

TENDENCIAS ACTUALES DEL PROCEDIMIENTO PENAL FRANCÉS

Jean Pradel

*Profesor de la Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales de Poitiers
Director del Instituto de Ciencias Criminales*

Traducción: TP Silvia S. Naciff

La importancia del procedimiento penal no se debe demostrar. A cualquier persona que deseara visitar una isla desconocida y que quisiera conocer las instituciones de los habitantes del lugar, tendríamos que recomendarle la lectura de dos monumentos jurídicos, la Constitución y ... el Código de procedimiento penal.

Dicho esto, señalaremos que el procedimiento penal es importante, pero debemos decir, también, que está en constante cambio, especialmente en Francia. Las razones son múltiples:

- Desarrollo de la criminalidad juvenil en los barrios, especialmente (robos y violencias ligadas a la droga...);
- Fortalecimiento del derecho europeo, derecho que se impone a los Estados que componen Europa;
- Frecuentes y rápidos cambios políticos. El procedimiento penal está ligado a ciertas opciones políticas.

Estudemos las tendencias actuales tomando como ejemplo los cinco o seis últimos años y teniendo en cuenta dos aspectos: la organización judicial y el desarrollo del proceso.

I – LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL

Analizando lo realizado hasta el momento, podemos citar la importante reforma del juez único (ley del año 1995). Para las infracciones de gravedad media (delitos), la tradición francesa indicaba que la

sentencia debía ser pronunciada por tres jueces. A partir de 1995, por razones de celeridad, todos los delitos menores (hasta 5 años de prisión incurridos) son exclusivamente juzgados por un solo juez.

Citaremos dos instituciones importantes.

A – Tribunal en Materia Criminal

- Actualmente, la sentencia sobre infracciones graves (crímenes) la dicta el Tribunal en materia criminal, vale decir, no son susceptibles de apelación, sólo está previsto un recurso de derecho, llamado recurso de casación. Contrariamente existen dos instancias de instrucción (primero ante el juez de instrucción y luego ante la cámara de acusación).
- Este sistema presenta dos defectos: procedimiento extenso y no conformidad con el derecho europeo que impone la doble instancia.
- Así surge, en 1995, el Proyecto Toubon (Ministro de Justicia): los crímenes serían objeto de una sola instancia de instrucción (ante el Juez de instrucción), pero la sentencia tendría dos instancias (Tribunal Criminal departamental y luego, si el acusado apela, la segunda instancia sería ante el Tribunal en Materia Criminal establecido en la Cámara de Apelaciones).
- Debido al cambio político del año 1997, este proyecto no fue tenido en cuenta. Sin embargo, el nuevo Ministro de Justicia (la Señora Guigou) reflexionó sobre el mismo sin llegar a manifestarse hostil al recurso.

B – El Juez de libertades

- Actualmente, el juez de instrucción instruye (buscando pruebas) y decide cuando comienza la detención provisoria y decide sobre su continuidad.

- Este sistema presenta algunas ventajas, como por ejemplo, conferir a un juez la totalidad del expediente que llega a conocer muy bien. Sin embargo, es criticado por aquellos que consideran que es una mezcla ilógica al dar función de juez al órgano que investiga.
- De allí la idea de separar las dos funciones, el juez de instrucción sólo asegura la búsqueda y la reunión de pruebas mientras que el contencioso de la detención pertenecería al juez de libertades (o al juez de la detención). El proyecto ha sido votado en una primera lectura por la Asamblea Nacional. Pero teniendo en cuenta el cúmulo de tareas del Parlamento, el nuevo juez no nacerá antes de mediados del año 2000.

II – EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO

El legislador continúa buscando el equilibrio entre dos ideas.

A – Búsqueda de la celeridad

- En primer lugar, por un cierto «estrangulamiento» de nulidades. Efectivamente, de acuerdo con la ley y con la jurisprudencia, una nulidad ya comprobada en el transcurso de la instrucción no podrá citarse nuevamente en la etapa de la sentencia.
- Se desarrollan procesos rápidos. Estos procesos fueron creados especialmente por una ley de 1975 (comparecencia inmediata). Debido a que se utilizan cada vez con mayor frecuencia una ley de 1996 amplió su uso a los procesos con menores. Podemos citar también una ley del 26 de junio de 1999 que dio origen a la multa penal: el autor de los hechos es invitado por el Ministerio Público a pagar una suma de dinero al Tesoro y la acción pública se extingue.

B – Refuerzo de la defensa

- El abogado aparece en el momento de la detención preventiva. En el año 1993, podía hacerse presente después de transcurridas veinte horas de detención preventiva, pero sin poder consultar el expediente. Un proyecto actual prevé que podría actuar desde el inicio de la detención preventiva, sin poder consultar el expediente, ni poder asistir al interrogatorio realizado por la policía.
- A partir de las leyes de 1993, se desarrolla el principio de igualdad de armas. El abogado del detenido puede consultar el expediente como el acusado y puede reclamar, como él, actos de instrucción.
- Finalmente, la detención preventiva está ampliamente impuesta con la ley de 1996 inspirada en el derecho europeo, introduce la idea de plazo razonable y somete la detención a plazos reducidos (6 meses para los crímenes) salvo que el juez disponga una prórroga.

¿POR QUÉ Y CÓMO HACER DERECHO PENAL COMPARADO?

Jean Pradel

*Profesor de la Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales de Poitiers
Director del Instituto de Ciencias Criminales*

Traducción: TP Silvia S. Naciff

En primer lugar debemos preguntarnos ¿qué entendemos por derecho penal comparado? La respuesta es simple: es el estudio de las diferencias y de las similitudes entre dos (o varios) conjuntos normativos jurídicos de naturaleza penal. Esta definición, bastante simple, deberá precisarse en dos aspectos. En primer lugar desde el punto de vista material: se debe considerar todo el derecho penal como se consideran todas las disciplinas con respecto a las subdivisiones de la materia (derecho penal general y especial, procedimiento penal, derecho penitenciario...) o desde el punto de vista de las fuentes de la materia (la ley, la jurisprudencia, la costumbre y hasta la doctrina). Seguidamente desde el punto de vista geográfico: como todo derecho, como todo sistema jurídico implica una base geográfica con tres clases de territorios, los Estados, el interior de los Estados (cuando estos son federales) en entidades llamadas provincias, regiones, cantones... finalmente en el exterior de los Estados, conjuntos más amplios como, por ejemplo, el territorio correspondiente al Consejo Europeo. Por lo tanto las comparaciones pueden hacerse entre la Argentina y Brasil, entre dos provincias argentinas, entre jurisprudencias de la Corte de los Estados Unidos y de la Corte Europea de los Derechos del Hombre.

Una definición del derecho penal comparado, nos lleva inmediatamente a interrogarnos sobre la naturaleza en esta materia. El debate, muy intenso anteriormente, ya no lo es porque los distintos autores se pusieron de acuerdo. El derecho penal comparado no es una disciplina normativa como lo es el Derecho Civil Nacional o el Derecho Penal Nacional. ¿Es un método de acercamiento entre derechos nacionales preexistentes? Es una disciplina metodológica.

Y tal vez, justamente a causa de esto es que el derecho penal comparado sea una disciplina relativamente nueva. Como no es portador de normas, el derecho penal comparado parecería no ser tan útil como el derecho penal, el derecho civil, el derecho comercial... que existen desde la Antigüedad. En efecto recién a partir del Siglo XVIII aparecen los primeros esbozos de derecho penal comparado, con Montesquieu en su obra *El espíritu de las leyes* (1748). A partir del año 1830, el movimiento se acelera con las escuelas alemana (especialmente (FEUERBACH) y francesa (ORTOLAN y ROSSI). En el siglo XX, el derecho penal comparado alcanza su plenitud a través de sociedades científicas internacionales como la Asociación internacional de derecho penal y la Fundación Internacional penal y penitenciaria, institutos y organismos de investigación ya sean nacionales como (Max Planck Institut en Fribourg, Alemania) o internacionales (Consejo de Europa).

El hoy rápido desarrollo del derecho penal comparado, se explica por algunas razones y permite el nacimiento de métodos.

– LAS RAZONES PARA HACER DERECHO PENAL COMPARADO

En primer lugar, podemos dudar a cerca de la necesidad de realizar estudios comparativos en derecho penal. El derecho penal es esencialmente nacional, más que el derecho de las obligaciones o que el derecho bancario que, por necesidades evidentes, es más o menos similar en todos lados. Contrariamente, el derecho penal, un poco como el derecho de familia, es el fruto de una cultura determinada, de una filosofía y de una moral determinadas, y no solamente de elementos económicos. El interés del Derecho Penal Comparado es determinar un corpus de principios comunes a los distintos derechos. Por lo tanto, si razonamos de esta manera, el derecho penal comparado no presenta ningún interés.

Durante mucho tiempo, los autores razonaron de esta forma y hace unos cincuenta años, GUTTERIDGE, que estaba a favor de los estudios de derecho penal comparado debió realizar largas exposiciones para justificar esta disciplina. Lo vemos claramente al leer su *Introduction à la*

méthode comparative (Introducción al método comparativo, traducción francesa de 1953).

El autor inglés tenía razón. Nadie pone en duda el interés que despiertan actualmente los estudios penales comparativos.

A – Como primera medida es necesario observar que los sistemas nacionales están actualmente más cerca unos de otros. Un fenómeno de globalización que comprende la forma de vestirse, de comer, de pensar...pero que afecta también al derecho penal. Por efecto de las convenciones internacionales, de la ONU o regionales (Consejo Europeo, por ejemplo), alcanzadas por el aumento del crimen, los derechos se acercan. Estas convenciones contienen, efectivamente, reglas de fondo o de procedimiento que los Estados signatarios están invitados (y hasta obligados) a integrar a su propia legislación. Por ejemplo, la Convención de Viena de diciembre de 1988 que en materia de estupefacientes contiene una disposición sobre las entregas supervisadas, adoptadas por muchos Estados.

B – Debido al hecho de esos acercamientos entre los derechos, buscamos razones para hacer derecho penal comparado. Encontramos tres, todas de naturaleza práctica:

En primer lugar, el derecho penal comparado puede revelarse necesario como aplicación de un derecho nacional. Conocemos esta regla frecuente en los Códigos, según la cual el juez sólo puede penar una infracción cometida en el extranjero si el hecho es condenado en los dos países (comisión y acusación). Esto obliga evidentemente al juez acusador a verificar si el hecho puede incriminarse de la misma forma en el país en que se cometió.

En segundo lugar, el derecho penal comparado permite enriquecer los derechos nacionales, el derecho del vecino da ideas al legislador de un país. Saleilles veía, en los primeros años de siglo XX, en el derecho comparado (en general) un medio de política legislativa, una técnica de inspiración. El trabajo de interés general, introducido en Francia en el año 1983, tuvo su origen en los *community services orders* ingleses. La probation del Código Penal argentino se inspira en el modelo anglosajón,

etc... Actualmente, en muchos países, toda comisión de reforma penal recurre a estudios de derecho penal comparado. Los fallos de algunas Cortes Supremas, como la de Canadá, citan precedentes de la Cámara de los Lores inglesa.

En tercer lugar, a fuerza de permitir importar normas, el derecho penal comparado armoniza, sin llegar a unificar, acercamientos que hacen que sistemas diferentes sean compatibles.

De allí el interés de una determinación de los métodos utilizados en derecho penal comparado.

LOS MÉTODOS UTILIZADOS EN DERECHO PENAL COMPARADO

El comparatista debe ante todo reunir los materiales: leyes, fallos de jurisprudencia, monografías, etc. y además el penalista debe comportarse como un verdadero comparatista. En ese punto aparece la especificidad penal, en su estado ulterior, el de la explotación de los materiales: el comparatista en derecho penal debe ser cauteloso y utilizar ciertos procedimientos.

A – El investigador debe ser precavido en tres puntos.

Primero: conocimiento del estado de la criminalidad. Efectivamente, sólo la forma y el volumen de la criminalidad explican ciertas incriminaciones y ciertos tipos de procedimiento. Así, la aparición de pequeños traficantes de droga, que la venden para alimentar su consumo personal (los “abastecedores”) llevaron al legislador francés, en 1986, a crear un delito de pequeño tráfico, diferente del tráfico “ordinario” () realizado con fines de lucro y con una pena mayor que el simple acto de “común”. La multiplicación de cheques sin provisión de fondos condujo, en muchos países, a despenalizar ese delito, el banquero asegura el cobro de los cheques. La violencia en los estadios llevó a algunos legisladores a instaurar procedimientos rápidos con decisiones tomadas *in situ* (Países Bajos).

Segundo: no debe ignorar las prácticas. Francia conoce la famosa práctica de la conversión en procedimiento correccional que cuando el perjuicio no es tan grave y algunas circunstancias son favorables, los jueces de instrucción tratan como delitos hechos que, de acuerdo con el Código, son crímenes. Evitamos la intervención del Ministerio Fiscal cuyo procedimiento es complejo y el funcionamiento oneroso. Por lo tanto una comparación que se limite a la ley sería incompleta.

Tercero: los términos. Existen los falsos amigos. El expediente preliminar francés nada tiene que ver con el expediente preliminar inglés (*preliminary enquiry* inglesa): el primero se lleva a cabo antes de la acusación y sirve para esclarecer al tribunal a cerca de la posibilidad de promover, la segunda tiene lugar después de la acusación y sirve para apreciar si los cargos son suficientes para llegar a la jurisdicción de fondo. Además hay conceptos imposibles de traducir: el juez de instrucción de Europa Continental o de algunos derechos de América latina no puede equipararse con su similar del common law y el hecho de traducir ese término en *investigating magistrate* no nos permite comprender la función de ese magistrado. Hay además conceptos muy próximos, pero no idénticos: la estafa francesa supone en principio maniobras fraudulentas, pero se conforma con un perjuicio eventual mientras que la estafa alemana (*Gaunerie*) existe con el sólo hecho de comprobarse una mentira, aún sin maniobras pero que suponga un daño real.

B - ¿Cuáles son los procedimientos que se pueden utilizar para llevar a cabo una comparación? Dos grandes instrumentos han sido utilizados por el rumano CONSTANTINESCO que era civilista, no penalista.

El primer método es el de los elementos determinantes. Esos elementos caracterizan un sistema que le da originalidad: son, en suma, ideas que repercuten en todo el derecho. Podemos considerar que en derecho penal constituyen elementos determinantes la legalidad, la concepción inquisitoria o acusatoria; no son determinantes la *crossexamination*, la idéntica represión del coautor y del cómplice, los plazos para apelar...En una palabra, la comparación debe centrarse en los elementos determinantes y en principio sólo en ellos.

El segundo método es el de la equivalencia de las instituciones: existen instituciones jurídicas distintas de un derecho al otro, pero que juegan el mismo rol. Veamos un ejemplo para la acusación, Francia adopta el sistema de la oportunidad de manera tal que si los hechos son menores y no causan ningún perjuicio, el Ministerio fiscal no acusa. Por el contrario, Rusia es legalista, lo que obliga al Ministerio fiscal a acusar en todos los casos, regla sin embargo atemperada por el principio de fondo que el delito no existe si el perjuicio es menor. Llegamos así al mismo resultado en los dos países, ya sea por vía de procedimiento (Francia) o por vía de fondo (Rusia).

El derecho penal comparado es una disciplina plena de trampas. Pero, si somos cuidadosos, es una disciplina apasionante y que puede aportar mucho, incluyendo, por supuesto la práctica.

OPORTUNIDAD O LEGALIDAD DE LA ACUSACIÓN APROXIMACIÓN DE ALGUNOS DERECHOS EUROPEOS

Jean Pradel

Profesor de la Facultad de Derecho

y Ciencias Sociales de Poitiers

Director del Instituto de Ciencias Criminales

Traducción: TP Silvia S. Naciff

En este principio existen dos sistemas: el de la oportunidad de la acusación y el de la legalidad de la acusación. El primero significa que el querellante es dueño de la acusación: puede voluntariamente acusar o no (en este caso, se archiva sin más trámite). Una variante consiste en conceder al acusador el “derecho de desistimiento”: luego de haber acusado, puede suspender la acusación. El segundo sistema significa que el acusador puede comenzar con el proceso. Aparece un punto en común en los dos sistemas: si la acusación es imposible por un motivo de hecho (autor desconocido) o de derecho (prescripción, amnistía...), no tiene lugar, aún cuando el legislador haya optado por la legalidad.

El debate sobre cuál es el mejor sistema es antiguo y recurrente. La oportunidad en sí misma evita el compromiso de la máquina judicial ya que siempre es necesaria una cierta individualización. La igualdad, por su lado, respeta el principio de igualdad de todos ante la ley penal.

Al estudiar los derechos positivos de algunos países europeos, descubrimos una oposición de principio pero también de claros acercamientos.

I – OPOSICIÓN DE PRINCIPIO

En Europa, los dos sistemas están representados casi de igual manera.

A – Legislaciones de sistemas legalistas

Son legalistas España, Italia, Suiza (al menos los cantones alemanes, que son mayoría), Grecia, Suecia, Alemania y Europa del este. Ilustraremos con algunos ejemplos.

1. Alemania es el país por excelencia del legalismo. El § 152 del C.P.P establece el principio de obligación de acusar que tiene el querellante (que, por regla general es el Ministerio Público y sólo él). Dicho principio se ve reforzado por la acción subsidiaria: la víctima al tomar conocimiento de que el Ministerio Público omitió acusar puede, por sí misma, comenzar la acusación presentando una denuncia ante un juez, éste estudiará si las pruebas permiten llevarla a cabo. La víctima no busca la reparación de su perjuicio pero sí una reparación psicológica.

2. En España, según el artículo 100 del C.P.P. (*Ley de Enjuiciamiento criminal*) que dice “de cualquier delito nace una acción para castigar al culpable”. Y la jurisprudencia aplica la regla aunque esté vigente una ley de despenalización. El principio legalista, en España, se basa en el artículo 14 de la Constitución según el cual “los españoles son iguales ante la ley”.

3. Cualquiera sea el derecho considerado, siempre se presenta un problema. En el momento en que el Ministerio Público debe decidir, los elementos de prueba que se desprendan de las actas que le presentan son, a menudo, vagas. Por lo tanto el Ministerio Público está obligado a llevar a cabo una primer indagatoria para clarificar los hechos. Generalmente, las pruebas presentadas en el transcurso de dicha indagatoria no tienen ningún valor probatorio, salvo la documentación probatoria.

B – Legislaciones de sistemas oportunistas

En una cierta medida, los cantones suizos francófonos, Francia, Bélgica, los Países Bajos, Luxemburgo, Inglaterra, Irlanda, Dinamarca, Noruega, Portugal, tienen sistemas oportunistas.

1. Francia es el país por excelencia del oportunismo. De acuerdo con el artículo 40 del C.P.P., “el Procurador General recibe las querellas y denuncias y considera el curso que se le darán”. De ese texto, algo hermético, los fiscales han sacado el principio oportunista. Bajo el Imperio del Antiguo Código (de 1808), ya se admitía ese principio. Por el contrario, el derecho revolucionario había consagrado el legalismo por temor a la arbitrariedad de los magistrados.

2. El oportunismo presenta diversas cuestiones de orden general.

a) ¿En qué casos el Ministerio Público decide no acusar? Lo más común es que los textos no prevean nada. Los fiscales consideran la modicidad del perjuicio, el arrepentimiento sincero del delincuente y su condición económica, si abona los daños causados, ¡el perdón de la víctima!, etc. En algunos países, existen circulares que enumeran estos casos (Inglaterra, por ejemplo).

A veces, la ley presenta restricciones a la libertad de acción del Ministerio Público. Podemos citar la “caución” inglesa que consiste en el hecho de que el policía advierte al delincuente de que no será acusado siempre que no reincida en determinado delito. También podemos citar en el derecho francés los artículos 41-1 y 41-2 del C.P.P. que prevén la mediación (si el delincuente no accede a reparar los daños, será acusado) y la composición penal (ante una posible acusación el delincuente se obliga a abonar al Estado una determinada suma de dinero).

b) Una vez iniciada la acusación ¿es irrevocable? En general lo es. El delincuente luego la intervención de un juez no podrá declararlo incompetente. Excepcionalmente, ocurre exactamente lo contrario,

podemos citar como ejemplos: Inglaterra. Luego de que la policía acusa, el *Crown Prosecution Service*, una especie de Ministerio Público a la inglesa, se puede suspender la acusación si el Ministerio considera que no ha sido impuesta por el orden público o que las pruebas son muy débiles.

c) Si el acusador no inició la acusación ¿puede cambiar de parecer? En general respondemos si ya que la decisión de archivar una causa no es un acto jurisdiccional, sólo una decisión administrativa siempre revocable, por ejemplo en el caso de aparición de hechos nuevos. Cuando no se pueda justificar la indulgencia de que valió el acusador.

d) La libertad del querellante, a veces, limitada por la necesidad de una denuncia de la víctima o de la autorización de una autoridad: así en Inglaterra para ciertos delitos graves, es necesaria la autorización del *director of public prosecution* (jefe del *Crown prosecution service*).

II – ACERCAMIENTOS PRÁCTICOS

Por un doble movimiento, el sistema legalista se flexibiliza mientras que el sistema oportunista se torna más rígido.

A – Rigidez del sistema oportunista

La rigidez comprende tres aspectos.

1. En los derechos que lo prevén (Francia, Inglaterra), la víctima puede constituirse en particular damnificado. De esta manera, la víctima hace un doble juego, comienza la acción civil (en reparación de su perjuicio) y, evita la abstención del Ministerio Público, la víctima inicia comienza la acción pública.

Ese sistema es algo distinto del de la acción popular en Inglaterra: en cuando la policía no acusa, la víctima (y cualquier otro ciudadano) puede iniciar la acusación, lo que de hecho resulta raro.

2. El juez puede también, en ciertas circunstancias, iniciar la acusación.

a) En los Países Bajos, de acuerdo con el artículo 12 del C.P.P., en caso de que el Ministerio Público, ordene archivarlo, la víctima (llamada “interesado directo”) se presenta ante la Cámara de Apelaciones que puede escucharlo, de igual modo puede presentarse el Ministerio Público (igualdad de armas). La Cámara puede ordenar al Ministerio Público iniciar la acusación. Pues, a diferencia de la que ocurre en Francia y en Bélgica, la víctima no puede por sí desencadenar la acusación: debe, en efecto, utilizar el filtro de la Cámara de Apelaciones.

b) En Francia y en Bélgica, el juez de la audiencia es competente en los delitos de audiencia (amenazas, violencias...) y juzgarlos sin levantar la sesión.

3. Existe, finalmente, un orden superior: en Francia, el Procurador general y el Ministro de Justicia pueden dar la orden de acusar (art. 36 del C.P.P.), Pero si el Procurador no quiere obedecer, nadie podrá ocupar su lugar en la acusación (hablamos del poder propio que tienen los Procuradores). Dicha regla se discute actualmente en nombre de la división de los poderes ejecutivo y judicial.

B – Flexibilidad del sistema legalista

1. En textos recientes se ha “sacado ventaja” del automatismo de la acusación. Citaremos el caso de Alemania en donde la oportunidad concierne las “nimiedades” (pero siempre necesitamos el acuerdo del juez), en lo que respecta a los delitos cometidos por menores (no hay necesidad del acuerdo del juez); de igual modo existe en Alemania, la posibilidad del archivo bajo condición (art. 153-a C.P.P.) (con consentimiento del juez), la ley prevé la ejecución de ciertas prestaciones llevadas a cabo por el delincuente tales como pago de daños y perjuicios a la víctima o de dinero abonado al Estado.

2. En Italia, luego de la acusación (que, recordemos, es obligatoria), el delincuente, en caso de contravención, puede ante el juez

pagar una suma de dinero igual a la tercera parte del máximo de la multa. Hay, entonces, “extinción de la infracción” (art. 162 C.P.).

Para concluir, diremos que notamos un acercamiento entre los dos sistemas y que ese acercamiento tiene una tendencia a desarrollarse hoy.

EL PROCESO EQUITATIVO EN DERECHO PENAL COMPARADO

Jean Pradel

Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Poitiers

Director del Instituto de Ciencias Criminales

Traducción: TP. Silvia S. Naciff

El artículo 6 de la Convención europea de los derechos del hombre (en adelante Conv. E.D.H.) consagra la idea de proceso equitativo que nos lleva inmediatamente a hacer tres observaciones.

1 - ¿Qué se debe entender por proceso equitativo? La palabra equitativo no se encuentra definida en el artículo 6 que se limita a enumerar derechos que se suman a la idea de un proceso equitativo. Ese concepto evoca el *fait trial* anglosajón, le *due process of law* norteamericano, los principios de justicia fundamental de la Carta Canadiense, la buena justicia. En esos fallos, la Corte Europea de los Derechos del Hombre (en adelante Corte E.D.H) indica que es “el derecho que tiene una parte para presentar su causa en las condiciones que no la dejen en una posición de desventaja en relación con su adversario”. El artículo 6 de la Conv. E.D.H enumera entre los elementos del proceso equitativo al tribunal imparcial, el proceso contradictorio, público y celebrado en un plazo razonable, presunción de inocencia, el derecho del acusado para citar testigos..., elementos que encontramos en los artículos 1 y 2 del Código de Procedimiento penal de la Provincia de Buenos Aires de 1998.

2 - ¿Cuál el ámbito del principio de equidad? Dicho principio se aplica en todas las instancias civiles, administrativas, disciplinarias y, evidentemente, penales. El artículo 6 de la Conv. E.D.H habla de “toda acusación en materia penal”. La “materia penal” sale del marco estrictamente penal, incluyendo las sanciones disciplinarias cuando no revisten gravedad: el interés de incluir ciertos asuntos disciplinarios (a pesar del silencio del artículo 6) en materia penal consiste en aplicar el

artículo 6 y el conjunto de derechos que contiene (asunto *Engel c/ Países Bajos*, 1976) en el que un militar holandés sufrió un arresto riguroso. En lo que respecta a “la acusación” diremos que esta palabra tiene un sentido autónomo, la Corte E.D.H. ve allí cualquier notificación incriminatoria por haber cometido una infracción. No se trata entonces de la acusación en el sentido de ciertos derechos internos (como el auto de procesamiento, apelación de la sentencia...).

3 – Finalmente debemos señalar la importancia del principio de equidad y esta importancia aparece en dos aspectos. En primer lugar, los Estados tienen una libertad reducida frente al artículo 6 porque ese texto está muy detallado, más reducida que frente a otros artículos como el artículo 8 sobre la intimidad de la vida privada, por ejemplo. Seguidamente, el artículo 6 determina no sólo el procedimiento sino también (y en un primer lugar) la organización judicial.

I – LA EQUIDAD EN LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL

De acuerdo con el artículo 6 § 1 de la Conv. E.D.H., “cualquier persona tiene derecho a un tribunal independiente e imparcial determinado por la ley”. Así, cualquier ciudadano tiene derecho a un tribunal y a un tribunal adecuado (o calificado).

A. DERECHO A UN TRIBUNAL

Ese derecho es, ante todo, el derecho a someter un asunto a un tribunal: es el derecho a un juez. Citaremos el fallo *Golder c. Reino Unido* (1975): un detenido inglés es difamado por un guardia de la prisión; quiere perseguirlo aplicando el reglamento penitenciario, solicita al Ministro del Interior autorización para consultar con un abogado. El Ministro le niega esa posibilidad. El Reino Unido es condenado por la Corte E.D.H. porque todo ciudadano, aún si su causa no fuera perfecta, tiene derecho a someterse a un tribunal. Incluyendo como consecuencia el derecho a un recurso y a ayuda judicial.

Existe, sin embargo, un límite: en efecto, no hay recurso para las infracciones menores (Protocolo 7, artículo 2, que completa el artículo 6 de la Conv. E.D.H.).

B – DERECHO A UN TRIBUNAL ADECUADO

El artículo 6 habla de un tribunal independiente e imparcial.

1 - La *independencia* se estima con respecto al ejecutivo. La Corte E.D.H. determina la forma en que se designan los jueces y la duración de su mandato, así como la existencia de una presión externa. La jurisprudencia está dividida: por un lado, un nombramiento de por vida es posible y por el otro, la presencia de militares no lo es ya que dependen del ejecutivo.

2 – La *imparcialidad* del tribunal se estima con respecto a las partes. No se requiere que el juez haga intervenir a los presuntos culpables (si los hubiere): el juez debe ser una “máquina de juzgar”. El problema se presenta en tres casos:

- Apreciación negativa de un magistrado que haya conocido el asunto: un presidente de jurisdicción, antes de deliberar, había calificado el sistema de defensa del detenido como “mentiroso, indigno...”.

- Riesgo de presión sobre un órgano de juzgamiento. Citaremos el asunto *Borgers c. Bélgica* (1991): el Ministerio Público antes asistía a las deliberaciones de la Corte de Casación. De acuerdo con la decisión de la Corte E.D.H., tenía acceso a la imparcialidad. El derecho belga tuvo que cambiar.

- División de las funciones judiciales, el problema se presenta con respecto del magistrado que ocupa sucesivamente varias funciones en el mismo asunto (persecución y sentencia, instrucción y sentencia, por ejemplo). La Corte E.D.H. evolucionó. En una primer etapa, aplicó rigurosamente el principio separatista. Era la concepción objetiva que consistía en preguntarse si el magistrado ofrecía garantías suficientes para disipar cualquier duda. Hoy, estamos en presencia de una aplicación más flexible del separatismo, subjetiva: es necesario determinar lo que el

juez pensaba en sus fueros íntimos y, por ejemplo, el juez habiendo detenido provisoriamente al sospechoso, puede participar en la sentencia de fondo (asunto *Hauschildt c Dinamarca*, 1989 y *Nortier c. Países Bajos*, 1993 en los que el Juez de Menores detuvo provisoriamente a un menor y pudo juzgarlo inmediatamente). A decir verdad, la segunda tendencia es mejor para la administración de la justicia pero conduce a una casuística dudosa.

II – LA EQUIDAD EN LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO

El artículo 6 de la Conv. E.D.H. constituye una verdadera carta de procedimiento de los derechos del hombre, ya sea que se trate de la búsqueda de la prueba o del desarrollo de la instancia.

A – LA INVESTIGACIÓN DE LA PRUEBA

La cuestión está dominada por el principio de la presunción de inocencia al que se suma un cierto número de prerrogativas acordadas a la defensa.

1 – La *presunción de inocencia* se encuentra consagrada en el artículo 6 § 2 que dice así: “Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente probada”.

La presunción de inocencia supone una acusación en materia penal.

Permanece durante todo el curso del proceso, aún durante el ejercicio de vías de recursos y, llegado el caso, durante el proceso prolongado por efecto de una vía efectivamente ejercida. En consecuencia, todas las autoridades judiciales y administrativas deben mantener esta presunción tal como lo muestra el fallo *Alenet de Ribemont c. Francia* (1995). El Ministro del Interior presentó en televisión a un individuo como el autor del asesinato de un político. Luego de tres años de procedimiento con detención, fue sobreseído. La Corte E.D.H.

condenó a Francia por haber violado el principio de presunción de inocencia y obligó a pagar una indemnización importante al Sr. Ribemont. Otra consecuencia: el acusado no está obligado a declarar contra sí mismo. Sin dudas, esta regla no está consagrada en el artículo 6. Pero consideramos que implícitamente se encuentra en el concepto de proceso equitativo. La Corte E.D.H., confirmando esta regla, admite que el juez puede sacar conclusiones del silencio del acusado ya que existen cargos importantes contra él (asunto *Murray c. Reino Unido*, 1996).

Sin embargo, la Corte E.D.H. admite que existen límites con respecto a la presunción: todo derecho, dice, comporta presunciones de hecho y de derecho que son lícitas si son moderadas y si la prueba en contrario puede asegurarse al acusado (asunto *Salabiaku c. Francia*, 1998).

2 – El artículo 6 § 3 enumera una serie de prerrogativas a favor de la defensa. Observaremos, en primer lugar, que la enumeración no está limitada (“todo acusado tiene derecho principalmente...”). ¿Cuáles son esas prerrogativas?

- En primer lugar es “el derecho que tiene el acusado de conocer su acusación” (art. 6 § 3- a). Esta disposición presenta una dificultad: ¿el abogado del acusado o el mismo acusado pueden tomar conocimiento del expediente? Según la Corte E.D.H., se pueden aplicar dos principios. En un sentido estricto, cuando el procedimiento es en una primera etapa administrativa y luego judicial, basta con que el abogado comparezca en la segunda etapa (porque la Corte E.D.H. considera la regularidad del procedimiento en su conjunto). En un sentido amplio, si el acusado no tiene un abogado, puede él mismo consultar el expediente (asunto *Foucher c. Francia*, 1997): esta solución se aplica por la regla de igualdad de armas. Ahora bien, el Ministerio Público podía ver el expediente y el acusado no.

- Seguidamente es “el derecho de recibir beneficios con ciertas facilidades” (art. 6 § 3- b), expresión vaga que permite muchas cosas y que incluye, por ejemplo, el caso del acusado que no ha podido consultar con un abogado.

- Es además “el derecho de asumir su propia defensa o con la asistencia de un consejero” (art. 6 § 3- c). De acuerdo con el fallo *Murray* (1996) antes citado, el acusado tiene derecho a un abogado desde las primeras instancias del proceso, salvo restricciones por razones valederas.

- Es por otra parte “el derecho de interrogar o de hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la comparecencia de testigos de descargo en las mismas condiciones que los testigos de cargo” (art. 6 § 3- d). Se presenta una gran dificultad para los testigos anónimos: la Corte E.D.H. admite que el juez pueda fundar su decisión basándose en testimonios si los testigos fueron interrogados antes de la audiencia (interrogatorio llevado a cabo por un magistrado que haya podido apreciar su credibilidad) y siempre que existan otras pruebas (asunto *Doorson c. Países Bajos*, 1996 y *Van Mechelen c. Países Bajos*, 1997)

- Es finalmente el derecho que tiene el acusado de hacerse asistir por un intérprete si no conoce la lengua del proceso (art. 6 § 3- e).

B - EL DESARROLLO DE LA INSTANCIA

Debemos señalar dos principios.

- Primero, el principio de *publicidad*, afirmado en el artículo 6 § 1. Pero es un principio limitado a la audiencia. No se aplica ni más arriba (la información y la instrucción son secretas) ni más abajo (el procedimiento ante la Corte de Casación es secreta).

- Segundo, el principio de *celeridad*. Según el artículo 6 § 1, la causa debe ser oída “en un plazo razonable”. Muchos Estados europeos fueron condenados por la Corte E.D.H. por una excesiva lentitud. ¿Cuáles son los criterios considerados por la Corte E.D.H. para decidir que el procedimiento fue demasiado lento? Tres criterios se desprenden: el de la complejidad del asunto (nombre de las partes, complejidad de los hechos...), el del comportamiento del requirente (que, si no quiere cooperar no debe entorpecer el curso de los acontecimientos, por

ejemplo, huyendo), finalmente, el de la actitud de las autoridades judiciales (el cúmulo de audiencias no puede justificar el retardo porque los Estados deben adaptarse).

*

* * *

Para concluir, haremos tres consideraciones.

- Primeramente si el proceso no fue equitativo, la sanción de la Corte E.D.H. no es la nulidad del proceso (la Corte E.D.H. no es una Corte Suprema), sino solamente una condena al Estado que está en falta, una “satisfacción equitativa” para la víctima.

- Seguidamente, podemos considerar en la jurisprudencia de la Corte E.D.H. un gran rigor en los principios y una gran flexibilidad en la aplicación.

- Finalmente, interpretando a la Conv. E.D.H., la Corte E.D.H. podemos presentar los principios rectores de un proceso penal europeo. Pero no se debe esperar un Código europeo de procedimiento penal. Los europeos no pueden – a nuestro criterio – esperar principios rectores que aseguren el equilibrio entre los derechos del perseguidor y del acusado y que impliquen un acercamiento entre inquisición y acusación. La consagración de esos principios rectores conocidos están ampliamente conocidos por los derechos nacionales que se acercan. Sólo contamos con las reformas legislativas que derivan en una decisión de condenas pronunciadas por la Corte E.D.H.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL DERECHO PENAL FRANCÉS, EUROPEO Y COMPARADO

JEAN PRADEL

Profesor de la Facultad de Derecho y

Ciencias Sociales de Poitiers

Director del Instituto de Ciencias Criminales

Traducción: T.P. Silvia S. Naciff

¿Ante todo, qué es la presunción de inocencia? Es el derecho que tiene una persona sospechada o procesada, de ser considerada inocente hasta tanto la condena no sea definitiva. De esto se desprende que a pesar de una condena en primera instancia, el detenido es inocente por lo menos durante el tiempo acordado para recurrir y en caso de recurrir, hasta la sentencia definitiva.

La presunción de inocencia es la expresión de un derecho penal liberal. En efecto, se la desconoce totalmente en los sistemas autoritarios (como en la Rusia de Stalin) y es también desconocida por los Positivistas italianos de los años 1890 que la limitaban a los delincuentes primarios. Aparece por primera vez en la Declaración francesa de los Derechos del Hombre de agosto de 1789. En ese texto, se reafirman los derechos del individuo frente al Estado como el derecho a la seguridad, a la libertad de opinión, a la propiedad y... a la presunción de inocencia.

El gran problema para los penalistas es saber si la presunción de inocencia debe ser absoluta. La respuesta es negativa debido a la necesidad de represión. A decir verdad, la presunción es un principio de aplicación gradual.

I - PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La presunción de inocencia se reafirma en los derechos nacionales y en los textos internacionales.

A – DERECHOS NACIONALES

- A menudo, las Constituciones, especialmente las más recientes, sostienen, sin ambigüedad, este principio. Recordaremos que las Constituciones más nuevas consagran varios principios que interesan al derecho penal y al procedimiento penal. Como ejemplo, citaremos la Carta Canadiense de 1982 sobre derechos y libertades la que tiene valor constitucional y dice: “Todo inculpado tiene derecho... de ser presumido inocente hasta tanto no sea declarado culpable, conforme a la ley, por un tribunal independiente e imparcial como resultado de un proceso público y equitativo (art. 11).

- Frecuentemente, los Códigos de procedimiento penal consagran una disposición a la presunción de inocencia, tanto al referirse a la prueba como *ab initio*, en el desarrollo de los principios rectores del proceso.

- Francia ocupa una posición particular puesto que la presunción de inocencia no figura ni en la Constitución de 1958 ni en el Código de Procedimiento penal. Pero la presunción pertenece al derecho positivo. En primer lugar porque la Corte de Casación afirma expresamente la presunción y en segundo lugar por otras dos razones. La primera, la presunción se inscribe en la Declaración de 1789, antes mencionada, que según la jurisprudencia del Consejo Constitucional, forma parte del “bloque constitucional”; dicho “bloque” comprende no solamente la misma Constitución, sino también su preámbulo que remite a la Declaración de 1789. En segundo lugar, la presunción se afirma en la Convención Europea de los Derechos del Hombre (de 1950) que, como tratado internacional ratificado por el legislador, forma parte del derecho positivo y tiene el mismo valor supra legislativo.

B – TEXTOS SUPRANACIONALES

- El artículo 6 de la Convención europea, citada anteriormente, está redactado como sigue: “Toda persona acusada de infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad se establezca legalmente”. Este texto

apela a dos precisiones: la presunción sólo aparece si la condena no es definitiva y si el proceso resulta irregular.

- De igual modo, otros textos hablan de presunción: el Pacto de las Naciones Unidas de 1967, la Carta Africana de los Derechos y Libertades, la Carta Americana (llamada Pacto de San José de Costa Rica, art.8 § 2).

II – APLICACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Señalemos que en la presunción de inocencia no solamente es importante la prueba sino también la carga de la prueba.

A – LA CARGA DE LA PRUEBA

- El principio es evidente, corresponde al acusador aportar las pruebas de culpabilidad. Y en todos los derechos, debe probar la materialidad (un acto prohibido fue cometido y cometido por el procesado, lo que presenta el problema de causalidad) y debe probar la culpabilidad.

-Pero hay excepciones que se presentan de igual forma en los distintos derechos. Más exactamente, existen ciertos tipos de presunciones de culpabilidad que exigen que el inculpado, si quiere ser absuelto, entregue las pruebas.

- Por ejemplo, para algunos delitos, desde el momento en que el Ministerio Público prueba un hecho, hay presunción de responsabilidad: así en derecho inglés (Sexual offences Act 1975) y en derecho francés (art. 225-6 Código Penal), constituye un caso de proxenetismo el hecho de que un hombre viva habitualmente con una prostituta y no pueda justificar los recursos que le corresponden con su tren de vida. El derecho francés en el artículo 222-39-1 del Código Penal transpone esta regla al tráfico de droga: cuando se mantienen relaciones habituales con un traficante de drogas y no se puede justificar de donde provienen los recursos para llevar un determinado tren de vida, está penado.

Además, la demencia y el apremio deberán ser probados por el acusado: se trata en efecto de situaciones particulares que sólo el acusado podrá demostrar.

B – OTROS SECTORES DE DERECHO

Es útil indicar algunas reglas de derecho gobernadas por la presunción.

- La detención provisoria es sin duda posible, pero debido a la presunción los textos la convierten en excepcional (caso, duración, indemnización luego de un sobreseimiento).

- Contra una condena, los recursos son siempre posibles porque es necesario observar el error judicial para que no se burle la presunción. Existe un problema con los asuntos más graves, a menudo no hay apelación posible (solamente un recurso en casación). Así en Francia, contra las decisiones de los tribunales penales (que deciden en materia criminal), no hay apelación y el anteproyecto de ley del año 1996 que tenía prevista la apelación fue abandonado. En Italia, en cambio, existe la apelación en los tribunales penales.

- Es necesario, también, desconfiar de la prensa que, desde el momento del arresto presenta a las personas como culpables. Para luchar contra esta fastidiosa tendencia, los legisladores previeron distintas instancias: creación del delito de *contempt of court* en Inglaterra. En Francia, un acusado puede solicitar un comunicado de prensa informando su sobreseimiento.

- A partir del inicio de la investigación y cuando la presunción es plena, las declaraciones intempestivas de los magistrados o ministros no deben permitirse. El artículo 11 del Código Francés de procedimiento penal prevé que toda persona que intervenga en la indagatoria y en la instrucción está obligada a mantener el secreto, bajo sanción penal. En 1995, Francia resultó condenada por la Corte Europea de los Derechos del Hombre (asunto de Ribemont) cuando el Ministro presentó por televisión al detenido como si fuese culpable.

