



المجلس الوطني لحقوق الإنسان
ⵎⴰⵔⵓⵎ ⵏ ⵓⵎⵎ ⵏ ⵓⵎⵎ ⵏ ⵓⵎⵎ
Conseil national des droits de l'Homme

Código de procedimiento penal

Propuestas del CNDH relativas al anteproyecto de ley

Serie contribución al debate público - N°7

Código de procedimiento penal

Propuestas del CNDH relativas al anteproyecto de ley

Serie contribución al debate público - N°7

El Memorando del Consejo nacional de los derechos humanos (CNDH) sobre el anteproyecto del Código de procedimiento penal (CPP) (versión del 19 de mayo de 2014) fue enviado al Ministro de justicia y libertades el 28 de agosto de 2014.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. En virtud del segundo párrafo del artículo 25 del dahir n° 01/11/19 del primero de marzo de 2011 relativo a su creación, el CNDH contribuye a “ la consolidación de la construcción democrática a través de la promoción de un diálogo plural de sociedad y al perfeccionamiento de todos los medios y mecanismos apropiados para este fin»

El CNDH también se compromete, en virtud del artículo 13, a revisar y estudiar la armonización «de los textos legislativos y reglamentarios vigentes con las convenciones internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario que el Reino ha ratificado o a los que ha adherido, y a la luz de las observaciones finales y recomendaciones emitidas por los órganos de las Naciones unidas sobre los informes que le son sometidos por el gobierno».

De conformidad con el artículo 24, el CNDH presenta a la Alta Apreciación de Su Majestad el Rey “propuestas o informes especiales y temáticos sobre todo lo que pueda contribuir a una mejor protección y defensa de los derechos humanos «;

2. Consciente del impacto del procedimiento penal sobre la protección de los derechos de los justiciables y la garantía de un juicio justo, el CNDH pretende contribuir, a través de sus memorandos al proceso de elaboración de leyes orgánicas y ordinarias, otorga un interés especial y legítimo al derecho procesal penal y material. Este interés se justifica, además, por las exigencias de «un enfoque basado en los derechos humanos» mencionado explícitamente en la exposición de motivos del Dahir de creación del Consejo;

3. Considerando la Carta de la reforma del sistema judicial como documento de referencia para la reforma del sistema judicial nacional, el CNDH, pretende contribuir al debate público sobre la aplicación de la Carta mediante la presentación de este memorándum sobre el anteproyecto del Código de procedimiento penal. Es en este contexto y de conformidad con su misión, el CNDH preparó y publicó sucesivamente varios memorandos, sobre el Consejo Superior del poder judicial, el Tribunal constitucional, la excepción de inconstitucionalidad, el Código de justicia militar, el estatuto de los magistrados, las penas alternativas y la gracia. A este respecto, el CNDH saluda la iniciativa del Sr. Mustapha Ramid, Ministro de la justicia y de las libertades, que sometió al Consejo el anteproyecto del código de procedimiento penal e insistió en obtener su opinión;

4. El CNDH recuerda, a modo de introducción, que toda revisión del procedimiento penal debe inscribirse en un contexto más global de reforma penal y abarcar la totalidad de la legislación penal especialmente el Código penal, así como otros textos pertinentes, como el proyecto de ley relativo a la lucha contra la violencia contra la mujer y el proyecto de ley sobre la medicina forense.

El Consejo considera asimismo que la participación, de las diferentes partes interesadas, en el proceso de redacción del proyecto de ley tendrá un impacto positivo sobre su calidad y permitirá una mejor consideración de las cuestiones prácticas relacionadas con el proceso justo y la preservación de los derechos fundamentales de los justiciables.

Con sus propuestas, el Consejo pretende contribuir a la reflexión sobre determinados problemas jurídicos estructurales que dificultan la protección efectiva de los derechos de los justiciables.

Es en este contexto que se inscriben sus recomendaciones que se refieren especialmente a la prevención de la tortura y la reducción de los riesgos de la detención arbitraria, la racionalización del uso de la detención preventiva, y la protección de los grupos más vulnerables (personas bajo custodia policial o garde à vue, víctimas de la violencia, víctimas de la trata de personas, personas en situación de discapacidad...).

Más allá de sus propuestas y recomendaciones detalladas, el Consejo solicita al legislador basar la revisión de la legislación penal en una visión integrada de la política penal. Esta visión debe, en opinión del Consejo, tomar en cuenta la evolución de la criminalidad, los avances científicos y jurídicos en materia de investigación, de establecimiento de pruebas y de penas alternativas.

6

La nueva visión, cuyos inicios pueden identificarse en las recomendaciones de la Carta de la reforma del sistema judicial, debe basarse en el enfoque de derechos humanos, la preeminencia de la lógica preventiva, la implementación de las garantías constitucionales en materia de derechos de los justiciables y la armonización de nuestra legislación con los convenios internacionales que nuestro país ha ratificado o a los que se ha adherido.

En este sentido, el Consejo considera que la presentación del anteproyecto mediante una nota introductoria no sólo puede hacer que la futura ley sea más comprensible, pero también puede servir como documento de referencia para la nueva visión penal deseada y ampliamente compartida entre las partes en cuestión de nuestro sistema judicial.

5. Las propuestas contenidas en este memorándum han sido diseñadas en base a los diferentes marcos normativos y declarativos a nivel nacional e internacional. Para conciliar las propuestas contenidas en este memorándum de buenas prácticas en vigor en varios países democráticos, se realizó también un estudio comparativo de los códigos de procedimiento penal.

6. Así pues, los siguientes textos normativos y declarativos de referencia han sido tomados en consideración para la elaboración de este memorándum:

- La Constitución, especialmente sus artículos 19, 20, 21, 22, 23, 24, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127 y 128;
- El artículo 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, tal y como fue comentado por el Comité de derechos humanos en la Observación general N° 32¹;
- La Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, como fue comentado por el Comité contra la tortura en particular en su Observación general N° 2²;

- La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en particular, sus artículos 3 y 13;
- Los principios fundamentales relativos a la independencia de la magistratura, adoptados por la Asamblea general de las Naciones unidas en sus resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985;
- Los principios directores aplicables al papel de los magistrados adoptados por el octavo congreso de las Naciones unidas sobre la Prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990;
- Los principios básicos relativos al papel del Colegio de abogados adoptados por el octavo congreso de las Naciones unidas sobre la Prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990;
- El conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o encarcelamiento, adoptados por la Asamblea general de las Naciones unidas en su resolución 43/173, del 9 de diciembre de 1988;
- Las directrices de la Naciones unidas relativas a los niños en el sistema de justicia penal, adoptadas por la Resolución 1997/30 del Consejo económico y social;
- La Resolución 19/19 del Consejo de los derechos humanos sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha antiterrorista, adoptada el 23 de marzo de 2012³;
- La Resolución A / C.3 / 67 / L.34 / Rev. I sobre los derechos humanos en la administración de la justicia, adoptada por la Asamblea general de las Naciones unidas en su resolución del 16 de noviembre de 2012;
- Las normas de responsabilidad profesional y declaración de derechos y deberes esenciales de los procuradores y fiscales adoptadas por la Asociación internacional de procuradores y fiscales el 23 de abril de 1999, y aprobadas por la Comisión para la prevención del delito y la justicia penal de las Naciones unidas en su resolución 17/2 del 18 de abril de 2008;
- La Declaración provisional sobre el papel del control judicial y de la garantía de un procedimiento regular en la prevención de la tortura, adoptada por el Subcomité para la prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes durante su decimosexta sesión, celebrada del 20 al 24 de febrero de 2012;
- Las observaciones finales dirigidas a Marruecos en materia de procedimiento penal por los órganos de tratados al examinar sus informes periódicos, especialmente aquellas emitidas por el:
 - El Comité de derechos humanos de las Naciones unidas, (1 de diciembre de 2004)⁴;
 - El Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (8 de abril de 2008)⁵;
 - El Comité para la eliminación de la discriminación racial (13 de septiembre de 2010)⁶;
 - El Comité contra la tortura (21 de diciembre de 2011)⁷;

- El Comité de los derechos del niño (17 de marzo de 2006)⁸;
- El Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (8 de octubre de 2013)⁹;
- Las recomendaciones preliminares y finales dirigidas a Marruecos por parte de los titulares de mandatos de los procedimientos especiales al final de sus visitas. A este respecto, se consideraron las recomendaciones siguientes :
 - El Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria (18 de diciembre de 2013);
 - El relator especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, la señora Joy Ngozi Ezeilo (1 de abril de 2014)¹⁰;
 - El relator especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, el Sr. Juan E. Méndez (30 de abril de 2013)¹¹;
 - El grupo de trabajo sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica (19 de junio de 2012)¹²;
- Las recomendaciones dirigidas a Marruecos en el marco del Examen periódico universal (EPU)¹³;
- Las recomendaciones pertinentes de la Comisión Equidad y Reconciliación (IER), en particular, la recomendación n° 1 en el marco del eje n° 3 sobre la consolidación de las garantías jurídicas y judiciales de los derechos humanos, así como la recomendación n° 2 formulada en el marco del eje n° 5 relativo a la actualización de la política y de la legislación penales.

7. Teniendo en cuenta el estatuto de socio para la democracia concedido al Reino de Marruecos por la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa en junio de 2011, el CNDH también tomó en consideración los documentos normativos y declarativos producidos por los distintos órganos del Consejo de Europa en materia de justicia penal. Los siguientes documentos fueron tomados en consideración:

- La Recomendación Rec. (2000) 19 del Comité de ministros del Consejo de Europa sobre el papel del ministerio público en el sistema de justicia penal, adoptada el 6 de agosto de 2000;
- La Recomendación CM / Rec. (2010) del Comité de ministros del Consejo de Europa titulada «los jueces: independencia, eficacia y responsabilidades» adoptada el 17 de noviembre de 2010¹⁴;
- la Recomendación CM / Rec. (2012) del Comité de ministros del Consejo de Europa titulada «El papel del ministerio público fuera del sistema de justicia penal», adoptada el 19 de septiembre de 2012;
- la Recomendación R (86) 12 del Comité de ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa relativo a las medidas para prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo en los tribunales, adoptada el 16 de septiembre de 1986;
- Las directrices del Comité de ministros del Consejo de Europa sobre los derechos

humanos y la lucha contra el terrorismo, adoptadas en la 804ª sesión del Comité de ministros del Consejo de Europa, el 11 de julio de 2002;

■ La Recomendación R (87) 18 del Comité de ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa relativa a la simplificación de la justicia penal, adoptada el 17 de septiembre de 1987, en la 410ª reunión de Delegados de ministros;

■ Recomendación Rec (2005) 10 del Comité de ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa sobre las «técnicas especiales de investigación» en relación con las infracciones graves, incluidos los actos de terrorismo, adoptada el 20 de abril de 2005, durante la 924ª reunión de los Delegados de ministros.

8. Del mismo modo, el Consejo ha llevado a cabo un estudio comparativo de los códigos de procedimiento penal en varios países democráticos consolidados.

Es en este contexto que se estudiaron los códigos de procedimiento penal, francés, belga y suizo.

9. El Consejo ha analizado, además, las recomendaciones dirigidas al gobierno marroquí por las ONG internacionales de derechos humanos: Human Rights Watch y Amnesty International en sus informes titulados respectivamente «Firme aquí, eso es todo: procesos injustos en Marruecos sobre la base de confesiones a la policía»¹⁵ y «STOP TORTURA: síntesis por país».¹⁶

10. Las propuestas del CNDH sobre el anteproyecto del Código de procedimiento penal se justifican por los siguientes argumentos:

Argumento N° 1: las propuestas del CNDH en materia de custodia policial o garde à vue y detención preventiva tienen como objetivo reforzar las garantías para la prevención de la tortura y armonizar las disposiciones del Código de procedimiento penal sobre el tema con el derecho internacional de derechos humanos a la luz de las observaciones y recomendaciones de los órganos de tratados y de los titulares de mandatos y procedimientos especiales o en el marco del Examen periódico universal.

Argumento N° 2: las propuestas sobre el refuerzo de la posición de la defensa en determinados procedimientos como la citación a comparecer, la perquisición y las alternativas a la persecución penal tienen objetivo a restablecer el equilibrio entre el ministerio público y la defensa de conformidad con el principio de igualdad de armas, condición sine qua non de un juicio justo. La misma lógica se aplica a las propuestas dirigidas a garantizar el equilibrio entre el derecho a ser juzgado en un plazo razonable (artículo 120 de la Constitución), y todas las demás garantías de los derechos de defensa.

Argumento 3: las propuestas del Consejo sobre las técnicas especiales de investigación tienen como objetivo garantizar el derecho de defensa, reforzando el control judicial sobre el uso de estas técnicas.

Argumento 4: las propuestas del Consejo tienen por objetivo asegurar una protección procesal de determinados grupos vulnerables, como las mujeres víctimas de violencia, las víctimas de trata de personas, los niños en conflicto con la ley y las personas en situación de discapacidad.

PROPUESTAS DEL CONSEJO

11. Propuestas para la Prevención de la tortura y la reducción de riesgo de detención arbitraria

Desde su creación, el CNDH está reflexionando sobre algunas situaciones jurídicas generadoras de riesgos de tortura y / o detención arbitraria. Esta reflexión se basó sobre el análisis de las acciones de protección del CNDH (especialmente aquellas relativas al seguimiento de los procesos y de la situación de los lugares privativos de libertad), la implementación de las garantías constitucionales especialmente aquellas sobre el proceso justo y los derechos de los justiciables¹⁷ así como los requisitos para la armonización de la legislación nacional con los convenios internacionales de derechos humanos que Marruecos ha ratificado o a los que se ha adherido de conformidad con los artículos 13 y 15 del Dahir de creación del Consejo.

10

En base a estos parámetros, y después de analizar la legislación penal y penitenciaria nacional, en la ley y en la práctica, el Consejo concluyó que las situaciones jurídicas generadoras de riesgo de detención arbitraria en Marruecos se inscriben principalmente en la categoría III (relativa al no respeto total o parcial del derecho a un juicio justo), y que los riesgos de tortura se ubican principalmente durante el período de la garde à vue. El artículo 66 del Código de procedimiento penal (CPP) actualmente en vigor, que regula la garde à vue prevé, en particular, después de su modificación por la ley 35-11, promulgada por el Dahir n° 1.11.169 del 17/10/2011, disposiciones (primer y tercer párrafos), que son, en opinión del CNDH, compatibles con los principios 2, 4, 10, 12, 21 (párrafo 1) y 37 del conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o encarcelamiento. Sin embargo, el CNDH consideró en su escrito dirigido al Comité contra la tortura¹⁸, y con motivo del examen del cuarto informe periódico de Marruecos, que las disposiciones del artículo 66 del Código de procedimiento penal (que permiten el acceso a un abogado en caso de prolongación del plazo de la garde à vue) constituyen una interpretación restrictiva del párrafo tercero del artículo 23 de la Constitución¹⁹. Con este fin, el Consejo recomendó la revisión del artículo 66 del CPP, particularmente su octavo párrafo para permitir a cualquier persona detenida beneficiar inmediatamente de la asistencia de un abogado desde su detención. El Consejo también recomendó la revisión del artículo 66 del CPP, en particular, los apartados 4 y 5 con el fin de reducir los plazos de la garde à vue en los casos de infracciones en casos de terrorismo.

El CNDH también hizo hincapié en que el Comité de derechos humanos invitó a Marruecos²⁰ a revisar su legislación sobre la garde à vue y armonizarla con lo dispuesto en el artículo 9 del Pacto internacional sobre los derechos civiles y políticos así como todas las demás disposiciones de este pacto. El Comité también invitó a Marruecos a que modifique su legislación y su práctica para permitir que la persona detenida tenga acceso a un abogado desde el primer momento de su puesta bajo garde à vue.

Del mismo modo, el Comité contra la tortura recomendó a Marruecos²¹ tomar medidas para permitir el acceso a un abogado desde el primer momento de la garde à vue y sin ninguna autorización previa. En cuanto a determinadas restricciones durante la garde à vue en el marco de la ley antiterrorista²², el Comité contra la tortura pidió a Marruecos revisar la ley No. 03-03 para definir mejor el terrorismo, reducir la duración máxima de la garde à vue al estricto mínimo y permitir el acceso a un abogado desde el primer momento de la detención.

El Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria consideró, por otra parte, que «la ley antiterrorista adoptada tras los atentados de Casablanca de 2003, que todavía está en vigor, es el marco jurídico de numerosas violaciones de los derechos humanos. Esta ley debe ser modificada para que las incriminaciones sean más precisas, reducir los plazos de la garde à vue y establecer un procedimiento que garantice un juicio justo».²³

El Consejo constata que el artículo 66-I del anteproyecto del Código de procedimiento penal no ha ofrecido a las personas detenidas la posibilidad de comunicarse de inmediato con un abogado. La fórmula propuesta en el artículo precitado prevé la comunicación con el abogado antes de la expiración de la primera hora de la garde à vue.

Por esta razón, el CNDH recomienda una nueva redacción del artículo 66-I del anteproyecto de ley del CPP para permitir al acusado bajo garde à vue, ponerse en contacto de inmediato con su abogado, independientemente de la naturaleza del delito del que está acusado.

Siguiendo la misma lógica de mejorar la presencia de la defensa en los momentos clave del procedimiento, el CNDH propone introducir, en el artículo 66-I del proyecto de ley, una disposición que permita a la persona detenida solicitar que el abogado asiste a sus audiencias y confrontaciones sin ningún tipo de autorización previa. El CNDH también recomienda prever en el mismo artículo las garantías siguientes²⁴:

- El derecho del abogado a tomar notas y hacer preguntas al final de cada audiencia o confrontación a la que asista;
- El oficial de policía no puede oponerse a las preguntas del abogado solamente si éstas pueden afectar negativamente la buena marcha de la investigación. Sin embargo, y para reducir el alcance de esta excepción, el CNDH recomienda la introducción, en el artículo 66-I, de un párrafo obligando a mencionar la oposición del oficial del policía en el acta;
- El derecho del abogado a presentar al final de cada audiencia o confrontación a la

que asistió -y no sólo durante la extensión de la *garde à vue*²⁵, observaciones escritas en las que puede anotar las preguntas a las que se opuso el oficial de policía judicial. También se recomienda que el artículo 66-I permite al abogado dirigir sus observaciones al procurador del Rey durante la duración de la *garde à vue*.

■ El Consejo recuerda que la implementación de estas recomendaciones implica, por una parte, la derogación de la duración máxima de comunicación con el abogado fijada en treinta minutos²⁶. En segundo lugar, y para más precisión terminológica, la sustitución del término “comunicación” por otros como «entrevista» o «concertación» permitirá una mejor consideración de los nuevos roles que serán ejercidos por la defensa durante la *garde à vue* en caso de implementación de las propuestas antes mencionadas.

El CNDH también propone que el mismo artículo consagre el derecho de la persona bajo *garde à vue* a un examen médico en dos momentos al menos: al principio de *garde à vue* y antes de la expiración del período inicial de la *garde à vue*. También se recomienda introducir los siguientes principios en el artículo 66-I del proyecto de código:

■ El examen médico se lleva a cabo a petición de la persona en *garde à vue*, o de un miembro de su familia;

12

■ El médico es designado por el procurador del Rey o por el oficial de policía judicial. El prevenido tiene derecho a solicitar un contra examen por un médico de su elección y debe ser informado por el oficial de policía judicial de ese derecho;

■ El examen médico debe ser practicado fuera de la vista y de oídos exteriores con el fin de respetar la dignidad de la persona y del secreto profesional;

■ El médico emite un certificado médico que debe ser adjunto al dossier;

■ La opinión médica es obligatoria para evaluar la aptitud de la persona para poder mantenerla bajo *garde à vue* y antes de cualquier decisión sobre su prolongación.

En el mismo contexto, el CNDH recomienda que el artículo 66-I prevea una disposición sobre la competencia del mecanismo nacional de prevención de la tortura que debe ser establecido para las visitas de los lugares donde se practica la *garde à vue*.

Después de analizar la fórmula prevista en el artículo 66-I del anteproyecto de código que otorga al abogado el derecho de asistir a los interrogatorios de los prevenidos mudos, ciegos o que sufren de dolencias cuya naturaleza puede comprometer su defensa, el CNDH considera que esta disposición sólo responde parcialmente a los requisitos, más exhaustivos, de cambios de procedimientos previstos en el artículo 13 (párrafo 1) de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. En consecuencia, el CNDH propone introducir una disposición entre los artículos 82-5-I y 82-11 del anteproyecto del CPP para establecer unidades especializadas para ayudar a las personas con discapacidad en todas las etapas del procedimiento.

El CNDH también señala que la nueva fórmula del penúltimo párrafo del artículo 80 del anteproyecto de CPP otorga al ministerio público la posibilidad de retrasar la comunicación del abogado con su cliente, en el caso de infracción relativa al terrorismo y las infracciones tipificadas en el artículo 108 de CPP²⁷, a petición del oficial de policía judicial sin que esta demora pueda exceder las 48 horas, a partir del vencimiento del plazo inicial de la puesta en la garde à vue.

El Consejo subraya que las legislaciones comparadas prevén retrasos más cortos en la materia. El plazo de aplazamiento de la intervención del abogado en el caso de infracciones similares, es de 24 horas en el CPP francés (artículo 706-88).

El CNDH recuerda, a título comparativo, que se admite, según las directrices del Comité de ministros del Consejo de Europa sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo que si «las particularidades relacionadas con la lucha contra el terrorismo pueden justificar determinadas restricciones a los derechos de defensa, especialmente en lo que se refiere a las modalidades de acceso y contacto con el abogado, «(...)» tales restricciones al derecho de defensa deben ser estrictamente proporcionales al objetivo perseguido y a las medidas compensatorias capaces de proteger los intereses del acusado para que se mantenga la imparcialidad del juicio y que los derechos de defensa no se vacíen de toda substancia²⁸ « En el mismo sentido, el CNDH recuerda el párrafo 14 de la Resolución 19/19 del Consejo de derechos humanos²⁹ que «insta a los Estados, en su lucha contra el terrorismo, a respetar el derecho a la igualdad ante los tribunales y el derecho a un juicio justo, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos». También es importante señalar que la observación general 32 del Comité de derechos humanos de las Naciones Unidas, que interpreta las disposiciones del artículo 14 del Pacto arriba mencionado precisó al principio de su párrafo 34 que el derecho «del acusado a comunicarse con su asesor exige que el acusado tenga acceso a un asesor en los tiempos más breves.»

Sobre la base de estos elementos, el CNDH recomienda reducir el tiempo prescrito en el penúltimo párrafo del artículo 80 del proyecto de CPP a las 24, a partir de la expiración de la duración inicial de la puesta bajo garde à vue.

Del mismo modo y con el fin de consolidar las garantías para la prevención de la tortura, el CNDH recomienda que el primer párrafo del artículo 67-I del anteproyecto de CPP generalice la grabación audiovisual de todas las audiencias de los prevenidos bajo garde à vue, independientemente de la naturaleza de las infracciones por las que está perseguido. Esta propuesta toma en cuenta el contexto marroquí, incluyendo las conclusiones del Consejo sobre el tratamiento de las quejas relativas a las alegaciones de tortura. Esta conclusión práctica se ve confirmada por la jurisprudencia constitucional comparada. El Consejo constitucional francés en su decisión N° 2012-228 / 229 QPC del 6 de abril

de 2012, consideró que «ninguna exigencia constitucional impone la grabación de las audiencias o de los interrogatorios de personas sospechadas de haber cometido un delito; no obstante, al permitir tales grabaciones, el legislador pretende hacer posible, mediante la consulta de dichas grabaciones, la comprobación de las transcripciones en los autos de las audiencias o interrogatorios de las personas sospechadas de haber cometido un crimen, y por consiguiente, visto del objetivo así perseguido, la diferencia de trato establecida entre las personas sospechadas de haber cometido alguno de los crímenes mencionados por las disposiciones contestadas y aquellas que son oídas o entrevistadas, mientras que son sospechadas de haber cometido otros crímenes conduce a una discriminación injustificada; que, como resultado, estas disposiciones vulneran el principio de igualdad y deben ser declaradas contrarias a la Constitución».

El Consejo recuerde también que el Comité contra la tortura ha considerado en su observación general N° 2³⁰ la grabación en vídeo de los interrogatorios como una medida preventiva contra la tortura. El Comité subrayó que «Desde la entrada en vigor de la Convención, la experiencia refuerza el conocimiento que tiene el Comité del alcance y la naturaleza de la prohibición de la tortura, de los métodos de tortura, de las situaciones en las que estos actos ocurren y de la evolución de las medidas efectivas para prevenir la tortura en diferentes contextos. Por ejemplo, el Comité subrayó la importancia de que los guardias sean del mismo sexo que los detenidos para proteger la privacidad de las personas. A medida de que se descubren, se implementan y son juzgados eficaces los nuevos métodos de prevención (por ejemplo, la grabación en vídeo de todos los interrogatorios), el artículo 2 permite basarse en los demás artículos y ampliar el ámbito de aplicación de las medidas necesarias para prevenir la tortura».

Sin embargo, para compensar los efectos jurídicos de la imposibilidad técnica de llevar a cabo la grabación prevista en virtud del artículo 67-I del anteproyecto de CPP, el CNDH propone no aplicarlas solamente si surge una imposibilidad técnica durante el interrogatorio. En este caso, la presencia de un abogado es indispensable para completar el interrogatorio, so pena de nulidad. Esta propuesta se basa en parte en el fallo del 4 de noviembre de 2010, de la sala de lo penal del Tribunal de casación francés que precisó que «si se deduce del artículo 116-I del Código de procedimiento penal que la imposibilidad técnica que ha obstaculizado la grabación de un interrogatorio en casos criminales en la oficina del juez de instrucción, debe ser mencionada en los autos del interrogatorio precisando su naturaleza, a condición de que se haya producido antes del final del interrogatorio.»

En el mismo marco para reducir el riesgo de detención arbitraria y reforzar las garantías de un juicio justo, el CNDH propone añadir entre el primero y el segundo párrafo del artículo 66-I del proyecto de CPP, una disposición que obliga al oficial de policía a presentar a la

persona en garde à vue, una nota escrita en un idioma que entienda. En esta nota debe recordar a dicha persona su derecho a obtener la asistencia de un abogado, a obtener una copia del registro de garde à vue, así como la fórmula según la cual la persona en garde à vue, tiene el derecho a guardar silencio y que sus palabras serán utilizadas en su contra. La nota debe, en opinión del CNDH, precisar, por otra parte, las condiciones materiales de la garde à vue, así como el desarrollo de los interrogatorios.

En el mismo contexto, para garantizar una mejor conformidad del anteproyecto de CPP a lo dispuesto en el artículo 14 (§ 3, párrafo a) del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, así como las disposiciones del primero párrafo del artículo 13 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, el CNDH propone introducir en el artículo 66-I las siguientes disposiciones:

- La persona que sufre de sordera que no sabe ni leer ni escribir, debe ser asistida por un intérprete de lengua de signos o por cualquier persona cualificada que domina un idioma o un método para comunicarse con ella;
- La persona que no entiende las dos lenguas oficiales, se le deben notificar sus derechos a través de un intérprete después de haberle entregado un formulario para su información inmediata.

El CNDH recuerda que varias experiencias comparadas han optado por este procedimiento con el fin de reforzar los derechos de las personas en garde à vue. . Por ejemplo, en Inglaterra, según la ley de 1984 sobre la policía y la prueba en materia penal, el oficial de policía a cargo de la garde à vue, debe, lo más rápidamente posible, consignar por escrito los motivos de la garde à vue, en presencia de la persona detenida e informarla al mismo tiempo. El código C, que es documento muy detallado de más de 80 páginas, en aplicación de la ley titulado «Código de buenas prácticas para la detención, el tratamiento y el interrogatorio de personas por parte de oficiales de policía» prevé especialmente que la persona en garde à vue debe ser informada oralmente de sus derechos; recibir una nota escrita recordando no sólo estos derechos, sino también el dispositivo para obtener la asistencia de un abogado, el derecho de obtener una copia del dossier de garde à vue al final de la misma y durante los 12 meses siguientes, así como la fórmula por la que tiene derecho a guardar silencio y que sus palabras serán utilizadas en su contra. En virtud del mismo código, la persona en garde à vue recibe una nota escrita complementaria sobre las condiciones materiales de la garde à vue y la conducción de interrogatorios. Disposiciones similares están previstas en el artículo 63-I del Código de procedimiento penal francés. El CNDH también recomienda que toda alegación de tortura formulada durante la garde à vue (Art. 66-I del proyecto del Código) durante la ejecución de la orden de depósito (artículos 73 y 74), o durante la comparecencia del acusado ante el juez de instrucción (art. 134) durante la detención preventiva (art. 175 y ss.) o durante una audiencia (art. 293) deberá ser sometida de forma automática a un examen médico realizado por un médico

inscrito en la lista de los peritos judiciales. El autor de la alegación debe ser informado de su derecho a un contra examen. Esta recomendación tiene por objeto poner en práctica los puntos 2 y 6 de los Principios relativos a los medios de investigar eficazmente sobre la tortura y otras penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, para restablecer la realidad de los hechos³¹.

12. Propuestas relativas a determinados aspectos de la detención preventiva

La nueva formulación del artículo desde 18-1 del anteproyecto de CPP prevé el mantenimiento de los acusados en detención preventiva durante el plazo de apelación del ministerio público. En virtud del mismo artículo, el recurso de apelación del ministerio público prolonga la detención preventiva hasta que se estatúe sobre este recurso.

El CNDH, que aboga por una aplicación, lo más limitada posible de la detención preventiva, propone la sustitución de la prolongación de la detención preventiva de los prevenidos en caso de apelación por parte del ministerio público por medidas de control judicial. Considerando el contexto nacional, el CNDH, ofrece medidas de bajo coste, que se basan en la gama de medidas previstas por ejemplo, en Francia (artículo 138 CPP) o Suiza (artículo 237 del CPP). El Consejo opina que estas medidas pueden incluir, sin ser necesariamente acumulativas, en la prohibición de salidas de límites territoriales definidos, la prohibición de ausentarse del domicilio, la prohibición de conducir todos los vehículos o determinados vehículos además de entregar la licencia de conducir, la obligación de presentarse periódicamente a un servicio administrativo, pago de una fianza e incautación de los documentos de identidad u otros documentos oficiales.

En un contexto más general, el Consejo recuerda que el Comité de derechos humanos recomienda regularmente a los Estados partes en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, introducir en sus legislaciones penales medidas alternativas a la detención preventiva³².

13. Las mandatos de protección de las mujeres víctimas de violencia

El CNDH recuerda su memorándum sobre el marco jurídico relativo a la lucha contra la violencia contra las mujeres³³ y considera la revisión del Código de procedimiento penal como una oportunidad para introducir las ordenanzas de protección en el sistema penal nacional. A este respecto, el Consejo propone que el proyecto del CPP incorpore varias nuevas disposiciones.

Así pues, un mandato de protección sería emitido por el presidente del tribunal competente, si considera, por las pruebas presentadas ante él y debatidas en su presencia, que existen motivos fundados para considerar como probable la realización de los presuntos actos de violencia y el peligro al que la víctima está expuesta.

Con motivo de la emisión del mandato, el presidente del tribunal estaría facultado para:

- Prohibir a la parte demandada recibir o encontrarse con determinadas personas especialmente aquellas designadas por el juez, o entrar en relación con ellas de cualquier manera que sea;
- Permitir al demandante ocultar su domicilio o residencia y a elegir como domicilio la oficina del abogado que le representa o la de una persona moral cualificada que le acompaña durante la duración del mandato de protección. Si, a efectos de ejecución de una resolución judicial, el agente judicial responsable de la ejecución debe conocer la dirección de dicha persona, se le comunica pero sin que pueda revelarla a su mandatario;
- Orientar a la parte demandante hacia una célula de acogida de las mujeres víctimas de violencia;
- Presentar a la parte demandante una lista de las personas jurídicas calificadas (por ejemplo, ONGs especializadas) susceptibles de acompañarla a lo largo de la duración del mandato protección. Se puede, con su consentimiento, transmitir a la persona moral los datos de la parte demandante para que la contacte.

Las medidas anteriores son tomadas para un período máximo de cuatro meses. Pueden extenderse más allá si, durante ese plazo, un procedimiento de rescisión, de divorcio bajo control judicial, de divorcio judicial, de divorcio por consentimiento mutuo o mediante compensación fue presentado.

El presidente del tribunal competente puede pedir al autor de una infracción prevista en las disposiciones de la ley sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres residir fuera del domicilio de la pareja y, en su caso, abstenerse de aparecer en ese hogar o en sus cercanías y si procede, beneficiar de una atención sanitaria, social o psicológica.

Siempre y cuando la acción pública no se puso en marcha, y con la excepción de las infracciones de agresión física, el presidente del tribunal competente puede proponer, directamente o a través de una persona autorizada, una composición penal al prevenido que reconoce haber cometido una contravención o un delito castigable con una multa o pena de prisión inferior o igual a cinco años. Esta composición puede comprender una o más medidas:

- 1) Pagar una multa de composición a la tesorería pública. El importe de esta multa, que no podrá exceder el importe máximo de la multa impuesta, se establece en función de la gravedad de los hechos y de los recursos y los gastos de la persona. Su pago puede ser escalonado, de acuerdo con un calendario establecido por el presidente del tribunal competente en un plazo no superior a un año;
- 2) Entregar al Estado el instrumento que se utilizó o estaba destinado a cometer la infracción o el producto de dicho instrumento;
- 3) Entregar su vehículo por un período de seis meses, a efectos de inmovilización;

- 4) Seguir un programa de rehabilitación y sensibilización para un mínimo de seis meses y un máximo de tres años;
- 5) cumplir a favor de la comunidad, especialmente dentro de una persona moral de derecho público o una persona moral de derecho privado encargada de una misión de servicio público o de una asociación, un trabajo no remunerado para un período máximo de sesenta horas en un plazo que no podrá exceder los seis meses;
- 6) Seguir una prácticas o curso de capacitación en un servicio o un organismo de salud, social o profesional durante un período no superior a tres meses en un plazo que no podrá exceder los dieciocho meses;
- 7) No salir del país y entregar su pasaporte por un período no superior a seis meses.

La propuesta de composición penal del presidente del tribunal competente puede ser puesta en conocimiento del autor de los hechos a través de un agente de la policía judicial. Es entonces objeto de una decisión escrita que especifica la naturaleza y la cantidad exacta de medidas propuestas y que se adjunta al procedimiento. La persona a la que se propone una composición penal es informada de que puede ser asistida por un abogado antes de dar su visto bueno a la propuesta del presidente del tribunal. Este acuerdo se anotará en el auto cuya copia le será entregada. Una vez que el autor de los hechos está de acuerdo con las medidas propuestas, el presidente del tribunal competente informa a la víctima. El presidente del tribunal puede celebrar la audiencia del autor de los hechos y de la víctima, asistidos si procede por sus abogados. Si la composición es aprobada por orden del Presidente, se aplican las medidas convenidas. Si la persona no acepta la composición penal, o si después de dar su acuerdo, no cumple plenamente con las medidas convenidas, el procurador del Rey reactiva a menos que aparezcan nuevas pruebas, la acción pública. En caso de persecución y condena, se tiene en cuenta, en su caso, el trabajo ya realizado y los importes ya pagados por la persona.

14. Propuestas sobre determinados aspectos relacionados con la protección de las víctimas de la trata de personas

El artículo 82-5-1 del anteproyecto de CPP estipula medidas de protección en el caso de la trata de personas en las células encargadas de las mujeres y los niños en los tribunales, que incluyen, entre otros componentes, los funcionarios jurados encargados de la asistencia social. El CNDH recuerda a este respecto que el artículo 25 de la ley modelo contra la trata de personas elaborada por la Oficina de las Naciones unidas contra la droga y el delito establece que las personas que tienen acceso a los datos de las víctimas de la trata deben ser sometidas a un deber de confidencialidad. Con este fin, el Consejo propone consignar todas las obligaciones de los asistentes sociales referentes a la protección de la confidencialidad de los datos en su estatuto en fase de elaboración. También recomienda

inspirarse de la Declaración internacional de la ética referente al trabajo social³⁴ adoptada por la Federación internacional de trabajadores sociales en 2004.

15. Propuestas para la simplificación de los procedimientos judiciales y el refuerzo de las garantías de defensa

En cuanto al artículo 384-I del anteproyecto de CPP, el CNDH, aunque está consciente de la necesidad de simplificar los procedimientos judiciales, propone volver a formular el artículo 384-I de una manera que garantice el derecho de la defensa como parte del procedimiento que permite al procurador del Rey, previa presentación de los contenidos de la investigación llevada a cabo por el oficial de policía judicial, ordenar a este último emitir una citación para comparecer al o a los prevenido(s), a las víctimas y a los testigos si los hubiera.

El CNDH reitera a este respecto que los puntos c, d, y e del párrafo tercero del artículo 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos deben tenerse en cuenta en su complementariedad. A título comparativo, el juez constitucional francés declaró la conformidad del artículo 393 del CPP, que prevé un procedimiento simplificado en materia correccional, siempre y cuando se garantice el derecho de la defensa³⁵.

En el procedimiento de conciliación previsto en los artículos 41 y 41-I del anteproyecto como una alternativa a la acción pública, el CNDH recuerda el punto a del 20° párrafo de su opinión sobre el proyecto de ley sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres, que preconiza la interdicción de todas los modos alternativos de resolución de conflictos, como la mediación y la conciliación.

Con el fin de reforzar el papel de la defensa en este procedimiento alternativo a las persecuciones, el CNDH propone que se inserte en el párrafo tercero del artículo 41 del anteproyecto del CPP una fórmula que ofrece al procurador la posibilidad de designar a los abogados de las partes como mediadores. A título comparativo, la Recomendación R (86) 12 del Comité de ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa relativa a algunas medidas para prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo en los tribunales, recuerda «la obligación deontológica de los abogados de buscar la conciliación «en el marco de los procedimientos alternativos a la persecución, consagrando al mismo tiempo el papel de los jueces en la búsqueda de una solución amistosa.

El CNDH examinó las disposiciones del artículo 317-I del anteproyecto de CPP a la luz de las directrices de la ONU relativas a los niños en el sistema de justicia penal que hacen hincapié en la necesidad de centrar todo el proceso judicial en el niño³⁶.

La misma resolución establece, en su 46° párrafo una definición maximalista de asistencia a los niños víctimas de violaciones de sus derechos. En virtud de este párrafo, «los niños víctimas deben tener acceso a una asistencia que satisfaga sus necesidades, a saber, la defensa,

protección, asistencia económica, asesoramiento, salud y servicios sociales y servicios para facilitar su reintegración social y su recuperación física y psicológica inmediata»

Vistas estas consideraciones, el CNDH propone que el tribunal asigne un abogado de oficio para defender a la víctima menor de edad que está considerando presentar sus demandas civiles, lo que requiere la reformulación del artículo 317-I del anteproyecto del CPP.

Según la misma lógica, el CNDH considera que las personas sordomudas, ciegas o que sufren de alguna discapacidad que pueda perjudicar su defensa que tienen previsto presentar demandas civiles deben beneficiar de la designación de un abogado de oficio para su defensa. El Consejo considera que esta propuesta se inscribe en el marco de la aplicación del principio de accesibilidad, que viene establecido en el artículo 3 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad a través de un «cambio procesal» que se inspira de las disposiciones del artículo 13 de la misma convención, que define los principios de acceso a la justicia para las personas en situación de discapacidad. El CNDH señala que el artículo 15 del anteproyecto del CPP habilita únicamente al ministerio público y a la policía judicial (previa autorización del ministerio público) a comunicar sobre el caso en curso de instrucción.

20

El Consejo señala a este respecto, que las legislaciones comparadas han optado por soluciones que consagran el equilibrio entre el ministerio público y la defensa sobre este aspecto vital del procedimiento penal. Por ejemplo, el artículo 28 quinquies del código belga de procedimiento penal, deberá, cuando el interés público así lo requiera, informar al ministerio público y a la defensa en igualdad de condiciones, sometiéndoles a las mismas obligaciones de respetar: la presunción de inocencia, el derecho de defensa de los sospechosos, de las víctimas y terceros, la vida privada y la dignidad de las personas. El mismo artículo obliga al ministerio público y la defensa no revelar la identidad de las personas mencionadas en el dossier, y eso en la medida de lo posible.

Partiendo del principio de equilibrio entre el ministerio público y la defensa, el CNDH recomienda una nueva reformulación del artículo 15 del proyecto de CPP otorgando el derecho de informar al público acerca de la instrucción del caso en curso a la defensa, al ministerio público y a la policía judicial previa autorización del ministerio público.

En cuanto al artículo 47 del anteproyecto del CPP, el CNDH constata que sus disposiciones establecen que el procurador del Rey podrá, en caso de flagrante delito de conformidad con el artículo 56 del CPP y siempre y cuando las disposiciones del artículo 74 del CPP lo permitan, emitir una orden de arresto si se trata de un delito castigado con pena de prisión y eso sin proceder al interrogatorio del prevenido.

El Consejo es consciente de la necesidad de simplificar los procedimientos judiciales y recuerda que cualquier procedimiento debe ser diseñado de acuerdo con una lógica que preserve las garantías fundamentales de los prevenidos.

A este respecto, el Consejo subraya que la Recomendación n° R (87) 18 del Comité de ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa relativa a la simplificación de la justicia penal³⁷ puede ser un ejemplo para cualquier ejercicio que combina la simplificación de los procedimientos judiciales y la preservación de las garantías de un juicio justo. De hecho, la recomendación recuerda que «si existe una instrucción preliminar, debe llevarse a cabo de acuerdo con un procedimiento que excluye todos los trámites innecesarios incluyendo la necesidad de una audiencia formal de testigos cuando los hechos no están contestados por el sospechoso. «. La misma recomendación especifica además, que en los sistemas que practican la investigación preliminar, como el nuestro, la posibilidad de prescindir de este tipo de enfoque debe ir acompañado de una serie de garantías relativas a la fase de audiencia en la que « el tribunal debería poder proceder, durante dicha audiencia, a una instrucción final, para poder pronunciarse sobre la validez de la acusación planteada ante él, y ordenar, si lo considera útil, un suplemento de información confiado a una autoridad judicial independiente».

Sobre la base de estos elementos, el CNDH recomienda mantener el párrafo primero del artículo 47 en su forma actualmente en vigor.

En el mismo sentido (el equilibrio necesario entre la preservación de las garantías de la defensa y la simplificación de los procedimientos judiciales), y en espera de una aclaración sobre las opciones elegidas por el legislador, relativas al futuro de la institución del juez de instrucción y su relación con el Ministerio público, el CNDH recomienda mantener el artículo 83 del CPP en vigor³⁸, recordando a la vez, la posición del Consejo a favor de la abolición de la pena de muerte. La aplicación de esta recomendación consiste en mantener el párrafo primero del artículo 73 del CPP en vigor.

El mismo razonamiento justifica la propuesta del Consejo de confiar al primer presidente del tribunal de apelación el poder de designación del juez de instrucción encargado de cada caso, en caso de que existan varios en una jurisdicción. El artículo 90 del CPP debe, en opinión del Consejo, ser revisado en este sentido. Esta propuesta, permitirá considerando nuestra organización judicial, garantizar una mejor separación de la persecución de la instrucción.

Los requisitos de equilibrio entre las funciones de persecución y juicio también justifican la propuesta de suprimir del artículo 49 del anteproyecto de ley la disposición que obliga al tribunal pronunciarse sobre determinadas infracciones consideradas, por el Procurador general del tribunal de casación, como habiendo aportado un pequeño perjuicio, en función de la calificación adoptada por los fiscales.

El mismo razonamiento se aplica a las disposiciones del artículo 52 del anteproyecto que requieren la concertación con el ministerio público antes del nombramiento de los jueces de instrucción. El CNDH recomienda, por lo tanto, mantener el artículo 52 del CPP en su forma actual, sustituyendo el ministro de Justicia por el Presidente delegado del CSPJ.

Por último, y en lo que se refiere al artículo 59 del proyecto del CPP, y dado el papel central de la defensa en el procedimiento penal, el CNDH propone reforzar las garantías de perquisición en los bufetes de abogados, consagrando el derecho del presidente del colegio de abogados o su delegado a oponerse a la incautación de un documento u objeto, si considera que esta incautación sería irregular. El documento o artículo debería ser colocado bajo precinto cerrado. En el mismo marco, el CNDH propone que estas operaciones sean objeto de un auto en el que se indican las objeciones de presidente del colegio de abogados o de su delegado, que no se adjunta al expediente del procedimiento y asignar al presidente del tribunal en cuestión según el caso, la competencia para pronunciarse sobre la oposición del presidente del colegio de abogados o de su delegado.

16. Las propuestas relativas a las disposiciones relativas a la infiltración como una técnica especial de investigación (artículos 82 a 11 a 82 a 16 del proyecto)

El CNDH recuerda que los artículos 117 y 128 de la constitución tienen un alcance general, y deben cumplirse independientemente de las técnicas de investigación criminal utilizadas. Después de haber revisado las disposiciones relativas a la infiltración previstas en el anteproyecto (artículos 82-16 al 82-11), el CNDH concluyó que estas disposiciones merecen ser reformuladas de manera más precisa con el fin de garantizar el principio de igualdad de armas, que es uno de los pilares de un juicio justo.

A este respecto, el CNDH recomienda al legislador inspirarse en la Recomendación Rec (2005) 10 del Comité de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa relativa a las «técnicas especiales de investigación» en relación con infracciones graves, incluidos los actos de terrorismo³⁹. Esta recomendación incluye una serie de principios que deben, según el Consejo, guiar la reformulación de los artículos anteriores del proyecto del CPP. El CNDH hace un especial hincapié en los siguientes principios:

- La proporcionalidad entre las consecuencias de la utilización de técnicas especiales de investigación y el objetivo que ha sido identificado;
- Las normas de procedimiento para la producción y la admisibilidad de las pruebas obtenidas mediante técnicas especiales de investigación deben garantizar el derecho del acusado a un juicio justo;
- Las medidas legislativas apropiadas deben garantizar que la aplicación de técnicas especiales de investigación esté sujeta a un control adecuado por las autoridades judiciales u otros organismos independientes a través de una autorización previa, de una supervisión durante la investigación o de un control a posteriori.

Sobre la base de estas directrices, y tras el análisis de las legislaciones comparadas de los países dotados de un sistema penal comparable al nuestro⁴⁰, el CNDH propone que el anteproyecto del código incorpore, bajo forma de disposiciones, las siguientes recomendaciones:

- Reducir la duración inicial de la operación de infiltración a 4 en vez de 6 meses prevista en el artículo 82 -13 del anteproyecto de ley;
- Reemplazar las disposiciones del artículo 82 -15 del anteproyecto por una nueva fórmula que obliga al ministerio público a evaluar, antes de la expiración del plazo inicial, la necesidad de ampliar la operación de infiltración;
- Prever una disposición que permite al prevenido solicitar una confrontación con el oficial que llevó a cabo la operación de infiltración, si se desprende del informe de la policía judicial que coordinó la operación de infiltración, que el prevenido está directamente implicado por las constataciones realizadas por ese agente. Sin embargo, las preguntas realizadas al agente infiltrado durante esta confrontación no deben tener por objeto ni por efecto revelar, directa o indirectamente, la verdadera identidad del agente infiltrado;
- Consagrar el principio según el cual ninguna condena puede ser pronunciada únicamente sobre la base de las declaraciones de los oficiales o agentes de la policía judicial que llevaron a cabo una operación de infiltración;
- Distinguir en una nueva formulación entre, por un lado, el auto circunstanciado (previsto en virtud del artículo 82 - 11 del anteproyecto) redactado por el oficial de la policía judicial coordinador de la operación de infiltración y en segundo lugar, el informe general sobre la operación de infiltración que debe ser escrito con precisión y completa que restaura de manera detallada las diferentes fases de ejecución de las infiltraciones;
- Introducir una disposición que obliga a los procuradores que autorizan y controlan las operaciones de infiltración, a transmitir trimestralmente al procurador general del Rey ante el tribunal de casación los dossiers en los se aplicó esta disposición, y en los que se tomó la decisión de no iniciar persecuciones con el fin de permitirle ejercer el control sobre la legalidad de los métodos utilizados;
- Prever una disposición según la cual el procurador general del Rey ante el tribunal de casación publica datos estadísticos globales sobre la utilización de operaciones infiltraciones y otras técnicas especiales de investigación;
- Prohibir a los agentes infiltrados recurrir a la provocación en el marco del ejercicio de su misión. El CNDH recuerda a este respecto, la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos Humanos, incluyendo el caso de Ramanauskas contra Lituania N° 74420/01 del 5 de febrero de 2008 y el caso de Bannikova contra Rusia, N ° 18.757 / 06 del 04/02/2011.

En la sentencia Ramanauskas contra Lituania, el tribunal consideró que el uso de métodos tales como las técnicas de infiltración no constituye en sí mismo una violación del derecho a un juicio justo. Sin embargo, debido al riesgo de provocaciones generado por esta técnica, es esencial definir claramente sus límites⁴¹. El caso Bannikova contra Rusia reafirma la distinción a establecer entre, por un lado, los métodos de infiltración que están autorizados y por otro lado la provocación policial condenada por el tribunal por hacer que el juicio sea injusto. La sentencia también confirma que si no puede establecer la

existencia o no de una provocación policial, corresponde al tribunal apreciar la capacidad del acusado a impugnar la regularidad de la operación y, a través de esto, apreciar el respeto del principio de igualdad de armas y el carácter presencial del procedimiento⁴².

El CNDH recuerda en último lugar, la decisión del Consejo constitucional francés N° 2012-228 / 229 QPC del 6 de abril de 2012, sobre la grabación audiovisual de interrogatorios⁴³ y en particular su sexto considerando que puede traer, en opinión del CNDH, elementos para delimitar el desarrollo de normas jurídicas relativas a las técnicas especiales de investigación. Este considerando precisa que «si el legislador puede establecer medidas especiales de investigación para constatar crímenes de una gravedad y complejidad particulares, recopilar sus pruebas y buscar sus autores, esto queda sujeto a que las restricciones que aportan a los derechos constitucionalmente garantizados sean necesarios para la manifestación de la verdad, proporcionales a la gravedad y a la complejidad de las infracciones cometidas y no introduzcan discriminaciones injustificadas.»

17. Propuesta de derogación de las disposiciones relativas a la ejecución de la pena de muerte

24

El CNDH reitera su posición de principio sobre la abolición de la pena de muerte y la ratificación del segundo protocolo facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, para la abolición de la pena de muerte. Por consiguiente, el Consejo recomienda la derogación de los artículos 601 al 607 del CPP, y los dos últimos párrafos del artículo 430 del anteproyecto del CPP que definen las condiciones de toma de decisiones sobre la pronunciación de la pena capital.

18. Propuestas variadas

El CNDH considera que la aplicación del artículo 128 de la Constitución requiere el refuerzo del poder de supervisión del ministerio público sobre la policía judicial. Se propone en este sentido añadir un párrafo al artículo 17-1 del anteproyecto de código, que obliga a los oficiales de policía judicial rendir cuenta de sus diversas operaciones a la autoridad judicial de la que dependen, sin esperar el final de su misión, como está previsto por ejemplo, en el artículo R2-1 del código de procedimiento penal francés.

El CNDH señala que el artículo 51 del anteproyecto del CPP tiene previsto un puesto “interino” de procurador general ante el tribunal de casación. Por motivos de coherencia jurídica, el CNDH, que considera que se trata de una cuestión principalmente de organización judicial recomienda prever explícitamente este puesto en la nomenclatura de las responsabilidades judiciales que figuran en la ley orgánica sobre el estatuto de los magistrados.

El Consejo recuerda que el artículo 67-I del anteproyecto de ley no ha previsto disposiciones sobre la conservación y destrucción de las grabaciones audiovisuales. Dada la importancia de este aspecto estrechamente relacionado con la protección de los datos personales, el CNDH propone mantener esas grabaciones en manos de los presidentes de los tribunales pertinentes y destruirlos a la expiración de un período de cinco años desde la fecha de la extinción de la acción pública.

Según el CNDH, la fórmula propuesta en el párrafo segundo del artículo 423 del anteproyecto del CPP presenta riesgos de incompatibilidad con el primer principio del conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o encarcelamiento⁴⁴. Este principio establece que «toda persona sometida a cualquier forma de detención o encarcelamiento será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.»

Para cumplir con la doble exigencia de garantizar la dignidad de los acusados en las audiencias públicas y la prevención de los riesgos que presentan determinados presos peligrosos, el CNDH propone dos opciones:

■ La primera opción es una reformulación del párrafo segundo de este artículo de manera a enmarcar el poder discrecional del presidente de la audiencia, mediante una disposición que establezca que la decisión de utilizar las esposas debe ser definido en función de los peligros que presenta la personalidad y la conducta del prevenido en cuestión. Según la misma lógica, el CNDH recomienda la introducción de una disposición según la cual se deben tomar todas las medidas para evitar que una persona esposada sea tomada en fotos o sea objeto de una grabación audiovisual en la sala de audiencia. Esta opción se inspira de una lectura combinada del artículo 803 del CPP y de la decisión del Consejo de Estado francés No. 281131 del 15 de octubre 2007⁴⁵.

■ La segunda opción es la de mantener la fórmula actual del párrafo segundo del artículo 423 del CPP.

Finalmente, el CNDH llama la atención sobre los riesgos de incompatibilidad del párrafo tercero del artículo 393 del anteproyecto (que considera la notificación de la sentencia al abogado como una notificación al prevenido) con las disposiciones de los artículos 46 (§) y 47 de la Ley N° 1-93-162 que organiza el ejercicio de la profesión de abogado, tal y como fue modificada y complementada.

Se propone, por tanto, mantener las actuales disposiciones en vigor relativas a la notificación, con el fin de preservar el derecho substancial previsto en el quinto párrafo del artículo 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, a saber; el derecho de toda persona declarada culpable de una infracción a la revisión por un tribunal superior de la condena

y la sentencia conforme a derecho. El respeto de este derecho fundamental justifica, por otra parte, la recomendación del Consejo de derogar la disposición del párrafo segundo del artículo 523 del CPP vigente, que excluye de la admisibilidad de los recursos en casación contra las sentencias, los fallos y los mandatos que imponen una multa o su equivalente, cuyo importe no exceda los 20.000 dírham. Esta recomendación se aplica a la nueva fórmula del párrafo segundo del artículo 523 del anteproyecto de CPP.

Notas

1- Observación general N° 32 adoptada en la 90ª sesión del Comité de derechos humanos de las Naciones Unidas (9 al 27 jul de julio de 2007) CCPR / C / GC / 32; 23 de agosto 2007.

2- Comité contra la tortura: Observación general N° 2 sobre la aplicación del artículo 2 por los Estados Partes; CAT / C / GC / 2; 24 de enero 2008; § 14 p 5

3- A / HRC / RES / 19/19: Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo; 54ª sesión; el 23 de marzo de 2012

4- CCPR / CO / 82 / MAR

5- CEDAW / C / MAR / CO / 4

6- CERD / C / MAR / CO / 17-18

7- CAT / C / MAR / CO / 4

8- CRC / C / OPSC / MAR / CO / 1

9- CMW / C / MAR / CO / 1

10- A / HRC / 26/37 / Add.3

11- A / HRC / 22/53 / Add.2

12- A / HRC / 20/28 / Add.1

13- A / HRC / 21/3

14- Recomendación del Comité de Ministros, jueces: independencia, eficiencia y responsabilidades, adoptada el 17 de noviembre de 2010 (CM / Rec (2010) 12)

15- «just sign here», unfair trials based on confessions to the police in Morocco ; junio de 2013

16- MDE 29/004/2014»STOP TORTURE Síntesis por país: Marruecos y el Sáhara occidental «

17- En particular, el artículo 6, Título II sobre los derechos y las libertades fundamentales, así como las disposiciones constitucionales sobre los derechos de los justiciables y las reglas de funcionamiento de la justicia (art. 117-128).

18- En su 47ª sesión.

19- Este párrafo establece que toda persona «debe beneficiar al menos de una asistencia jurídica y de la posibilidad de comunicarse con sus familiares, de acuerdo con la ley»

20- Comité de derechos humanos de las Naciones Unidas: CCPR / CO / 82 / MAR;

01 de diciembre de 2004, observaciones finales del Comité de derechos humanos; MARRUECOS

21- Comité contra la Tortura 47ª sesión; del 31 de octubre al 25 de noviembre de 2011; CAT / C / MAR / CO / 4; 21 de diciembre de 2011; Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 19 de la Convención; Observaciones finales del Comité contra la Tortura; Marruecos

22- El plazo máximo de la garde à vue está fijado en las 96 horas renovables dos veces, y es posible posponer la posibilidad de comunicación con el abogado antes de la expiración de la duración principal de la garde à vue;

23- Declaración durante la conferencia de prensa del Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria después de su visita a Marruecos (del 9 al 18 de diciembre de 2013), Rabat el 18 de diciembre de 2013.

24- El CNDH propone al legislador inspirarse de las disposiciones de los artículos 63-4-2 y 63-4-3 del Código francés de procedimiento penal.

25- Como está actualmente previsto por el artículo 66 del CPP y mantenido en el artículo 66-1 del anteproyecto.

26- Prevista en el décimo párrafo del artículo 66 del CPP ven vigor actualmente y mantenido en el 9º párrafo del artículo 66-1 del anteproyecto.

27- Estas infracciones son: atentado contra la seguridad del Estado, infracciones de terrorismo, asociación de malhechores, homicidio, envenenamiento, rapto de personas, toma de rehenes, falsificación, la falsificación de monedas o de efectos de créditos públicos etc. (Artículo 108 de la CPP en vigor)

28- Las directrices fueron adoptadas en la 804ª reunión del 11 de julio de 2002 del Comité de ministros del Consejo de Europa.

29- A / HRC / RES / 19/19: Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, la 54ª sesión, el 23 de marzo de 2012.

30- Comité contra la Tortura: Observación

general N° 2 sobre la aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, CAT / C / GC / 2, 24 de enero de 2008, § 14 p. 5

31- Adoptados por la Asamblea general de la ONU, del 4 de diciembre de 2000 (resolución 55/89)

32- Véase, por ejemplo, las observaciones del Comité de derechos Humanos de las Naciones Unidas después del Examen periódico universal (EPU) del Estado Plurinacional de Bolivia sobre la aplicación de las disposiciones del Pacto internacional de derechos civiles y políticos. (16 de octubre de 2013)

33- Referencia

34- El punto 7 de la quinta sección sobre la conducta profesional establece que «los trabajadores sociales deben respetar la confidencialidad de la información acerca de las personas que recurren a sus servicios. Las excepciones a esta regla sólo pueden justificarse por una exigencia ética más alta (como la preservación de la vida)»

35- Ver la decisión N° 201 I-125 QPC del Consejo Constitucional del 6 de mayo de 2011 (Abderrahmane L. [comparecencia ante el Procurador del Rey]) «§ 13: considerando, en segundo lugar, que el artículo 393 permite al procurador de la República determinar la identidad de la persona que se le presenta, para informarle de los cargos en su contra, tomar las declaraciones si así lo solicita, y en caso de comparecencia inmediata o comparecencia mediante auto, informarle de su derecho a un abogado para los procedimientos siguientes; que esta disposición, no podría sin desconocer los derechos de la defensa, autorizarle a consignar las declaraciones de la persona sobre los hechos objeto de persecución en el auto que indica los trámites de comparecencia»

«... DECIDE:

Artículo 1.- a la excepción de la reserva enunciada en el considerando 13, el artículo 393 del CPP es conforme a la Constitución.»

36- Resolución 1997-30 del Consejo económico y social, anexo.

37- La recomendación fue adoptada por el Comité de Ministros el 17 de septiembre de

1987 en la 410ª sesión de Delegados de los Ministros

38- En su fórmula actual, la investigación preparatoria es obligatoria para los crímenes cuando se dicta la pena de muerte, la cadena perpetua o cuando la pena máxima es de treinta años de prisión; para los crímenes cometidos por los menores de edad; para los delitos previstos en una disposición especial de la ley. Excluyendo estos casos, es opcional para los demás crímenes, delitos cometidos por los menores de edad y los delitos cuya pena máxima prevista por la ley es igual o superior a cinco años.

39- Esta recomendación fue adoptada por el Comité de ministros el 20 de abril de 2005, en su 924ª reunión de delegados de ministros

40- El análisis se centró esencialmente en las disposiciones de los artículos 706-81 y siguientes. del Código de procedimiento penal francés, los artículos 47 ter y s. del Código de procedimiento penal belga y el artículo 289 del proceso penal suizo.

41- Véase § 51 de la sentencia

42- Véase § 42- 38, 54, 57 y 58

43- Decisión del Consejo constitucional N° 2012-228 / 229 QPC del 6 de abril 2012: El Sr. Kiril Z. [grabación audiovisual de los interrogatorios y de las confrontaciones de los acusados en materia criminal]

44- Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, del 9 de diciembre de 1988

45- Esta decisión se refiere a la demanda de anulación por exceso de poder de la circular del 18 de noviembre de 2004 en la que el Garde des sceaux, Ministro de Justicia dio a los servicios de la administración penitenciaria instrucciones relativas a la organización de servicios de acompañantes o guarda espaldas de los reclusos que van al hospital para una consulta médica fuera de la prisión; El CNDH ha utilizado, por analogía, las pruebas presentadas por el Consejo de Estado, para la apreciación de la decisión de llevar esposas en el caso de los detenidos que van a una consulta médica fuera de un establecimiento penitenciario.



w w w . c n d h . m a



المجلس الوطني لحقوق الإنسان
ⵎⴰⵔⴻⵎ ⵏ ⵏⵓⵔ ⵏ ⵉⵏⵙⴰⵏ
Conseil national des droits de l'Homme

Código de procedimiento penal

Propuestas del CNDH relativas al anteproyecto de ley
Serie contribución al debate público - N°7

Boulevard Erriad

B.P 21527, N° 22, Hay Ryad, Rabat - Maroc

tel : +212(0) 5 37 54 00 00

fax : +212(0) 5 37 54 00 01

cndh@cndh.org.ma

شارع الرياض

ص ب 21527، حي الرياض، الرباط - المغرب

الطائف : +212(0) 5 37 54 00 00

الفاكس : +212(0) 5 37 54 00 01

cndh@cndh.org.ma