

**LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS  
EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA PENAL DE LOS  
PAISES EUROPEOS Y DE LOS ESTADOS UNIDOS**

**Prof. Dr. Joachim Herrmann**  
Universidad de Augsburg\*.

\* Traducción por Gema Varona  
Becaria del Instituto Vasco de Criminología.



## I.- INTRODUCCION

La protección de los derechos humanos en el campo de la justicia penal es un tema fascinante, pues forma parte de aquellas preguntas eternas a las que nunca puede darse una respuesta definitiva. ¿Cuándo puede ser privada de libertad una persona detenida policialmente o de cualquier otro modo con carácter previo al juicio?, ¿bajo qué condiciones puede ser retenido el sospechoso por la policía para interrogarle?, ¿de qué manera deberían ser sopesados los derechos de la mujer embarazada y los del “nasciturus” por las leyes sobre el aborto?

A estas preguntas se han dado distintas respuestas en los diferentes países. La protección de los derechos humanos y la administración de justicia penal están profundamente influenciadas por las condiciones sociales, políticas y económicas de una sociedad, por sus convicciones morales y valores culturales. Las diferencias se dan no sólo entre los países europeos y los Estados Unidos, sino también entre los Estados Unidos e Inglaterra, así como entre los países de Europa continental. Por tanto, la dicotomía generalmente aceptada entre el derecho continental europeo, el llamado Derecho Civil (Civil Law), y el derecho judicial (Common Law) de los países anglosajones no es aplicable a la protección de los derechos humanos en el sistema de justicia penal.

El objetivo de esta conferencia no puede ser el de trazar una imagen completa de la protección de los derechos humanos en los sistemas de justicia penal de los países europeos y de los Estados Unidos. Sería también inútil preguntarse qué sistema de justicia penal proporciona la mejor protección de los derechos humanos. Esto requeriría no sólo una comparación exhaustiva de las leyes, sino que obligaría a contestar a la difícil pregunta de cómo son realmente aplicadas en la práctica las disposiciones que protegen los derechos humanos. El Derecho de los libros (“law in the book”) no se corresponde siempre con el Derecho aplicado (“law in action”).

Así pues, esta conferencia tendrá que limitarse a destacar algunos rasgos característicos de la protección de los derechos humanos en los diferentes sistemas de justicia penal. Primero, se preguntará cómo se protege al acusado y a terceros frente a actuaciones irregulares de la policía. En este contexto se explicará hasta qué punto esta protección se apoya en reglas de exclusión, por ejemplo: reglas que excluyen la prueba obtenida ilegalmente. En segundo lugar, se harán algunos comentarios sobre las características peculiares de las reglas de exclusión en los diferentes sistemas de justicia penal. Tercero, se demostrará cómo influyen las orientaciones valorativas de una sociedad en la protección de los derechos humanos. Finalmente, se harán unas observaciones sobre la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y su función de establecimiento de standards uniformes para la justicia penal europea.

## II.- LA PROTECCION DE DERECHOS HUMANOS CONTRA ACTIVIDADES POLICIALES ILEGALES - ¿QUIEN CONTROLA AL CONTROLADOR?

1.- Cuando se investiga un delito la policía debe observar escrupulosamente la ley. Las intromisiones en los derechos humanos se justifican solamente en tanto en cuanto estén autorizadas expresamente por disposiciones legales. Estas normas pueden ser más o menos específicas. Sería equivocado, sin embargo, asumir que un alto grado de especificación conlleva automáticamente una mejor protección de los derechos humanos. Esto es verdad incluso hasta en procedimientos altamente normalizados como el mandato judicial de detención. Mientras en Inglaterra basta que el policía “tenga motivos razonables para sospechar que se ha cometido un delito”, en los Estados Unidos la obtención de un tal mandato judicial presupone la existencia de una “causa probable respaldada por juramento o afirmación y en particular describir... las personas... que deben ser capturadas”. La normativa americana parece mucho más estricta que la inglesa. En la práctica, sin embargo, es más fácil obtener una orden de detención en los Estados Unidos que en Inglaterra. La emisión de un mandato de detención por un juez está obviamente influenciada no sólo por el tono literal del lenguaje de la disposición legal sino también por los standards adicionales a los que se acude al interpretar la ley.

Igualmente, la policía desarrolla a menudo sus propias prácticas. Incluso puede decidir prescindir de las disposiciones legales para alcanzar lo que ellos consideran las exigencias de una eficiente administración de justicia. La cuestión está en saber qué se puede hacer si la policía lleva a cabo ilegalmente la investigación y, por tanto, viola los derechos individuales del acusado o de una tercera persona. En todos los países hay sistemas particulares para afrontar este problema. Una observación más detallada muestra, sin embargo, que ninguno de estos sistemas ofrece una solución plenamente satisfactoria.

En todas partes, el ciudadano cuyos derechos han sido violados puede ejercitar una acción civil contra el departamento de policía o contra el agente concreto. Pero esto sólo se puede hacer en aquellos casos en los que el ciudadano agraviado ha sufrido daños. Incluso en este caso, las oportunidades de que una acción civil tenga éxito no son nada probables, ya que el ciudadano no podrá demostrar que el funcionario de policía actuó intencionadamente o con imprudencia.

Los problemas de prueba son también la principal razón de que las acciones criminales contra la policía estén destinadas al fracaso. Hay casos en la República Federal Alemana en que los policías fueron condenados por lesiones y detención ilegal, pero estos casos pueden ser considerados excepciones. Se debería destacar igualmente que ciertas violaciones de derechos humanos al margen de la ley no siempre son consideradas como delitos.

2.- En Francia el “Code de procedure pénal” se preocupa del control judicial de las actividades policiales de investigación de delitos. La “chambre d’accusation” puede abrir diligencias de oficio. queda por ver, sin embargo, con qué frecuencia se recurre a este proceso.

El método usual de control de las actividades de la policía en Europa es el control burocrático. La policía está organizada en fuerzas estructuradas relativamente amplias

y jerarquizadas. En Francia, las actividades policiales son supervisadas por el fiscal (“procureur”), aunque se desconoce hasta qué punto el fiscal se preocupa realmente de esta supervisión. Se han alzado voces en Francia afirmando que el control de la policía está lejos de ser perfecto.

La situación es algo diferente en la República Federal Alemana donde el control de las actividades policiales descansa exclusivamente en el departamento de policía. Cuando se presenta una queja de un ciudadano contra un policía, el superior ordenará investigar el caso. En asuntos más graves el caso se presentará ante un tribunal disciplinario. Si la prueba revela que el policía no obró conforme al deber, se pueden imponer sanciones disciplinarias, como amonestación, multa, degradación o separación del servicio. La supervisión del departamento, las quejas de los ciudadanos y las medidas disciplinarias son consideradas medidas bastante eficientes no sólo para sancionar casos individuales de mala conducta policial sino también para prevenir posibles abusos de los poderes policiales. Sin embargo, no se debería pasar por alto el hecho de que las personas pueden no estar dispuestas a querellarse por miedo a ser objeto de presiones por la policía. Los acusados proceden normalmente de clase media baja y nunca tienen mucha confianza en las autoridades policiales.

Inglaterra ha intentado resolver este problema estableciendo una autoridad superior, “Police Complaints Authority”, que es independiente de la policía. Esta institución ejerce poderes de supervisión general sobre los procedimientos disciplinarios de la policía. En algunos casos puede recomendar u ordenar que la acción disciplinaria se dirija contra un policía en concreto.

3.- En el sistema de justicia penal americano el tema de protección de los derechos individuales frente a la conducta ilegal de la policía se ha planteado de una manera totalmente diferente. En los Estados Unidos hay varios miles de fuerzas policiales, la mayoría de las cuales están organizadas a nivel local. Estas fuerzas no se encuentran bajo el control de un juez o de un fiscal. Puesto que la gran mayoría de las fuerzas policiales son bastante reducidas, no existe prácticamente supervisión del departamento ni procedimientos de las quejas de los ciudadanos, ni procesos disciplinarios. Por otra parte, los policías americanos reciben normalmente muy escasa preparación. En consecuencia, el abuso policial y la violación de los derechos humanos se han convertido en un problema de primer orden en los Estados Unidos. Al no haber otro modo de proteger a los ciudadanos frente al abuso del poder de la policía, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos recurrió como válvula de escape a las reglas de exclusión (“exclusionary rules”). Sostuvo que las pruebas obtenidas ilegalmente por la policía no pueden ser utilizadas para probar la culpabilidad del acusado. El Tribunal entendió que la exclusión de la prueba era “el único medio eficaz disponible” de control policial. El control policial se juzgaba necesario, ya que nada puede destruir un gobierno más rápidamente que su fracaso en observar sus propias leyes”.

Las reglas de exclusión tienen un origen relativamente reciente. Después de algunos precedentes aislados de tribunales federales en materia penal, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos mantuvo por primera vez en 1961 en el caso de *Mapp Versus Ohio* la aplicación ante los tribunales federales de una regla de exclusión. La importancia de esta decisión que marcó un hito, no puede ser subestimada, pues la gran mayoría de

los asuntos criminales se enjuician por tribunales estatales. El Tribunal Supremo basó su postura en la Constitución estadounidense. Esto convirtió a la regla de exclusión en exigencia constitucional, aunque el texto constitucional no haga referencia a la exclusión de la prueba.

El caso *Mapp versus Ohio* relativo a la exclusión de la prueba obtenida por registro y captura ilegal fue el punto de partida de una larga serie de decisiones. En los años siguientes, el Tribunal Supremo se ocupó de reglas de exclusión aplicables a muchas otras áreas de la administración de justicia penal, como la detención, confesiones e interrogatorios, los métodos de identificación, intervención de las conexiones telefónicas, micrófonos escondidos y la utilización de agentes secretos. Con la ayuda de las reglas de exclusión el Tribunal Supremo reformó a fondo la administración de justicia penal americana.

El más famoso de estos casos fue quizás *Miranda versus Arizona*. En este caso el Tribunal Supremo sostuvo que la policía no puede interrogar a un acusado mientras no haya sido informado de sus derechos a permanecer en silencio, a asesorarse por un abogado presente en el interrogatorio y a la designación de un abogado de oficio si es indigente. Confesiones u otras declaraciones incriminatorias obtenidas sin observar lo anterior deben ser excluidas como pruebas.

Se debería resaltar que también en Inglaterra y en la República Federal Alemana el acusado tiene que ser informado de su derecho a guardar silencio. El deber de informar al acusado, sin embargo, no está asegurado mediante reglas de exclusión. En la República Federal Alemana, estudios empíricos han revelado que la información sobre los derechos del acusado que suministra la policía es a menudo incompleta o incorrecta. La policía alemana ha desarrollado también la costumbre de aplazar este tipo de advertencias legalmente exigidas o de mantener conversaciones informales previas con el acusado. Sólo después de que el acusado haya realizado una declaración incriminatoria se le informará de sus derechos y comenzará el "interrogatorio oficial". La supervisión del departamento obviamente no sirvió para evitar que los policías no utilizaran este método de interrogatorio. Los acusados no se oponen presentando una queja o denuncia ya que pueden no estar enterados de la infracción de sus derechos. Así pues, se debería cuestionar si la exclusión de pruebas obtenidas por tales métodos de interrogatorio proporcionan un mejor remedio aun cuando la conducta ilegal de la policía en tales casos puede ser difícil de probar.

En los Estados Unidos este proceso de expansión liberal de la protección de los derechos humanos a través de reglas de exclusión, se fue frenando a fines de los sesenta. En aquel entonces el presidente Nixon completó las vacantes en el Tribunal Supremo con jueces de los que se esperaba el seguimiento de una línea tradicional de interpretación de la Constitución. El nuevo Tribunal comenzó a mantener una postura menos inclinada a las reglas de exclusión. Gradualmente el Tribunal desarrolló excepciones a esas reglas y así poco a poco restringió la protección de los derechos humanos.

Un paso importante del Tribunal Supremo en esta dirección es la llamada "excepción de buena fe" ("good faith exception"). De acuerdo con esta excepción, las pruebas obtenidas ilegalmente no se excluirán, si la policía había confiado razonablemente en un

bas obtenidas ilegalmente no se excluirán, si la policía había confiado razonablemente en un mandato u orden que posteriormente resultó inválido o en una disposición legal que más tarde resultó ser inconstitucional. La justificación de esta excepción fue que frente al policía que actúa ilegalmente pero de buena fe la exclusión de la prueba recogida no puede tener efectos disuasorios. Hasta la fecha, el Tribunal Supremo ha aplicado la excepción de buena fe en muy pocos casos relativos a órdenes de registro y detención. Si la excepción se extendiera a actividades policiales no basadas en un mandato judicial, las reglas de exclusión se convertirían en instrumentos irrelevantes.

### **III.- RASGOS CARACTERISTICOS DE LAS NORMAS DE EXCLUSION EN LOS DIFERENTES SISTEMAS DE JUSTICIA PENAL**

1.- Después de haber explicado el desarrollo de las normas de exclusión en los Estados Unidos, sería interesante preguntarse qué papel juegan dichas normas en la administración de justicia penal europea. En los sistemas legales europeos, las pruebas obtenidas ilegalmente pueden ser excluidas en algunos casos, pero en ningún país se ha hecho de ellas un instrumento general contra las infracciones policiales.

2.- En los países de Europa continental, como Francia, Italia y la República Federal Alemana se han desarrollado algunas reglas de exclusión, aunque no, por lo menos no en primer lugar, para evitar las infracciones policiales. El fin de las reglas de exclusión es principalmente proteger los derechos individuales y mantener la integridad del procedimiento judicial.

El Derecho francés e italiano prevé la anulación de algunos actos de investigación ilegal. La anulación lleva a la exclusión de la prueba derivada de tales actos. En general, la anulación se acepta sólomente si se ha afectado a los derechos fundamentales de una persona o de la sociedad en general. Sin embargo, algunas veces la nulidad es consecuencia automática de un acto ilegal. Este es el caso, por ejemplo, del registro de una casa sin una orden válida o cuando un juez de instrucción francés no informa al acusado, en primer lugar, de su derecho a guardar silencio y a tener la asistencia de un abogado. Aún así, la protección proporcionada por la nulidad automática no debería ser sobreestimada. Según el Derecho francés, un acusado es interrogado por el juez de instrucción sólomente en casos excepcionales. La mayor parte de los interrogatorios se hacen por la policía, que ni siquiera tiene que informar al acusado de sus derechos a permanecer en silencio y a tener un abogado.

3.- En el sistema legal alemán, el objetivo principal de las reglas de exclusión es la protección de los derechos individuales. Esto se determina explícitamente en una disposición del Código Procesal Penal Alemán que declara ilícitos algunos métodos del interrogatorio. La disposición "No podrá menoscabarse la libertad de decisión voluntaria, ni de la actuación de la voluntad del inculpado, por malos tratos, agotamiento, y violencias corporales, administración de fármacos, por tortura, por engaño o por hipnosis" (párrafo 136 a StPO).

Sería interesante comparar el funcionamiento de las reglas de exclusión en la República Federal Alemana y en los Estados Unidos. Los objetivos diferentes de estas normas

—protección de derechos individuales en el Derecho alemán, y evitación de conductas policiales irregulares en el Derecho americano— conllevan consecuencias prácticas muy visibles. Esto se puede explicar con la ayuda de dos ejemplos:

Uno de estos ejemplos tiene relación con el tema de si un policía que está interrogando a un acusado puede recurrir a mentiras para lograr una confesión. De acuerdo con el Derecho alemán, no se le permitirá al policía engañar al acusado diciendo, por ejemplo, que sus huellas se encontraron en la escena del crimen o que la persona que él intentó matar está aún viva y podría identificarle. Declaraciones de este tipo conducirían a un engaño sancionado en el Derecho alemán mediante la exclusión de la prueba.

Los tribunales americanos han admitido confesiones en casos exactamente iguales a éstos. Después de informar al acusado de sus derechos, el policía americano tiene mucha libertad para conseguir la confesión. Normalmente las mentiras del policía no hacen por sí mismas inadmisibles una confesión. Desde el punto de vista alemán se podría argumentar que el engaño puede ser considerado una violación más grave de los derechos individuales que una omisión de la información de los derechos del acusado que, en el Derecho americano, se sanciona con la regla de exclusión. El modelo americano es, sin embargo, el ejemplo típico de los sistemas legales más preocupados por regular los casos concretos de conducta ilegal de la policía que por lograr una protección global de los derechos individuales.

La diferente función de las reglas de exclusión en los Estados Unidos y en Alemania puede ser ilustrada aún más a través de la pregunta de qué ocurre si la prueba fue obtenida ilegalmente no por la policía sino por un individuo privado. Los tribunales americanos han considerado admisible tal prueba, incluso en casos con graves violaciones de los derechos individuales. Esto, de nuevo, concuerda con la lógica americana de las reglas de exclusión. Como ha afirmado el Tribunal Supremo, se consideran “una limitación de otras instancias gubernamentales”.

La solución alemana a este problema es también conforme al modo en que en el sistema legal alemán se ha desarrollado la idea general de las reglas de exclusión. Han sido consideradas inadmisibles las conversaciones telefónicas grabadas ilegalmente por una persona privada. Se excluyó como prueba un diario íntimo arrebatado al acusado por una persona privada. Los tribunales alemanes han argumentado que admitir las cintas y el diario como pruebas sería violar la dignidad humana y el derecho al desarrollo libre de la personalidad, ambos protegidos por la Constitución. El objeto de las reglas de exclusión es servir a los derechos individuales.

Sin embargo, esta protección no deja de tener límites. Los tribunales alemanes han desarrollado un criterio de proporcionalidad que exige sopesar el interés del acusado en la protección de sus derechos y el interés del Estado en declararle culpable. Solamente si el interés del acusado se considera prevalente al interés del Estado, se excluirá la prueba. Consecuentemente, no se admitió un diario en un caso en que el acusado era juzgado por perjurio pero fue admitido en un supuesto de asesinato.

#### **IV.- ORIENTACIONES VALORATIVAS QUE SUBYACEN EN LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS POR LOS SISTEMAS DE JUSTICIA PENAL**

1.- La protección de los derechos humanos está a menudo influida por las convicciones éticas, filosofías constitucionales y políticas sociales sobre las que descansa un sistema de justicia penal. Las diferencias en las orientaciones éticas, filosóficas y políticas pueden determinar enfoques diferentes del tema de los derechos humanos. Desde luego, las principales diferencias se pueden encontrar cuando se comparan los sistemas legales anglo-americano y el europeo continental. En resumidas cuentas, el Derecho americano y el inglés proyectan ideas de liberalismo e individualismo. La administración de justicia penal en estos países está de muchas maneras controlada por las partes. Los sistemas europeos continentales muestran una tendencia a estimar la idea de la responsabilidad social del individuo. La administración de justicia penal está dominada por funcionarios y orientada hacia una búsqueda autoritaria de la verdad. Dos ejemplos pueden demostrar qué papel juegan estas características en la protección de los derechos humanos.

2.- En todos los sistemas de justicia penal, el acusado tiene derecho a ser asistido en el juicio por un abogado. Si es indigente, se le asigna un abogado. En el Derecho europeo continental, además de estos derechos, existe la institución de asistencia obligatoria del abogado. En ciertos casos, por ejemplo, si se trata de un delito grave o si el acusado sufre una disminución mental seria, no se puede celebrar ningún juicio sin abogado defensor. Si un acusado deseara representarse a sí mismo en tal juicio, se le asignaría un abogado contra su voluntad. Esto condujo a problemas graves en juicios contra terroristas alemanes. Al no confiar los terroristas en el abogado que el juez les asignó, se opusieron e incluso a veces les atacaron físicamente en el juicio. En los sistemas de justicia criminal de Europa continental, el derecho del acusado a representarse a sí mismo es considerado menos importante que la participación del abogado en la búsqueda de la verdad. Se protege al acusado aunque incluso esta protección pueda ser contraria a lo que él considera sus propios intereses.

En el Derecho estadounidense e inglés se mantiene un enfoque menos paternalista de este problema. En ambos sistemas legales el acusado tiene el derecho de representarse a sí mismo, si no desea ser asistido por un abogado. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha afirmado que la representación coactiva por abogado significaría “encarcelar a un hombre en su privilegio... aunque él razonablemente se juzgue el mejor consejero de sus necesidades”. Esto, ciertamente, es una expresión de individualismo y de administración de justicia penal controlada por las partes.

Se debería añadir, sin embargo, que en los últimos años los tribunales americanos han tratado de restringir el derecho del acusado de autorrepresentación. Se ha aceptado la renuncia al abogado solamente si ésta se hizo “consciente e inteligentemente”. Además los jueces americanos han designado un abogado de confianza que podría participar dirigiendo el juicio hasta cierto punto y que estaría preparado para llevar la defensa cuando el acusado lo deseara. Quizás esto puede considerarse como un paso hacia el reconocimiento de una responsabilidad pública cara a asegurar la protección de los derechos humanos.

3.- Las diferentes valoraciones que subyacen en la protección de los derechos humanos se reflejan también en las leyes de los Estados Unidos y de los países europeos sobre

el aborto. En los últimos quince años el Tribunal Supremo de los Estados Unidos y los tribunales constitucionales de Alemania, Austria, Italia, España y Portugal, así como el Consejo Constitucional francés han adoptado decisiones sobre la constitucionalidad del aborto.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos mantuvo un punto de vista extremadamente individualista. Basándose en el derecho a la intimidad de la mujer embarazada, juzgó que ella era libre de decidir la interrupción de su embarazo durante los primeros seis meses. Solamente con el comienzo del séptimo mes, cuando el feto es capaz de desarrollarse, se pueden limitar los abortos a casos en los que son necesarios para preservar la vida o salud de la madre. En cuanto al conflicto aún sin resolver entre médicos, teólogos y filósofos sobre la cuestión de cuándo comienza la vida, el Tribunal rehusó reconocer al feto como persona protegida por la Constitución de los Estados Unidos.

En los tribunales europeos y en el Consejo Constitucional se ha juzgado de manera diferente, ya que consideraron, sin excepción, al feto como valor legal protegido por la Constitución. En agudo contraste con el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, el Tribunal Constitucional alemán afirmó que las cláusulas constitucionales sobre el “derecho a la vida” y la “inviolabilidad de la persona” son aplicables al aún no nacido.

Excepto en Austria, los sistemas de justicia penal de Europa continental no dejan el aborto a discreción de la madre. Más bien, sopesan los intereses de la madre y del feto. Los abortos se permiten por razones médicas, así como para impedir el nacimiento de niños con graves anormalidades y para terminar con un embarazo causado por un ataque sexual. En la República Federal Alemana un embarazo puede ser también interrumpido para descargar a la mujer de graves dificultades sociales que no se le puede obligar a soportar. Omitiendo otros detalles de las disposiciones legales europeas, se señalará solamente que el derecho a la autodeterminación de la mujer embarazada está limitado por su responsabilidad frente al aún no nacido.

El Derecho alemán exige que la mujer que desea tener un aborto se someta primero a consejo médico y social. El objetivo del asesoramiento médico es el de informarle sobre los diferentes medios posibles para terminar con el embarazo así como de sus riesgos. Mediante el asesoramiento social la mujer puede conocer las ayudas financieras y de otro tipo que puede esperar si llega a tener al niño. Tales ayudas pueden incluir beneficios de seguro y mantenimiento de su puesto de trabajo durante el tiempo en que no pueda trabajar. El asesoramiento social debería tener una pronunciada orientación pro-vida.

El Derecho alemán puede considerarse de nuevo un ejemplo típico del enfoque europeo hacia los derechos humanos, influenciado por las ideas de solidaridad y responsabilidad social. Se ofrece ayuda a la mujer embarazada pero, al mismo tiempo, se la sujeta a la obligación de buscar asesoramiento. Se le presiona de alguna manera para que no termine con el embarazo. Por su parte, en los Estados Unidos la mujer es casi totalmente libre de decidir abortar o no pero se le deja sola ante sus problemas.

## V.- NORMAS UNIFORMES PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS A NIVEL EUROPEO

1.- Los derechos humanos no sólo se protegen por el Derecho interno, sino también por el derecho internacional. La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales contiene una lista bastante detallada de derechos relativos a la justicia penal. En varios Estados la Convención se ha convertido en derecho interno y así tiene que ser aplicada por los tribunales domésticos. Incluso en otros Estados, como por ejemplo Inglaterra, y en Escandinavia, que no incorporaron la Convención a su derecho interno, se ha convertido en práctica común de los tribunales considerar a la Convención como directriz para interpretar las disposiciones legales.

En Europa, la Comisión Europea de los Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos se ocupan de asegurar que los derechos protegidos por la Convención sean respetados por los Estados miembros. La mayoría de los Estados europeos, aunque no todos, permiten recurrir ante la Comisión por la violación de alguno de sus derechos. Este derecho de petición individual puede ser considerado como el instrumento más importante de garantía de los derechos protegidos por la Convención.

Con el transcurso de los años el Tribunal Europeo ha adoptado diversas decisiones, cuya importancia excedió muchas veces al caso particular. Varias veces, no sólo esos Estados implicados en el caso, sino también otros Estados cambiaron su legislación para ajustarla al modelo propuesto por el Tribunal. Ambos, el Tribunal Europeo y la Comisión Europea han logrado una reputación de confianza. Paso a paso han desarrollado normas europeas uniformes para la protección de los derechos humanos.

2.- Habría que evitar, sin embargo, que las normas europeas uniformes se convirtiesen en un obstáculo para el derecho nacional. Por consiguiente, la Comisión Europea y el Tribunal Europeo sopesaron cuidadosamente las disposiciones de la Convención con los intereses nacionales. Tres casos pueden demostrar como se consiguió este equilibrio.

En el caso Handyside el acusado alegó que su libertad de expresión fue violada porque "El Pequeño libro rojo del cole" que había publicado le fue incautado y fue acusado basándose en la Ley de Publicaciones Obscenas. El Tribunal Europeo consideró que no hubo violación de la libertad de expresión protegida por el artículo 10 de la Convención. Esta disposición permite una restricción de la libertad de expresión, si es "necesaria en una sociedad democrática... para la protección de la salud o de la moral". El Tribunal consideró imposible lograr una norma europea uniforme en materia de obscenidad. Así pues, se tendría que reconocer a los jueces un "margen de apreciación" para decidir si el "Libro del Cole" debía ser considerado obsceno.

El caso del Sunday Times, de nuevo un caso inglés, era relativo a la publicación de un artículo sobre la talidomina, droga que ha causado lesiones graves en niños aún o nacidos. Bajo la legislación inglesa, esta publicación habría constituido un desacato al juez ya que buscó interferir en procesos pendientes. El Tribunal Europeo anuló una opinión unánime de la Cámara de los Lores por una escasa mayoría de 11 a 9. El Tribunal sostuvo que prohibir la publicación en este caso "no era necesario... para mantener la autoridad judicial" y por lo tanto era incompatible con la libertad de expresión. El Tri-

bunal diferenció el caso del Sunday Times del caso *Handyside* afirmando que los juicios morales relevantes en el caso *Handyside* tendían a cambiar con el tiempo y por el lugar. Por otra parte, el Tribunal encontró que había acuerdo general entre las naciones europeas sobre lo que tiene que ser considerado necesario para la protección de la autoridad judicial.

El Tribunal europeo, sin embargo, no se sintió siempre obligado a abstenerse de establecer normas europeas cuando se implicaban cuestiones morales. En el caso *Tyrer* sostuvo que el castigo de dar latigazos con una vara practicado en la isla de Man era un "trato degradante" y, por lo tanto, contrario a la Convención. El Tribunal consideró la Convención un "instrumento vivo" cuya interpretación tiene que reflejar las modernas ideas de la justicia penal. Los latigazos se consideraron totalmente incompatibles con tales ideas.

El Tribunal Europeo continuará ciertamente este proceso dinámico de mantener viva la Convención Europea. Así pues, se puede esperar que la influencia de la Convención Europea en la justicia penal interna se expanda.

3.- Se debería añadir que hay una Convención Americana sobre Derechos Humanos la cual, hasta cierto punto, sigue el modelo europeo. Fue firmada pero no ratificada por los Estados Unidos. Sin embargo, hasta la fecha esta Convención no ha llegado a ser un instrumento efectivo para la protección de los derechos humanos.

## VI.- CONCLUSION

Aquellos que esperaban respuestas definitivas a la pregunta de cómo se deberían proteger los derechos humanos, estarán decepcionados. Aquellos que hayan descubierto que el Derecho Comparado puede ofrecer métodos nuevos para abordar antiguos problemas no se marcharán con las manos vacías. Los métodos nuevos pueden ayudar a reconsiderar nuestro propio Derecho. El poeta español Juan Ramón Jiménez expresó exactamente esto cuando indicó: "Pie en la patria casual o elegida; corazón, cabeza en el aire del mundo".