

DICTAMEN DEL COMITE DE DERECHOS HUMANOS DE LAS  
NACIONES UNIDAS

DOBLE INSTANCIA: ¿CASACIÓN O APELACIÓN?

**Breves notas introductorias al Dictamen, sobre la doble instancia, en  
la Comunicación 1.104/2002, del Comité de Derechos Humanos de  
las Naciones Unidas.**

Luis Bernardo Álvarez Roldán  
General Auditor

El Derecho a la doble instancia es fruto del Pacto Internacional del Derechos Civiles y Políticos del 1948, signado en New York, por cuya efectividad vela el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1).

España, el 2 de abril de 1985, ratificó su adhesión al Protocolo Facultativo del Pacto aludido, reconociendo la competencia del Comité para dictaminar sobre posible violación o no del Pacto, o mejor aún de los derechos individuales del Pacto Internacional por actuaciones de la Jurisdicción española.

El continuo perfeccionamiento de las normas que regulan la Jurisdicción Militar, en especial para adecuarlos a la actual interposición de los pactos internacionales sobre Derechos Humanos, y por otra parte para reforzar las garantías individuales derivados de los derechos fundamentales de nuestra Constitución, encuentra un hito significativo en la Ley Orgánica 9/2003, de 18 de julio.

Aun así, «la adecuación de la jurisdicción castrense a los postulados constitucionales y a las exigencias propias de una sociedad democrática» se efectúa en la reforma de 2003, como constata MILLAN GARRIDO (2), pero alude a que en «la reforma debió emplearse a otras cuestiones, muchos de ellos de relevancia y trascendencia...» (3).

---

(1) Recientemente, la ONU crea en sustitución del Comité, la Comisión de Derechos Humanos, potenciando sus actividades y competencia. Prensa diaria.

(2) Antonio Millán Garrido. Las modificaciones introducidas en el régimen orgánico procesal de jurisdicción militar por la L.O. 9/2003, de 15 de julio. Tenemos resueltos y cuestiones pendiente. REDM, num. 82: julio-diciembre. 2003; Escuela Militar de Estudios Jurídicos. M. de Defensa; pág. 13.

(3) Ídem; pág 14.

En efecto, en los propios ambientes jurídico militar la cuestión del «derecho a la doble instancia» se satisfacía, para tal vez la mayoría, mediante el recurso de casación: este recurso se interpone ante el Tribunal Supremo, que evidentemente es «Órgano superior», pero «per saltum»; así, el Tribunal Militar Central quedaba obviado, entre el Tribunal Militar Territorial y el Tribunal Supremo.

Otros juristas militares, tal vez minoritarios a los que pertenezco, opinaban que el auténtico contenido del derecho a una segunda instancia solo se satisfacía plenamente a través del Recurso de Apelación.

En el recurso de Apelación se reexamina y valora lo efectuado en primera instancia; por el contrario la casación impide atacar los hechos probados en primera instancia; diferenciación burda y sin matices pero suficientemente esclarecedora.

Como nos ilustra el abogado **D. Emilio Gines Santidrián** (4), el Colegio de Abogados de España llevo a la 61 sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, que finalizó el 22 de abril del 2005, la inquietud de que «todo culpable de un delito tenga derecho a que su condena y pena impuesta sea sometida a un Tribunal Superior».

Ya desde 1996, el Comité de Derechos Humanos, viene instando encarecidamente a España a crear un Tribunal de apelación de ciertas Sentencias, es decir, la revisión de condenas de acuerdo con las exigencias del artículo 14, párrafo cinco, del Pacto por otra instancia en un Tribunal Superior (5).

Y finalmente, gracias a la persistente labor de otro letrado madrileño **D. Javier Uriol Batuecas**, en defensa del Brigada de la Armada A. M. F., el Comité de la ONU condena por primera vez a España «por no tener doble instancia militar... ya que el sometimiento limitado del caso al Tribunal Supremo no es compatible con las exigencias del Pacto, por lo que el militar tiene derecho a un recurso efectivo» (6).

Seguidamente se transcribe el texto integro del aludido Dictamen de la ONU.

---

(4) Emilio Gines Sanchidrian. Ante las Naciones Unidas por las Reformas Legales pendientes. En *Otrosí* 67; junio 2005; pág. 32

(5) *idem*, nota anterior: página 33

(6) *La Razón*: 20.05.05, página 16

## ANEXO

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

83° PERÍODO DE SESIONES

respecto de la

#### **Comunicación N.º 1104/2002 (7)**

*Presentada por:* Antonio Martínez Fernández (representado por un abogado, el Sr. José Javier Uriol I Batuecas)  
*Presunta víctima:* El autor  
*Estado Parte:* España  
*Fecha de la comunicación:* 31 de julio de 2001 (comunicación inicial)

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

*Reunido el 29 de marzo de 2005,*

*Habiendo conuido el examen de la comunicación N.º 1104/2002, presentada en nombre del Sr. Antonio Martínez Fernández con arreglo al Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,*

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

*Aprueba el siguiente:*

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

1. El autor de la comunicación, de fecha 31 de julio de 2001, es Antonio Martínez Fernández, de nacionalidad española. Alega ser víctima de

---

(7) Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando. Sr. Prafullachandra Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos. Sra. Christine Chanet. Sr. Maurice Glélé Ahanhanzo, Sr. Edvvin Johnson. Sr. Walter Khálil. Sr. Aiimed Tawfik Khalil. Sra. Elisabeth Palm. Sr. Rafael Rivas Posada. Sir Nigel Rodley. Sr. Ivan Shearer. Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen. Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Román Wieruszewski.

una violación al artículo 14, párrafo 5, del Pacto por parte de España. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte con fecha 25 de abril de 1985. El autor está representado por el abogado José Javier Uriol Batuecas.

### **Los hechos expuestos en la denuncia**

2.1. El autor era brigada del ejército español. Con fecha 26 de marzo de 1999 fue condenado por el Tribunal Militar Territorial Segundo, por el delito de desobediencia, a la pena de 10 meses de prisión y suspensión de empleo, cargo público y derecho a sufragio. El autor sufrió una fractura de la mano derecha en octubre de 1995 y obtuvo baja por razones médicas. En febrero de 1996 fue citado en tres oportunidades para que se practicara un reconocimiento psicofísico, concurriendo solamente a la tercera citación. El 1 de marzo de 1996 fue declarado médicamente apto para el servicio y se le comunicó que debía presentarse inmediatamente a su respectiva unidad militar. El autor no concurrió sino que envió unos documentos que acreditaban incapacidad transitoria para el servicio. Fue citado nuevamente a fines de marzo de 1996, citación a la que tampoco acudió presentando en cambio una certificación de incapacidad transitoria.

2.2. El autor interpuso un recurso de casación ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo, constituida en Sala de lo Militar. En el recurso el autor mencionó el artículo 14, párrafo 5, del Pacto. Por sentencia de 29 de diciembre de 1999, la Sala Quinta rechazó el recurso. Por disposición del artículo 325 de la ley Procesal Militar que se refiere al artículo 741 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Sala sólo conoció los motivos alegados en el recurso para decidir si eran o no procedentes.

2.3. El autor interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando la violación de su derecho a la doble instancia. En el recurso el autor alegó que por disposición de la Ley Orgánica Procesal Militar, a la Sala Quinta del Tribunal le estaba vedado comportarse como una auténtica doble instancia, en el sentido de tener plenas facultades para revisar todo lo realmente actuado. También invocó el Dictamen del Comité en el caso Gómez Vásquez (8). Por sentencia de 9 de mayo de 2001, el Tribunal Constitucional no admitió el recurso.

---

(8) Comunicación 701/1996. Gómez Vásquez c. España. Decisión de 20 de julio de 2000.

2.4. El 27 de julio de 2001, el autor interpuso una queja ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, relacionada con el mismo asunto objeto de la denuncia ante el Comité. Con fecha 12 de septiembre de 2002, sin embargo, el autor solicitó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos el retiro de su denuncia, hecho que comunicó al Comité en esa misma fecha. La Secretaría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos informó al Comité que por decisión de 3 de diciembre de 2002, el Tribunal archivó la denuncia del autor.

### **La denuncia**

3. El autor sostiene que se ha violado el derecho a que su sentencia y condena sean examinadas por un tribunal superior. Indica que por las especiales características del recurso de casación, la Sala no puede entrar a conocer en plenitud ni revisar todo lo actuado en primera instancia, sino que debe limitarse únicamente a analizar los motivos invocados por el recurrente para establecer si están o no conforme a derecho. El autor indica que la Sala solamente puede entrar a conocer de aquellas infracciones que se hayan producido en la sentencia, no puede conocer con plenitud los «derechos» (sic), debiendo limitarse al examen de los motivos invocados por el recurrente para determinar si pueden prosperar o no. Según el autor, no existe una doble instancia en el sentido del artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

### **Observaciones del Estado parte en relación a la admisibilidad y fondo de la comunicación**

4.1. En relación a la admisibilidad de la comunicación el Estado Parte sostiene que no existe constancia fehaciente de que la solicitud de retiro de la denuncia presentada por el autor ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya sido aceptada por dicho Tribunal. Agrega que el autor ha admitido que planteó de manera simultánea denuncias ante el Comité y ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que este comportamiento del autor contradice el sentido del artículo 5, párrafo 2, literal (a) del Protocolo Facultativo y hace inadmisibles las comunicaciones. Incluso si el procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hubiera terminado, habría coexistido simultáneamente con el procedimiento ante el Comité. El Estado Parte concluye que, aún en el evento que la denuncia

ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hubiese sido retirada, es aplicable la reserva que introdujo al adherirse al Protocolo Facultativo, en el sentido con el que fue clarificada por el Comité en la decisión sobre inadmisibilidad de la comunicación No 1074/2002 (Ferragut c. España, decisión de 28 de marzo de 2004).

4.2. En relación al fondo de la comunicación, el Estado Parte sostiene que el párrafo 5 del artículo 14 no establece un derecho a una segunda instancia con una repetición íntegra del juicio, sino el derecho a un examen por un tribunal superior sobre la corrección de juicio realizado en primera instancia, examinando la aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto. La revisión tiene por objeto comprobar si la decisión de primera instancia no es claramente arbitraria ni ha constituido una denegación de justicia.

4.3. El Estado Parte sostiene que el recurso de casación tuvo su origen en el sistema de casación francés y que por razones históricas y filosóficas nació como revisión limitada a cuestiones de derecho, manteniéndose con este carácter en varios países europeos. El Estado Parte sostiene que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que los Estados Partes conservan la facultad de decidir las modalidades del ejercicio del derecho a re-examen y pueden restringir la extensión de la revisión a cuestiones de derecho.

4.4. Según el Estado Parte, el recurso de casación español que es más amplio que la casación originaria francesa, cumple con la exigencia del artículo 14, párrafo 5, del Pacto. El Estado Parte indica que el derecho al doble grado de jurisdicción no incluye el derecho a obtener una reevaluación de la prueba, sino que significa que los tribunales de segunda instancia examinan los hechos, el derecho y la decisión judicial, y salvo que aprecien arbitrariedad o denegación de justicia, la mantienen. El Estado Parte alega que la sentencia y la condena del autor fueron revisadas por el Tribunal Supremo. Invoca la sentencia del Tribunal Constitucional relativa al caso del autor, que señaló: «El recurrente... no apuntó siquiera, más allá de la mera alegación formal del derecho, qué aspecto concreto de la sentencia de instancia se le impidió revisar como consecuencia de la configuración legal del recurso de casación, por cuanto todos los motivos por él aducidos fueron examinados, sin que ninguno le fuera rechazado por exceder de los motivos legales».

4.5. El Estado Parte afirma que el dictamen del Comité en el caso Gómez Vásquez no puede generalizarse a otros casos, ya que está restringido al caso concreto para el que se adoptó. También hace notar la contra-

dicción manifiesta que existe en la protección internacional del derecho a un doble grado de jurisdicción, que surge de la interpretación diferente entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos respecto de un idéntico texto.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte en cuanto a la admisibilidad y fondo de la comunicación**

5.1. En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, el autor informó al Comité que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos acusó recibo de su denuncia ante dicho tribunal mediante una carta fechada 21 de septiembre de 2001 en la que le informó que su demanda podría ser declarada inadmisibile, porque, ni los artículos 6, párrafo primero ni 13 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos imponían la exigencia de varios grados de jurisdicción y porque España no había ratificado el Protocolo No 7 de tal Convención. El Tribunal informó además al autor que su caso no sería registrado como una demanda formal hasta que el autor no se pronunciara sobre mantener o no su denuncia. El autor acompañó una carta de fecha 20 de diciembre de 2002 mediante la cual el Tribunal Europeo le informó que un comité de tres jueces había decidido el archivo de su demanda con arreglo al artículo 37, párrafo 1, de la Convención Europea de Derechos Humanos.

5.2. En cuanto al fondo, el autor sostiene que la circunstancia que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya dado una interpretación restrictiva al contenido del derecho a la segunda instancia en nada debe afectar la jurisprudencia del Comité sobre el derecho a una revisión de la sentencia y condena por un tribunal superior.

5.3. El autor sostiene que la naturaleza del recurso de casación impide un examen de los hechos. La casación es un recurso de naturaleza jurisdiccional cuyo fin primordial es uniformar la interpretación de la ley sin constituir una segunda instancia, al no permitir la revisión de las pruebas practicadas ni la valoración de los elementos de convicción que hayan formado el juicio del tribunal de instancia, sino las infracciones legales de fondo o de forma o la apreciación de la prueba en vías excepcionales. El recurso no procede contra las razones que fundamentan el fallo y tiene una naturaleza extraordinaria, rigurosamente formal. El autor sostiene que el recurso no permite una auténtica revisión de la sentencia y de la condena.

5.4. El autor sostiene que, luego del Dictamen del Comité en el caso Gómez Vásquez, el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, reu-

nido el 13 de septiembre de 2000, se refirió a la conveniencia de instaurar un recurso de apelación previo al de casación. El autor acompañó copia de la Ley 19/2003 que entró en vigor a fines de diciembre de 2003 en España, la que, mencionando el dictamen del Comité en el caso Gómez Vázquez, generaliza la segunda instancia en material penal, instituyendo el recurso de apelación contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales y la Audiencia Nacional. El autor indica que la citada ley no se extendió al sistema de justicia penal militar.

## **Consideraciones del Comité**

### **Consideraciones sobre la admisibilidad**

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

6.2. En cuanto a la alegación del Estado Parte en el sentido que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 5, párrafo 2 (a), del Protocolo Facultativo leído conjuntamente con la reserva del Estado Parte a esa disposición del Protocolo Facultativo (9), el Comité observa que la denuncia del autor ante el Comité tiene fecha 31 de julio de 2001, que el autor presentó una denuncia alegando la violación del derecho a la segunda instancia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 27 de julio de 2001, que dicho Tribunal no registró la denuncia como una demanda formal, que el autor solicitó el retiro de dicha denuncia el 12 de septiembre de 2002 y que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aceptó el retiro de la denuncia con fecha 3 de diciembre de 2002.

El Comité estima que la denuncia del autor no está siendo considerada ni fue considerada o examinada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sino que no fue registrada como una demanda formal, fue retirada por el autor y dicho retiro fue aceptado por el Tribunal sin examinar el fondo del asunto planteado por el autor. El Comité concluye que la pre-

---

(9) El texto oficial de la reserva es el siguiente: «El Gobierno español se adinere al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, interpretando el artículo 5, párrafo 2, de este Protocolo, en el sentido de que el Comité de Derechos Humanos no considerará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que el mismo asumo no ha sido sometido o no lo esté siendo a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales».



sente comunicación no es inadmisibile con arreglo al artículo 5, párrafo 2. literal a) del Protocolo Facultativo y la reserva del Estado Parte relativa a dicha disposición.

El Comité considera que la denuncia plantea cuestiones relevantes en relación al artículo 14, párrafo 5. del Pacto; decide que es admisible y pasa a considerar el fondo del asunto.

### **Consideraciones sobre el fondo**

7. El Comité observa que la cuestión principal en el proceso penal contra el autor era la evaluación de su capacidad para cumplir con sus obligaciones militares, lo que implica una evaluación de hechos. El Comité toma nota de los comentarios del Estado Parte sobre la naturaleza del recurso de casación, en particular que el tribunal de segunda instancia se limita al examen de si las conclusiones a que llega el tribunal de primera instancia son o no arbitrarias o constituyen una denegación de justicia. Como el Comité ha decidido en anteriores comunicaciones (10), este sometimiento limitado del caso al tribunal superior no es compatible con las exigencias del artículo 14, párrafo 5. Por lo tanto, el Comité concluye que el autor es víctima de una violación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

8. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera que los hechos examinados revelan una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

9. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. La condena del autor debe ser revisada de acuerdo con los requisitos exigidos por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Estado Parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas.

10. Teniendo en cuenta que, al constituirse en parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para decidir si se ha violado el Pacto y que, de conformidad con el artículo 2

---

(10) Comunicación No. 701/1996. Gómez Vásquez c. España, decisión de 20 de julio de 2000; Comunicación No. 986/2001, Sineiro Fernández c. España, decisión de 7 de agosto de 2003; Comunicación No. 1007/2001, Semey c. España, decisión de 30 de julio de 2003; Comunicación No. 1 101/2002. Alba Cabriada c. España, decisión de 1 de noviembre de 2004.

del mismo, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, y a proporcionar un recurso efectivo si se determina que se ha producido una violación, el Comité desea recibir del Estado parte en un plazo de 90 días información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité.

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