

LA EFICACIA DE LAS RESOLUCIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

CARMEN RODRÍGUEZ RUBIO

Sumario: 1. Consideraciones generales. 2. Las resoluciones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en relación con el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966. 3. El derecho reconocido en la norma internacional. 4. Intentos frustrados del legislador para dar efectividad a la norma internacional y a las resoluciones del Comité de Derechos Humanos

El presente trabajo se ha dirigido a analizar la repercusión que ha tenido el dictamen de 20 de julio de 2000, del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, así como de otros posteriores que condenan a España por la vulneración del art. 14.5 del PIDCP. A pesar de que ningún precepto del Pacto reconoce el carácter vinculante de sus decisiones, el legislador español se ha esforzado en recoger, en las diversas reformas legislativas, los pronunciamientos del Comité relativos a la interpretación del precepto. Sin embargo, concluimos que el legislador no consigue adecuar la normativa interna a las resoluciones del órgano internacional.

1. Consideraciones generales

Tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial hay una preocupación manifiesta por la protección de los derechos humanos, y por este motivo, se crean diversos mecanismos para su defensa. Es a partir de 1945 cuando se producen los cambios más significativos en la sociedad internacional¹. En los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial se produjo en Europa occidental, en palabras de Sáinz de Arnáiz, “un momento favorable a la existencia de una estructura internacional que agrupara a los países democráticos y respetuosos de los derechos humanos”². Las razones de este cambio en los umbrales del Derecho Internacional Contemporáneo, como apunta Pastor Ridruejo, se hicieron evidentes por dos hechos, a saber: en primer lugar, porque en muchas ocasiones era el propio Estado el primer y más importante violador de los derechos del hombre, como ya se había demostrado tras la experiencia de los regímenes autoritarios entre las dos guerras mundiales; en segundo lugar, porque era innegable que para lograr el mantenimiento de la paz en la comunidad internacional se hacía necesario el respeto a los derechos humanos dentro de los Estados³. En este contexto se procede a la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, y en el ámbito europeo se crea en 1949 el Consejo de

¹ Según Flores Prada, “el desarrollo experimentado por el Derecho Internacional en el siglo XX explica el nacimiento de un ordenamiento jurídico con vocación universal y con claro signo garantista en la protección de los valores inherentes a la condición humana”. *Manual de organización judicial*. Director: Moreno Catena, V. Obra conjunta con Villagómez Cebrián, M., Guzmán Fluja, V., Castillejo Manzanares, R., De Llera Suárez-Bárcena, E., Martín Contreras, C., López Jiménez, R., Arnáiz Serrano, A. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 41.

² *La apertura constitucional al Derecho Intencional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pág. 134.

³ *Curso de Derecho Internacional Público*. Segunda edición. Edit. Tecnos, Madrid, 1989, pp. 194 y ss.

Europa, cuya Asamblea Consultiva (lo que en el momento presente ha pasado ha denominarse Asamblea Parlamentaria) encargó que se realizaran los estudios necesarios para la creación de los instrumentos garantizadores de tales derechos. Con este objeto se aprobó el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.

Como ha afirmado Pastor Ridruejo, es en 1945 cuando comienza el proceso de transformación del Derecho Internacional, o lo que es lo mismo, el tránsito del Derecho Internacional Clásico al Derecho Internacional Contemporáneo. El Derecho Internacional Clásico se caracterizaba por tener su fundamento en una sociedad de estructura interestatal cuyo objeto primordial era regular las relaciones entre Estados y distribuir las competencias entre ellos, es decir, tenía un marcado carácter relacional y competencial. Así las cosas, los Estados, de forma general, eran los únicos sujetos de Derecho Internacional, afirmándose en la doctrina que los individuos eran sólo objetos de dicho ordenamiento⁴. Pero, como se ha asegurado en líneas anteriores, esta situación se modifica tras la terminación de la Segunda Guerra Mundial dando lugar a que, a pesar de que los Estados sigan manteniendo su protagonismo como sujetos de Derecho Internacional, esta rama del ordenamiento se humanice, añadiendo a las anteriores funciones relacionales y competenciales, las de desarrollo integral de los individuos y pueblos⁵.

De esta manera, los particulares, personas físicas o jurídicas, pasan a ser sujetos de Derecho Internacional. Siguiendo a Soerensen⁶, es sujeto de Derecho Internacional quien sufre directamente responsabilidad por una conducta incompatible con la norma, y aquél que tiene legitimación directa para reclamar contra toda violación de la norma. A los efectos que aquí interesan lo importante es destacar que la subjetividad internacional se determina a través de la legitimación activa para reclamar por la violación de un derecho. Es precisamente esta atribución la que se establece en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966; ratificado por España el 27 de abril de 1977, aunque para su entrada en vigor hubo que esperar al 27 de julio del mismo año. Dicho Pacto haciéndose eco de los nuevos valores que impregnan el Derecho Internacional Contemporáneo reconoce y garantiza, a través de ciertos mecanismos, los derechos humanos concediendo a los perjudicados por la violación la facultad de reclamar ante el Comité de Derechos Humanos.

Este órgano internacional se compuso de dieciocho miembros, todos ellos nacionales de los Estados partes. Los Estados integrantes se comprometían a presentar informes sobre las disposiciones que hubieran adoptado y que dieran efecto a los derechos reconocidos en el Pacto, teniéndolos que presentar en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del mismo, y siempre que el Comité lo considerara oportuno. Este órgano se ocuparía de estudiar los informes transmitiendo sus comentarios a los Estados partes. También se preveía la posibilidad de que un Estado al considerar la existencia de incumplimiento de alguna disposición por otro Estado lo pusiera en conocimiento del Comité, aunque previamente era preceptiva la comunicación con el Estado incumplidor con el fin de resolver el asunto amistosamente.

⁴ *Curso de Derecho Internacional...*, ob. cit., pp. 185 y ss.

⁵ *Curso de Derecho Internacional...*, ob. cit., pp.185 y ss.

⁶ Citado por Pastor Ridruejo en *Curso de Derecho Internacional...*, ob. cit., pág. 186.

Aunque estas eran las vías ordenadas por el Pacto, los Estados partes consideraron que para asegurar mejor el logro de sus propósitos era conveniente facultar al Comité para recibir comunicaciones de los individuos que alegaran ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. Con esta finalidad, los Estados firmantes convienen la aprobación del Protocolo Facultativo al Pacto que fue aprobado en la misma fecha y al que se adhirió España el 25 de enero de 1985, entrando en vigor el 25 de abril del mismo año. En dicho Protocolo se concede legitimación para acudir al Comité a todo individuo que alegue una violación de cualquiera de los derechos comprendidos en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos. Atendiendo a lo estipulado por el Protocolo, cualquier comunicación recibida por el Comité y que ponga de manifiesto la violación de un derecho protegido se pondrá en conocimiento del Estado al que se le atribuya la infracción. Este presentará en un plazo de seis meses un escrito con las explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y señalando las medidas que se hayan adoptado al respecto. A partir del examen de la información obtenida, el Comité presentará sus observaciones al Estado parte interesado y al individuo. El Comité presentará ante la Asamblea General de Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, un informe anual donde se incluirá un resumen de sus actividades atribuidas en virtud del Protocolo. Si estos son los mecanismos que introduce el Pacto, y desde luego es novedoso que un Convenio permita a los particulares acudir a una institución internacional con el objeto de denunciar la violación de un derecho, se comprueba que esos instrumentos tienen una fuerza relativa pues el informe presentado por el Comité ante la Asamblea General de Naciones Unidas es público y, como señala Pastor Ridruejo, la eficacia del sistema radica en la presión moral y política que dicha publicidad pueda engendrar⁷.

En el Pacto, y siguiendo a Sáinz de Arnáiz, pueden encontrarse preceptos que están redactados con la precisión suficiente como para que se pueda predicar un efecto directo sin que sean suficientes normas internas de desarrollo, como son los arts. 7 y 8.1 (prohibición de torturas, no sometimiento a experimentos médicos o científicos sin la propia autorización y la prohibición de la esclavitud), y otros que son la gran mayoría de los que integran la parte III del Pacto (arts. 6 a 27) que no cumplen con la necesaria claridad y precisión como para atribuir efecto directo a los derechos en ellos enunciados⁸. Precisamente entre estos últimos que cita el autor se encuentra el art. 14.5 cuyo tenor literal es el siguiente: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. De conformidad con el art. 96.1 CE este derecho se incorpora a nuestras leyes ya que los tratados válidamente celebrados y publicados en España forman parte de nuestro ordenamiento, añadiendo el precepto que sus disposiciones únicamente podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas de acuerdo con lo establecido en los propios tratados o según se disponga

⁷ *Curso de Derecho Internacional...*, ob. cit., pág. 201.

También en este sentido se manifiesta González Cano al afirmar que la efectividad del sistema “se centra exclusivamente en la fuerza moral y política, a partir de un mecanismo de publicidad que prevé la inclusión de los resúmenes de las comunicaciones estudiadas en un preceptivo Informe anual a remitir a la Asamblea General de las Naciones Unidas”. *El dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el derecho al recurso penal*. Tribunales de Justicia, núm 2, 2001, pp. 38 y 39.

⁸ *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos...*, ob. cit., pág. 126.

en el Derecho Internacional. También es digno de mención el art. 10.2 CE al establecer lo siguiente: “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”.

Al incorporarse la norma internacional a nuestro ordenamiento el derecho a recurrir una sentencia condenatoria se constituye como una garantía propia del proceso penal. Al disponerse en el precepto que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un tribunal superior, se está restringiendo el doble examen a un único proceso, excluyéndose dicha garantía del proceso civil⁹. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional al declarar que, en el proceso penal, el derecho al recurso se incorpora al derecho a la tutela judicial efectiva, y una vez incorporado, ha de interpretarse, según lo dispuesto en el art. 10.2 CE, de conformidad con lo dispuesto en los Tratados Internacionales. En este sentido, el TC ha considerado, en Sentencia de 21 de octubre de 1985, que entre las garantías del proceso penal se encuentra la del recurso ante un tribunal superior debido a que el art. 24.1 CE ha de interpretarse de acuerdo con lo dispuesto en el art. 10.2 CE, y también según lo establecido en el PIDCP.

En el ámbito jurídico no sólo los tribunales han tenido presente el derecho reconocido en el Pacto, también el legislador ha intentado adecuar el derecho interno al precepto internacional. Como luego se expondrá, a nuestro juicio, los intentos han sido frustrados desde la aprobación de la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado. En esta norma, que introdujo el Jurado en nuestro sistema procesal como desarrollo del art. 125 CE, el legislador, en la Exposición de Motivos, declaraba que “la nueva apelación aspira a colmar el derecho al doble examen, o doble instancia, en tanto su régimen cumple suficientemente con la exigencia de que tanto el fallo condenatorio como la pena impuesta sean sometidos a un tribunal superior, en función del carácter especial del procedimiento ante el Jurado, sin perjuicio de la función propia que debe desempeñar, respecto de todos los delitos, el recurso de casación”. Esta declaración del legislador se hizo con anterioridad a las resoluciones que han condenado a España por la violación del derecho reconocido en la norma internacional. Sin embargo, si se procede

⁹ Al no existir norma internacional alguna que garantice el derecho al recurso en el ámbito civil, la regulación de los medios de impugnación en este proceso se considera como una opción de política legislativa. Por esta razón, el legislador es libre de configurarlos, atendiendo a los diversos criterios que pueden servir de apoyo para su regulación.

En este sentido, Ortells Ramos señala que en el proceso civil los medios de impugnación no tienen su fundamento en una norma constitucional. Aunque existen diversas razones de política legislativa que justifican la regulación de los recursos, como son la posibilidad de errores en la aplicación de las normas procesales y materiales y en los juicios de hecho que el juzgador debe realizar. También con algún medio de impugnación, como es el recurso de casación, puede perseguirse la unificación de la jurisprudencia. *Derecho Procesal Civil*. Edit. Aranzadi, Navarra, 2001, pág. 513.

En lo concerniente al proceso civil, el TC ha declarado que “no puede encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos...” (STC 138/1995, de 25 de septiembre). También en STC 142/1996, de 16 de septiembre ha expuesto que los recursos, salvo en materia penal “no responden a exigencia constitucional alguna sino que, a diferencia del derecho de acceso al proceso, son creación del legislador que, en consecuencia, es libre para su configuración, tanto para determinar los casos en que se considere procedente establecerlos, cuanto en lo relativo a los plazos y demás requisitos procesales para su interposición...”

al análisis del articulado del texto se comprueba que en ningún caso se trata de un recurso ordinario que permita abrir la llamada segunda instancia, ni siquiera se trata de una apelación limitada.

Con posterioridad a la primera condena del Comité por la violación del art. 14.5 del Pacto (dictamen de 20 de julio de 2000), que tuvo gran trascendencia, se ha querido introducir el derecho al recurso en nuestro sistema procesal. Así, mediante LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se introducía el recurso de apelación con el objeto de reducir la carga de trabajo del TS y dar por cumplida la resolución de 20 de julio de 2000. A pesar de que esta ha sido la intención del legislador, la implantación del recurso no ha tenido lugar. Por otro lado, recientemente se ha presentado un proyecto de ley ante las Cortes Generales con el propósito de adecuar nuestra legislación interna al mandato de la norma internacional¹⁰. Sin embargo, la reforma proyectada aunque introduce el recurso de apelación en todos los procedimientos suprime el motivo que permite el doble grado o la doble instancia penal. Si nos cuestionamos porqué estos intentos se han malogrado encontraremos distintas respuestas que probablemente no son lo suficientemente satisfactorias.

A nuestro juicio existen diversos factores que convergen en la complejidad de este asunto. En primer lugar, el precepto en cuestión es impreciso, careciendo de la claridad deseada¹¹. Se trata de una norma que ha dado lugar a distintas interpretaciones pues al garantizar el derecho al recurso no se precisa si ese medio de impugnación ha de ser de carácter ordinario, o por el contrario, ha de tratarse de un recurso de corte extraordinario. Es más, como apunta Montero Aroca, en nuestro sistema podemos apuntar estas dos alternativas pero en los ordenamientos de otros países existirán otros medios de impugnación desconocidos para nosotros¹². Por otra parte, y en relación con la cuestión anterior, y de conformidad con lo que apunta el autor citado, se trata de un derecho reconocido en un Pacto de clara influencia anglosajona. En efecto, en el sistema penal anglosajón y sobre todo en el de los EEUU una vez que interviene el jurado si su veredicto es absolutorio el Fiscal no podrá recurrir, y si es condenatorio, el condenado tendrá derecho a que un tribunal superior, compuesto sólo por jueces profesionales, controle si en el proceso se han observado las garantías del debido proceso. Sino fuera así, anulará la sentencia y se celebrará un nuevo juicio ante un nuevo jurado¹³. Esta garantía propia del derecho americano probablemente tenga su origen en el reconocimiento por parte del Estado del derecho a recurrir del condenado debido a que a finales del siglo XIX cuando el jurado emitía su veredicto inmediatamente era ejecutable aunque el pronunciamiento fuera de condena¹⁴. Parece ser que con posterioridad se reconoció al condenado la facultad de recurrir el pronunciamiento que

¹⁰ Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal.

¹¹ Véase, *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos...*, ob. cit., pág. 129.

¹² *Los recursos en el proceso ante el Tribunal del Jurado*, edit. Comares, Granada, 1996, pág. 35.

¹³ Montero Aroca, J., *Los recursos en el proceso ante el Tribunal del Jurado...*, ob. cit., pp. 24 y 25.

¹⁴ Thaman, Stephen, *El sistema acusatorio en los Estados Unidos de Norteamérica*, ponencia impartida en el Seminario Internacional: Sistema acusatorio y proceso penal, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

le perjudicaba y tal logro se plasmó en los tratados celebrados tras la finalización de la segunda guerra mundial.

Sin embargo, si se analiza nuestro ordenamiento procesal se podrá observar que la facultad para recurrir se reconoce a todas las partes procesales, es decir, que la legitimación para impugnar la sentencia de instancia se atribuye en función de la condición de parte, con independencia de su posición en la causa¹⁵. En virtud de la norma internacional, no se puede restringir tal facultad pues el precepto debe ser aplicado tras una labor de integración en nuestro ordenamiento, y como mantiene Montero Aroca, el principio de igualdad de armas no admite impugnaciones privilegiadas¹⁶. Por esta razón, todas las partes, acusadoras y acusadas, han de actuar con medios parejos de ataque y de defensa, todas han de tener las mismas posibilidades de alegación, prueba e impugnación. A mayor abundamiento, se ha de tener presente que en nuestro sistema procesal se reconoce el ejercicio de la acción penal al acusador particular y al acusador popular, y que el fiscal actúa conforme al principio de legalidad por lo que estas premisas impedirían, a nuestro juicio, restringir la legitimación para recurrir únicamente al condenado por la sentencia de instancia¹⁷.

2. Las resoluciones del Comité de Derechos Humanos, en relación con el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966

Desde el dictamen de 20 de julio de 2000 se han ido dictando otros, todos ellos condenando a España por la vulneración del art. 14.5 del Pacto. A continuación se hará un breve comentario de cada uno con el objeto de conocer las razones que han llevado al Comité a declarar tal violación.

La primera resolución tiene su origen en la STS de 9 de noviembre de 1993. En dicha resolución el Alto Tribunal declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por G.V. contra la sentencia de la Audiencia que le había condenado. Los motivos en los que se había fundado el recurso eran dos: el primero, se hacía valer en virtud del art. 5.4 LOPJ, alegándose la infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2); el segundo quedaba comprendido en el art. 849.2 LECRIM, denunciándose el error de hecho en la apreciación de la prueba.

¹⁵ Así, el art. 790 LECRIM dispone que el recurso de apelación podrá ser interpuesto por cualquiera de las partes, estableciéndose de igual manera en la apelación prevista en el proceso ante el Tribunal del Jurado (art. 846 bis b) LECRIM). Por último, y respecto del recurso de casación, el art. 854 LECRIM legitima para su interposición al Ministerio Fiscal y a los que hayan sido parte en los juicios criminales.

¹⁶ *Los recursos en el proceso ante el Tribunal del Jurado...*, ob. cit., pág. 26.

¹⁷ En este contexto adquieren pleno significado las palabras de Flores Prada al entender que entre los problemas que plantea la convivencia de las jurisdicciones internacionales con los sistemas jurisdiccionales de los distintos Estados cabe destacar “la diversidad de sistemas jurídicos que conviven en la comunidad internacional, cuyos principios inspiradores, fundamentos ideológicos y estructuras responden a planteamientos culturales e históricos extraordinariamente distintos. Ello explica la importante evolución de los mecanismos de integración regional, frente al menor desarrollo que han experimentado los Tratados y Convenios de vocación mundial, así como la mayor proyección de los sistemas jurisdiccionales asociados a los instrumentos jurídicos internacionales de ámbito regional”. *Manual de organización judicial...*, ob. cit., pág. 42.

El primer motivo se desestimó porque a juicio del TS, el recurrente reconocía la existencia de múltiples pruebas de cargo, y sus razonamientos, únicamente estaban referidos a interpretarla a su modo, dialéctica que no le está permitida al tribunal cuando se alega la presunción de inocencia, porque en tal caso el recurso de casación se convertiría en una segunda instancia. El TS declaró que, en lo concerniente a la presunción de inocencia, de forma reiterada se ha venido proclamando que para que este principio sea viable “es imprescindible que de lo actuado en la instancia se aprecie un auténtico vacío probatorio, debiendo caer o quebrar cuando existan pruebas, bien directas o de cargo, bien simplemente indiciarias con suficiente fiabilidad inculpatoria, siendo también de destacar en este orden de cosas, que tales pruebas corresponde ser valoradas de modo exclusivo y excluyente por el tribunal *a quo*, de acuerdo con lo establecido en el art. 741 LECRIM”.

Respecto a la segunda causa motivadora del recurso (error de hecho en la apreciación de la prueba) el TS observa como el recurrente en su escrito de formalización no citó el documento donde quedara reflejado el error denunciado, lo que debería haber supuesto la inadmisión del recurso sobre la base del art. 885.1 LECRIM. No obstante, el TS consideró que lo realmente pretendido por el recurrente era la aplicación del principio *in dubio pro reo*, lo que no era posible ya que si se actuara así, se tendría que valorar de nuevo la prueba, valoración que no le está permitida, por lo que declaró la desestimación del recurso.

Tras el rechazo del recurso de casación, el 29 de mayo de 1995, Cesáreo G. V., representado por el Abogado Mazón Costa, presentó una comunicación ante el Comité. En ésta, el actor dijo ser víctima de violaciones por España de los arts. 14.5 y 26 PIDCP. La reclamación se basaba en el derecho a recurrir contra el fallo condenatorio y la pena impuesta. El actor alegaba la violación de los artículos mencionados en el Pacto por la Ley procesal penal española porque los casos de las personas acusadas de los delitos más graves están a cargo del Juez de Instrucción, quien lleva las investigaciones pertinentes y, una vez que considera que el caso está listo para la vista oral lo traslada a la Audiencia Provincial, compuesta por tres Magistrados que presiden el juicio y dictan sentencia. Esta sentencia en atención a lo expuesto por el actor “sólo puede ser objeto de recurso de casación por razones jurídicas muy limitadas”. En cambio, cuando se trata de crímenes menos graves (penas inferiores a seis años) éstos son investigados por el JI quien traslada la causa al Juez de lo Penal y dicta sentencia. La decisión de este órgano unipersonal es recurrible ante la AP, lo que a juicio del actor “garantiza una revisión efectiva no sólo de la aplicación de la ley sino también de los hechos”. El reclamante, en atención a lo manifestado, consideraba que “dado que el TS no vuelve a evaluar las pruebas, lo anterior constituye una violación del derecho a la revisión de la sentencia y la condena por un tribunal superior en virtud de la ley”.

Ante las observaciones del Estado parte, el Abogado de G.V. mantenía que la queja no recaía sobre el tratamiento diferenciado de dos supuestos diferentes, “sino sobre el hecho de que según el ordenamiento procesal español los condenados por delitos más graves no gozan de la posibilidad de una revisión completa de sus procesos y sentencias en contravención del párrafo 5, del art. 14, del Pacto”. Entre las alegaciones del Estado parte se aducía que “el párrafo 5, del art. 14 del Pacto no impone que un recurso se denomine explícitamente de apelación y, que el recurso de casación penal español satisface plenamente las exigencias en segunda instancia, aunque no permita revisar las pruebas salvo en casos extremos que la propia ley señala”. Por su parte, el

Abogado de G. V. declaraba que “el proceso penal del que ha sido objeto mi defendido y, en concreto la sentencia que le condenó, ha adolecido de una revisión completa, en sus aspectos jurídicos y fácticos sufriendo así el actor una privación del derecho que le garantiza el art. 26 del Pacto”. Ante las alegaciones de las partes, el Comité expuso que independientemente de la nomenclatura dada al recurso, este ha de cumplir con los elementos que exige el Pacto. Entendiendo que “de la información y los documentos presentados por el Estado parte no se refuta la denuncia del actor de que su fallo condenatorio y la pena que le fue impuesta no fueran revisados íntegramente”. Finalmente, el Comité se expresó afirmando la violación del párrafo 5 del art. 14 del Pacto al no haber sido posible la revisión íntegra del fallo condenatorio y de la pena, limitándose la revisión casacional a los aspectos formales o legales de la sentencia.

Tras este dictamen, que ha sido el que más repercusión mediática y jurídica ha tenido, tuvo lugar el caso J. Semey c. España, Comunicación núm. 986/2001, de 30 de julio de 2003. En este dictamen y en los posteriores que condenan a España por la violación del derecho reconocido en el art. 14.5, el Comité reitera lo mantenido en el dictamen de 20 de julio de 2000. El reclamante, en el caso J. Semey, alega la vulneración del art. 14.5 debido a que el TS no volvió a evaluar las circunstancias que llevaron a la Audiencia a condenarlo. Por su parte, el Estado parte afirmó que el TS había revisado la valoración de las pruebas efectuada por el tribunal sentenciador. No obstante, y sobre la base de la información y documentos en manos del Comité, éste reitera el dictamen del caso G. V. considerando que la revisión no es completa de acuerdo con el art. 14.5, respecto a Joseph Semey.

También con posterioridad, en el caso M. Sineiro Fernández c. España, Comunicación núm. 1007/2001, de 7 de agosto de 2003, el Comité se remite de nuevo al caso G. V. En esta nueva resolución el Comité expone de manera nítida que el TS al indicar explícitamente que la realización de una nueva valoración del material probatorio en el que se basó el juzgador de primera instancia, para dictar su sentencia de condena, no forma parte de sus funciones, impide la revisión íntegra de la sentencia y del fallo condenatorio. Ulteriormente, el Comité tiene de nuevo la oportunidad de pronunciarse en el caso J. M^a. Alba Cabriada c. España, Comunicación 1101/2002, de 1 de noviembre de 2004. En la resolución dictada se vuelve hacer hincapié en la declaración del TS que manifiesta la imposibilidad de realizar una nueva valoración de los hechos que sirvieron de fundamento para condenar al actor. También en el propio dictamen se pone de manifiesto que la función que realiza el Alto Tribunal al denunciarse ante él el derecho a la presunción de inocencia no es suficiente para garantizar el derecho reconocido en la norma internacional. En este sentido, el Comité examina como el TS “evaluó si se había o no violado la presunción de inocencia del actor procediendo a constatar que existían indicios de culpabilidad en su contra, que estos indicios eran plurales, concomitantes y estaban interrelacionados, y que el razonamiento utilizado por el tribunal sentenciador para derivar la responsabilidad del actor de estos indicios no era arbitrario puesto que se basaba en las reglas de la lógica y de la experiencia”. Finalmente, el Comité expone, teniendo presente los comentarios del Estado parte, y en particular que el tribunal de segunda instancia se limita a examinar si las conclusiones del tribunal *a quo* son o no arbitrarias o constituyen una denegación de justicia, que el sometimiento limitado del caso al tribunal superior no está de acuerdo con las exigencias del art. 14.5 del Pacto. Precisamente esta argumentación es igual que la mantenida por el Comité en su siguiente resolución (caso A. Martínez Fernández c. España, Comunicación nº 1104/2002, de 29 de marzo de 2005) al declarar que “El

Comité toma nota de los comentarios del Estado parte sobre la naturaleza del recurso de casación, en particular que el tribunal de segunda instancia se limita al examen de si las conclusiones a que llega el tribunal de primera instancia son o no arbitrarias o constituyen una denegación de justicia...” para concluir que el sometimiento limitado del caso al tribunal superior no es compatible con el art. 14.5 del Pacto, por los que existe violación de la norma internacional.

3. El derecho reconocido en la norma internacional

Como se ha señalado en líneas anteriores, el precepto comentado alude 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”. La redacción del precepto ha dado lugar, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a distintas interpretaciones. La cuestión se concentra en la naturaleza del recurso garantizado por el Pacto. Apoyando lo sostenido por Montero Aroca, entendemos que el precepto no se decanta por la apelación o por la casación dejando un margen de libertad al legislador¹⁸. Como bien señala este autor, no es posible que un Pacto que ha sido suscrito por países muy diversos pretenda unificar la naturaleza del recurso en todos ellos. Una opinión similar manifiestan De la Oliva e Hinojosa Segovia. Siguiendo lo defendido por el primero, el art. 14.5 del Pacto “no exige una doble instancia o una segunda instancia, sino una revisión por tribunal superior, en cuanto a la culpabilidad y a la pena impuesta...”¹⁹. Atendiendo a lo dicho por Hinojosa Segovia, en virtud del Pacto, se concede a los Estados discrecionalidad para establecer las características de esa revisión²⁰. De opinión contraria es Gimeno Sendra al considerar que el recurso de apelación se encuentra implícitamente contenido en el art. 14.5, siendo el que mayores garantías ofrece a las partes al ser un recurso ordinario, esto es, no necesita fundarse en motivo alguno, y se pueden alegar tanto errores materiales como formales.

Siguiendo lo mantenido por Montón Redondo, cualquiera de los recursos (devolutivos) regulados por el legislador garantiza el derecho al doble examen reconocido en el art. 14.5 del Pacto. No exigiéndose que dicho recurso sea el de apelación²¹. En efecto, atendiendo a lo estipulado en la norma internacional, se concede al legislador interno la facultad de determinar el recurso procedente, lo que significa que dicho medio de impugnación puede ser el recurso ordinario de apelación o el extraordinario de casación. Este último garantiza el derecho a recurrir ya que mediante su interposición, el TS puede declarar la existencia de violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley penal sustantiva dando lugar a que el Alto Tribunal pueda examinar si los hechos son constitutivos de delito, y siendo la respuesta afirmativa, si la pena impuesta se adecua a la ley. Además de estas infracciones, y de

¹⁸ *Los recursos en el proceso ante el Tribunal del Jurado...*, ob. cit., pág. 29.

¹⁹ *El derecho a los recursos. Los problemas de la única instancia*. Tribunales de Justicia, 1997, núm. 10, pág. 974.

²⁰ *Consideraciones generales sobre los recursos en materia penal, con especial referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional*. Revista de Derecho Procesal, 1999, edit. Edersa, pág. 327.

²¹ *Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal*. Obra conjunta con Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J. L. y Barona Vilar, S. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 361.

conformidad con la doctrina constitucional, también podrá comprobar si el derecho a la presunción de inocencia se ha respetado, es decir, si se ha producido prueba válida y de cargo, esto es, si la actividad probatoria se ha realizado conforme a lo previsto por la ley, incluida la infracción de algún derecho fundamental para su obtención, y si de su resultado puede deducirse la culpabilidad del acusado²².

En la doctrina constitucional ha existido cierta confusión hasta la STC 80/2003, de 3 de abril. Así existen algunas sentencias que afirman tajantemente que el art. 14.5 no establece propiamente una doble instancia, sino una sumisión del fallo condenatorio y de la pena a un tribunal superior, siendo cada país el que fije la modalidad del recurso (SSTC 76/1982, de 14 de diciembre; 37/1988, de 3 de marzo y 184/1997, de 28 de octubre). Pero junto con estas sentencias conviven otras más oscuras donde se equipara la doble instancia con el recurso de casación; a título de ejemplo la STC 154/1987, de 14 de octubre, dispone que “la casación penal tiene especial relevancia ya que la exclusión de dicho recurso significa impedir la doble instancia que reconoce el art. 14.5”. Sin embargo, la STC 80/2003, de 3 de abril, no deja paso a vacilaciones. En esta resolución el TC declara de manera contundente la asimilación funcional entre el recurso de casación y el derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena reconocido en el art. 14.5 del Pacto, siempre que el recurso extraordinario se interprete de forma amplia y el derecho garantizado en la norma internacional no se entienda como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia. Esta opinión, como se ha comprobado en líneas anteriores, no es mantenida por el Comité quien sostiene una interpretación distinta del art. 14.5 del Pacto. En su dictamen de 20 de julio de 2000 declaró que la casación penal al limitarse a los aspectos formales o legales de la sentencia no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, del art. 14, no permitiendo la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean revisadas íntegramente.

En varias ocasiones el dictamen del Comité ha servido como instrumento, mediante el cual, los recurrentes en amparo invocan ante el TC la violación del derecho al doble grado jurisdiccional²³. A este respecto, el TC ha declarado que si el Comité a través de sus dictámenes pretendiera redefinir el contenido del Pacto, interpretando el art. 14.5 como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio ante el tribunal superior cuestionando el sistema de recursos del Estado Parte y obligándole a promulgar una nueva legislación, el Tribunal de Estrasburgo ha declarado que los Estados partes “conservan la facultad de decidir las modalidades de ejercicio del derecho de reexamen y pueden restringir su extensión”. A mayor abundamiento, el TC

²² En lo relativo al recurso de casación y al derecho a la presunción de inocencia véanse las siguientes Sentencias del TC: SSTC 31/1981, de 28 de julio; 56/1982, de 26 de julio; 140/1985, de 21 de octubre; 78/1988, de 27 de abril; 185/1988, de 14 de octubre; 20/1989, de 31 de enero; 69/1990, de 5 de abril; 98/1991, de 6 de junio; 139/1991, de 20 de junio; 240/1991, de 12 de diciembre; 71/1992, de 13 de mayo; 181/1993, de 31 de mayo.

En relación con este asunto, el TC, en Sentencia 80/2003, de 28 de abril, se ha pronunciado con una claridad absoluta. Textualmente ha manifestado que “...mediante la alegación como motivo de casación del derecho a la presunción de inocencia, el recurrente puede cuestionar, no sólo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el juzgador de instancia dedujo de su contenido (STC 2/2002, de 14 de enero), lo cual permitirá entender satisfecha la garantía revisora proclamada en los preceptos internacionales invocados por el recurrente”.

²³ SSTC 70/2002, de 3 de abril; 80/2003, de 28 de abril; 105/2003, de 2 de junio.

afirma que, en virtud de los arts. 41 y 42 del Pacto, el Comité únicamente está habilitado para recibir comunicaciones tanto de Estados Parte como de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos garantizados en el Pacto, presentando sus observaciones al Estado y al individuo y poniendo de manifiesto la vulneración del Pacto en el caso concreto. Por último, el TC declara que las “observaciones que en forma de dictamen emite el Comité no son resoluciones judiciales ya que este órgano carece de facultades jurisdiccionales y sus dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto porque la norma internacional no le otorga tal competencia”.

Se han barajado varias posibilidades para dar cumplimiento al dictamen: por un lado, la nulidad de actuaciones; de otro, el mal llamado recurso de revisión. Entendemos que ni uno ni otro medio son instrumentos válidos para el efectivo cumplimiento del dictamen. En cuanto a la nulidad, y de conformidad con el art. 238 LOPJ, no nos hallamos ante un acto nulo de pleno derecho ni ante un defecto de forma que implique la ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinante de indefensión (art. 240 LOPJ), y si lo pretendido es la formulación de un incidente de nulidad de actuaciones, en ningún caso nos hallamos ante defectos de forma que hayan causado indefensión o incongruencia de fallo. Tratándose de la revisión, Fairén Guillén sostiene que este medio es la única solución para cumplir con el dictamen. La causa motivadora de este medio de impugnación se encuadraría en el art. 954.4 LECRIM al autorizar la celebración de un nuevo proceso “cuando, después de la sentencia, sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba, de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado”²⁴. A mi juicio, la aplicación de esta causa a la cuestión controvertida supone una interpretación forzada de la norma que desvirtúa su significado ya que en ningún caso nos hallamos ante nuevos hechos o nuevos elementos de prueba que evidencien la inocencia del acusado. Es más, el art. 258 LECRIM exige la instrucción de una información suplementaria por parte de la Sala del Supremo, y si de ella se evidencia la inocencia del condenado, se anula la sentencia y se manda a quien corresponda la instrucción de la causa. Desde luego del dictamen del Comité no se evidencia la inocencia del condenado ya que es una cuestión que no se analiza en su resolución. Por otra parte, si se utilizara la revisión la consecuencia final sería la instrucción de la causa nuevamente, lo que daría lugar a que otra vez se incumpliera el dictamen del Comité²⁵.

²⁴ *Apresurado comentario al “informe” o “exposición” del Comité de derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en el caso “Gómez Vázquez v. España” (10-28 de julio de 2000)*. Revista de Derecho Procesal, edit. Edersa, núm. 3, 2000, pp. 591 y ss.

Véase, también, *Comentarios a la comunicación del Comité de Derechos Humanos de la ONU y condena a España en el caso Gómez Vázquez V. España (10-28 de julio de 2000)*. Anales, Real academia de Jurisprudencia y Legislación, núm. 31, Madrid, 2001.

²⁵ El TC ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la solución a adoptar cuando el Comité declara la violación del art. 14.5 del Pacto. En el dictamen que tuvo lugar en el caso Hill contra España, de 2 de abril de 1997, el Comité manifestó que el Reino de España había infringido algunos derechos garantizados por el Pacto, entre ellos el contemplado en el art. 14.5, y al igual que en el caso G. V., concedió al Estado español un plazo de 90 días para informar sobre las medidas adoptadas para cumplir con el dictamen del Comité. El demandante, con el fin de hacer valer la resolución que había obtenido a su favor, ejerció una acción de responsabilidad patrimonial del Estado por mal funcionamiento de la Administración de Justicia, además de promover un incidente de nulidad de actuaciones que fue desestimado por la AP. Finalmente, interpuso recurso de amparo frente a la resolución de la AP. Este Tribunal inadmitió el recurso de amparo (ATC 260/2000, de 13 de noviembre) por no haber agotado la vía judicial antes de acudir al Constitucional. En este sentido, el TC declaró que, antes de interponer el

Como se ha señalado con anterioridad, las interpretaciones divergentes sobre el significado del precepto son debidas a la falta de precisión del mismo²⁶. Al tratarse de un precepto incompleto, entendemos que o bien se deja libertad al legislador para fijar el recurso procedente, o bien es necesaria la elaboración de una norma complementaria similar al art. 2 del Protocolo núm. 7, del Convenio para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, de 22 de noviembre de 1984²⁷. Incluso esa futura norma debería ser más amplia delimitando la naturaleza del recurso con el fin de determinar el ejercicio del derecho a recurrir. No obstante, al ser el Comité el órgano competente para conocer de las infracciones de los derechos garantizados en el Pacto, a pesar de que ningún precepto de la norma internacional reconozca el carácter vinculante de sus decisiones²⁸, es decisivo lo que al respecto dispone el art. 2 del mismo. En este precepto se establece que cada uno de los Estados partes se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio, y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos contenidos en el Pacto. Es más, el apartado segundo dispone que cada Estado se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la norma internacional, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. En virtud de dicho precepto, consideramos que es necesaria, para el efectivo cumplimiento de las

amparo, era posible plantear la revisión prevista en el art. 954 LECRIM, dado que el dictamen podía considerarse un hecho nuevo en virtud del apartado cuarto del artículo mencionado.

²⁶ Sáinz de Arnáiz, A., *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos...*, ob. cit., pág. 129.

²⁷ Dicho Protocolo aún no ha sido ratificado por España aunque el TC lo ha utilizado a efectos interpretativos (SSTC 136/1999, de 20 de julio, 120/1999, de junio). A los efectos que aquí interesan conviene reproducir el art. 2 de dicho Protocolo:

1º. “Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tiene derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un tribunal superior. El ejercicio de este derecho, que incluye los motivos por los que puede ser ejercido, serán regulados por la ley.

2º. Este derecho puede estar sujeto a excepciones respecto de las infracciones de carácter menor definidas en la ley, así como en los casos en los que el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el tribunal superior o haya sido declarado culpable y condenado después de un recurso contra su absolución”.

El Protocolo viene acompañado de un informe explicativo en el que se advierte de que, aun no siendo un instrumento de interpretación auténtico del mismo, facilita la comprensión de las disposiciones que contiene. En este sentido, el informe explicativo preparado por el Comité Director para los Derechos del Hombre y sometido al Consejo de Ministros del Consejo de Europa, constituye un elemento principal para la interpretación del precepto internacional. En el informe se afirma que el examen por un tribunal superior se determina de manera diferente en los distintos Estados miembros del Consejo de Europa. Concretamente, el apartado 18º comenta como en algunos países este examen puede limitarse, según los casos, a la aplicación de la ley, lo que ocurre con el recurso de casación, y otros países en cambio, permiten llevar delante de un tribunal superior, tanto los hechos como el derecho. No obstante, en palabras del Comité, el artículo “deja que la legislación interna determine las modalidades del ejercicio de este derecho, incluidos los motivos por los cuales puede ser ejercido”.

²⁸ Aun no siendo vinculantes, el Comité normalmente recuerda al Estado, en el que se ha vulnerado un derecho, su sometimiento al Pacto lo que implica la adopción de las medidas necesarias, las que el Comité recomienda para el cumplimiento de sus disposiciones. Por esta razón, Sudre mantiene que aunque las observaciones del Comité no son jurídicamente obligatorias tampoco son puramente declarativas. *Droit International et européen des droits de l'homme*. Segunda edición, París, 1995.

resoluciones de Naciones Unidas, la implantación del recurso ordinario de apelación en los delitos de mayor gravedad.

4. Intentos frustrados del legislador español para dar efectividad a la norma internacional y a las resoluciones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas

Como ya se ha adelantado en líneas precedentes, los intentos del legislador por adecuar nuestro ordenamiento a las resoluciones del Comité se han malogrado. Con la aprobación de la LOTJ se pretendió introducir el recurso de apelación en el proceso ante el Tribunal del Jurado con el fin de reconocer el derecho al doble examen o doble instancia recogido en la norma internacional. A pesar de esta declaración de intenciones, contenida en la Exposición de Motivos de la ley, el articulado en ningún momento regula una doble instancia en sentido técnico procesal. En puridad el doble grado o doble instancia permite dos pronunciamientos sobre el objeto del proceso y sobre el objeto del debate. En la segunda instancia el tribunal superior realiza un nuevo enjuiciamiento o examen de las alegaciones y pruebas aportadas por las partes, de tal forma que este tribunal se coloca en una situación similar a la del órgano de instancia. El tribunal de apelación en la doble instancia, hace una nueva valoración de los hechos y pruebas aportadas en primera instancia, más aquellas otras que excepcionalmente se puedan aportar ante aquel órgano jurisdiccional. Ese nuevo enjuiciamiento afecta tanto a los hechos como al derecho²⁹. Por el contrario, la impugnación que tiene lugar en el proceso ante el Tribunal del Jurado no permite al tribunal de apelación realizar una nueva valoración de las alegaciones y pruebas practicadas en la primera instancia, es decir, no podrá efectuar un nuevo enjuiciamiento que es lo que caracteriza al recurso de apelación cuando provoca la apertura de la doble instancia. Tampoco el tribunal *ad quem* podrá declarar la apertura del pleito a prueba porque la LOTJ no contempla la posibilidad de que se practique durante la tramitación del recurso. Por esta razón el recurso no abre la llamada segunda instancia, ni siquiera se trata de una apelación limitada, sino que nos hallamos ante un medio de impugnación de carácter extraordinario³⁰.

Con posterioridad, y tras el relevante dictamen de 20 de julio de 2000, se procedió a la aprobación de la LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con la finalidad de reducir la carga de trabajo del TS y dar por cumplida la resolución de 20 de julio de 2000, del Comité de Derechos Humanos. Aunque la voluntad del legislador ha sido la vigencia inminente de la reforma legislativa, la implantación de la doble instancia por la nueva ley no ha sido de inmediata aplicación. A nuestro juicio, existe cierta contradicción en lo pretendido por el legislador; de un lado, al no establecer el día de su entrada en vigor, ni norma

²⁹ Véanse, Moreno Catena, V., *Derecho Procesal Civil, Parte General*, obra conjunta con Gimeno Sendra, V. y Cortés Domínguez, V., edit. Colex, Madrid, 2003, pág. 396. Ortells Ramos, M., *Derecho procesal civil...*, ob. cit., pág. 530. Ramos Méndez, F., *El sistema procesal español*, edit. Bosch, Barcelona, 2000, pág. 370. Calderón Cuadrado, M^a. P., *Apelación de sentencias en el proceso penal abreviado*, edit. Comares, Granada, 1996, pp. 55 y ss.

³⁰ Véanse, Montón Redondo, A., *Derecho Jurisdiccional III, Proceso penal*, obra conjunta con Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J. L., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 569. Tomé García, J. A., *El Tribunal del Jurado: competencia, composición y procedimiento*, edit. Edersa, Madrid, 1996, pág. 205. Gómez Colomer, J. L., *Trazos de la configuración dogmática de la mal llamada segunda instancia penal*, Revista Poder Judicial, 1998, núm. 49, pág. 433.

alguna de derecho transitorio, es de aplicación el art. 2.1 CC, al disponer la entrada en vigor de las leyes a los veinte días de su publicación; de otro, el legislador, consciente de las reformas operadas necesitan de una adecuación de las normas procesales, declara, en la Disposición Final 2º, la remisión del Gobierno a las Cortes de los proyectos de ley que procedan en el plazo de un año.

Debido a que los correspondientes preceptos de la Ley procesal penal no se han modificado, la pretendida generalización de la doble instancia no ha resultado aplicable en la práctica. No ha sido posible dado que aún creándose la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, según el art. 64 bis LOPJ dicha Sala conocerá de los recursos de esta clase que establezca la ley contra las resoluciones de la Sala de lo Penal. Al hacerse esta remisión legal y al no haberse efectuado modificación alguna en la LECRIM, no se dispone cuáles son los recursos atribuidos a ella. De otra parte, el nuevo art. 73 LOPJ carece de viabilidad. Al disponerse que la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia conozca del recurso de apelación contra las resoluciones dictadas en primera instancia por las AP, no se encuentra en la LECRIM resolución alguna dictada en primera instancia. Debido a que no se han modificado los arts. 847 y 848 LECRIM, las resoluciones dictadas en primera instancia son las del Magistrado-presidente del TJ, las cuales, según lo previsto por la ley, continúan siendo apelables ante la Sala de lo Civil del TSJ (art. 846 bis a) LECRIM).

Como ya se ha argumentado, con ocasión de analizar el precepto internacional, del art. 14.5 no se puede inferir el reconocimiento del derecho a una doble instancia penal. Defendemos que la doctrina mantenida por el TC es la correcta al declarar que el art. 14.5 no establece propiamente una doble instancia sino una sumisión del fallo condenatorio y de la pena impuesta a un tribunal superior siendo cada país el que fije la modalidad de recurso³¹. No obstante, insistimos, al reconocerse en el art. 2 del Pacto el compromiso de cada Estado parte de respetar y garantizar los derechos reconocidos en la norma internacional se hace necesaria, en virtud de las decisiones adoptadas por el Comité, la implantación de la doble instancia en los delitos de mayor gravedad. Con su introducción se logran solventar algunos problemas que se plantean en la práctica. Por un lado, mediante su creación para los delitos más graves se consigue aumentar las atribuciones de las Salas de lo Penal de los TSJ, las que como es sabido, en relación con los demás órganos jurisdiccionales, conocen de un número menor de asuntos³². Entendemos que esta atribución se adecua al mandato constitucional del art. 152.1, al determinar que: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 123, las sucesivas instancias judiciales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia”. Por otro lado, a la vez que se consigue el cumplimiento del citado precepto se hace factible lo ordenado en el art. 123 CE donde se establece la supremacía del TS en todos los órdenes jurisdiccionales salvo el constitucional. Decimos que se hace realidad tal disposición porque al suprimirse el recurso de casación, como modalidad

³¹ SSTC 76/1982, de 14 de diciembre, 37/1988, de 3 de marzo, 184/1997, de 28 de octubre.

³² En este sentido, el Consejo General del Poder Judicial ha manifestado que el número de asuntos de que conocen estas Salas es muy reducido, sobre todo si se compara con el que corresponde a las Salas de lo Contencioso-administrativo y de lo Social de los mismos Tribunales. Se ha puesto de manifiesto que la media de sentencias por Magistrado en estas Salas de lo Civil y Penal es inferior a dos al año. *Informe sobre la situación de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia y posibles medidas a adoptar*. Estudios, Informes y Dictámenes, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997, pág. 733.

del doble examen en las causas más graves, se puede lograr que el TS cumpla con las funciones que originariamente se le han encomendado, es decir, la función nomofiláctica y la uniformidad de la jurisprudencia.

En atención a estas argumentaciones entendemos la conveniencia de asignar el recurso de apelación a las Salas de lo Penal y la creación de una Sala de Apelación en la Audiencia Nacional. No obstante, y siguiendo con uno de los motivos que ha servido, según la Exposición de Motivos de la ley, para introducir estas novedades legislativas creemos que hubiera sido necesario encomendar a otra Sala del TS el recurso de apelación cuando la Sala de lo Penal conozca de causas contra aforados. De lo contrario, en el futuro, nos podremos encontrar ante situaciones similares al caso G. V. teniendo presente que en estos supuestos no existe ni tan siquiera un recurso extraordinario que ofrezca cobertura legal a lo establecido en el Tratado Internacional. Por las mismas razones el legislador debería reconocer el recurso de apelación en las causas en las que el acusado por ser aforado deba ser enjuiciado por la Sala de lo Civil y Penal del TSJ. Por último, si el Comité considera que el recurso de casación no ofrece una respuesta adecuada al derecho reconocido en el art. 14.5 del Pacto, entendemos que, siguiendo con el razonamiento mantenido por este órgano internacional, el recurso de apelación previsto para las causas que son conocidas por el TJ no reviste las garantías del citado precepto. Al tratarse de un recurso paracasacional no permite, en palabras del Comité, una revisión íntegra del fallo condenatorio y de la pena pues el tribunal superior no puede entrar a valorar la cuestión fáctica, examinando tan sólo la existencia o no de los motivos que fundamentan el recurso.

El proyecto de ley orgánica presentado recientemente se encamina hacia esta dirección³³. Así, el legislador introduce el recurso de apelación en las causas por delitos de mayor gravedad encomendando el conocimiento del recurso a la Sala de lo Civil y Penal del TSJ que corresponda. De igual manera en las causas contra aforados inserta este medio de impugnación. Tratándose de aforados a la Sala de lo Civil y Penal del TSJ, la sentencia dictada por este Tribunal será recurrible ante la Sala prevista en el art. 77 LOPJ y, si el aforado lo fuera ante la Sala de lo Penal del TS una nueva Sección de Apelación conocerá del recurso interpuesto contra la sentencia dictada por la nueva Sección de Primera Instancia, quedando ambas Secciones integradas en la Sala de lo Penal. A través de esta nueva atribución y mediante la creación de estas Secciones, el legislador pretende dar cumplimiento a la norma internacional y a las resoluciones dictadas por el Comité. No obstante, se puede poner en entredicho la nueva competencia de la Sala prevista en el art. 77 LOPJ y de la Sección de Apelación del TS debido a que la asignación del recurso no le corresponde en sentido estricto a un tribunal superior pues en ambos casos se trata de magistrados que pertenecen a un mismo órgano jurisdiccional. Sin embargo, y teniendo presente lo mantenido por Calderón Cuadrado³⁴, es posible entender que los magistrados que forman la Sala especial o la nueva Sección de Apelación ejercen una superioridad funcional desde el momento en que su resolución sustituye a la dictada en primera instancia.

La reforma procesal también prevé el recurso de apelación en el procedimiento abreviado tanto si se sustancia ante el Juzgado de lo Penal, como en la AP, siendo

³³ Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal.

³⁴ *La segunda instancia penal*, edit. Aranzadi, Navarra, 2005, pág. 149.

competentes, respectivamente, la AP y la Sala de lo Civil y Penal del TSJ que corresponda. De igual manera podrá recurrirse en apelación cuando el procedimiento se desarrolle en el ámbito de la AN. Siendo la Sala de lo Penal de la AN y la Sala de Apelación de este mismo órgano quien conozca del recurso contra la sentencia dictada por el JCPE y por la Sala de lo Penal de la AN, respectivamente. La particularidad que ofrece esta atribución es el conocimiento por la Sala de lo penal de asuntos tanto en primera instancia como en fase de recurso, sin perjuicio de que los procedimientos conocidos en cada fase procesal lo sean en función de la pena.

Asimismo la modificación proyectada mantiene el recurso de apelación en el juicio de faltas y a diferencia de lo previsto por el legislador decimonónico no es recurrible en casación la sentencia dictada en apelación. La desaparición del recurso de casación contra las sentencias dictadas en apelación tuvo lugar tras la reforma introducida por Ley de 16 de julio de 1949, justificándose su eliminación en la consecución de una mayor rapidez en la administración de justicia. A nuestro juicio, la irrecurribilidad de dichas sentencias se corresponde con lo proclamado en el art. 2 del Protocolo nº 7 al declarar que el derecho a recurrir una sentencia de condena puede estar sujeto a excepciones cuando se trate de infracciones de carácter menor definidas por la ley.

De esta manera el legislador pretende adecuar nuestra legislación interna al mandato de la norma internacional. No obstante, y a pesar de introducir la apelación en todos los procedimientos (con la salvedad del recurso de apelación previsto en la LOTJ que como se ha comprobado con anterioridad se trata de un recurso de carácter extraordinario) suprime el motivo que permite el doble grado o la doble instancia penal. En efecto, el legislador procede a la eliminación de una de las alegaciones que, de conformidad con la redacción actual del art. 790 LECRIM, permite fundamentar el escrito de interposición del recurso. Este motivo es el relativo al error en la apreciación de la prueba, motivo que posibilita un nuevo enjuiciamiento de la cuestión litigiosa. Es precisamente a través de esta causa como el tribunal de apelación puede alterar la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, efectuando una nueva apreciación de los hechos llevados al proceso. Con la eliminación de esta causa se suprime la vía que permite la apertura de la doble instancia, impidiendo el doble examen o enjuiciamiento sobre el fondo del asunto. Esta supresión entendemos que no se adecua a lo sostenido por el Comité al declarar, en su dictamen de 20 de julio de 2000, que la casación penal al limitarse a los aspectos formales o legales de la sentencia no cumple con las garantías que exige el art. 14.5 del Pacto. Por este motivo, y a partir de lo manifestado por el órgano internacional, se infiere que el art. 14.5 garantiza el derecho a la doble instancia penal³⁵ y, de conformidad con la reforma presentada, el tribunal de apelación únicamente podrá realizar una nueva valoración de los hechos cuando tras la proposición de nueva actividad probatoria (la que no pudo practicarse en primera instancia y la que proceda por la aparición de hechos nuevos) admita su práctica en la vista celebrada en apelación.

³⁵ Atendiendo a lo mantenido por Calderón Cuadrado, “Para el Comité el sometimiento del fallo condenatorio y la pena impuesta a un tribunal superior implica la revisión íntegra de la sentencia. Es decir, la reconsideración de los aspectos procedimentales y de fondo incluyendo aquí tanto el juicio de hecho como el de derecho. Los Estados firmantes tendrían, en su opinión, que garantizar al declarado culpable instrumentos de ataque de la sentencia de instancia con tal contenido”. *La segunda instancia penal...*, ob. cit., pág. 181.

