



**Pacto Internacional  
de Derechos Civiles  
y Políticos**

Distr.  
RESERVADA\*

CCPR/C/84/D/1095/2002  
26 de agosto de 2005

Original: ESPAÑOL

---

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS  
84º período de sesiones  
11 a 29 de julio de 2005

**DICTAMEN**

**Comunicación No. 1095/2002**

<u>Presentada por:</u>	Bernardino Gomaríz Valera (representado por un abogado, el Sr. José Luis Mazón Costa)
<u>Presunta víctima:</u>	El autor
<u>Estado Parte:</u>	España
<u>Fecha de la comunicación:</u>	4 de septiembre de 1997 (comunicación inicial)
<u>Referencias:</u>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado Parte el 16 de julio de 2002 (no se publicó como documento)
<u>Fecha de aprobación del dictamen:</u>	22 de julio de 2005

---

\* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humano

*Tema:* juicio penal con las debidas garantías judiciales.

*Cuestiones de forma:* Fundamentación suficiente de la alegada violación- agotamiento de los recursos internos.

*Cuestiones de fondo:* Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas – derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni confesarse culpable – derecho a que la sentencia y condena sean sometidas a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley.

*Artículo del Pacto:* 14, párrafo 3, literales (c) y (g), y párrafo 5.

*Artículos del Protocolo Facultativo:* 2, y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

El 22 de julio de 2005, el Comité de Derechos Humanos aprobó su dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación N° 1095/2002. El texto figura en el anexo del presente documento.

[Anexo]

**ANEXO**

DICTAMEN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EMITIDO A TENOR DEL  
PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO  
INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

-84° PERÍODO DE SESIONES-

respecto de la

**Comunicación No. 1095/2002\***

Presentada por: Bernardino Gomaríz Valera (representado por un  
abogado, el Sr. José Luis Mazón Costa)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: España

Fecha de la comunicación: 4 de septiembre de 1997 (comunicación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto  
Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 22 de julio de 2005,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1095/2002, presentada en  
nombre del Sr. Bernardino Gomaríz Valera con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto  
Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el  
autor de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castellero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhazo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

Se adjuntan al presente documento los textos de los votos particulares firmados por los siguientes miembros del Comité: Sra. Elisabeth Palm, Sr. Nisuke Ando Sr. Michael O'Flaherty y Sra. Ruth Wedgwood.

### **Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1. El autor de la comunicación, de fecha 4 de septiembre de 1997, es Bernardino Gomariz Valera, nacido en 1960, de nacionalidad española. Alega ser víctima por parte de España de violaciones a los artículos 14, párrafo 3, literales c) y g) y párrafo 5, del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de abril de 1985. El autor está representado por el abogado José Luis Mazón Costa.

#### **Hechos expuestos**

2.1 El autor trabajaba como promotor de ventas para la empresa Coloniales Pellicer S.A. en Murcia. El 20 de enero de 1989 el autor suscribió un documento privado en el cual reconoció una deuda a favor de la empresa. Luego de la firma de dicho documento, el autor continuó trabajando para la empresa hasta el mes de mayo de 1990, cuando fue despedido. El autor y la empresa firmaron un acuerdo de conciliación en el juzgado de lo social nº 4 de Murcia, por el cual se puso fin al contrato de trabajo y las cantidades adeudadas al autor en concepto de salarios y liquidación se dedujeron del monto de la deuda reconocida por el autor en enero de 1989.

2.2 La empresa interpuso una querrela en contra del autor por apropiación indebida. Con fecha 16 de mayo de 1996, el juzgado de lo penal nº 2 de Murcia absolvió al autor. La empresa interpuso un recurso de apelación. El 16 de septiembre de 1996, la Audiencia Provincial condenó al autor por un delito de apropiación indebida a 5 meses de arresto, a la suspensión del empleo o cargo público y derecho de sufragio y costas.

2.3 El autor interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fue desestimado el 29 de enero de 1997. En el recurso el autor alegó la violación de su derecho a no auto-incriminarse, basado en que la única prueba por la que se le condenó fue el reconocimiento de una deuda a la empresa y la violación de su derecho a ser juzgado sin violaciones indebidas. A pesar que el autor había invocado esta última alegación al inicio del juicio oral, como lo exigía la ley procesal penal, el Tribunal Constitucional consideró que el autor había invocado de manera extemporánea la alegación, cuando las dilaciones habían cesado. En relación a la alegación sobre la violación del derecho a no confesarse culpable, del texto del sentencia del Tribunal Constitucional aportado por el autor, se desprende que dicho Tribunal concluyó que la eficacia probatoria del reconocimiento de la deuda no afectaba en nada al derecho a no confesarse culpable, porque el reconocimiento había sido anterior al proceso penal y porque el autor no alegó que hubiera reconocido la deuda bajo compulsión alguna.

#### **La denuncia**

3.1 El autor alega que se ha violado su derecho a no sufrir una auto-incriminación (artículo 14, párrafo 3, literal g, del Pacto), porque la única prueba en que se fundamentó su condena fue el reconocimiento de la deuda que él efectuó mucho antes del inicio del proceso penal. Sostiene que dicho reconocimiento de deuda se produjo mediante engaño, como forma para que se normalizara su situación en la empresa.

3.2 El autor alega que se ha violado el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas (artículo 14, párrafo 3, literal c, del Pacto) puesto que desde el inicio del proceso hasta el día

en que se celebró la audiencia del juicio transcurrieron 3 años, 4 meses y 29 días. El caso no tenía una complejidad que justificase dicha tardanza.

3.3 El autor alega una violación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto debido a que fue condenado por primera vez en la segunda instancia, por el tribunal de apelación, sin que haya tenido derecho a pedir la revisión de la condena ante un tribunal superior. Aunque esta alegación no se incluyó en el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el autor considera que ello habría carecido de utilidad, ya que la ley procesal penal no contempla la posibilidad de un recurso de apelación contra una sentencia dictada por el tribunal de apelación que condena por vez primera al acusado. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha declarado que no son admisibles los recursos de amparo frente a las normas legales cuando son interpuestos por particulares y no por los órganos constitucionalmente previstos para impugnar la constitucionalidad de las leyes. Además, el autor invocó la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de junio de 1999, que estableció que no violaba el derecho a una segunda instancia la condena impuesta por el tribunal de apelación luego de la absolución por el tribunal de primera instancia.

### **Observaciones del Estado Parte en relación a la admisibilidad y fondo**

4.1. En cuanto a los hechos relatados por el autor, el Estado Parte indica que en el documento de reconocimiento de la deuda consta que el autor, sin conocimiento ni consentimiento de la empresa retuvo en su poder 4.725.369 pesetas y que el autor continuó trabajando en la empresa para compensar el pago de dicha deuda. Posteriormente el autor denunció que le habían sido sustraídas desde su casa siete millones de pesetas que había cobrado a clientes de la empresa. Esto motivó que la empresa perdiera la confianza en el autor y que fuera despedido el 4 de febrero de 1991, iniciándose luego una investigación penal en su contra.

4.2 El Estado Parte alega la falta de agotamiento de los recursos internos en relación a la alegada violación del artículo 14, párrafo 3, literal c, del Pacto. Sostiene que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas está protegido de dos maneras en España: (i) por una reparación en sustancia. En caso que este ocurriendo una dilación indebida, el afectado puede denunciarla al juzgado que conoce del asunto, y si éste juzgado no corrige la demora, el afectado puede acudir al Tribunal Constitucional, quien resuelve sobre la queja, y si la estima fundada, ordena la cesación inmediata de la dilación; (ii) por una reparación indemnizatoria. El afectado debe demandar la indemnización de perjuicios por el retardo producido siguiendo el procedimiento previsto en la ley. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos constantemente ha declarado que la reparación indemnizatoria es un recurso interno válido y eficaz, por lo que si no se ha utilizado, implica la inadmisibilidad de la denuncia por no agotamiento de los recursos<sup>1</sup>. En el caso del autor, el Estado Parte sostiene que mientras se instruyó la causa (3 años y 11 días), el autor no solicitó ninguna reparación en sustancia. Finalizada la investigación, al inicio del juicio oral, el autor invocó la supuesta dilación indebida de la investigación, que ya había concluido. Habiendo cesado las dilaciones, el autor debía utilizar la vía de la reparación indemnizatoria. Al no haber el autor ejercitado esta reparación, su denuncia es inadmisibles por no agotamiento de los recursos internos.

---

<sup>1</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, queja nº 39521/98, Jesús María González Marín c. España, decisión final sobre la admisibilidad, 5 de octubre de 1999.

4.3 En cuanto a la alegada violación del artículo 14, párrafo 3, letra g), el Estado Parte sostiene que el documento en que el autor reconoce haberse apropiado del dinero de la empresa es anterior al proceso penal, único en el que opera el derecho a la no auto-incriminación. El documento fue suscrito libremente por el autor, sin que se haya alegado que la declaración contenida en el documento se hiciera bajo constricción o compulsión alguna. El documento y su contenido sirvieron para la absolución del autor en primera instancia, al valorarlo el juez como prueba de que no hubo voluntad de apropiación por parte del autor. La Audiencia Provincial revocó la sentencia y concluyó que sí existía voluntad de apropiación. El Estado Parte sostiene que si el documento sirvió para una sentencia absolutoria, resulta incoherente intentar luego rechazarlo en el caso de la sentencia condenatoria, sobre todo, si se considera la conducta posterior del autor. El Estado Parte sostiene que esta parte de la queja es inadmisibles conforme al artículo 3 del Protocolo Facultativo, y en su defecto, que no existe violación.

4.4 En relación a la alegada violación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto, el Estado Parte indica que es inadmisibles por falta de agotamiento de los recursos internos. Indica que el autor debió haber interpuesto un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Agrega que la alegación del autor en el sentido que un particular no puede interponer recurso de amparo alegando la inconstitucionalidad de normas legales, es inexacta, puesto que la ley expresamente autoriza la interposición del recurso de amparo cuando particulares estiman que se han vulnerado sus derechos fundamentales. En relación al fondo de esta alegación, el Estado Parte indica que el derecho al doble grado de jurisdicción no puede interpretarse al absurdo, como el derecho a un doble grado del doble grado del doble grado, e invoca el texto del párrafo 2 del Protocolo n° 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos, según el cual, el derecho a la doble instancia puede estar sujeto a excepciones en casos en que la persona haya sido condenada después de una apelación en contra de su absolución en primera instancia. El Estado Parte agrega que el artículo 14, párrafo 5 del Pacto no puede ser entendido como una prohibición de utilizar recursos para las partes acusadoras. El derecho reconocido en el artículo 14, párrafo 5 tiene por objeto evitar la indefensión y esta indefensión no se ha producido en el caso del autor puesto que sus pretensiones han sido examinadas y resueltas conforme a derecho por dos órganos judiciales distintos, por o que no puede sostenerse que no existió revisión.

4.5 El Estado Parte agrega que la denuncia original de septiembre de 1997 no incluía la presunta violación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto, sino que el autor alegó por primera vez esta violación en diciembre de 1999. El 23 de abril de 2001, el autor invocó el texto de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de junio de 1999, posterior en dos años a la denuncia original y en la que el autor se ampara para alegar que no era necesario interponer un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El Estado Parte afirma que la sentencia aportada no tiene un efecto derogatorio del requisito del agotamiento de los recursos internos establecido en el artículo 5, párrafo 2 del Protocolo Facultativo. Concluye que debe declararse inadmisibles la comunicación por que el autor nunca invocó la sustancia de la presunta violación del artículo 14, párrafo 5, ante los tribunales internos.

### **Comentarios del autor en relación a las observaciones del Estado Parte**

5.1 En cuanto a la alegada violación del literal c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, el autor insiste en que es evidente que el tiempo transcurrido entre la presentación de la querrela

hasta la sentencia, de más de tres años, contradice el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

5.2 En relación a la alegada violación del literal g) del párrafo 3 del artículo 14, el autor sostiene que el derecho a no confesarse culpable no sólo significa que en el proceso dicha conducta quede prohibida, sino que tiene otras implicaciones. En el caso del autor, él fue condenado únicamente en base al reconocimiento de deuda efectuado diecisiete meses antes de la presentación de la querrela, declaración mediante la cual buscaba normalizar sus diferencias con la empresa. Ni la empresa ni el fiscal aportaron pruebas directas de la comisión de un delito de apropiación indebida. Es evidente que el documento se redactó bajo un clima de confianza y voluntad de normalización de una serie de deudas contraídas por el autor. La auto-declaración de culpabilidad obtenida fuera del proceso y en virtud de una relación de confianza no puede servir de único fundamento de una condena contra el acusado, pues en ese caso, se contradice el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, que es también el derecho a no declarar contra sí mismo bajo engaño.

5.3 En relación a la alegada violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, el autor insiste en que fue condenado por primera vez por un tribunal de apelación. Sostiene que, a diferencia de otros Estados Partes, España no introdujo una reserva al ratificar el Pacto para excluir el caso en que la condena se impone luego de una apelación contra la absolución. Agrega que el Estado Parte tiene la obligación de garantizar el derecho de revisión de la condena cuando ésta se produce por primera vez en la segunda instancia. El autor acepta que por error en la comunicación inicial sostuvo que los individuos no podían interponer recurso de amparo alegando la inconstitucionalidad de leyes violatorias de derechos fundamentales. Sin embargo, era inoficioso interponer el recurso de amparo, porque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha declarado que no existe violación del derecho a la segunda instancia cuando la condena se impone por primera vez por el tribunal de apelación.

### **Deliberaciones del Comité**

6.1 De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

6.2 Con relación a la alegada violación del literal g, del párrafo 3, del artículo 14 el Comité observa que el autor admite que el documento sobre reconocimiento de la deuda fue firmado por él voluntariamente<sup>2</sup>, antes del inicio del proceso penal en su contra y que en dicho documento reconoció que había retenido sin el conocimiento ni consentimiento de la empresa dinero que pertenecía a la empresa. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido que la redacción del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 -es decir, que nadie será "obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable" -debe interpretarse en el sentido de falta de toda presión física o psicológica directa o indirecta sobre el acusado de parte de las autoridades investigadoras con miras a que se confiese culpable<sup>3</sup>. En relación a la alegación del autor en cuanto a que el documento de reconocimiento de la deuda obtenido extrajudicialmente fue la única prueba en que se fundamentó su condena, el Comité observa

---

<sup>2</sup> Véase el párrafo 5.2, supra.

<sup>3</sup> Comunicación No. 253/1987, Kelly c. Jamaica, decisión de 8 de abril de 1991, párrafo 5.5.

que la sentencia condenatoria basó la responsabilidad del autor en su conducta anterior, simultánea y posterior a la suscripción del referido documento que en concepto del tribunal acreditaban el animo doloso del autor. Conforme a su jurisprudencia constante, al Comité no le corresponde examinar la evaluación de los hechos y las pruebas efectuada por los tribunales internos, a menos que haya existido una arbitrariedad manifiesta o una denegación de justicia, circunstancias que no concurren en este caso. El Comité concluye que el autor no ha fundamentado para efectos de la admisibilidad de la denuncia la alegada violación del artículo 14, párrafo 3, letra g, del Pacto y concluye que esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3. Con relación a la alegación de que el procedimiento se prolongó indebidamente, el Comité toma nota del argumento del Estado Parte en el sentido que el autor pudo haber interpuesto una reparación en sustancia para hacer cesar el retardo, y una reparación indemnizatoria una vez que el retardo hubo concluido. El Comité toma nota que el autor no ha controvertido ni desvirtuado los argumentos del Estado Parte de que el recurso a la reparación indemnizatoria es un remedio efectivo. Considera, por consiguiente, que esta parte de la comunicación es inadmisibile conforme al artículo 5, párrafo 2, literal b) del Protocolo Facultativo.<sup>4</sup>

6.4 Con relación a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, el Comité toma nota del argumento del autor en cuanto a que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional es ineficaz porque la jurisprudencia de dicho tribunal ha declarado que no existe violación del derecho a la segunda instancia cuando el tribunal de apelación impone la condena por primera vez. Sobre el particular, el Comité recuerda su jurisprudencia en cuanto a que sólo corresponde agotar aquellos recursos que tengan una posibilidad razonable de prosperar y reitera que, cuando la jurisprudencia del más alto tribunal interno haya decidido la cuestión objeto de controversia, eliminando así toda posibilidad de éxito de un recurso ante los tribunales internos, el autor no está obligado a agotar los recursos internos a los efectos del Protocolo Facultativo<sup>5</sup>. En el presente caso esta decisión se adoptó respecto de un caso ligeramente posterior, pero que tendía a confirmar que el recurso a dicho remedio habría resultado inútil.

6.5 En consecuencia el Comité declara que las alegaciones del autor relativas al artículo 14, párrafo 5 son admisibles y pasa a considerar el fondo del asunto.

7.1 El artículo 14, párrafo 5, del Pacto reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. El Comité recuerda que la expresión “conforme a lo prescrito por la ley” no tiene la intención de dejar la existencia misma del derecho a la revisión a la discreción de los Estados Partes. Al contrario, lo que debe entenderse por “conforme a lo prescrito por la ley” son las modalidades de acuerdo con

---

<sup>4</sup> Sobre inversión del peso de la prueba al autor cuando el Estado Parte ha debidamente sustanciado que existen recursos pendientes disponibles y efectivos: Véase comunicación No. 1084/2002, Bochaton c. Francia, decisión del 1 abril de 2004, párrafo 6.3.

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, comunicación N° 511/1992, Lansman y otros c. Finlandia, decisión sobre admisibilidad, 14 de octubre de 1993, párrafo 6.3.

las cuales la revisión por un tribunal superior debe llevarse a cabo<sup>6</sup>. El párrafo 5 del artículo 14 no sólo garantiza que la sentencia sea sometida a un tribunal superior como ocurrió en el caso del autor, sino que la condena sea también sometida a una segunda instancia de revisión, lo que no aconteció respecto del autor. La circunstancia que una persona absuelta en primera instancia sea condenada en apelación por el tribunal de segunda instancia, en ausencia de una reserva por el Estado Parte, no puede por sí sola menoscabar su derecho a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal superior. Por consiguiente, el Comité concluye que se ha violado el artículo 14, párrafo 5, del Pacto con relación a los hechos expuestos en la comunicación.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí revelan una violación al artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte debe proporcionar al autor un recurso efectivo que incluya la revisión de su condena por un tribunal superior.

10. Al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, España reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto. En virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles un recurso efectivo y aplicable en caso de que se demuestre que se ha producido una violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité. Se ruega al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

-----

---

<sup>6</sup> Comunicación No. 1073/2002, Terrón c. España, decisión del 5 de noviembre de 2004, párrafo 7.4; Comunicación 64/1979 Salgar de Montejó c. Colombia, decisión de 24 de marzo de 1982, párrafo 10.4

## APÉNDICE

### **VOTO PARTICULAR DISCONFORME DE LA SRA. ELISABETH PALM, MIEMBRO DEL COMITÉ, A LA QUE SE SUMAN EL SR. NISUKE ANDO Y EL SR. MICHAEL O'FLAHERTY, MIEMBROS DEL COMITÉ**

Lamento no poder estar de acuerdo con la conclusión mayoritaria de que el autor no estaba obligado a agotar los recursos internos en el asunto que se examina.

El autor afirma que habría sido inútil presentar un recurso de amparo en su caso. El Estado Parte sostiene la opinión contraria. Observo que en la reclamación original presentada por el autor en septiembre de 1997 no se mencionaba la pretendida infracción del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, a la que el autor hizo referencia por primera vez en diciembre de 1999. En su comunicación de 23 de abril de 2001, el autor citó el fallo del Tribunal Constitucional de 28 de junio de 1999 para sostener que no era necesario presentar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Conforme a la jurisprudencia del Comité, el autor sólo tiene que agotar los recursos que tengan unas perspectivas razonables de éxito. Cuando hay una jurisprudencia establecida según la cual la apelación habría sido inútil, no es necesario agotar ese recurso. En el asunto que se examina, el autor tenía la posibilidad de presentar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, afirmando que se había violado uno de sus derechos fundamentales porque las normas que regían los procedimientos penales no preveían la posibilidad de apelar contra una sentencia dictada por un tribunal de apelación cuando ese tribunal era el primero que declaraba culpable al acusado. Ahora bien, el autor no presentó un recurso de amparo.

En la fecha en que finalmente se resolvió el asunto relativo al autor, el 29 de enero de 1997, no existía jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Hasta el 26 de junio de 1999, el

Tribunal Constitucional no decidió que la declaración de culpabilidad dictada por un tribunal de apelación tras una sentencia absolutoria dictada por un tribunal de primera instancia no violaba el derecho a una revisión.

En mi opinión el autor no puede, a los efectos del agotamiento de los recursos internos, basarse en una decisión del Tribunal Constitucional que se dictó casi dos años y medio después de haberse resuelto finalmente su asunto. Como en aquella fecha no había ninguna práctica o jurisprudencia establecidas al respecto, el autor debería haber presentado un recurso de amparo. Ahora bien, no lo hizo. En consecuencia, considero que no agotó los recursos internos relativos a su reclamación, a los efectos del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

[Firmado]: Elisabeth Palm

[Firmado]: Nisuke Ando

[Firmado]: Michael O'Flaherty

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

### Voto particular de la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité

Me sumo a mi colega Elisabeth Palm cuando pone en duda la conveniencia de examinar el fondo de la denuncia del autor, presentada en virtud del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, por el hecho de que el autor no agotase los recursos disponibles a nivel nacional. Cuando el autor interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional español a finales de 1996, no incluyó, entre los fundamentos declarados de su recurso, cualquier alegación similar a la que dirige ahora al Comité de Derechos Humanos. En concreto, declinó elevar al Tribunal Constitucional queja alguna en el sentido de que la legislación española sobre procedimiento penal fuese deficiente por cuanto que no otorgase pleno derecho de apelación en relación con condenas dictadas en tribunales de segunda instancia. Lo cierto es que el autor no elevó dicha denuncia al Comité de Derechos Humanos en su comunicación original de septiembre de 1997, sino que añadió la cuestión en 1999. (Su comunicación original al Comité fue registrada oficialmente en 2002.)

La decisión del Tribunal Constitucional, en un caso diferente y posterior, aunque se considere que es decisiva en relación con la cuestión, no debería constituir un argumento decisivo en relación con el agotamiento de los recursos nacionales. Por ejemplo, muchos sistemas jurídicos rehúsan, adecuadamente, dar efecto retroactivo a una nueva reglamentación a menos que una parte haya suscitado con anterioridad la cuestión ante los tribunales nacionales. Corresponde a una parte amparar su alegación exponiendo la cuestión de forma oportuna. En el presente caso, el autor está representado por abogado, y ello justifica más aún la aplicación con carácter ordinario del agotamiento de los recursos internos como requisito previo de admisibilidad.

Además, el fondo de la alegación del autor en virtud del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto puede ser más problemático de lo que el dictamen del Comité parece sugerir. El Comité sostiene simplemente, véase el párrafo 7.1 *supra*, que "la circunstancia de que una persona absuelta en primera instancia sea condenada en apelación por el tribunal de segunda instancia, en ausencia de una reserva por el Estado Parte, no puede por sí sola menoscabar su derecho a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal superior." Esto constituye una argumentación jurídica novedosa para el Comité y, de ser aplicada como norma con carácter amplio, podría trastocar los sistemas judiciales de muchos países de tradición jurídica romanista.

Está fuera de duda que, en la tradición jurídica de los países de *common-law*, un tribunal de apelación no puede modificar una sentencia de absolución en tribunales inferiores y, realmente, si así lo hiciese, ello plantearía graves cuestiones constitucionales. La independencia histórica del jurado constituido en virtud del *common-law* ha mantenido sus veredictos absolutorios más allá de cualquier revisión.

Pero en los países de tradición jurídica romanista, entre ellos Estados como Alemania, Austria, Bélgica, Luxemburgo y Noruega, una absolución dictada por un tribunal de primera instancia es viable, al parecer, de ser declarada nula en favor de una condena por un tribunal de segunda instancia reunido para revisarla, y puede no existir posibilidad de interponer nueva apelación, de pleno derecho, contra la decisión de ese tribunal de segunda instancia. Los tribunales internacionales sobre crímenes de guerra creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para el enjuiciamiento de los delitos de guerra en la ex Yugoslavia y

en Rwanda también otorgan esa misma potestad a la Sala de Apelaciones, sin que exista derecho a interponer nuevo recurso.

Los cinco países europeos citados anteriormente han introducido reservas oficiales al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos para preservar su derecho a dictar sentencias de culpabilidad en la fase de apelación, sin posibilidad de interponer nuevos recursos. Pero, tal como el juez Mohamed Shahabuddeen ha observado en otro contexto, "algunas de esas declaraciones tienden a tener un carácter interpretativo<sup>7</sup>", es decir, están redactadas como aclaraciones de lo que se supone que el Pacto quiere decir originalmente.

Además, el Comité debería tener en cuenta el Protocolo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que entró en vigor el 1º de noviembre de 1988. El párrafo 1 del artículo 2 del Protocolo garantiza a cualquier persona condenada por un delito penal "el derecho a que su condena o sentencia sea revisada por un tribunal superior". Pero el párrafo 2 del artículo 2 del Protocolo también señala, como una "excepción" permisible en relación con la nueva apelación, aquellos casos "en que la persona en cuestión fue juzgada en primera instancia por el tribunal supremo o fue condenada tras ser apelada la sentencia por la que se le absolvía".

Naturalmente, el Convenio Europeo no rige la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y la redacción del párrafo 2 del artículo 2 del Protocolo 7 va más allá del texto del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Pero es difícil imaginar, como el juez Shahabuddeen ha observado sabiamente, que los 35 [ahora 36] Estados Partes del Protocolo 7 del Convenio Europeo "se propusiesen actuar en desacuerdo con cualesquiera obligaciones contraídas en virtud del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos". Al llegar hoy a su decisión, el Comité no se ha detenido a examinar en qué medida las prácticas de estos 36 Estados, o de otros signatarios del Pacto, pueden ser contrarias a los criterios que aplicamos.

En una cuestión tan fundamental para la estructura de los sistemas judiciales nacionales en los países de tradición romanista, deberíamos prestar cierta atención a las opiniones de los Estados Partes, así como a su práctica generalizada. Ello es especialmente aplicable a la interpretación del texto de una disposición del Pacto cuya redacción ha sido históricamente ambigua, y en relación con la cual algunos Estados han mantenido explícitamente su derecho a continuar con esas prácticas, sin que otros Estados Partes hayan presentado objeciones al respecto.

Lo cierto es que este Comité ha opinado anteriormente que "no cabe duda acerca de la validez internacional" de una reserva al párrafo 5 del artículo 14 en el caso de una condena dictada por el Tribunal Constitucional italiano, reunido con carácter de tribunal de primera instancia, sin posibilidad de interposición de nuevos recursos. Véase *Fanali c. Italia*, Nº 75/1980, párr. 11.6. Interpretamos que la reserva de Italia se aplicaba a las partes no mencionadas explícitamente en su texto.

Por consiguiente, yo trataría la decisión de hoy como algo limitado a los hechos y partes que nos ocupan, y consideraría que su carácter normativo merece ser estudiado de una forma más exhaustiva en una fecha ulterior.

---

<sup>7</sup> Véase voto particular de Mohamed Shahabuddeen, en *Fiscal contra Rutaganda*, caso Nº ICTR 96-3-A (Tribunal Penal Internacional para Rwanda, Sala de Apelaciones, 26 de mayo de 2003).

[*Firmado*]: Ruth Wedgwood

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

-----