lo que hace que los procesos se eternicen.

- ¿Qué puede considerarse vulneración de los Derechos Humanos?

Vulneración de Derechos Humanos es todo aquel acto que atenta contra los propios Derechos Humanos. Pueden existir vulneraciones cuando se daña, limita o restringe el derecho al debido proceso, el derecho de defensa, el derecho de información, etc.

- ¿Qué aportación podría destacar de su despacho a esta lucha constante por el respeto y garantía de los Derechos Humanos?

Nosotros, en el despacho, nunca vamos a permanecer callados ante la vulneración de un derecho fundamental. Intentamos que nuestra labor sea didáctica, inclusive académica, y la realizamos en distintos medios de comunicación jurídicos e incluso en medios de comunicación de opinión general, a la hora de poder ilustrar, enseñar o explicar cuándo existe una vulneración.

- Desde su especialización en Derecho Penal y, en concreto, en Penitenciario, ¿podría exponer algún ejemplo de vulneración de los Derechos Humanos en algún proceso penal en España del que haya sido testigo directo?

Personalmente, considero que el derecho penitenciario español es un éxito, porque en España tenemos un derecho que busca la reinserción y la resocialización de los delincuentes y de los condenados, aunque, obviamente, también es mejorable.

En el derecho penal, en concreto, cabe señalar que existe vulneración de Derechos Humanos cuando se limita el acceso a la prueba del acusado o del investigado, esto se debe a que tenemos una judicatura o una investigación anclada en 1882, y los delitos del siglo XXI van mucho más rápido que las leyes. Son delitos, la mayoría patrimoniales, que requieren que en el proceso penal se agilice la investigación, mejorar los mecanismos de control y proteger mejor al investigado para que un inocente nunca vaya a prisión; tampoco se debe olvidar a las víctimas.

Anexo III: Entrevista a José Luis Rua, preso en una cárcel española, culpado de asesinato a su mujer y a su suegra. Lleva, aproximadamente, catorce años en prisión. En la actualidad, está tramitando la presentación de un recurso ante el Tribunal de Estrasburgo, por haber visto vulnerados sus derechos.



José Luis Rua (España, 1970)

- ¿De qué delito se le acusa, cuál fue su condena y cuántos años lleva en prisión?

Me condenaron por dos delitos de asesinato. La condena fue de 40 años de prisión (20+20), pero el máximo de cumplimiento son 25, de acuerdo con el apartado A, del párrafo primero, del artículo 76 del

Código Penal. Entré en prisión en mayo de 2004, y salí en libertad provisional en diciembre del mismo año, entrando de nuevo, cuando finalizó el juicio, en octubre de 2008. Por lo tanto, catorce años, aproximadamente.

- ¿Qué puede contarme de su día a día en prisión? ¿Cree que se cumplen las condiciones de salubridad y bienestar que deberían ser garantizadas a los presos, tal y como reconocen las Naciones Unidas en sus múltiples tratados y convenios por los Derechos Humanos?

Todos los días son idénticos. Si no buscas cosas que hacer, puedes acabar enloqueciendo. Las condiciones de salubridad dejan mucho que desear, hemos tenido plagas de chinches, piojos, ratas y cucarachas. Aunque, si bien es cierto que, en los últimos años, ha habido mejoras porque han subcontratado a una empresa que impide que este problema vaya a más, el reglamento penitenciario y la Ley Orgánica Penitenciaria se vulneran a diario. Todas las prisiones del país están por encima de su capacidad y el 90% de las celdas tienen que ser compartidas. El espacio habitable es mínimo y el hacinamiento conlleva que la tensión dificulte la convivencia.

- ¿Cómo describiría el trabajo de los funcionarios de prisión? ¿Cree que cumplen con su cometido?

Con respecto a los funcionarios, hay que hacer una apreciación. Están los que van con uniforme, que se dedican a abrir y cerrar puertas, y, a pesar de que son los que pasan todo el día con los internos y disponen de la mejor información (sobre comportamiento, actitud, valores, etc.), no son tenidos en cuenta por parte de la Dirección. La mayoría apenas tienen estudios primarios y su labor siempre ha sido menospreciada.

Luego están los funcionarios de los equipos de tratamiento. Pedagogos, criminólogos, psicólogos, juristas, educadores y asistentes sociales. Su principal peculiaridad es su total ausencia. Teóricamente, tendrían que estar cada día en el módulo, pero lo cierto es que para verlos tienes que hacer una instancia y suelen tardar en responder (si es que lo hacen). Se supone que tienen que hacer informes sobre los internos, y, en efecto, los hacen, pero basándose en una entrevista de pocos minutos o repitiendo la entrevista que te hicieron años antes.

Por ejemplo, la nueva educadora de nuestro módulo vino a presentarse hace más de cuatro meses y no la hemos vuelto a ver. La mayoría de los funcionarios están bajo el Síndrome del Burnout, algo que es muy sencillo de explicar, porque su trabajo es muy exigente y proporciona muy pocas satisfacciones. Además, desde la dirección general los tratan como si fueran un simple número de expediente.

- ¿En qué aspectos cree que se han visto vulnerados sus Derechos Humanos a lo largo de todos estos años? ¿Puede hacer una diferenciación entre dicha vulneración -durante el proceso penal del que ha sido parte- antes de entrar en prisión y una vez entró allí?

La vulneración de los Derechos Humanos se produce a diario. Nos pasamos catorce horas encerrados en una celda, solo disponemos de una hora diaria para acceder a la zona del polideportivo, la comida es de pésima calidad -horrenda y repetitiva, con pocos nutrientes-, durante el invierno no da el sol en el patio, restringen las comunicaciones con los familiares de manera arbitraria, no existen zonas amplias ni zonas verdes con árboles, etc.

Los Derechos Humanos aseguran que toda persona tiene el derecho a un juicio justo. En mi caso, no lo he tenido, puesto que utilizaron unas pruebas para condenarme que la Administración de Justicia extravió, rompiendo la cadena de custodia e imposibilitando la prueba de contradicción. Una vez condenado, a todos los efectos eres un criminal y, por lo tanto, una

vez en la cárcel, están legitimados para hacer contigo lo que quieran. No le importas a nadie, te has convertido en un paria indeseable y en un ser humano invisible.

- ¿En qué cree que deberían mejorar las instituciones penitenciarias, en concreto, y la Administración de Justicia, en general?

El margen de mejora de las instituciones penitenciarias es inmenso, porque se puede mejorar todo. En primer lugar, sus dirigentes deben ser humanistas, libres de estereotipos y prejuicios. Una prisión no solamente debe ser autosuficiente, sino que ha de contribuir a la mejora de la sociedad y de su entorno. Para ello, se debe lograr la plena ocupación de todos los internos. Con el modelo actual, solo trabajan unos pocos, en los talleres productivos, un trabajo monótono y poco enriquecedor, cobrando unos sueldos miserables (del orden de doscientos euros mensuales).

Las prisiones actuales suelen estar lejos de los núcleos habitables y están rodeadas de terreno. Se podría enseñar a los internos a trabajar la tierra y a instalar alguna explotación agropecuaria. Eso permitiría rebajar la factura de los alimentos e incluso vender parte de la producción en los mercados municipales; además, se podría dar una formación técnica que fuera de utilidad una vez alcancen la libertad (como, por ejemplo, de técnicos en instalación de sistemas de producción de energía ecológica, como placas fotovoltaicas). Con estas iniciativas, el encierro tendría algo más de sentido, porque aprovechas el tiempo y te formas profesionalmente, reduciendo la posibilidad de reincidencia.

Y para mejorar la Administración de Justicia en general, solo es necesario copiar a los países que disponen de un servicio que cumple las expectativas y las necesidades de una sociedad abierta y plural, como la de los países del norte de Europa. Allí, las instituciones de justicia están bien consideradas por sus ciudadanos. No se trata de aumentar el presupuesto o los recursos, sino de gestionar de manera eficiente lo que ya hay e invertir más en educación.