

Capítulo V

Derecho al debido proceso

Artículo 8. Garantías judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*
- b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;*

- c. *concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*
 - d. *derechos del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*
 - e. *derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*
 - f. *derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*
 - g. *derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*
 - h. *derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*
3. *La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*
4. *El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*
5. *El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.*

I. Introducción

1. El artículo 8 de la Convención, que consagra, según su titulación, las “garantías judiciales”, establece lo que se conoce en el derecho internacional de los derechos humanos como el derecho al “debido proceso”. La Corte Interamericana enfatiza esto al decir que la aplicación del artículo 8 “no se limita a los recursos judiciales en un sentido estricto, ‘sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a efecto de que las personas puedan

defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”¹. Del texto del artículo puede apreciarse que el debido proceso es muy amplio, ya que busca proteger el derecho de los individuos a que se resuelvan con la máxima justicia posible, por una parte, las controversias que se susciten entre dos partes, sean ellas particulares u órganos del Estado y se refieran ellas a materias que estén o no en el ámbito de los derechos humanos, y por otra, los procedimientos de tipo penal para determinar la culpabilidad o inocencia de una persona².

Para ello, la Convención establece requisitos generales que deben ser cumplidos por todo proceso y, además —como el acusado es particularmente vulnerable frente al poder del Estado y en un proceso penal se afecta siempre la reputación de las personas y se corre siempre por lo menos el riesgo de una limitación a otro derecho humano, la libertad personal— el artículo 8.2 de la Convención contiene las garantías mínimas que aseguran el debido proceso para un acusado, que se aplican conjuntamente con la norma general establecida en su inciso 1. En los procesos penales, el párrafo 2 del artículo 8 no reemplaza sino que complementa el párrafo 1; esto implica que es posible que, eventualmente, puedan requerirse garantías adicionales a las mínimas allí señaladas, para que un proceso penal específico sea compatible con la exigencia de que el proceso sea debido, de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo que se examina.

2. El debido proceso legal es una piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos; es, por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos y un requisito *sine qua non* para la existencia de un Estado de derecho. Se encuentra consagrado tanto en el Convenio Europeo, en su artículo 6, como en el Pacto Internacional, en el artículo 14.

¹ Caso *Ivcher Bronstein*, párr. 108.

² Ver M. Melgar Adalid, «El derecho humano de acceso a la justicia», en Corte IDH, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Vol. I, 1998, San José, Costa Rica, pp. 1035-1048 (1045-1040).

La relevancia de este derecho ha llevado a la Corte Interamericana a señalar, junto con concluir que las garantías del artículo 7.6 y 25.1 no son suspendibles en situaciones de emergencia, que

los principios generales del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción, en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales³.

Como consecuencia de ello, las normas del debido proceso se aplican a los recursos de hábeas corpus y de amparo, consagrados respectivamente en los artículos recién señalados⁴.

3. El hecho de que el artículo 8 de la Convención regule con tanta precisión el procedimiento judicial penal, puede generar problemas ante la variedad de sistemas legales. En nuestro continente, coexiste el sistema procesal penal continental, presente en los países de habla hispana o portuguesa, con el sistema anglosajón, que se encuentra en los países del Caribe, algunos de ellos parte de la Convención Americana. Una tarea de la jurisprudencia, por lo tanto, será interpretar las normas del debido proceso de una manera tal que trascienda lo particular hacia un estándar mínimo aplicable en todos los Estados partes de la Convención.

4. La supervisión del cumplimiento por los Estados partes de las reglas del debido proceso pone a menudo a la Comisión y a la Corte en la situación de pronunciarse sobre asuntos respecto de los cuales ha habido ya un pronunciamiento de uno o más tribunales nacionales. Dentro del ámbito de los Estados partes y producto del incipiente desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en nuestros países, hay una reacción natural a considerar que, una vez

³ OC/9/87, párr. 30.

⁴ *Idem*.

que los tribunales nacionales se han pronunciado de manera definitiva en un caso y se ha producido a su respecto “la cosa juzgada”, no corresponde a un órgano internacional alterar dicha resolución, especialmente porque los tribunales han conocido del caso y recogido las pruebas del mismo de manera inmediata y no parecería posible que el órgano internacional, que tiene una intervención *a posteriori* y que no participa de manera directa y personal en la recolección de la prueba, pueda reevaluarla y juzgar el caso nuevamente. Esto es lo que se conoce con el nombre de “la doctrina de la cuarta instancia”.

En verdad, ningún órgano de supervisión internacional, sea la Corte Europea, el Comité de Derechos Humanos o la Comisión y la Corte Interamericanas, ha pretendido sustituir a los tribunales nacionales en la decisión de los casos. El procedimiento que se sigue ante el órgano internacional no infringe el principio de la cosa juzgada, porque no tiene con el procedimiento que puede dar origen a una violación del artículo 8 de la Convención ni identidad de personas ni identidad de cosa pedida y de causa de pedir. Cuando un caso de esta especie llega al órgano de supervisión —en el caso del sistema interamericano, a la Comisión y eventualmente a la Corte— lo que éste efectúa es un examen sobre el cumplimiento por los órganos judiciales de las obligaciones que impone el artículo 8 de la Convención; si estima que no se ha cumplido con todas sus exigencias, decidirá que el Estado ha violado esa obligación internacional y determinará la manera como esa violación debe ser reparada. La Comisión o la Corte no evalúa nuevamente la prueba del juicio cuestionado, para decidir, por ejemplo, que un acusado en un juicio penal es inocente y no culpable; lo que examina es si los tribunales nacionales han respetado la obligación de, *inter alia*, otorgar un tiempo y condiciones adecuadas para la defensa, dar a la parte la posibilidad de objetar las pruebas que se presenten en su contra; en suma, si ha habido una infracción de normas procesales básicas establecidas en el artículo 8 de la Convención. Si alguna de estas exigencias

no estuvieron presentes en el juicio en el ámbito nacional, decidirá que hubo violación de esa norma. Ninguno de estos órganos, por lo tanto, ejerce sus facultades como si estuviera en una cuarta instancia. Es éste un punto que hay que enfatizar, porque no sería conveniente que, por el temor de convertirse el órgano internacional en una cuarta instancia, deje de controlarse con rigor el cumplimiento de las exigencias del debido proceso, que, como se decía, es el pilar de las garantías de los derechos humanos.

5. La Corte se ha enfrentado con el problema. En el caso Villagrán Morales decidió que los tribunales de Guatemala no habían adelantado “una investigación y un proceso judicial adecuados que llevaran al castigo de los responsables”⁵, puesto que habían omitido completamente la investigación de los delitos de secuestro y tortura de las víctimas (algunos de ellos menores), y habían dejado de “ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento de los homicidios”⁶. Con respecto a la valoración de la prueba, la Corte expresó que: “visto en su conjunto el proceder de aquellos jueces, se hace evidente que fragmentaron el acervo probatorio y luego pretendieron enervar, caso por caso, los alcances de todos y cada uno de los elementos probatorios de la responsabilidad de los imputados”⁷.

6. Examinando la jurisprudencia de la Corte en este punto, de la cual el caso recién mencionado no es en absoluto un ejemplo excepcional, podría pensarse, si el análisis es superficial, que la Corte llega muy lejos en la revisión del establecimiento de los hechos y de las pruebas por los tribunales nacionales y, al hacerlo, incurre en el fenómeno de transformarse en una cuarta instancia. Esto, sin embargo, no es así. Hay que tener en consideración que la juris-

5 *Caso Villagrán Morales y otros*, párr. 229.

6 *Ibidem*, párr. 230. En ese párrafo y en los siguientes de la sentencia se encuentran los detalles que sustentan esta aseveración general.

7 *Ibidem*, párr. 233.

prudencia en torno a la competencia de la Corte en materia de hechos y de pruebas se ha generado a menudo en casos de desapariciones o de ejecuciones sumarias a manos de agentes del Estado, y en ellos lo habitual es que los tribunales nacionales no hayan querido o no hayan podido cumplir con norma alguna del debido proceso.

La Corte Interamericana ha expresado esto claramente. En el mismo caso Villagrán Morales, señaló que

El esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos⁸.

Luego, citando a la Corte Europea, expresa que “la función del tribunal internacional es determinar si la integralidad de los procedimientos, así como la forma en que fue producida la prueba fueron justos”⁹. Insistiendo en cuál es la extensión de su competencia, la Corte añade que

tiene atribuciones, no para investigar y sancionar la conducta individual de los agentes del Estado que hubiesen participado en esas violaciones, sino para establecer la responsabilidad internacional de los Estados con motivo de la violación de derechos humanos¹⁰.

En el caso Genie Lacayo, había señalado asimismo que

la Corte Interamericana no tiene el carácter de tribunal de apelación o de casación de los organismos jurisdiccionales de carácter nacional; sólo puede en este caso, señalar las violaciones procesales de los derechos consagrados en la Convención que hayan perjudicado al señor Raymond Genie Peñalba, que es el afectado en este asunto, pero carece de competencia para subsanar dichas violaciones en el ámbito interno, lo que

⁸ *Ibidem*, párr. 222

⁹ *Idem*.

¹⁰ *Ibidem*, párr. 223.

corresponde hacer, según se ha expresado anteriormente, a la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua¹¹.

7. La jurisprudencia constante del sistema interamericano en este punto se ve confundida con la decisión de la Corte en el caso Las Palmeras, donde quedó establecido ante la Corte que el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariña, Colombia, declaró en sendas sentencias que el Estado era responsable de algunas de las muertes denunciadas en el caso y lo condenó al pago de daños y perjuicios morales. Colombia, en mi opinión correctamente, se allanó a la demanda ante la Corte, reconociendo su responsabilidad en parte de los hechos denunciados. La Corte, sin embargo, establece en el párrafo 34 de la sentencia que “la responsabilidad de Colombia quedó establecida en virtud del principio de la cosa juzgada”, lo que parecería desdecir los argumentos que tan cuidadosamente se han desarrollado respecto de este punto¹².

II. Los requisitos generales del debido proceso

8. Como ya se dijo, el artículo 8 de la Convención contiene, en su inciso 1, una norma general que se aplica a todos los procedimientos y, en su inciso 2, las garantías mínimas del acusado. En esta sección se analizará el primer inciso de dicho artículo, que establece los requisitos del debido proceso aplicables a todos los casos, sean ellos o no criminales, y respecto del cual la Corte ha sostenido de manera consecuente que

debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el artículo 29, inciso c) de la Convención,

¹¹ *Caso Genie Lacayo*, párr. 94.

¹² Ver en este mismo sentido, *caso Las Palmeras*, voto razonado concurrente de los jueces Cançado Trindade y Pacheco Gómez, párr. 5.

según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno¹³.

A. El derecho a ser oído

9. La obligación de que la determinación de derechos u obligaciones y la decisión sobre la culpabilidad o inocencia de una persona se haga de acuerdo al debido proceso implica, obviamente, que toda persona debe tener derecho a acceder a un tribunal para que éste pueda pronunciarse. Esto implica, a su vez, la obligación del Estado, para que el derecho pueda ejercerse, de establecer órganos y procedimientos que cumplan con los requisitos del artículo 8, así como la de proveer a los individuos con un mínimo de medios para que puedan acceder a dichas instancias.

10. La existencia de tribunales y de procedimientos, necesarios para el cumplimiento por el Estado del debido proceso, debe ser acompañada con la posibilidad real de los jueces o tribunales respectivos de ejercer las funciones jurisdiccionales que se les asignan. No ha sido infrecuente, en los juicios que ha conocido la Corte Interamericana, poder constatar que habiendo formalmente en un Estado órganos y competencias, los jueces, sin embargo, no puedan materialmente ejercerlas debido a los obstáculos interpuestos por otros agentes del Estado. En el caso *Genie Lacayo*, la Corte dio por establecido que ciertas autoridades militares habían obstaculizado la tarea del juez, hasta el extremo

de que ese juez tuvo que dirigirse a la señora Presidenta de la República (...) para que intercediera ante las autoridades militares a fin de que se le dieran las facilidades necesarias para inspeccionar la Unidad 003,

¹³ *Caso Blake*, párr. 96. Ver también, por ejemplo, *caso Durand y Ugarte*, párr. 128.

las armas, los vehículos y los controles de armamentos de esa unidad¹⁴.

11. Un caso que constituye un prototipo de violación de acceso a la justicia por este tipo de razones es el de Myrna Mack. La Corte analizó la alegada violación del artículo 8 de la Convención, organizando su examen en temas que muestran el extremo al que puede llegar la obstrucción del ejercicio del derecho al debido proceso. La Corte dio por probado: (i) que se habían omitido elementos fundamentales para el buen curso de la investigación judicial, tales como no tomar muestras de sangre ni examinar las ropas de la víctima¹⁵; (ii) que la máxima autoridad de la policía, entonces un miembro del ejército, ocultó y manipuló la versión oficial de la investigación¹⁶; (iii) que el Estado Mayor Presidencial y el Ministerio de la Defensa Nacional remitieron “documentos manipulados con la intención de ocultar información relevante para el esclarecimiento de los hechos”¹⁷; (iv) que el Ministerio de la Defensa Nacional se amparó en el secreto de estado para no proporcionar documentos o para dar informaciones vagas a las autoridades judiciales¹⁸; y (v) que se asesinó a un investigador y que hubo hostigamientos a otros investigadores policiales, a testigos y a diversas personas vinculadas a la investigación del caso¹⁹.

14 *Caso Genie Lacayo*, párr. 76. Ver también *caso Bámaca Velásquez*, párr. 200 y, más recientemente, *caso Las Palmeras*, párr. 57, donde la Corte señala entre las actuaciones obstructivas: el cambio de las prendas que vestían las víctimas y su posterior destrucción, la ausencia de un acta de levantamiento de los cadáveres en el lugar del deceso, la falta de recolección de pruebas, la intimidación y amenazas a los familiares y testigos y la difusión de información tergiversada respecto de las actividades de las víctimas.

15 *Caso Mack*, párrs. 166-167.

16 *Ibidem*, párrs. 168-172.

17 *Ibidem*, párr. 173.

18 *Ibidem*, párrs. 175-182.

19 *Ibidem*, párrs. 183-196.

Todas estas actuaciones fueron calificadas por la Corte como constitutivas de una violación del artículo 8 de la Convención.

Resulta interesante la resolución del posible conflicto de intereses que se puede plantear en un juicio entre la necesidad de proteger el secreto de Estado y la obligación de éste de investigar las violaciones de derechos humanos. La Corte comparte la opinión de la Comisión en el sentido que “los poderes públicos no pueden escudarse tras el manto protector del secreto de Estado para evitar o dificultar la investigación de ilícitos atribuidos a los miembros de sus propios órganos”²⁰. Este modo de actuar constituye un obstáculo para el acceso a la justicia.

12. Otra forma de obstaculizar el acceso a la justicia fue examinada por la Corte Interamericana en una reciente sentencia en el caso Cantos. Algunos hechos de la causa interesan para su decisión, por lo que se explican aquí brevemente: i) El 15 de julio de 1982, antes de que Argentina hubiera ratificado la Convención Americana, el señor Cantos y el Gobernador de la Provincia de Santiago del Estero, presuntamente, suscribieron un convenio por medio del cual el segundo reconocía al primero una indemnización por daños sufridos a consecuencia de confiscaciones hechas por la provincia; ii) el señor Cantos comenzó a reclamar a la provincia el cumplimiento de este acuerdo el 24 de marzo de 1986 y, ante el silencio de ésta, la demandó a ella y al Estado federal ante la Corte Suprema de Justicia; iii) para los efectos de litigar, la víctima debía pagar una “tasa judicial”, que él estimó debía ser la mínima, porque el juicio era de cuantía indeterminada; iv) después de una serie de incidentes procesales, la Corte decidió que la cuantía del juicio era determinada y que, por lo tanto, se debía pagar una tasa judicial que ascendía a la suma de 83,4 millones de pesos argentinos (equivalente a la misma cantidad en dólares

²⁰ *Ibidem*, párr. 181.

americanos), bajo pena de incurrir en una multa equivalente al 50% del monto si no se pagaba dentro de cinco días²¹; v) el señor Cantos no pagó la tasa dentro de plazo y se le impuso consecuentemente la multa advertida²²; vi) la causa fue suspendida por el no pago de la tasa, pero aparentemente, continuó hasta que se dictó sentencia definitiva el 3 de septiembre de 1996; vii) como consecuencia de la falta de pago de la tasa judicial, el 9 de octubre de 1996 el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo, decretó en perjuicio del peticionario una “inhibición general” para llevar a cabo su actividad económica²³.

El problema planteado ante la Corte Interamericana se refería a la compatibilidad de una tasa de justicia por ese monto, con los artículos 8 y 25 de la Convención. La Corte estimó que

la suma fijada por concepto de tasa de justicia y la correspondiente multa constituyen, a criterio de este Tribunal, una obstrucción al acceso a la justicia, pues no aparecen como razonables, aun cuando la mencionada tasa de justicia sea, en términos aritméticos, proporcional al monto de la demanda²⁴.

Decidió, además, que las limitaciones que el Estado imponga al acceso a la justicia deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y no pueden convertirse en la negación misma del derecho²⁵. Finalmente, la Corte razonó que

para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de

21 El reclamo del señor Cantos ascendía a la suma de \$ argentinos 2.780.015.303,44 y la tasa de justicia era equivalente a 3% del valor total de la litis, sin tope máximo (Ver *Caso Cantos*, párr. 53).

22 *Ibidem*, párr. 43, letras k-n.

23 *Ibidem*, párr. 43, letra t.

24 *Ibidem*, párr. 54.

25 *Idem*.

verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales. Esta última situación se agrava en la medida en que para forzar el pago procedan las autoridades a embargar los bienes del deudor o a quitarle la posibilidad de ejercer el comercio²⁶.

La Corte también estimó como una obstrucción al acceso a la justicia el hecho de que la Corte Suprema argentina, tomando como base el monto de la demanda, hubiera ordenado pagar al señor Cantos la suma de 6.4 millones de pesos argentinos por concepto de honorarios de los abogados intervinientes que representaron al señor Cantos, al Estado y a la Provincia, del consultor técnico del Estado y de los peritos²⁷.

13. El derecho a ser oído ha sido interpretado con amplitud por la Corte Interamericana. En la Opinión Consultiva 18/03 sobre los derechos humanos de los migrantes y particularmente sobre el derecho al debido proceso - probablemente fundándose en el carácter universal de los derechos humanos y en la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos a “todas las personas sujetas a su jurisdicción”, establecida en el artículo 1 de la Convención – la Corte concluyó

Que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas²⁸.

Asimismo

Que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangi-

26 *Ibidem*, párr. 55. Ver también párrs. 56, 60, 62.

27 *Ibidem* párrs. 43, letras q-s y 56.

28 OC- 18/03, párr. 173.

bilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna²⁹.

14. En el caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros, la Corte decidió que las peticiones individuales de clemencia previstas en la Constitución de Trinidad y Tobago se habían caracterizado por “la falta de transparencia, falta de publicidad y falta de participación de las víctimas”³⁰ y que esto era violatorio de la Convención, ya que dichas peticiones “deben ejercerse mediante procedimientos imparciales y adecuados, de conformidad con el artículo 4.6 de la Convención, en combinación con las disposiciones relevantes de ésta acerca de las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8”³¹. De esta manera, la Corte amplió a este tipo de procedimiento el campo del derecho a ser oído.

15. En los juicios penales, el acusado tiene derecho a ser oído. En el sistema interamericano se ha extendido este derecho no sólo al acusado, sino que a la víctima o a los familiares de ésta. Teniendo en consideración que, como se dijo anteriormente, la jurisprudencia de la Corte Interamericana se ha producido mayoritariamente en relación con casos de desaparición o de ejecuciones sumarias, no es sorprendente que la Corte haya sido generosa con su posición. En el caso Blake, la Corte señaló la necesidad de interpretar el artículo 8.1 de manera amplia, apoyándose para ello, además de en la letra y en el espíritu de la disposición, en el artículo 29 inciso c) de la Convención, “según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno”³². Prosiguió señalando que

Así interpretado, el mencionado artículo 8.1 de la Convención comprende también el derecho de los

29 *Idem*. Véase también, voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez, particularmente párrs. 35-39.

30 *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, párr. 189.

31 *Ibidem*, párrs. 186 y 188.

32 *Caso Blake*, párr. 96.

familiares de la víctima a las garantías judiciales, por cuanto “*todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia*” (subrayado no es del original) (Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas artículo 1.2). En consecuencia, el artículo 8.1 de la Convención Americana confiere a los familiares del señor Nicholas Blake el derecho a que su desaparición y muerte sean efectivamente investigadas por las autoridades de Guatemala; a que se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; a que en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y a que se indemnicen los daños y perjuicios que han sufrido dichos familiares³³.

Con esta interpretación, la Corte establece que la víctima, o sus familiares, tienen el derecho a ser oídos en el juicio penal y más aun, el derecho a exigir que la acción penal se ejerza. Esto incluye en el proceso penal a actores que no parecían haber estado, *prima facie*, considerados por la norma.

En el caso Villagrán Morales, la Corte reiteró esta posición, señalando que del artículo 8 “se desprende que las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos”³⁴. En el caso Las Palmeras, la Corte concluye que “la aplicación de la jurisdicción militar en este caso no garantizó el debido proceso en los términos del artículo 8.1 de la Convención Americana que regula el derecho de acceso a la justicia de los familiares de las víctimas del caso”³⁵.

En el caso Juan Humberto Sánchez, la Corte estableció en su sentencia que

33 *Ibidem*, párr. 97.

34 *Caso Villagrán Morales y otros*, párr. 227. Lo mismo decidió en el *caso Durand y Ugarte*, párrs. 128-130.

35 *Caso Las Palmeras*, párr. 54.

Los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones [se refiere a las investigaciones de la ejecución extra-judicial de la víctima], de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana³⁶.

En el caso Bulacio, considerando formas de reparación de las violaciones de responsabilidad de Argentina, la Corte decidió que se había configurado una situación de grave impunidad, por lo que el Estado debía proseguir y concluir la investigación de los hechos y sancionar a los responsables, aclarando que los familiares de la víctima debían tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de las investigaciones³⁷.

16. Esta materia está íntimamente relacionada con el concepto de “derecho a la verdad”, de que se ha hablado ya en el capítulo sobre el derecho a la vida, y con el problema allí planteado de distinguir si la obligación del Estado de investigar, procesar y sancionar a los culpables de ciertas violaciones de derechos humanos se funda en la obligación de garantizar el derecho protegido, sea éste la vida o la integridad personal, y/o en el artículo 25 que otorga el derecho “a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes” para amparar a las personas de las violaciones de sus derechos humanos. La Corte parece haber llegado a la conclusión de que los individuos tienen derecho a exigir que se ejerza la acción penal contra los presuntos responsables de un delito que afecta un derecho humano (posiblemente vida e integridad y algunas formas de violación del derecho a la libertad personal) y utiliza como fundamento de esta afirmación el artículo 8. El tema ya se ha abordado a propósito de la vida³⁸, pero se lo recuerda en este capítulo porque la

36 *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 186.

37 *Caso Bulacio*, párrs. 121 y 137, No. 5.

38 Ver capítulo II, sección IV.C.

posición de la Corte implica utilizar el artículo 8 como la fuente de donde emana el derecho de víctima y familiares a ser oídos en un juicio penal y, más directamente, a ejercer ellos la acción penal o a obligar al Estado a que la ejerza. No parece fácil encontrar una argumentación que permita sostener esto, ya que el artículo 8 parte, en realidad, del supuesto de la existencia anterior de un derecho u obligación que se debe determinar y lo que dispone es el modo y el órgano que debe hacer esta determinación.

17. El tema de la posición de la víctima en el proceso penal y de su derecho a exigir un juicio penal se discute en la actualidad en Latinoamérica y no hay todavía una posición única³⁹. El aumento de la delincuencia común ha significado que se empiece a poner un énfasis significativo en la protección de las víctimas y muchas de las reformas procesales penales de la última década les han concedido uno u otro derecho en el procedimiento penal. No es mi propósito entrar en este debate, propio de los penalistas y los procesalistas, pero sólo quiero aquí llamar la atención sobre las consecuencias que todo esto trae para una interpretación del artículo 8 y la necesidad de una revisión de este punto para afinar soluciones.

Una novedosa posición sobre este tema es la desarrollada por el Juez García Ramírez en su voto concurrente a la sentencia en el caso Myrna Mack, donde señala que, por una parte

Ese acceso implica tanto la facultad y la posibilidad de acudir ante órganos que imparten justicia en forma independiente, imparcial y competente, formular pretensiones, aportar o requerir pruebas y alegar en procuración de intereses y derechos (justicia formal), como la obtención de una sentencia firme que satisfaga

39 Ver M. I. Horvitz y J. López, *Derecho Procesal Penal Chileno. Principios. Sujetos procesales. Medidas cautelares. Etapa de investigación*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, pp. 281-310.

las exigencias materiales de la justicia (justicia material). Sin esto último, aquello resulta estéril: simple apariencia de justicia, instrumento ineficaz que no produce el fin para el que fue concebido⁴⁰,

y por otra, que

El acceso a la justicia, uno de los temas sobresalientes en la vida contemporánea, supone el esclarecimiento de los hechos ilícitos, la corrección y reparación oportunas de las violaciones perpetradas, el restablecimiento de condiciones de paz con justicia y la satisfacción de la conciencia pública, alterada por el quebranto que sufren el Derecho, como regulación general de la conducta, y los derechos subjetivos reconocidos a los particulares, como medios para la realización de las potencialidades de las personas. En este caso, como en otros que han llegado al conocimiento de la Corte, existe asimismo un ejemplo dramático del menoscabo impuesto a la tutela judicial efectiva, en condiciones que igualmente revisten características singulares⁴¹.

Será interesante ver cómo articula la Corte estas dos ideas a la luz de las consecuencias que puede tener en el derecho procesal de los Estados miembros y en la interpretación del artículo 8.

18. Sin perjuicio de explorar ese camino, me parece que el derecho de que se habla proviene de la obligación del Estado de garantizar los derechos humanos, en este caso, aquéllos que se han afectado por la comisión de un delito penal. Como se dijo ya en el capítulo I, al hablar de la obligación de garantizar y se señaló en el capítulo II, al examinar la protección del derecho a la vida a través del control del cumplimiento de la regulación preventiva, no se agota la protección en la existencia de normas, que pueden volverse inútiles si no se aplican de manera regular y sin discrimi-

40 *Caso Mack*, voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párr. 5.

41 *Ibidem*, párr. 6.

nación y es obligación del Estado tener adecuadas normas procesales para controlar a sus agentes, órganos independientes e imparciales que procedan al control y aplicar las normas, sin discriminación, con el fin de disuadir a eventuales infractores. Estas conductas forman parte de la obligación que el Estado asume respecto de los derechos que la Convención reconoce plasmada en el artículo 1.1. de la misma.

B. Acusación penal y determinación de derechos y obligaciones

19. El derecho a ser oído plantea la interrogante de saber para qué tipo de procedimientos existe éste, una interrogante que el artículo 8.1 de la Convención contesta, en principio, en su propia formulación al señalar que toda persona tiene derecho a ser oída para “la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” y en “la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella”. En el segundo caso, como ya se ha dicho, la Convención agrega a esta norma general otra especial en su inciso segundo, estableciendo lo que se conoce como “garantías mínimas para el acusado”.

20. En cuanto a la determinación de derechos y obligaciones de cualquier carácter, la formulación amplia de la disposición de la Convención Americana hace casi innecesario examinar la naturaleza y características del proceso no criminal que debe ser debido, puesto que, en principio, prácticamente toda determinación de derechos y obligaciones está cubierta por las garantías. Esto es diferente a lo que sucede en el sistema europeo, donde, ante la formulación restringida del artículo 6 del Convenio Europeo que sólo consagra la exigencia del debido proceso para la determinación de los derechos y obligaciones **civiles**, hubo de desarrollarse la idea de un concepto autónomo de “derechos y obligaciones civiles”, determinable por el órgano de supervisión internacional, que parecía imprescindible para evitar que un ordenamiento

jurídico pudiera sustraer asuntos de las exigencias del debido proceso por la vía de traspasarlos al ámbito administrativo.

21. El concepto de “acusación penal” no aparece en la Convención. Tampoco la Corte Interamericana parece haber tenido ocasión de examinar el tema en los casos que ha debido conocer. Valdría la pena, sin embargo, utilizar para la interpretación de los términos la jurisprudencia de la Corte Europea. Esta decidió, en primer lugar, que el concepto de “ofensa criminal” era, como el de derechos y obligaciones civiles, un concepto autónomo, que trascendía los ordenamientos jurídicos nacionales, correspondiendo al órgano internacional el decidir si estaba presente en cada caso particular del que conociera. En segundo lugar, estimó que el concepto debía interpretarse de manera amplia, sosteniendo que una interpretación restrictiva no correspondería con el objeto y propósito del artículo 6 del Convenio Europeo que establece el derecho al debido proceso⁴². A continuación, la Corte Europea también se preocupó de decidir qué se entendía por “acusación” (*charge*, en palabras del Convenio) y desde cuándo se estimaba existente. Definió acusación como “la notificación oficial dada a un individuo por una autoridad competente de que hay una alegación de que se ha cometido una ofensa criminal”, pero agregó que podría hablarse de una acusación penal ya en la etapa en que el fiscal había hecho una proposición de arreglo de una situación, aun cuando no hubiera notificación de que se abriría un proceso⁴³. Finalmente, en el caso *Engel v. Netherlands*, la Corte Europea estableció tres criterios para determinar si una acusación era penal, en el sentido del artículo 6 del Convenio Europeo: la clasificación de la ofensa por el derecho nacional; la naturaleza de la misma; y el grado de severidad de su posible

42 Corte Europea, *Deweer Case*, sentencia de 17 de enero de 1970 (A.11, p.15), citado en P. Van Dijk y G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Third Edition, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1998, p. 407.

43 *Idem*.

pena. Si el Estado mismo califica la ofensa como criminal, ello es suficiente para que la Corte así la considere; si el Estado no la clasifica en la categoría de ofensas criminales, entran a jugar los otros dos criterios⁴⁴.

22. Puesto que el artículo 8 de la Convención Americana regula de manera diferente el debido proceso en general y las garantías del acusado en un juicio penal, es importante distinguir entre los procedimientos penales y el resto. En mi opinión, la jurisprudencia de la Corte Interamericana no ha sido clara en hacer esta distinción y, a mi juicio, ha ampliado innecesariamente el ámbito de aplicación del artículo 8.2. Tres casos ante la Corte han planteado el problema del ámbito de aplicación del referido artículo 8, mostrando esta tendencia.

23. El primer caso fue el de tres miembros del Tribunal Constitucional de Perú, destituidos durante el gobierno de Alberto Fujimori en el marco de un juicio político que tuvo lugar en el Congreso del Perú, provocado por una declaración hecha por el Tribunal Constitucional pronunciándose por la inaplicabilidad de la Ley 26.657, que interpretaba la ley para aparentemente permitir la reelección presidencial del señor Fujimori. La Comisión Interamericana, órgano que presentó el caso ante la Corte, no abordó el problema desde el punto de vista de si este procedimiento determinaba derechos u obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, sino que sostuvo que los magistrados del Tribunal Constitucional debían gozar de las garantías que tienen todos los jueces de independencia e imparcialidad, agregando que el artículo 8.1 de la Convención garantiza implícitamente la inamovilidad de los jueces, por lo que la remoción de los mismos requiere llevarse a efecto en un procedimiento que esté consagrado en la Constitución o que goce “de las debidas garantías judiciales”, lo que no se habría cumplido en este

44 D.J.Harris, M. O’Boyle y C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London/Dublin/Edinburgh, 1995, p. 167.

caso⁴⁵. La Corte, por su parte, comenzó su examen señalando: (a) que el juicio político constituye un ejercicio del poder sancionatorio del Estado; (b) que el poder sancionatorio no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de **las garantías mínimas** del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención⁴⁶ y (c) que, por lo tanto, toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete⁴⁷. La expresión “las garantías mínimas” podría llevar a la conclusión que se pretendía sostener que el poder sancionatorio, aunque no se calificara como penal por el orden jurídico nacional, tenía internacionalmente ese carácter, por lo que sólo podía ejercerse por el Estado respetando las garantías mínimas para todo acusado del artículo 8.2 de la Convención. Esto no fue dicho expresamente por la Corte.

24. El segundo caso en que se examinó el tema del tipo de proceso que debe someterse a las exigencias del artículo 8 fue el de Ricardo Baena y otros c. Panamá, un caso sobre el despido de 270 trabajadores estatales a través de un proceso no debido. Los trabajadores fueron despedidos por el Ejecutivo, que utilizó las facultades que le había conferido la Ley 25, para declarar insubsistentes los nombramientos de los servidores públicos que participaren de diversas formas en acciones que atentaran contra la democracia y el orden constitucional. La ley autorizaba al Consejo de Gabinete para determinar qué acciones quedarían comprendidas en esa categoría. El Estado sostuvo que el artículo 8 de la

45 *Caso del Tribunal Constitucional*, párr. 64.

46 *Ibidem*, párr. 68.

47 *Ibidem*, párr. 77.

Convención no era aplicable a este caso, porque los despidos constituirían una sanción administrativa y no penal⁴⁸.

Lo primero que aclaró la Corte al Estado es que existe una diferencia entre ejercer la discrecionalidad administrativa que permite el libre nombramiento y remoción de los funcionarios públicos y remover a un trabajador por medio de una sanción administrativa. La remoción discrecional de un funcionario obviamente no está sujeta al debido proceso; la remoción como consecuencia de una sanción, por el contrario, lo requiere⁴⁹. La Corte introduce una cierta duda en esta afirmación que parece categórica al considerar para su decisión el hecho de que los despidos en el caso Baena “tuvieron grandes consecuencias socioeconómicas”, por lo que “al aplicar una sanción con tan graves consecuencias, el Estado debió garantizar al trabajador un debido proceso con las garantías contempladas en la Convención Americana”⁵⁰. Puede entenderse, sin embargo, que la circunstancia de que la remoción tenga “graves consecuencias económicas” es sólo un argumento más, pero no un requisito *sine qua non* para la aplicación del artículo 8.1 a los procesos sancionatorios administrativos.

Lo segundo, que es el motivo específico del análisis de estos párrafos, dice relación con la naturaleza del proceso administrativo sancionatorio. La Corte concordó con el Estado en que el caso se ocupaba de un tema administrativo o laboral, afirmando que era evidente que la Ley 25 no se refería a materia penal “puesto que no tipifica un delito ni sanciona con una pena” pero que le correspondía a ella “determinar el ámbito de incidencia del artículo 8 de la Convención y, en particular, si éste se aplica únicamente a procesos penales”⁵¹. Ya desde la presentación del problema la Corte no es precisa: es obvio que el artículo 8 no se aplica

48 *Caso Baena, Ricardo y otros*, párr. 129.

49 *Ibidem*, párr. 131.

50 *Ibidem*, párr. 134.

51 *Ibidem*, párr. 123.

únicamente a procesos penales; la referencia debió hacerse solamente al párrafo 2. Examinando el punto, la Corte hace la siguiente consideración

La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso⁵².

Podría sostenerse que la conclusión a que llega la Corte es que, como el artículo 8 contiene el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales “a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos”, se sigue que “cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”⁵³. Los términos de la argumentación precedente parecen indicar que la Corte estaba considerando el artículo 8.1 en cuanto éste consagra el debido proceso para la determinación de derechos u obligaciones de cualquier carácter y no pretendía clasificar el proceso administrativo sancionatorio como un proceso penal. Sin embargo, la Corte cita en su apoyo el pronunciamiento de la Corte Europea en el sentido que

los principios enunciados en el párrafo 2 (art. 6-2) y 3 (a saber los incisos a, b y d) [... de la Convención Europea de Derechos Humanos], se aplican *mutatis mutandis* a los procesos disciplinarios a los que se refiere el inciso 1 (art. 6-1) de la misma forma en que se aplican a los casos

⁵² *Ibidem*, párr. 129.

⁵³ *Ibidem*, párr. 124.

en que una persona es acusada por una infracción de carácter penal⁵⁴.

Esto último parece indicar que se está examinando el procedimiento administrativo sancionatorio como si fuera penal, algo que en la sentencia de la Corte Europea tiene coherencia, puesto que se están aplicando los criterios que esa propia Corte desarrolló en el caso *Engels*. La Corte Interamericana utiliza esto de diferente manera, sosteniendo que, puesto que el artículo 8.1 se aplica a la determinación de derechos y obligaciones de carácter civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, tiene un amplio carácter, y, por consecuencia, “el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes”⁵⁵, repitiendo en el considerando subsiguiente que “las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”⁵⁶. Curiosamente, cuando la Corte examina la posible violación del artículo 9 de la Convención, asimila las sanciones administrativas a las penales, afirmando que pueden tener, en ocasiones, “naturaleza similar a las de éstas”⁵⁷.

25. El tercer caso en que la Corte se pronunció por el ámbito de aplicación del artículo 8 es el de *Ivcher Bronstein*, donde se planteó el problema del procedimiento para dejar sin efecto el título de nacionalidad peruana adquirido por la víctima; la autoridad que dictó la resolución respectiva era en Perú la Dirección General de Migraciones y Naturalización. En la sentencia recaída en él, al mismo tiempo que insiste en que el artículo 8 se aplica “a las situaciones en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos”⁵⁸, señala que

54 *Ibidem*, párr. 128.

55 *Ibidem*, párr. 125 (mi énfasis).

56 *Ibidem*, párr. 127.

57 *Ibidem*, párr. 106.

58 *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 105.

a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del mismo precepto se aplican también a esos órdenes y, por ende, en éstos el individuo tiene derecho al debido proceso en los términos reconocidos para la materia penal, en cuanto sea aplicable al procedimiento respectivo⁵⁹.

Esa misma posición la había sostenido ya la Corte en su Opinión Consultiva 11/90 donde dijo

en materias que conciernen con *la determinación de* [los] *derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter* el artículo 8 no especifica *garantías mínimas*, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de *debidas garantías* se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal⁶⁰.

De este modo la Corte, en vez de decidir que hay tipos de procedimiento que el órgano internacional puede considerar como procedimientos penales, a pesar de que tengan otra calificación en el derecho interno, y de utilizar, por ejemplo, los criterios europeos del caso Engels para distinguirlos, establece que las garantías mínimas del acusado se aplican a todo procedimiento. Para la Corte, por lo tanto, parece innecesario hacer la distinción respecto de la naturaleza de los procesos, puesto que a todo tipo de proceso se le aplicarían las mismas normas.

⁵⁹ *Ibidem*, párr. 103.

⁶⁰ OC-11/90, párr. 28. Esto mismo lo repitió en el caso *Paniagua Morales*, párr. 148. En el párrafo 70 de la sentencia en el caso *Tribunal Constitucional*, reiteró esto, pero matizándolo con la idea de que “en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, **en general**, al debido proceso que se aplica en materia penal (mi énfasis).”

26. Aun a riesgo de desviarse aquí del curso principal, es necesario comentar esta posición de la Corte, que no es muy afortunada. Parece un error, inconveniente, que se deduzcan las garantías de todo proceso haciendo aplicable a los casos no criminales el inciso 2 del artículo 8, ya que una interpretación de esa naturaleza fuerza demasiado las palabras y, además, obliga a los Estado a que establezcan todas las garantías mínimas para todo tipo de procedimiento, lo que en ocasiones aparecerá como excesivo. Estimo que los requisitos que deben informar todo proceso pueden y deben ser derivados del artículo 8.1, puesto que esa es la norma genérica. El inciso 1 dispone que las personas deben ser oídas “con las debidas garantías”, expresión que puede interpretarse en el sentido de que comprende, por lo menos, la aplicación de los principios de igualdad y de contradicción⁶¹, y esto permite, a su vez, establecer la necesidad de la igualdad de armas, del derecho de defensa y otros, sin necesidad de recurrir al inciso 2 del artículo. Si la Corte estima que en determinados procedimientos deben concederse al afectado todas las garantías mínimas del inciso segundo, debería, en vez de hacer el párrafo 2 extensivo a los procesos de cualquier naturaleza que ellos sean, desarrollar criterios para hacer de la expresión “acusación penal” un concepto autónomo que le permita decidir cuándo se está frente a ella, para así aplicar, legítimamente, las garantías específicas del artículo 8.2. Esto es lo que hizo, como se dijo ya, en el caso Baena, aunque no al analizar la violación del artículo 8, sino la violación del artículo 9 de la Convención⁶².

27. En el caso Maritza Urrutia la Corte ha ampliado a otro campo las garantías mínimas del acusado. Maritza Urrutia fue secuestrada en Guatemala en un momento en que el país se encontraba en un conflicto armado interno y se había

61 Ver en este sentido, Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Caso Yves Morael. Francia*, dictamen de 28 de julio 1989, párr. 9.3, en A/44/40 (1989) Annex X sect. E (pp. 210-221).

62 Ver sobre este punto Capítulo VI, donde se examina con detalle el examen por la Corte de la violación del artículo 9 en este caso.

iniciado un proceso de negociaciones de paz. El ejército llevaba a cabo en esa época

operaciones psicológicas, en cuyo desarrollo se presentaba ante los medios de comunicación a presuntos miembros de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, quienes eran obligados a manifestar su deseo de desertar de los grupos insurgentes y solicitar la colaboración de las fuerzas armadas al respecto⁶³.

La manera de obtener estas declaraciones era por medio de la captura de dichas personas y su reclusión clandestina, donde eran sometidas a torturas físicas y psicológicas⁶⁴.

Maritza Urrutia fue sometida a ese tratamiento y, como resultado de él, prestó de manera forzada una declaración filmada donde se refirió, entre otras cosas, a su participación, la de su ex esposo y la de su hermano en el Ejército Guerrillero de los Pobres⁶⁵. La Corte decidió que esos hechos estaban cubiertos por las garantías del artículo 8.2 y por el artículo 8.3, señalando que estas disposiciones

a juicio de la Corte también se tienen que respetar en procedimientos o actuaciones previas o concomitantes a los procesos judiciales que, de no someterse a tales garantías, pueden tener un impacto desfavorable no justificado sobre la situación jurídica de la persona de que se trata.

Basada en esto, concluyó que se habían “violado los mencionados artículos 8.2 y 8.3 de la Convención, por cuanto la víctima fue obligada a autoinculparse en el marco de actuaciones capaces de acarrearle eventuales consecuencias procesales desfavorables.”⁶⁶.

Estimo dudosa la posición de la Corte, porque creo que la violación sólo podría darse si las declaraciones de Maritza

⁶³ *Caso Maritza Urrutia*, párr. 58.1-2.

⁶⁴ *Ibidem*, párr. 58.3.

⁶⁵ *Ibidem*, párr. 58.8.

⁶⁶ *Ibidem*, párrs. 120-121.

Urrutia pudieran haberse utilizado posteriormente en un proceso criminal posterior, lo que no parece ser el caso.

C. Tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley

C.1 La noción de tribunal

28. El derecho a ser oído requiere que la determinación de los derechos o de la inocencia o culpabilidad de una persona se tome por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley. De la jurisprudencia interamericana se desprende claramente que, para la Corte, la calificación de un órgano como “tribunal”, estará básicamente determinada por el tipo de funciones que desempeña y no por el nombre que se le asigne: si su función le permite tomar determinaciones decisorias que afectan los derechos de las personas, se aplicará el artículo 8. Una vez clarificada su función, el órgano debe cumplir con los requisitos de competencia, independencia e imparcialidad, aunque en la legislación nacional ese órgano no tenga la denominación de “juez o tribunal”. La posición de la Corte ha sido consistente en esta materia. En el caso del Tribunal Constitucional, señaló que

cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas⁶⁷.

Complementó su posición agregando que, por lo tanto, “cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal

⁶⁷ *Caso del Tribunal Constitucional*, párr. 71.

en los términos del artículo 8 (...)”⁶⁸. En el caso Baena, la Corte insistió, a mi juicio correctamente, que no es importante el nombre que se dé a aquéllos que realizan la determinación del derecho, sino que lo esencial es que las decisiones que ellos adopten afecten derechos de las personas⁶⁹.

C.2 El establecimiento del tribunal por ley anterior

29. Un requisito esencial es que el tribunal esté establecido por ley, con el fin de asegurar que será el órgano legislativo el que decida la organización y jurisdicción de los tribunales en un Estado, con anterioridad a la fecha en que sucedieron los hechos que se juzgan. La norma tiene por finalidad asegurar la independencia e imparcialidad del órgano que hace la determinación, e impedir los tribunales ad hoc que impliquen una alteración de esas cualidades esenciales que son consustanciales a todo órgano que juzga.

30. La Corte Interamericana se ha referido a este requisito del debido proceso en el caso Ivcher Bronstein. En dicho caso, la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial peruano, pocas semanas antes de que se emitiera una resolución privando al señor Bronstein de su nacionalidad peruana adquirida, alteró la composición de una sala de la Corte Suprema y facultó a dicha sala para crear en forma transitoria Salas Superiores y Juzgados Especializados en Derecho Público, así como para designar y/o ratificar a sus integrantes. La sala señalada creó el Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público, designó a su juez, y éste conoció de varios de los recursos presentados por el señor Bronstein en su defensa. La Corte Interamericana estimó que estos hechos no garantizaron al peticionario “el derecho a ser oído por jueces o tribunales establecidos con anterioridad por la ley”⁷⁰.

⁶⁸ *Idem.*

⁶⁹ *Caso Baena, Ricardo y otros*, párr. 130. Las autoridades que habían ordenado los despidos eran directores generales de servicio o juntas directivas de empresas estatales.

⁷⁰ *Caso Ivcher Bronstein*, párrs. 113-114.

En el caso Castillo Petruzzi y otros, la Corte también se refirió al mismo punto, agregando la necesidad de que la ley estableciera la competencia del tribunal, pues esto era un elemento que aseguraba la independencia. Así, sostuvo que constituía “un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos”, agregando que “el Estado no debe crear “tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios”⁷¹.

31. La importancia que la Convención asigna al órgano que oiga el caso tiene como consecuencia lógica que el juicio debe desarrollarse frente a quien detente estas calificaciones, es decir, debe aplicarse lo que en derecho procesal se conoce como el “principio de la inmediación”⁷². Las prácticas procesales donde los juicios penales se desarrollan en su mayor parte frente a empleados de los tribunales que no gozan de estos requisitos, empezando por la carencia de competencia otorgada por la ley, infringe el artículo 8 de la Convención⁷³, ya que atenta claramente contra las exigencias de independencia e imparcialidad de que debe gozar el juez o el tribunal.

71 *Caso Castillo Petruzzi y otros*, párr.129. La cita en el considerando es de *Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura*, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Milán, 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985), y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

72 Sobre el principio de inmediación, ver M.I. Horvitz y J. López, *op. cit.*, nota 38, pp. 96-98.

73 Ver respecto del principio de inmediación y la legislación chilena, C. Riego, «El sistema procesal penal chileno frente a las normas internacionales de derechos humanos», en C. Medina y J. Mera, *Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos*, Universidad Diego Portales, Serie publicaciones especiales No. 6, Santiago, 1996, pp. 256-258.

C.3 Tribunal competente

32. El requisito de que el tribunal que oiga a la persona sea competente está en íntima relación con lo anterior. El ámbito espacial, temporal, material y personal dentro del cual el tribunal puede ejercer sus facultades jurisdiccionales debe estar establecido por ley de manera general e independiente del caso específico, exigencia cuyo objetivo es también asegurar la independencia e imparcialidad del juzgador. Ello implica que, al establecer el tribunal y asignarle competencia, el Estado debe respetar la prohibición de discriminar del artículo 1.1. Esta idea está tras el concepto de “juez natural”, muy elaborado en la doctrina latinoamericana⁷⁴, que señala que no sólo se requiere que el tribunal se predetermine por ley, sino que esa ley debe respetar determinados principios al hacer la atribución de competencia.

33. La Corte se ha referido a este punto en su análisis sobre la jurisdicción militar. La jurisprudencia de la Corte, desde un comienzo dudoso en el caso *Genie Lacayo* en que sostuvo que la jurisdicción militar no significa *per se* “que se violen los derechos humanos que la Convención garantiza a la parte acusadora”⁷⁵ -sin entrar a considerar el argumento de la Comisión, no referido a la competencia pero que incide en ella, de que “juzgar delitos comunes como si fueran militares por el solo hecho de haber sido ejecutados por militares, es violatorio de la garantía de un tribunal independiente e imparcial”⁷⁶ - evolucionó hasta concluir, en el caso *Castillo Petruzzi* y otros, que Perú había violado el artículo 8, ya que “el traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito

74 Sobre el juez natural en el proceso penal, ver A. Binder, *Introducción al derecho procesal penal*, 2ª edición actualizada y ampliada, editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 141-148; J. Maier, *Derecho procesal penal argentino, Fundamentos*, Editorial Hammurabi S.R.L., 1989, pp. 487-497.

75 *Caso Genie Lacayo*, párr. 84.

76 *Ibidem*, párr. 53.

de traición a la patria en este fuero, supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas”, puesto que la justicia militar fue creada para mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas, y los civiles “no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de ese carácter”⁷⁷.

En el caso *Durand y Ugarte*, afirmó que

en un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar⁷⁸.

Esto excluye, por lo tanto, además del procesamiento de civiles, la posibilidad de asignar a la jurisdicción militar el examen de la comisión por miembros de las fuerzas armadas de delitos comunes, aunque estos hayan sido cometidos mientras los perpetradores ejercían sus funciones⁷⁹.

Un argumento diferente para concluir que se había infringido la obligación de que el tribunal fuera competente se dio en el caso *Loayza Tamayo*, donde la Corte llegó a la conclusión que la jurisdicción militar carecía de competencia para ordenar en el fallo absolutorio que se remitiera lo actuado al tribunal penal ordinario y se pusiera a disposición de la autoridad competente a la víctima, manteniéndola de esa

77 *Caso Castillo Petruzzi y otros*, párr. 128 y 132. Lo mismo repitió en el *caso Cantoral Benavides*, párr. 112 y en el *Caso Las Palmeras*, párr. 51.

78 *Caso Durand y Ugarte*, párr. 117. En el mismo sentido, *Caso Cesti Hurtado*, párr. 151.

79 *Caso Durand y Ugarte*, párr. 118.

manera detenida. La Corte sostuvo que el tribunal militar había actuado *ultra vires*, usurpando jurisdicción. Además, había invadido facultades de los organismos judiciales ordinarios, puesto que en derecho peruano correspondía a la Policía Nacional y al Ministerio Público la investigación de ese ilícito, estando conferida la facultad de ordenar la detención a los jueces ordinarios⁸⁰.

C.4 Tribunal independiente e imparcial⁸¹

34. La independencia del tribunal dice relación con su autonomía, frente a cualquier otro órgano del Estado, para ejercer las funciones jurisdiccionales, como consecuencia de la aplicación de la doctrina de la separación de poderes, base de un sistema democrático. La imparcialidad, por su parte, se refiere a la falta de prevención, prejuicio o sesgo que debe tener el tribunal para poder tomar una decisión recta en un caso determinado, es decir, se refiere a la relación del tribunal con las partes de un proceso específico. A menudo, la carencia de independencia implica también una carencia de imparcialidad, pero es útil mantener los conceptos diferenciados. Tanto la independencia como la imparcialidad son requisitos de la estructura del poder judicial, por lo que, en principio no pueden ser renunciados por el afectado directo⁸².

35. La independencia exige la aplicación de ciertos principios en relación con el nombramiento de los jueces, la duración de su mandato, las condiciones que rigen sus ascensos, traslados y cesación de funciones, e incluso sus remuneraciones⁸³.

80 *Caso Loayza Tamayo*, párr. 61. La Corte, sin embargo, no mencionó la violación del artículo 7 en este punto.

81 Para un análisis de diversos aspectos de la independencia del juez, ver L. P. Mora Mora, «La independencia del Juez como derecho humano», en Corte IDH, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Vol. I, nota 2, pp. 1079-1096.

82 D.J. Harris, M. O'Boyle y C. Warbrick, *op. cit.*, nota 45, p. 239.

83 Sobre la independencia del tribunal en el sistema europeo, véase *ibidem*, pp. 231-234 y P. van Dijk y G.J.H. van Hoof, *op. cit.*, nota 43, p. 451-452. Para el sistema bajo el Pacto Internacional de

No existe una solución única para diseñar un sistema de nombramientos, ascensos y traslados de los jueces que satisfaga plenamente su independencia. Hay Estados en que el nombramiento se deja a cargo exclusivo del poder ejecutivo; otros en que el sistema involucra un segundo órgano, que puede ser el propio órgano judicial, o el Congreso; modelos más perfeccionados crean un órgano independiente para que se ocupe de esas tareas; finalmente, hay Estados en que los jueces son elegidos por votación popular.

En materia de nombramientos, la elección popular genera claramente el riesgo de la politización y, por lo tanto, puede minarse considerablemente la independencia. Podría sostenerse que los mecanismos que involucren a más de un órgano aseguran más la independencia que otros. Por otra parte, es un punto a considerar que la participación de órganos políticos, como el Congreso, tenderá a politizar el nombramiento de los jueces. Si tomamos, por otra parte, la duración del mandato, se puede sostener que un mandato corto ciertamente pondrá al juez en una situación difícil para sostener sus posiciones en relación con la interpretación de las normas jurídicas y su aplicación a los hechos de un caso frente al órgano que decidirá su renominación. Por lo tanto, si no se trata de un cargo con inamovibilidad, que termina sólo cuando se han producido determinadas circunstancias como mala conducta, enfermedad u otras, es aconsejable que el mandato sea por lo menos largo. También se argumenta que la independencia sólo puede conseguirse cuando el financiamiento del aparato judicial está en las manos del mismo, y no en manos del ejecutivo o del Congreso y cuando las remuneraciones de los jueces les permiten subsistir de manera similar a la de otros profesionales.

Derechos Civiles y Políticos, véase S. Joseph, J. Schulz y M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials, and Commentary*, Oxford University Press, Great Britain, 2000, pp. 287-288.

En suma, parece indispensable dedicar un extremo cuidado al diseño del mecanismo y posiblemente una combinación de un buen sistema de nombramientos, junto con sistemas que aseguren otros aspectos que dicen relación con la independencia, sea lo más adecuado.

36. En cuanto a la imparcialidad, la doctrina es persistente en sostener que ésta debe ser subjetiva y objetiva⁸⁴. La Corte Europea ha utilizado esta nomenclatura en muchos casos, estableciendo que la imparcialidad subjetiva dice relación con la convicción personal de un juez determinado en un caso determinado, mientras que la objetiva se refiere a la percepción razonable de imparcialidad, que excluye cualquier duda legítima, por parte de aquél que va a ser juzgado⁸⁵. La Corte Europea ha sostenido que “lo que está en juego es la confianza que las cortes en una sociedad democrática deben inspirar al público y, sobre todo al acusado, en lo que concierne a los procesos criminales”⁸⁶. La importancia de la imparcialidad puede observarse en numerosos casos examinados en el sistema europeo, donde la Corte ha sostenido, por ejemplo, que un juez que decidió sobre la detención preventiva del inculcado basado en su convicción de que había sospecha fundada de su culpabilidad, no podía posteriormente formar parte del tribunal que iba a determinar la inocencia o culpabilidad del mismo⁸⁷.

37. La Corte Interamericana se ha referido en diversas ocasiones a las exigencias de independencia e imparcialidad

84 Ver S. Stavoros, *The guarantees for Accused Persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff, Publisher, London, 1993.

85 La primera sentencia que estableció la distinción fue el caso *Piersack c. Bélgica* (European Court of H.R., *Piersack Case*, judgment 1 October 1982, paras. 30-32, A, Vol. 53, pp. 14-16, reproducido en Council of Europe, *Digest of Strasbourg Case-Law relating to the European Convention on Human Rights*, Vol. 2 (Article 6), Carl Heymanns-Verlag KG Köln/Berlin, Bonn/München, 1984, pp. 672-674).

86 D.J. Harris, M. O’Boyle y C. Warbrick, *op. cit.*, nota 45, p. 235, citando *Fey v. Austria* (A 255-A para 30 (1993)).

87 Ver *ibidem*, p. 237.

de los tribunales, pero generalmente no las diferencia. Un caso en que se refirió sólo a la independencia fue el del Tribunal Constitucional, donde sostuvo la necesidad de tener procedimientos estrictos tanto para el nombramiento como para la destitución de los jueces, ya que la separación de poderes era una garantía para la independencia de los jueces⁸⁸.

38. La mayor parte de las sentencias de la Corte analiza el problema de la independencia y/o imparcialidad con relación a los tribunales militares, en íntima conexión con la exigencia de que el tribunal sea “competente”. La jurisprudencia ha variado. En el caso *Genie Lacayo*, la Corte, como ya se dijo, sostuvo que “la circunstancia de que se trate de una jurisdicción militar no significa *per se* que se violen los derechos humanos que la Convención garantiza a la parte acusadora”⁸⁹, pero no incursionó en la investigación de los elementos señalados anteriormente como determinantes para decidir si existía un tribunal independiente e imparcial. Aunque hizo referencia a los argumentos dados en la demanda de que la imparcialidad e independencia de los tribunales militares no estaban aseguradas, tanto por su integración como por la “posible utilización de elementos ideológicos como el de ‘conciencia jurídica sandinista’”, examinó sólo el segundo de ellos, decidiendo que como la disposición donde se mencionaba “la conciencia sandinista”, no había sido aplicada en el caso, no había violación⁹⁰. Tampoco era violatorio de la independencia e imparcialidad el que se hubiera utilizado en el proceso una disposición que remitía a la “legalidad sandinista”, ya que se desprendía del contexto de la disposición que la expresión hacía referencia a lineamientos “comunes al derecho penal militar general con independencia de la orientación política del Estado respectivo”⁹¹.

88 *Caso Tribunal Constitucional*, párr. 73. Ver también párrs. 74 y 75.

89 *Caso Genie Lacayo*, párr. 84.

90 *Ibidem*, párr. 86.

91 *Ibidem*, párr. 87.

Con posterioridad, sin embargo, la Corte sostuvo que los tribunales militares que habían juzgado a los peticionarios del caso Castillo Petruzzi y otros no cumplían con el requisito de independencia —porque “el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, máximo órgano dentro de la justicia castrense, es realizado por el Ministro del sector pertinente” y porque los miembros de ese Consejo “son quienes, a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores”— ni cumplían con el requisito de la imparcialidad, porque eran “las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos insurgentes” las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos⁹².

39. Sin perjuicio de esto, no es todavía clara la línea seguida para el examen de estos tribunales que conduce a la Corte a la conclusión que, dadas determinadas circunstancias, se ha infringido el artículo 8.1 de la Convención. En el caso Loayza Tamayo, por ejemplo, la Corte consideró que no era necesario pronunciarse sobre la alegada falta de independencia, y también de imparcialidad de los tribunales militares “por cuanto la señora María Elena Loayza Tamayo fue absuelta por dicha jurisdicción castrense y, por tanto, la posible ausencia de estos requisitos no le causaron [sic] perjuicio jurídico en este aspecto”⁹³, pareciendo establecer con ello que lo importante para preocuparse del tema provendría del resultado del juicio, sin considerar que las normas del debido proceso deben exigirse así no se siga de ello una diferencia en el resultado del juicio y sin tomar en cuenta aspectos como el de la diferencia de tratamiento de un caso ante estos tribunales y las consecuencias que de ello se sigue, por

92 *Caso Castillo Petruzzi y otros*, párr. 130. En el mismo sentido, *Caso Durand y Ugarte*, párr. 126, *Caso Cantoral Benavides*, párr. 114 y *Caso Las Palmeras*, párr. 53.

93 *Caso Loayza Tamayo*, párr. 60

ejemplo, para el resguardo de los derechos del artículo 7 de la Convención.

40. Otra causal de violación de la imparcialidad examinada por la Corte es la existencia de jueces “sin rostro” que impiden al procesado conocer la identidad de su juzgador “y, por ende, valorar su competencia”⁹⁴. Aunque la Corte plantea esto como una violación al requisito de competencia, estimo que esta situación es más precisamente una violación del requisito de imparcialidad, puesto que, si no se conoce al juzgador, es imposible saber si éste cumple o no con este requisito, lo que también le impide recusarlo, puesto que no se puede invocar ninguna causal contra un juez anónimo.

D. Las debidas garantías

41. La expresión “debidas garantías” alude al concepto de *fair trial* del derecho anglosajón. Ambos conceptos son indefinidos ya que no determinan los elementos que los componen, por lo que es necesario examinar cada juicio en particular para apreciar si éste, en general, fue un “proceso debido o justo”⁹⁵. Podría decirse, a *grosso modo*, que las debidas garantías dicen relación con ciertos requisitos mínimos para conducir un juicio. No basta que el juicio se lleve a cabo por un tribunal competente, independiente e imparcial; es necesario también que el tribunal dé a las partes la posibilidad de presentar su caso sin trabas, lo que implica tener, en todo tipo de juicio un defensor, si así lo desea la parte; tiempo y facilidades para presentar las pruebas en apoyo de sus peticiones; una evaluación razonable de las pruebas; y decisiones razonadas por parte del tribunal, todo esto sobre la base del principio de igualdad.

94 *Caso Castillo Petrucci y otros*, párr. 133; *caso Cantoral Benavides*, párr. 127 c).

95 Ver sobre «fair hearing», D.J. Harris, M. O’Boyle y C. Warbrick, *op. cit.*, nota 45, pp. 202-203.

D.1 El principio de contradicción y el principio de igualdad aplicado al proceso

42. Las debidas garantías incluyen la idea del principio de contradicción. En el proceso hay dos partes que deben tener derecho a llevar adelante una controversia. Las normas de procedimiento deben formularse de tal manera que esto se permita.

Como todo derecho humano, el derecho al debido proceso debe gozarse por todos, sin discriminación; el principio de igualdad, por lo tanto, subyace a éste, como a cualquier otro derecho humano de la Convención y se debe reflejar en el principio de contradicción, traducéndose, en términos de un proceso, en que el tribunal debe comportarse de manera similar frente a todas las partes del mismo y en que las partes deben tener los mismos derechos, tanto para presentar peticiones, argumentos y pruebas como para objetar las peticiones y las pruebas que el otro presente, e incluye también la noción de que las normas de procedimiento deben estar formuladas de manera tal que no pongan a una de las partes en desventaja frente a la otra.

En el proceso penal, el principio de contradicción “consiste en la posibilidad real, por parte de la defensa, a la máxima refutación de las hipótesis acusatorias”⁹⁶ y constituirá una garantía del acusado. En cuanto al principio de igualdad, durante la discusión del proyecto de Convención, se sugirió la inclusión de una letra b) del número 2 del artículo 7 (hoy 8) que establecía que “[e]l proceso debido, en materia penal, abarcará las siguientes garantías mínimas: [...] b) Igualdad de derechos y deberes de las partes durante el juicio”. La sugerencia fue rechazada y reemplazada por la formulación del actual número 2 que concedió garantías mínimas sólo al inculpado, en plena igualdad, abandonándose

⁹⁶ M. I. Horvitz y J. López, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Vol. II, en prensa, capítulo X, sección 3.3.

la idea de igualdad de derechos entre las partes⁹⁷. Parece claro que el debido proceso es un derecho de los individuos frente al Estado y no puede ser invocado por el Estado frente a sí mismo. Como dice Maier, la ley procesal penal puede otorgar facultades al Ministerio Público con las cuales éste ejerce el poder de persecución penal del Estado, pero no puede otorgarle garantías⁹⁸. Parece claro que cuando se adoptó la Convención Americana, no se vislumbraba la idea de que se aplicara en los procesos penales “la bilateralidad de la audiencia” entre acusado y víctima, aunque esto puede estar en proceso de cambio.

43. La Corte se refirió a ambos principios en un caso no reciente, *Genie Lacayo*, aplicando no el artículo 8, sino que el artículo 24 de la Convención, sosteniendo que

no se ha demostrado que el señor Raymond Genie Peñalba [padre de la víctima] al comparecer como parte acusadora ante los tribunales castrenses, se hubiese encontrado en **clara situación de inferioridad** [énfasis añadido] con respecto de los acusados o de los jueces militares y, por consiguiente, no se ha infringido el derecho de igualdad ante la ley...⁹⁹.

La sentencia habla aquí del derecho de la víctima o sus familiares y parece utilizar jurisprudencia europea al exigir que la posible situación de inferioridad sea clara. En el caso *Kaufman c. Bélgica*, la Comisión Europea sostuvo que “quienquiera que sea parte en tales procedimientos [refiriéndose a los procesos criminales o no criminales] deberá tener una oportunidad razonable de presentar su caso

97 *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica 7-22 de noviembre 1969 Actas y Documentos*. Secretaría General Organización de Estados Americanos. Washington D.C. OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 59, 105 y 190.

98 J. Maier, *Derecho Procesal Penal*, pp. 543-44, citado en M. I. Horvitz, “Estatus de la Víctima en el Proceso Penal. Comentario a dos fallos de la Corte Suprema”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, No. 3, 2003, p. 135.

99 *Caso Genie Lacayo*, párr. 88.

a la Corte en condiciones que no lo coloquen en una desventaja **substantial** frente a su oponente” (mi énfasis)¹⁰⁰. El adjetivo “clara”, que podría entenderse equivalente con la expresión “*substantial*” que utiliza la jurisprudencia europea, puede dar, en mi opinión, un espacio de discrecionalidad excesivo a la interpretación. Por lo demás, las situaciones que se examinan en la Comisión Europea y en la Corte son diferentes, porque el órgano europeo está en este caso examinando los derechos del acusado y no de los familiares de la víctima.

D.2 Derecho a estar representado por abogado

44. Una garantía importante es la posibilidad de contar con asistencia letrada frente a un tribunal, que no está establecido de manera expresa, pero que obviamente forma parte de los derechos de aquél que acude a la justicia, quien siempre puede hacerse representar. En principio, el artículo 8 no establece la obligación del Estado de proveer gratuitamente esta asistencia jurídica a las personas sin medios para financiarla en los procedimientos no criminales; en ellos, el debido proceso podría cumplirse sólo con permitir a la persona presentar su caso al tribunal personalmente. La carencia de educación suficiente de un individuo, unida a la falta de medios, sin embargo, puede ser un obstáculo mayor para que se haga justicia. Aunque la Convención no explicita esta obligación para el Estado, la noción de debido proceso puede hacer eventualmente indispensable que, para ciertos juicios no criminales, éste provea esa asistencia, por ejemplo, cuando el procedimiento no sea lo suficientemente sencillo para que sea relativamente irrelevante contar o carecer de asistencia letrada¹⁰¹. Por supuesto, si el ordenamiento jurídico nacional no permite litigar por sí mismo, parece evidente que el Estado

100 D.J. Harris, M. O’Boyle y C. Warbrick, *op. cit.*, nota 47, p. 207, citando la sentencia de la Corte Europea en *Kaufman v Belgium* No. 10938/84, 50 DR 98 at 115 (1986).

101 El problema se examinó por la Corte Europea en Corte Europea, *caso Airey c. Irlanda*, judgment of 9 october 1979, A.32 (1980).

tendrá obligación de proveer de asistencia jurídica gratuita a las personas sin medios económicos suficientes.

La Corte Interamericana ha establecido fundamentos para desarrollar esta idea, tanto en una opinión consultiva, como en algunas sentencias. Contestando la Corte una consulta de la Comisión Interamericana sobre las excepciones al agotamiento de los recursos internos, opinó que “aún en aquellos casos en los cuales un acusado se ve obligado a defenderse a sí mismo porque no puede pagar asistencia legal¹⁰², podría presentarse una violación del artículo 8 de la Convención si se puede probar que esa circunstancia afectó el debido proceso a que tiene derecho bajo dicho artículo”¹⁰³, agregando que, en los casos no criminales,

el concepto de “debidas garantías” se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal. Cabe señalar aquí que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso¹⁰⁴.

D.3 El plazo razonable

i) Criterios para la determinación de la razonabilidad

45. El artículo 8.1 establece el derecho de que la persona sea oída “dentro de un plazo razonable”. La noción de plazo razonable fue examinada con algún detalle en el capítulo anterior, a propósito de la disposición contenida en el artículo 7.5 de la Convención¹⁰⁵. En el artículo 8.1 de la misma, la finalidad de la exigencia de un plazo razonable para la terminación de los procesos es clara: en los procesos

102 Ver la discusión sobre la interpretación del artículo 8 respecto de la asistencia jurídica gratuita, *infra*, III.B.5.

103 OC-11/90 de 10 de agosto 1990, párr. 27.

104 *Ibidem*, párr. 28.

105 Ver Capítulo IV, sección III.B.4.

criminales, se quiere impedir que los acusados permanezcan en una situación de indefinición por mucho tiempo, puesto que ella afecta, sin lugar a dudas, el goce de algunos de sus derechos humanos; en los procesos civiles, la finalidad es la determinación rápida de derechos u obligaciones, para que aquél cuyo derecho sea reconocido pueda empezar a gozar de él y aquél cuya obligación sea determinada termine con la incertidumbre de desconocer si tiene o no tiene una obligación que cumplir. Como se verá más adelante, la Corte Interamericana ha ampliado el objetivo del plazo razonable, sosteniendo que las víctimas de violaciones de derechos humanos también tienen derecho a saber la verdad de los hechos violatorios y a que se procese y condene a los culpables en un período razonable¹⁰⁶.

46. La Convención no fija criterios para guiar al aplicador de la norma en la determinación de este plazo razonable, pero existe suficiente jurisprudencia, particularmente europea, que los desarrolla. La Corte Interamericana los utilizó para resolver el caso *Genie Lacayo*, donde se examinaba un proceso penal, estableciendo en su sentencia que para decidir la razonabilidad del plazo en un proceso se debían tomar en cuenta tres elementos: “a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales”¹⁰⁷. La complejidad del asunto podrá provenir, por ejemplo, de que el proceso tenga muchas partes, o haya que llevar a cabo peritajes difíciles, o se deba realizar parte de la investigación a través de exhortos a otros tribunales¹⁰⁸. La actividad procesal del interesado se analizará desde el punto de vista de la buena fe con que realiza sus actuaciones; la utilización de todos los recursos que la propia ley le plantea no puede, en principio,

¹⁰⁶ Ver *supra*, párrs. 14 y 15.

¹⁰⁷ *Caso Genie Lacayo*, párr. 77; *caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 129.

¹⁰⁸ En el *caso Genie Lacayo*, párr. 78, se menciona como un elemento para determinar la complejidad, a mi juicio erróneamente, “la gran repercusión de la muerte del joven Genie Lacayo”.

serle imputable como causa de retraso; por el contrario, es responsabilidad del Estado prevenir que sean las normas procesales mismas las que ocasionan la demora¹⁰⁹. La conducta de las autoridades judiciales es un factor particularmente importante¹¹⁰: cualquier atraso debe tener una justificación, no siendo una de ellas el exceso de trabajo del tribunal, y esto porque, reitero, la responsabilidad de un debido proceso “dentro de un plazo razonable” es del Estado en su conjunto, que tiene la obligación de organizar una justicia que funcione.

En el caso de Juan Humberto Sánchez, también examinando un proceso penal, la Corte estimó que el caso no había supuesto complejidad alguna que pudiera justificar una etapa de sumario pendiente después de más de diez años de ser abierta, sin especificar las razones¹¹¹, constatando con el examen del expediente que las demoras eran claramente atribuibles a órganos del Estado. En primer lugar, había evidencia de que las autoridades judiciales no habían tenido diligencia en la tramitación del caso; un ejemplo de ello era el hecho de que la recepción de la prueba se había realizado entre 1992 y 1998, con prolongados períodos de inactividad. En segundo lugar, otras autoridades del Estado habían sido negligentes en el cumplimiento de sus funciones, como, por ejemplo, las fuerzas armadas, que no contestaron las solicitudes de los tribunales por varios años¹¹². Tampoco aceptó la Corte el descargo del Estado de que él descansaba en las actuaciones de los familiares para que el proceso avanzara. La Corte reitera aquí que la obligación de investigar corresponde al Estado, que debe actuar de oficio¹¹³, por lo que habría que concluir que el criterio de examinar la actividad de la parte en un proceso penal debe referirse al acusado y no a la víctima o sus familiares. Esto muestra la

109 *Ibidem*, párr. 79.

110 *Ibidem*, párr. 80.

111 *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 130.

112 *Ibidem*, párrs. 130-131.

113 *Ibidem*, párr. 132.

complejidad de la posición de la Corte de darles un papel a los familiares de la víctima en el proceso penal.

En el caso Bulacio, la Corte se refirió al tema de la desidia judicial y del abuso de los recursos procesales, esto último en directa referencia a las actividades del acusado, para sostener la falta de razonabilidad del plazo. Sostuvo que en el proceso nacional “la defensa del imputado promovió una extensa serie de diferentes articulaciones y recursos [...], que han impedido que el proceso pudiera avanzar hasta su culminación natural”¹¹⁴, lo que ha sido tolerado por los órganos judiciales intervinientes “con olvido de que su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables”¹¹⁵. La consecuencia de estas demoras en el proceso, que podrían permitir al acusado oponer la prescripción de la acción penal, fue rechazada por la Corte en este tipo de procesos penales.¹¹⁶

En el caso Mack, la Corte hizo un examen del conjunto de las actuaciones judiciales y llegó a la conclusión de que había habido “falta de diligencia y voluntad de los tribunales de justicia para impulsar el procedimiento penal”. Aunque admitió que una razón para el atraso era la existencia de normas procesales que obligaban a tramitar los recursos de amparo de los imputados aun cuando fueran manifiestamente improcedentes, comprobó que los jueces habían excedido los plazos legales, lo que había provocado una paralización del proceso penal. Se advirtió al Estado, de la misma manera que en el caso Bulacio, que el tribunal debe equilibrar la garantía de la defensa en el juicio y el derecho de la víctima

¹¹⁴ *Caso Bulacio*, párr. 113.

¹¹⁵ *Ibidem*, párr. 114. En el mismo sentido, voto razonado del Juez ad hoc Ricardo Gil, párr. 4, donde contrapone las garantías del artículo 8 con la tutela a la víctima del artículo 25.

¹¹⁶ *Ibidem*, párr. 116. Esta posición había sido ya expresada en el *Caso Barrios Altos*, párr. 41.

o sus familiares a saber la verdad dentro de un plazo razonable, expresando que: “El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo a evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos”¹¹⁷.

47. A estos tres criterios examinados debe agregarse un cuarto que, de hecho, la jurisprudencia considera¹¹⁸: la gravedad de la consecuencia que para la parte tenga la demora en el proceso. Parece razonable pensar que, en general, los procesos criminales deben decidirse en menos plazo que los no criminales; dentro de los casos criminales, un elemento importante a considerar para aumentar la celeridad del caso será el que el inculpado esté detenido, pero podría haber otros, como, por ejemplo, el estado de salud mental de un inculpado que significara que la carga de esperar una decisión sobre su inocencia o culpabilidad sea para él más pesada que para una persona normal. En los casos no criminales, un juicio en que se piden alimentos para un menor podría ser, en principio, un proceso que siempre será urgente resolver; otros juicios dependerán de sus circunstancias particulares. Este tipo de razones constituye un argumento legítimo que el defensor de la parte afectada tendría derecho a plantear a la luz del artículo 8.1 de la Convención.

48. A pesar de que la mayor parte de la jurisprudencia y de la doctrina se refiere a un plazo máximo cuando examinan la obligación del Estado de terminar un proceso “dentro de un plazo razonable”, la idea de la razonabilidad del plazo también debe aplicarse para la determinación de un plazo mínimo, puesto que el proceso debe dar oportunidad a las partes para presentar sus pruebas y para objetar las del contradictor y dar al juez la posibilidad de poder estudiar y fundamentar su decisión. En los casos no criminales, el problema tiene estrecha relación con el concepto de “debidas

¹¹⁷ *Caso Mack*, párrs. 209-210.

¹¹⁸ D.J. Harris, M. O’Boyle y C. Warbrick, *op. cit.*, nota 45, p. 226.

garantías” y el principio de contradicción; en los criminales, con una de las garantías mínimas del inculpado, la de tener el tiempo y los medios adecuados para la defensa¹¹⁹. La Corte Interamericana se refirió a la brevedad del plazo en el caso Las Palmeras, que analizaba las posibles violaciones a los derechos de la Convención perpetradas en un operativo que había resultado en la muerte de varias personas. El procedimiento objeto del estudio era el destinado a investigar la responsabilidad de miembros de la Policía en ese operativo, pero la decisión de que el plazo no era razonable en razón de su brevedad, intentaba resguardar el derecho de los familiares de las personas muertas a una investigación seria. En la sentencia señalada, la Corte sostuvo que un procedimiento disciplinario que duró solamente cinco días, “impidió el descargo de pruebas”¹²⁰, sin quedar claro si esa consideración por sí sola era suficiente para encontrar una violación al artículo 8.1 de la Convención.

49. De lo dicho, queda claro que el plazo razonable es un concepto indeterminado y abierto y que no puede fijarse un período de tiempo determinado, de aplicación general para todos los casos de una misma naturaleza, porque sólo caso a caso se puede apreciar el delicado equilibrio que debe existir entre la celeridad de la decisión, la posibilidad de las partes de poder desarrollar sus defensas y la posibilidad del juez de disponer del tiempo necesario para examinar cuidadosamente las alegaciones y las pruebas. En el ámbito nacional, se encuentran a menudo normas procesales que fijan un plazo estándar para los distintos tipos de procesos, lo que es positivo en principio, pero también allí existe normalmente la posibilidad para el tribunal de justificar el haber sobrepasado el plazo. Estos plazos en los ordenamientos jurídicos nacionales pueden servir de referencia a los órganos internacionales para decidir sobre la razonabilidad, pero no son, por lo ya dicho, determinantes para la decisión.

119 Ver *infra*, III.B.3.

120 *Caso Las Palmeras*, párr. 49.

ii) El peso de la prueba

50. El derecho a un proceso dentro de un plazo razonable, plantea el problema de determinar a quién corresponde el peso de la prueba: ¿debe probar la parte afectada que el plazo no fue razonable o debe probar el Estado que el plazo es razonable? Para contestar la pregunta, el órgano que supervisa requiere, sin embargo, de una base previa, que aparece principalmente de la jurisprudencia y la práctica del Comité de Derechos Humanos: es preciso tener una idea aproximada del tiempo mínimo que necesita, en general, un proceso para desarrollarse adecuadamente. Si cuando se alega la falta de razonabilidad del plazo, ese tiempo mínimo, abstracto y general, no ha transcurrido, decidirá directamente que no ha habido violación a menos que el peticionario que invoca la falta aporte alegaciones de por qué ese plazo, aunque breve, no es razonable. Por el contrario, si el tiempo que se presume teóricamente razonable ha transcurrido, habrá una violación, a menos que el Estado justifique, a la luz de los criterios mencionados anteriormente, que el plazo, aunque largo, es razonable. Por supuesto, este plazo abstracto variará dependiendo del tipo de proceso que se examine y la decisión de cuál es ese plazo se hará sobre la base de la experiencia de los miembros del órgano que supervisa¹²¹.

La Comisión Interamericana utilizó ese mismo razonamiento en su alegato en el caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros, sosteniendo que “en aquellos casos en los que existe demora inadmisibles, recae sobre el Estado la carga de la prueba de los hechos que justifiquen esa demora”¹²². La Corte Interamericana ha puesto también el peso de la prueba

121 Ver, como ejemplos, CDH, *Allen v. Jamaica*, comunicación 332/1988, dictamen de 31 de marzo de 1994 en que el tiempo transcurrido en un juicio criminal era al parecer breve y el peticionario no aportó pruebas de negligencia y *Fillastre y Bizouarn v. Bolivia*, comunicación 336/1988, dictamen de 5 de noviembre de 1991, en que el tiempo transcurrido en un juicio criminal era de 4 años (párr. 6.6).

122 *Caso Hilaire, Constantine y Benjamí y otros*, párr. 122.

en el Estado cuando el plazo aparece a primera vista como excesivo. Así lo decidió en el caso *Las Palmeras* al rechazar una excepción interpuesta por el Estado de falta de agotamiento de los recursos internos, considerando que los hechos de la causa se habían originado en enero de 1991 y el Estado no había dado “ninguna explicación satisfactoria acerca del trámite procesal desarrollado entre esa fecha y el inicio de 1998”, lapso de tiempo en que la causa no había pasado la etapa indagatoria¹²³, reiterando su posición en la sentencia de fondo al encontrar una violación del artículo 8.1 por el mismo motivo¹²⁴. Lo mismo hizo en el Caso *Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*¹²⁵. En el caso *Genie Lacayo*, sin embargo, la Corte estimó que un plazo de cinco años desde que se dictó el auto de apertura de proceso sin que se hubiera dictado sentencia firme, no era razonable, pero no se refirió a si el Estado había dado alguna explicación¹²⁶.

iii) Cómo se cuenta el plazo

51. El momento en que el plazo empieza a contarse para los efectos del artículo 8.1, depende del tipo de juicio. En los asuntos criminales, el plazo debe contarse desde que un individuo entra en contacto con la justicia penal como sospechoso. En el caso *Suárez Rosero*, por ejemplo, la Corte Interamericana sostuvo que “el primer acto de procedimiento lo constituye la aprehensión del señor Suárez Rosero el 23 de junio de 1992 y, por lo tanto, a partir de ese momento debe comenzar a apreciarse el plazo”¹²⁷. En el caso *Genie Lacayo*, por el contrario, como el reclamante era el padre de la víctima y no el inculpado, la Corte estimó que el plazo debía empezar a contarse a partir de la fecha en que el juez de primera instancia dictó el auto de apertura del proceso¹²⁸.

123 *Caso Las Palmeras*-Excepciones preliminares, párr. 38.

124 *Caso Las Palmeras*, párr. 62.

125 *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, párr. 145.

126 *Caso Genie Lacayo*, párr. 81.

127 *Caso Suárez Rosero*, párr. 70.

128 *Caso Genie Lacayo*, párr. 81.

En los procesos no criminales, el plazo debe contarse desde la primera gestión para darle inicio; no pueden utilizarse aquí los elementos que aplica el derecho procesal para decidir cuándo se traba la litis, porque para el demandante, por ejemplo, es su demanda la que pone en movimiento el sistema judicial y es desde ese instante cuando el Estado ha sido interpelado para actuar.

En cuanto al momento hasta cuándo se cuenta el plazo, la norma general será cuando haya sentencia firme en el proceso. Así lo dice la Corte Interamericana en el caso *Genie Lacayo*¹²⁹ y en el caso *Suárez Rosero*. En este último expresó claramente que “dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse”¹³⁰.

iv) Qué períodos se cuentan. ¿Globalidad o parcialidad?

52. Finalmente, es preciso determinar los períodos relevantes para decidir la razonabilidad de un plazo y si ella se decidirá tomando en consideración el juicio en su integridad o examinando los trámites del mismo por separado. En cuanto a lo primero, la tarea del órgano que supervisa es la de sumar el tiempo que el tribunal ha tomado en el caso, descontando las posibles demoras injustificadas que sean de cargo de la parte respectiva, para así poder concluir si el Estado ha infringido la obligación del artículo 8.1 de la Convención.

En lo relativo al segundo punto, una posibilidad es seguir a la jurisprudencia europea, descrita por *Harris et al* de la siguiente manera: la Corte Europea examina, primero, el tiempo total ocupado por el caso y si le parece, a primera vista, excesivo, el procedimiento se examina en detalle y se le atribuye al Estado la carga de la prueba. Los autores, con los que concuerdo, estiman que este método puede ir en detrimento de la parte perjudicada, ya que es posible que la

¹²⁹ *Idem*.

¹³⁰ *Caso Suárez Rosero*, párr. 71. En el mismo sentido, *caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, párr. 142.

Corte Europea pase por alto demoras innecesarias si estima que, en su totalidad, el proceso se ha concluido en un plazo razonable, basando entonces su determinación en un criterio abstracto de cuánto debe demorar un juicio de determinada naturaleza y no en las características específicas del caso que examina¹³¹. Por ello, parece más adecuado el enfoque del Comité de Derechos Humanos, explicado ya en relación con el peso de la prueba, porque allí se combina el examen del plazo global con el examen de cada demora.

53. En el caso *Genie Lacayo*, la Corte decidió realizar un análisis global del procedimiento, empleando el enfoque de la Corte Europea¹³². Repitió esto en el caso *Cantos*, lo que permite observar el problema planteado anteriormente, aunque la sentencia en este punto tiene también otros elementos que se entremezclan¹³³. Se probó en este último caso que transcurrió un plazo de 10 años entre la presentación de la demanda del señor Cantos ante la Corte Suprema de Justicia y la expedición de la sentencia de dicha Corte, por lo que la víctima argumentó que ese plazo excedía lo razonable. La Corte Interamericana estuvo de acuerdo en que diez años eran, en principio, excesivos, pero consideró, sin embargo, que

un examen detenido del desarrollo del aludido proceso, muestra que tanto el Estado como el demandante, [...], incurrieron en comportamientos que por acción u omisión incidieron en la prolongación de la actuación judicial interna. Si la conducta procesal del propio interesado en obtener justicia ha contribuido en algún grado a prolongar indebidamente la duración del proceso, difícilmente se configura en cabeza del Estado una violación de la norma sobre plazo razonable¹³⁴.

Sin pronunciarme sobre el resultado final, estimo que este razonamiento es criticable, ya que el problema de los

131 D.J. Harris, M. O'Boyle y C. Warbrick, *op. cit.*, nota 45, p.229.

132 *Caso Genie Lacayo*, párr. 81.

133 Ver el párrafo 12 de este capítulo.

134 *Caso Cantos*, párr. 57.

atrasos en que pueda incurrir el proceso por la acción u omisión del interesado dice relación con los períodos de tiempo que pueden sumarse para decidir si el plazo era razonable —los períodos de demora atribuibles a conductas del afectado deben descontarse de la suma final— pero no deben servir como una forma de compensar la desidia del Estado. En el caso específico, además, de la lectura de la sentencia aparece que es probable que muchas de las actuaciones del demandante que dilataron el proceso decían relación con el hecho de que la justicia argentina lo estaba conminando a pagar una tasa de justicia exorbitante que él no estaba en condiciones de enfrentar¹³⁵.

Sin perjuicio de esto, la Corte finalmente estimó que “teniendo en cuenta la complejidad del asunto y el desinterés del actor, entre otros factores, la duración global del proceso litigioso no revestiría la importancia necesaria para declarar la violación”¹³⁶ del requerimiento de plazo razonable del artículo 8.1 de la Convención, por lo cual no se sabe con exactitud si la decisión se tomó por la desidia del autor o si influyó en ella la consideración que la precedía sobre la complejidad del asunto.

D.4 El derecho a un fallo razonado

54. El artículo 8.1 no establece como un requisito del debido proceso el de que el fallo que decida un caso sea razonado, pero es evidente que las debidas garantías podrían verse anuladas si no se exigiera al tribunal que fundara sus decisiones tanto en los hechos probados en el caso como en el derecho e hiciera explícitos estos fundamentos. Además, la ausencia de razones impediría el derecho de las partes a fundamentar un recurso de apelación como corresponde.

D.5 El derecho al cumplimiento del fallo

55. A pesar de que éste no es un derecho que se encuentre expresamente señalado en el artículo 8 de la Convención,

¹³⁵ Ver al respecto el párrafo 12 de este capítulo.

¹³⁶ *Caso Cantos*, párr. 57.

parece evidente que, si el individuo puede exigir que sus derechos y obligaciones civiles, o su culpabilidad o inocencia, sean determinados por un tribunal que reúna una serie de requisitos dentro de un procedimiento que se ajuste también a estándares internacionales, el derecho no estará respetado por el Estado hasta tanto la determinación que los tribunales hagan del caso no llegue a su término, es decir, hasta tanto la sentencia definitiva no se cumpla. El incumplimiento de una sentencia definitiva constituye para mí, claramente, una violación del debido proceso, cuyo objetivo final es la resolución concreta del problema.

56. La Corte Interamericana no parece haber tenido la misma opinión cuando desechó el pronunciarse sobre la posible infracción al artículo 8 de la Convención en el caso Cinco Pensionistas, a pesar de que un fundamento importante de la reclamación era la falta de ejecución por parte de la administración estatal de una sentencia judicial. La Comisión, aunque refiriéndose al artículo 25, había alegado que

el objeto principal del presente caso es que la Corte determine la responsabilidad internacional de Estado por el incumplimiento de sentencias firmes y ejecutoriadas, favorables a las presuntas víctimas y emitidas por los más altos tribunales peruanos: la Corte Suprema de Justicia del Perú y el Tribunal Constitucional peruano¹³⁷.

En la sentencia recaída en dicho caso, la Corte reafirmó su competencia para pronunciarse sobre el artículo 8 de la Convención, aun cuando no había sido invocado por la víctima en el procedimiento ante la Comisión Interamericana, pero no se pronunció en definitiva por no encontrar en el expediente suficientes elementos probatorios para decidir de una u otra manera¹³⁸. Al resolver la reclamación sobre el artículo 25, la Corte estimó que la actitud del Estado constituía una violación de dicha disposición¹³⁹, pero agregó que el

137 *Caso "Cinco Pensionistas"*, párr. 122.i).

138 *Ibidem*, párrs. 149-157.

139 *Ibidem*, párr. 141.

Estado no podía apartarse de las decisiones judiciales “so pena de incurrir en violaciones al derecho a la propiedad y a la protección judicial”¹⁴⁰, lo que podría entenderse como una referencia al artículo 8. En esta sentencia, por lo tanto, la Corte extendió la disposición del artículo 25.2.c) a toda sentencia judicial, sea o no que desde un punto de vista estricto se refiera solamente a una resolución que decida sobre un “recurso”.

III. Garantías especiales del inculpado

57. Como se dijo anteriormente, el artículo 8.2 de la Convención establece ciertas garantías especiales para el inculpado, que coexisten con las garantías generales del inciso primero de dicho artículo y están destinadas a precisar la protección de aquél que es objeto de un juicio penal, por el efecto que este tipo de juicio tiene sobre algunos derechos humanos, como el de la libertad personal y la honra de la persona sometida a proceso¹⁴¹.

A. La presunción de inocencia

58. El segundo párrafo del artículo 8 garantiza a toda persona inculpada de delito el “derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. La presunción de inocencia hace explícito el hecho de que el Estado no puede afectar ningún derecho humano sin que haya una justificación para ello. Puesto que una condena en un juicio penal trae como consecuencia una disminución significativa de la capacidad de una persona de ejercer y gozar de varios de sus derechos humanos, parece propio que

¹⁴⁰ *Ibidem*, párr. 138.

¹⁴¹ En general, sobre el debido proceso en materia penal, ver V. M. Rodríguez Rescia, «El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos», en Corte IDH, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Vol. I, 1998, San José, Costa Rica, pp. 1295-1328 (1306 y sgtes.).

mientras no se demuestre la culpabilidad de una persona, ésta no sufra esa consecuencia. Luego, a primera vista, el principio implica tanto que la persona debe ser tratada como si fuera inocente hasta el momento en que sea encontrada culpable por una sentencia judicial, como que nadie puede ser condenado a menos que el Estado pruebe a satisfacción razonable del tribunal que la persona es culpable del hecho que se le imputa. En principio, el directamente obligado al respeto de la presunción de inocencia es, primordialmente, el juez que conoce del asunto.

59. Una decisión interesante, por la posición que sienta respecto de algunos de estos puntos, es la sentencia de fondo en el caso Cantoral Benavides, en la que la Corte decidió que se había violado dicha presunción. El fundamento aparente de la decisión de la Corte fue el de que la condena se había dictado cuando no existía aun plena prueba de la culpabilidad del acusado, lo que se demostraba por la existencia de un decreto de indulto en su favor, otorgado “para quienes se encuentren condenados por delitos de terrorismo o traición a la patria, en base a elementos probatorios insuficientes”¹⁴². Esta consideración era por sí sola suficiente para haber encontrado una violación de la presunción de inocencia, pero la Corte agregó otra en la sección en que examinó la violación del principio, que vale la pena analizar, aun cuando no está claro si fue decisiva para la determinación de la violación. La Corte señala en la sentencia que el peticionario fue “exhibido ante los medios de comunicación, vestido con un traje infamante, como autor del delito de traición a la patria” cuando éste “aún no había sido legalmente procesado ni condenado”¹⁴³. La consideración de la Corte de que la exhibición ante los medios de comunicación del señor Cantoral Benavides se había llevado a cabo cuando éste no había sido aún legalmente procesado

¹⁴² *Caso Cantoral Benavides*, párrs. 120-122.

¹⁴³ *Ibidem*, párr. 119.

ni condenado amplía el campo de acción del principio y lo saca del ámbito estrecho de los términos procesales. En realidad, podría sostenerse que esta garantía mínima, así como otras, deben respetarse desde el momento en que una persona entra en contacto con el aparato judicial, interpretación que tiene en consideración, además, el hecho de que el término “inculpado” puede tener distintos significados en los diversos ordenamientos jurídicos de los Estados partes de la Convención y que para leer la garantía adecuadamente hay que estarse al objeto y propósito de la misma.

60. Otro punto digno de destacarse es que la exhibición del señor Cantoral Benavides ante los medios de comunicación no fue ordenada por el juez de la causa, sino que por el gobierno del Perú y uno podría preguntarse, entonces, si el principio sobrepasa el marco del actuar del tribunal dentro de un proceso penal, siendo obligatorio también para otros órganos del Estado diferentes del tribunal que conoce del asunto. Esa parece ser la posición de la Corte, que concuerda con la del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que se ha pronunciado ya en este sentido al sostener en su Observación General sobre el artículo 14 del Pacto Internacional que “la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso”¹⁴⁴.

61. Desde otro punto de vista, el tratamiento de una persona como si fuera inocente se ha establecido también por la Corte en relación con la afectación de la libertad personal al decidir que el principio de la presunción de inocencia se viola cuando la persona permanece detenida de manera prolongada¹⁴⁵ y al decidir que las *razzias* (detenciones masivas, practicadas por la policía en Argentina) eran incompatibles con el respeto

144 Comité de Derechos Humanos, *Observación General 13 (1984)* en A/39/40 (1984) Annex VI (pp. 143-147).

145 *Caso Suárez Rosero*, párrs. 77-78. En el caso, la detención a la espera de resolución del caso se había prolongado por casi cuatro años.

a los derechos fundamentales, entre otros, de la presunción de inocencia¹⁴⁶.

62. La Corte se ha referido también a la presunción de inocencia en el caso *Loayza Tamayo*, en cuya sentencia estableció que el principio se había infringido porque la jurisdicción militar había atribuido a la señora Loayza “la comisión de un delito diverso a aquél por el que fue acusada y procesada, sin tener competencia para ello”. El fundamento de esta determinación es difícil de entender. Sin perjuicio de que en este caso Perú violó claramente varios derechos de la Convención, entre otros, el de la libertad personal al dejar detenida a la señora Loayza después de que había dictado sentencia absolutoria en su favor, con respecto a la presunción de inocencia la jurisdicción militar no parece haber hecho más que una denuncia de la comisión de un delito ante un tribunal ordinario y difícilmente podría sostenerse que esta acción, por sí sola, constituye una infracción al principio¹⁴⁷.

B. Otras garantías mínimas

63. El artículo 8.2 de la Convención también se preocupa de establecer algunos derechos que parecen esenciales para que la persona pueda defenderse de los cargos que se le imputan. Aun cuando corresponde al Estado probar la culpabilidad del acusado, éste debe estar en condiciones de tratar de desvirtuar las pruebas que el Estado presenta para fundar su acusación.

64. La Corte Interamericana ha conocido casos en que se plantean posibles violaciones de estas garantías, pero el examen de la jurisprudencia revela la precaria situación que han tenido los inculpados en materia de garantías de sus

¹⁴⁶ *Caso Bulacio*, párr. 137.

¹⁴⁷ *Caso Loayza Tamayo*, párr. 63. La señora Loayza, de la misma manera que el señor Cantoral Benavides, también fue exhibida como terrorista ante los medios de comunicación, pero la Corte no consideró en su caso este hecho para los efectos de decidir la existencia de una violación de la presunción de inocencia.

derechos y cuánto falta aún por hacer para compatibilizar las legislaciones y prácticas judiciales de este continente con las obligaciones internacionales. En términos generales, se observa que el tipo de violaciones de que ha debido conocer la Corte respecto de estas garantías es grueso, lo que no le ha permitido aún afinar el contenido de estos derechos. Es de esperar que haya progreso en este campo y empiecen a llegar al sistema otro tipo de comunicaciones que permitan el desarrollo, a través de la jurisprudencia internacional, de estas garantías tan importantes para la defensa de las personas sujetas a un proceso criminal.

B.1 Derecho a traductor o intérprete

65. Parece obvio que el “derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal”, contenido en el artículo 8.2.a) de la Convención, debe existir, puesto que el inculpado, para poder defenderse, debe estar en situación de entender de qué se le acusa. Es posible que se plantee en el futuro el problema de decidir cuánto debe entender un inculpado para que se estime que un intérprete no es necesario. Pienso, por ejemplo, en las poblaciones indígenas del continente y en la dificultad que muchos de sus miembros pueden tener de expresar cabalmente su pensamiento, a pesar de que hablen el castellano. Un manejo inadecuado del lenguaje es una desventaja significativa, particularmente en un juicio que debe ser oral.

66. La interpretación del texto sugiere por lo menos una interrogante que la Corte eventualmente deberá resolver: el artículo 8.2 se refiere al “proceso” y éste puede contar con actuaciones tanto orales como escritas, por lo que surge la pregunta de si la asistencia al inculpado se refiere solamente a su capacidad para comunicarse oralmente con el tribunal o si se hace extensiva a la lectura de los documentos del mismo. La interpretación restrictiva podría sustentarse en el uso de la conjunción “o”, que denotaría que quizás los redactores de la Convención estimaron que ambas palabras eran

sinónimas. La interpretación amplia puede verse avalada por el significado asignado a estas palabras, puesto que “traductor” se aplica al que “traduce una obra o escrito”, mientras que “intérprete” se usa para indicar a la “persona que explica a otras, en lengua que entienden, lo dicho en otra que les es desconocida”¹⁴⁸. Podría sostenerse que, para inclinarse por la interpretación extensiva, habría que tener en consideración, además de la interpretación del tenor literal de la disposición, que el objeto y propósito del derecho es permitir a la persona entender los cargos que se le hacen y las pruebas que se exhiben en su contra. La carga económica que esto puede acarrear para el Estado hace aconsejable que sea en primer término el tribunal nacional el que aprecie, en cada caso, qué instrumentos del proceso debe el inculpado conocer para poder tener una defensa adecuada o si basta con que su defensor esté en condiciones de enterarse de su contenido, naturalmente con la competencia del órgano supervisor para revisar si esta obligación se ha cumplido a cabalidad.

67. La palabra “inculpado” en esta disposición debe también entenderse de manera amplia, ya que el derecho debe existir desde el momento en que se haga necesario que la persona que ha entrado en contacto con la justicia se comunique con la autoridad respectiva. Por ejemplo, aun cuando el artículo 7.4 no establezca el derecho de que la persona sea informada de las razones de su detención y del cargo o cargos formulados contra ella en una lengua que entienda, es evidente que el Estado deberá proporcionar un intérprete si se advierte que el detenido no comprende lo que se le dice.

B.2 Derecho a que se le comunique la acusación

68. De conformidad con el artículo 8.2.b), una vez que se formula una acusación, ésta debe ser comunicada de manera

¹⁴⁸ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima segunda edición, 2001, Tomo II, pp. 2205 y 1293, respectivamente.

“previa y detallada” al inculpado. La palabra previa fija un momento que precede el comienzo del juicio oral y dice relación con la idea de que el acusado debe tener la información disponible con el tiempo suficiente para poder preparar su defensa, lo que está en íntima relación con las garantías de la letra c). La palabra detallada parece indicar la diferencia que existe entre esta comunicación y aquella que debe hacerse al detenido en cumplimiento de la obligación del artículo 7.4 de la Convención; esta última puede hacerse en términos más generales, puesto que la obligación debe cumplirse “sin demora”, lo que impedirá un análisis exhaustivo que permita la formulación de una acusación precisa. También aquí lo que se persigue es darle al acusado todos los elementos de hecho y derecho que fundamentan la acusación con el fin de que éste pueda defenderse en buena forma.

B.3 Concesión al inculpado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa

69. El artículo 8.2 establece en su letra c) el derecho del inculpado a disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa. La decisión respecto de lo adecuado del tiempo y de los medios deberá tomarse caso a caso. En el caso Castillo Petruzzi y otros, la Corte decidió que Perú había violado este derecho, puesto que de acuerdo al Código de Justicia Militar, aplicado al caso por el tribunal militar peruano, una vez producida la acusación fiscal se concedía a la defensa doce horas para conocer de los autos, tiempo a todas luces insuficiente para poder prepararla adecuadamente¹⁴⁹. Además, había un sinnúmero de restricciones a la labor de los abogados defensores para la preparación de la defensa¹⁵⁰.

149 *Caso Castillo Petruzzi y otros*, párrs. 138 y 141.

150 Ver, a modo de ejemplo, *ibidem*, párr. 86.16.

*B.4 Derecho del inculpado de defenderse
personalmente o de ser asistido por un defensor
de su elección y de comunicarse libre y
privadamente con su defensor*

70. La letra d) del artículo 8 permite al inculpado ya sea asumir su defensa personal o hacerse asistir por un defensor de su elección y de comunicarse con él libre y privadamente.

También este derecho ha sido examinado por la Corte, que se vio de algún modo limitado en el Perú en los procesos sobre terrorismo, ya que el Decreto-Ley 25.475 sobre delito de terrorismo contenía una disposición que prohibía a un mismo defensor asistir a más de un inculpado simultáneamente, aun cuando no fueran co-inculcados¹⁵¹. La Corte estimó que aunque esto limitaba la elección, no significaba *per se* una violación del artículo 8.2.d) de la Convención¹⁵². Es entendible que un defensor no pueda representar a más de un inculpado cuando se da la posibilidad de un conflicto de intereses y, si ésta es la razón, la prohibición se justifica, pero una prohibición sin justificación alguna es por sí misma incompatible con el artículo 8. La decisión de la Corte, a mi parecer, no examinó la razón de tal prohibición, ni tomó en consideración la situación de los acusados por terrorismo en el Perú. En la época en que se llevaron a cabo estos juicios, obtener asistencia jurídica para los inculcados era difícil: por una parte, los abogados tenían temor de las consecuencias que implicaba el defender a estas personas; por la otra, los acusados eran normalmente personas sin dinero, que no podían contratar a un abogado particular, por lo que recurrían a menudo a servicios *pro bono*, escasos siempre y casi imposibles si un abogado podía sólo defender a un cliente por vez. Como consecuencia, la prohibición afectaba seriamente las posibilidades de conseguir un defensor que no fuera nombrado por el propio tribunal militar, frecuentemente el competente para este tipo de casos y eso,

¹⁵¹ Ver peritaje del abogado Bazán Chacón en la sentencia del *caso Loayza Tamayo*, párr. 45.g).

¹⁵² *Caso Castillo Petruzzi y otros*, párr. 147.

naturalmente, tenía el alto riesgo de que se proveyera al acusado con una mala defensa.

71. El derecho del inculpado a comunicarse libre y privadamente con su defensor también ha sido examinado por la Corte. En el caso Castillo Petruzzi y otros, ésta utilizó como parámetro de medición del cumplimiento de esta disposición el numeral 8 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados¹⁵³, que establece que a “toda persona arrestada, detenida o presa, se le facilitará oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial”, pudiendo haber sólo una vigilancia visual durante las reuniones entre cliente y abogado¹⁵⁴. La Corte constató que en este caso “de conformidad con la legislación vigente en el Perú, las víctimas no pudieron contar con asistencia letrada desde la fecha de su detención hasta su declaración ante la DINCOTE, cuando se les nombró un defensor de oficio”, por lo que se había violado el artículo 8.2.d)¹⁵⁵. En el caso Cantoral Benavides, la Corte encontró también una violación a esta disposición, porque el Estado había puesto obstáculos a la comunicación libre y privada entre la víctima y su defensor¹⁵⁶.

B.5 Derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley

72. El artículo 8.2.e) establece el derecho a tener asistencia jurídica como un derecho irrenunciable, a pesar de que podría

153 *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados*, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, Cuba, 27-8 a 7-9 de 1990.

154 *Caso Castillo Petruzzi y otros*, párr. 139.

155 *Ibidem*, párr. 146.

156 *Caso Cantoral Benavides*, párr. 127.

discutirse si, desde el punto de vista de los derechos humanos, es apropiado que el Tribunal tenga siempre la facultad de nombrar un defensor a un inculcado que se niega a tenerlo o si ello debe hacerse cuando el interés de la justicia lo requiera, como sugiere el artículo 14 del Pacto Internacional. Los trabajos preparatorios de la Convención no aportan muchas luces sobre el punto: el delegado de Estados Unidos llamó la atención sobre esta disposición, sosteniendo que era contradictoria con la letra anterior del artículo, pero la Presidencia le aclaró que “en la legislación de los países latinoamericanos aunque el inculcado no quiera defenderse tiene que estar siempre asistido. Si no quiere defenderse, el Estado pone a su servicio un abogado aunque el inculcado no lo quiera”¹⁵⁷. La norma, por lo tanto, pretendía mantener esta modalidad del sistema continental de la región. Sin perjuicio de esto, habría que pensar qué razones podrían invocarse, por ejemplo, para facultar a un tribunal que el inculcado considera incompetente y parcial, a asignar un abogado, impidiendo de esta manera que el inculcado exprese su repudio mediante la negación a defenderse y deje constancia pública de que no se defendió ni fue defendido. Es éste un tema que merece más reflexión.

La expresión “remunerado o no según la legislación interna” dio también lugar a una discusión en la Conferencia especializada que no dejó una conclusión muy clara: el delegado de Trinidad y Tobago sostuvo que no era posible imponerle esa carga económica al Estado, mientras que el delegado de Uruguay sugirió que se dijera expresamente que la asistencia sería gratuita para el inculcado. Para zanjar la discusión, se nombró un grupo de trabajo, pero no hay constancia de actas de sus reuniones, por lo que el único antecedente es la aprobación del párrafo tal como se encuentra en la Convención, con el comentario del delegado de Uruguay, diciendo que

¹⁵⁷ Conferencia Especializada, nota 98, p. 201.

este párrafo fue objeto de una muy laboriosa consideración y que el hecho de que se haya podido concretar un texto habla muy favorablemente de la buena disposición de las delegaciones de los representantes del sistema jurídico anglo-sajón, que con gran espíritu conciliatorio trataron de comprender nuestras razones y nosotros las de ellos¹⁵⁸.

Podría entenderse de la cita que la Convención dejó la posibilidad a los Estados de decidir sobre la remuneración. Sin embargo, el informe del Relator de la Comisión I, donde se discutió esta parte de la Convención, señala: “Se consideró la conveniencia de precisar la terminología en cuanto a los tribunales, la defensa del acusado y la gratuidad de servicios para esa defensa...”¹⁵⁹. Barbados y Dominica parecen haber entendido la disposición del artículo 8.2.1 en el sentido de la obligatoriedad para el Estado de proporcionar defensa gratuita, ya que ambos hicieron una reserva a esta disposición¹⁶⁰.

En su Opinión Consultiva 11/90, a propósito de la petición de la Comisión de interpretar el artículo 46.2 de la Convención que contiene excepciones a la obligación de agotar los recursos internos, la Corte tomó una posición sobre el punto diciendo:

Es así como la Convención garantiza el derecho de asistencia legal en procedimientos penales. Pero como no ordena que la asistencia legal, cuando se requiera, sea gratuita, un indigente se vería discriminado por razón de su situación económica si, requiriendo asistencia legal, el Estado no se la provee gratuitamente¹⁶¹.

Sin perjuicio de eso, la Opinión Consultiva indicada estimó que el derecho a asistencia legal, aunque no

158 *Ibidem*, p. 224.

159 *Ibidem*, p. 297.

160 Barbados formuló su reserva al ratificar la Convención el 5 de noviembre de 1981; Dominica formuló su reserva al ratificar la Convención el 3 de junio de 1993.

161 OC-11/90, párr. 25.

obligatoriamente gratuito, queda supeditado a que la asistencia sea necesaria en términos de asegurar el debido proceso. La Corte lo expresa diciendo que

aun en aquellos casos en los cuales un acusado se ve obligado a defenderse a sí mismo porque no puede pagar asistencia legal, podría presentarse una violación del artículo 8 de la Convención si se puede probar que esa circunstancia afectó el debido proceso a que tiene derecho bajo dicho artículo.

Agregó que esta situación también puede presentarse en materias que conciernen la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral y otras¹⁶².

Estando de acuerdo con esta última afirmación, considero, sin embargo, que la interpretación de la Corte no es correcta en lo que respecta a los juicios criminales, porque los derechos humanos deben interpretarse pro persona y hay base en los trabajos preparatorios para aclarar un punto oscuro de la disposición en un sentido diverso. Además, no hay que olvidar que, por las razones ya dadas, el artículo 8.2 establece siempre garantías mayores para los juicios penales.

B.6 Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos

73. El artículo 8.2.f) establece el principio de contradicción al que ya se ha hecho referencia¹⁶³, que implica la noción de que el inculpado tiene derecho a usar todos los medios probatorios a su alcance y puede objetar todos los medios de prueba que se presenten por el Estado ante el tribunal. Su redacción, sin embargo, no fue feliz para hacer la disposición

¹⁶² *Ibidem*, párrs. 27 y 28.

¹⁶³ En el caso Loayza Tamayo, la Corte encontró una evidente violación al principio de contradicción ya que la ley «prohibía a los procesados contradecir las pruebas y ejercer el control de las mismas» (*caso Loayza Tamayo*, párr. 62).

comprensiva de esta idea, sin perjuicio de que es evidente que esto se desprende de una lectura correcta del artículo 8.1 de la Convención.

La Corte ha encontrado varias veces violaciones de esta disposición. En el caso Castillo Petruzzi, constató que la defensa no había podido interrogar a los agentes de la DINCOTE, policías que participaron en la fase de investigación del caso y sobre la base de cuyos testimonios se condenó a los inculpados, y que uno de los inculpados había sido condenado en última instancia “con base en una prueba nueva, que el abogado defensor no conocía ni pudo contradecir”¹⁶⁴. El hecho de que, como lo comprobó la Corte, no hubiera en Castillo Petruzzi intervención del abogado defensor desde que el inculcado entró en contacto con la justicia y hasta el momento en que se le permitió declarar, implicó, según la Corte, la imposibilidad de que se controvirtieran las pruebas recabadas y asentadas en el atestado policial, por lo cual se había producido una violación el artículo 8.2.f). La misma violación habría ocurrido por “la imposición de restricciones a los abogados defensores”, restricciones que provenían *inter alia* de la regulación legal del procedimiento, ya que se daba a los abogados 12 horas para conocer el expediente y la sentencia se emitía al día siguiente de la vista del caso¹⁶⁵. En el caso Cantoral Benavides, la Corte dio por probada la violación por el hecho de que “el abogado de la víctima no pudo lograr que se practicaran ciertas diligencias probatorias cruciales para los fines de la defensa” que incluían el interrogatorio a los miembros de DINCOTE y una confrontación pericial¹⁶⁶.

B.7 Derecho a estar presente en el juicio

74. Las garantías mínimas contenidas en el artículo 8.2 no contienen expresamente el derecho a estar presente en el

¹⁶⁴ Caso Castillo Petruzzi, párrs. 138 y 140.

¹⁶⁵ Ibidem, párrs. 138- 140-141, 153 y 155.

¹⁶⁶ Caso Cantoral Benavides, párr. 127.

juicio, pero éste se deriva sin duda, entre otros derechos, del derecho del acusado de defenderse personalmente y de objetar las pruebas presentadas en su contra.

Los derechos de defensa y a estar presente en el juicio implican que, en principio, los juicios *in absentia* no son compatibles con el derecho internacional. Sin embargo, esta regla puede tener excepciones: el propósito del juicio es definir la culpabilidad o inocencia de una persona, pero también, si el tribunal encuentra al inculpado culpable, poder aplicar la sanción penal a aquél que se ha hecho merecedor a ella. Por lo tanto, no parece justo que un acusado impida el que se haga justicia a través del expediente de sustraerse voluntariamente del juicio, pero tampoco lo parece que una persona que no pretende eludir la justicia pueda ser juzgada sin su presencia. Además, la espera hasta que aparezca un inculpado puede ser muy perjudicial para la recolección de las pruebas del caso. Una solución para el problema es la posibilidad de llevar a cabo un juicio *in absentia* cuando se ha hecho lo posible para hacer saber a una persona que será sometida a proceso, siempre que, si ésta posteriormente se hace presente, se le dé la oportunidad de defenderse¹⁶⁷.

La Corte no se ha pronunciado sobre este punto, pero Venezuela hizo una reserva al artículo 8.1 invocando como razón la existencia del juicio *in absentia* en dicho país¹⁶⁸, lo que refuerza la idea de que éste se entiende, en principio, incompatible con la Convención, a menos que pueda ser corregido posteriormente.

167 En el sistema europeo, a menudo no se permite un nuevo juicio si el acusado se ha fugado para eludir la justicia (D.J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *op. cit.*, nota 45, p. 205).

168 Venezuela formuló su reserva al ratificar la Convención el 9 de agosto de 1977.

C. Posibilidad de otras garantías no señaladas en el artículo 8.2 y, en particular, el derecho de un inculpado extranjero a ser informado sobre la asistencia consular

75. El *leit motiv* de las garantías mínimas del inculpado y de las debidas garantías de un proceso en general, es someter al proceso a reglas que aseguren la posibilidad del afectado de tener una buena defensa y, por lo tanto, es posible que eventualmente sean necesarias otras garantías que no están expresadas en Convención, pero que deben respetarse. Normalmente estas garantías no expresadas derivan de la correcta interpretación de la norma general. Una, por ejemplo, es que la persona sólo puede estar sometida a juicio si está mentalmente capacitada para entender los cargos y proporcionar los antecedentes necesarios para que su defensa pueda realizarse; si no lo está, el juicio no podrá realizarse bajo pena de violar el artículo 8, porque sería imposible en un caso semejante que el inculpado pudiera hacer uso de los derechos que esa disposición le confiere.

76. Con el fin de contestar una consulta hecha por México sobre el derecho individual a la información sobre asistencia consular establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la Corte ha hecho una importante consideración sobre las garantías mínimas del inculpado, no sólo en el sentido antes señalado sino ampliando el concepto, al sostener que estas garantías evolucionan y gozan, como todo el derecho internacional de los derechos humanos, de la característica de la progresividad¹⁶⁹. Para llegar a esta conclusión, la Corte razona que un objetivo del debido proceso es el de “proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho” y señala que los requisitos del mismo son “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración

¹⁶⁹ OC-16/99, párr. 117.

judicial”¹⁷⁰. Siendo ésta la directriz general, las garantías mínimas que aparecen en el artículo 8 deben adicionarse con todas aquellas que se requieran para responder a las necesidades nacidas de circunstancias especiales o con otras que respondan a un mayor desarrollo y refinamiento de la idea del debido proceso.

La idea de las circunstancias especiales lleva a la Corte a avanzar en la interpretación del principio de igualdad que informa el debido proceso al afirmar que “para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia”¹⁷¹. Para ello, la Corte señala que el Estado debe adoptar “medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses”¹⁷². En el caso de esta Opinión Consultiva, que se refiere al derecho a la información sobre la asistencia consular a un extranjero que está siendo sometido a proceso, la Corte señala que es preciso tomar en cuenta “la situación real que guardan los extranjeros que se ven sujetos a un procedimiento penal”¹⁷³.

Teniendo todas estas ideas en consideración, y con el fin de establecer su competencia de conformidad con el artículo 64 de la Convención, la Corte establece que el artículo 36 de la Convención señalada consagra un verdadero derecho individual, el de información sobre la asistencia consular, que “concierna a la protección de los derechos del nacional que envía y está integrado a la normativa internacional de los derechos humanos”¹⁷⁴, entre la cual se encuentra el artículo 14 del Pacto Internacional, que a su vez concierne a la protección de los derechos humanos “en los Estados americanos”¹⁷⁵.

170 *Ibidem*, párrs. 117 y 118.

171 *Ibidem*, párr. 119.

172 *Ibidem*.

173 *Ibidem*, párr. 121.

174 *Ibidem*, párrs. 141.1 y 141.2.

175 *Ibidem*, párrs. 141.4 y 141.5

A continuación, la Corte añade que este derecho a ser informado “permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal” del artículo 14 del Pacto Internacional y que esta disposición “establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales, como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables”¹⁷⁶. Consecuencia lógica de todo esto es que el Estado tiene la obligación de proveer esa información y su incumplimiento constituiría una violación del debido proceso que acarrearía la responsabilidad internacional del Estado y el deber de reparación¹⁷⁷. En la consulta específica, la inobservancia de esta obligación lleva a la Corte a sostener que, como la situación que sirve de marco a la consulta es la de un proceso que termina en la condena a muerte del acusado, el incumplimiento de la misma acarrearía también, además de una violación al debido proceso, una violación al artículo 4 de la Convención Americana y al artículo 6 del Pacto Internacional¹⁷⁸.

D. Publicidad del juicio, oralidad, y publicidad del fallo

77. El artículo 8.5 establece que el “proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”. A diferencia de lo dispuesto en el artículo 14.1 del Pacto Internacional, la publicidad del proceso en la Convención sólo se exige para el proceso penal¹⁷⁹. Es éste un requerimiento formal, que intenta asegurar la transparencia de la justicia por medio de permitir la presencia de terceros cuando el juicio se efectúa; la obligación del Estado es, pues, hacer de hecho y de derecho

¹⁷⁶ *Ibidem*, párr. 141.6.

¹⁷⁷ *Ibidem*, párr. 146.7.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ Sin perjuicio de ello, puesto que todos los Estados partes de la Convención lo son también del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la publicidad se exige en todos esos países también para los procesos no penales.

posible que la vista del juicio sea accesible al público. La calidad de público del juicio intenta no sólo proteger al acusado, sino que es también un derecho de la comunidad, ya que todos deben poder controlar a través de su presencia el modo cómo se ejerce la justicia en una sociedad democrática.

El derecho al juicio público implica el que éste sea oral, ya que un procedimiento escrito no permite este control democrático¹⁸⁰. Hay ya pronunciamientos al respecto del Comité de Derechos Humanos que sostiene que la exigencia de un juicio público deriva en que la oralidad forma parte del concepto de “debido proceso” en el derecho internacional¹⁸¹. En principio, no parece necesario que todo lo que suceda en el proceso deba ocurrir oralmente, puesto que lo que se pretende con este requisito es que el acusado y el juez puedan tener una impresión directa de las pruebas y el acusado pueda apreciarlas directamente y objetarlas. Una casación donde sólo se discuten cuestiones de derecho, por ejemplo, no necesitaría desarrollarse oralmente.

La publicidad alcanza también a la lectura del fallo, ya que la Convención Americana habla de que “el proceso” debe ser público, y el fallo es la culminación de éste.

78. La Convención autoriza excluir de un proceso la presencia del público, sin especificar de manera concreta los casos en que ello está permitido, dándole así un amplio margen de discrecionalidad al juez para decidir cuándo la necesidad de preservar los intereses de la justicia requiere

180 Por otra parte, no parece posible asegurar las garantías mínimas del acusado y el principio de la inmediación en un juicio escrito.

181 El artículo 14. 3.d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no contempla tampoco la oralidad, pero hay consenso en que ésta se deriva de la exigencia del artículo 14.1 de que todo juicio, sea criminal o no, debe ser público (Ver M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, N.P. Engel, Publisher, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993, p.249). Sobre la oralidad en el sistema europeo, ver P. van Dijk y G.J.H. van Hoof, *op. cit.*, nota 43, p. 433.

un proceso privado. La expresión “intereses de la justicia” no refleja bien ciertas situaciones en que la privacidad del proceso está destinada más bien a proteger a las partes, como, por ejemplo, en casos criminales en que el acusado sea un niño o un adolescente, pero parece evidente que la Corte considerará que este tipo de razones son compatibles con la Convención.

79. La Corte Interamericana ha encontrado violaciones a la publicidad del proceso en el caso Castillo Petruzzi y otros, porque el proceso se realizó por jueces y fiscales militares sin rostro, en secreto y en condiciones de aislamiento¹⁸², y en el caso Cantoral Benavides, cuyo proceso ante el fuero común tuvo varias audiencias en el interior de establecimientos carcelarios¹⁸³.

E. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable

80. Esta garantía enfatiza la idea de que es el Estado el que debe demostrar la culpabilidad de la persona sometida a proceso y está asociada, primordialmente, con la prohibición de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes¹⁸⁴. Siendo esto así, ella conduce a la necesaria conclusión de la carencia de validez probatoria de una confesión cuando ha sido arrancada haciendo uso de este tipo de tratamiento. La Convención reitera esto cuando establece en el artículo 8.3 que “la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”. Hay aquí que hacer referencia a lo dicho en el capítulo III sobre el artículo 5 de la Convención, en el sentido de que corresponde al Estado investigar toda alegación de

182 *Caso Castillo Petruzzi y otros*, párrs. 172-173.

183 *Caso Cantoral Benavides*, párrs. 146-147.

184 Esta garantía fue agregada al texto de la Convención en el último momento, ya que una proposición anterior en ese sentido no había sido aprobada. Ver *Conferencia Especializada*, nota 100, pp. 203 (moción de Paraguay) y 443.

este tipo de tratos, no pudiendo dejarse ni la iniciativa ni todo el peso de la prueba de que hubo tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes a aquél que lo alega.

81. La Corte encontró una violación de los artículos 8.2.g) y 8.3 de la Convención en el caso Cantoral Benavides, porque estimó que se había probado que la víctima fue sometida a torturas y obligada a confesar determinadas conductas delictivas¹⁸⁵. Por el contrario, en el caso Castillo Petruzzi y otros, la Corte consideró que la mera exhortación a los inculpados a decir la verdad, no constituía violación del artículo 8.3, cuando no había constancia en autos de que “esa exhortación implicara la amenaza de pena u otra consecuencia jurídica adversa para el caso de que el exhortado faltara a la verdad”. Tampoco había prueba de que se hubiera pedido a los inculpados rendir juramento o formular promesa de decir verdad. De haber ello ocurrido, sostuvo la Corte, habría contrariado “el principio de libertad de aquéllas para declarar o abstenerse de hacerlo”¹⁸⁶.

F. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior

82. En los juicios criminales existe el derecho para el inculpado de recurrir del fallo ante un tribunal superior, garantía que se aplica a todo juicio criminal, sin distinción. La disposición exige, entonces, que el ordenamiento jurídico nacional establezca un recurso contra el fallo de primera instancia, el que debe ser conocido por un tribunal superior, es decir, de mayor jerarquía. La disposición es también aplicable respecto de juicios criminales que tengan procedimientos especiales, como, por ejemplo, juicios de que conoce en primera instancia un tribunal superior como consecuencia del fuero personal del acusado.

¹⁸⁵ *Caso Cantoral Benavides*, párrs. 132-133.

¹⁸⁶ *Caso Castillo Petruzzi y otros*, párr. 167.

El proceso de revisión del fallo goza, por supuesto, de todas las garantías de que se ha hablado hasta ahora, puesto que sólo cuando existe una sentencia firme puede decirse que la culpabilidad o inocencia del acusado ha sido decidida. En el caso *Castillo Petruzzi y otros*, la Corte sostuvo que el derecho a recurrir del fallo exigía que el tribunal superior “reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto”, lo que no sucedía en el caso por tratarse de un tribunal de segunda instancia que formaba parte de la estructura militar y, por lo tanto, no tenía la independencia necesaria ni constituía el “juez natural” que debía conocer de la revisión¹⁸⁷. También hay que recordar en este punto la jurisprudencia de la Corte sobre el “plazo razonable”, ya que allí también se estima que para contar el plazo debe incluirse toda la etapa de la revisión¹⁸⁸.

83. Para la Convención, es indiferente la nomenclatura que el ordenamiento jurídico nacional utilice para identificar el recurso; lo que le interesa es que la revisión se realice adecuadamente, lo que implica decidir cuáles deben ser las facultades que el tribunal superior debe tener para la revisión del fallo con el fin de satisfacer la exigencia de la disposición. Un recurso puede implicar la revisión completa de los hechos y el derecho, o una revisión de la aplicación de las normas que evalúan la prueba y de las normas substantivas, o una revisión del derecho, pero limitada a ciertos aspectos del proceso. El Comité de Derechos Humanos estableció en el caso *Gómez c. España*, que el Estado había violado el artículo 14.5 del Pacto Internacional, similar a la disposición de la Convención Americana que se comenta, porque, tal como lo reconoció la sentencia de casación recaída en el juicio ante el Tribunal Supremo de España, según la opinión del Tribunal, en dicho recurso la valoración de las pruebas corresponde “de modo exclusivo y excluyente” al Tribunal *a quo*, no

¹⁸⁷ *Ibidem*, párr. 161.

¹⁸⁸ *Caso Genie Lacayo*, párr. 81; *caso Suárez Rosero*, párr. 71.

pudiendo el Tribunal de casación revisar dicha valoración¹⁸⁹. Es éste un punto delicado de resolver, porque hay que tener en consideración que una de las garantías del acusado consiste en que las pruebas se presenten en un juicio público, ante la presencia del juez, y que el principio de inmediación, que permite al juez formarse una impresión propia de las pruebas, es un aspecto importante de confiabilidad de las bases fácticas en que se funda la sentencia.

Los trabajos preparatorios de la Convención no contienen discusión alguna sobre este párrafo h) del artículo 8.2 Tampoco la Corte Interamericana ha conocido casos en que se le invoque, excepto el mencionado anteriormente.

G. El principio de *ne bis in idem*

84. El artículo 8.4 de la Convención dispone que “el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. El principio no opera si se establece la posibilidad de una revisión del juicio de un condenado cuando aparece un nuevo hecho que apunta a su inocencia¹⁹⁰.

La formulación de la Convención difiere de la del Pacto Internacional, que no habla de “los mismos hechos”, sino que se refiere al “mismo delito”, lo que ha movido a la Corte Interamericana a señalar que la Convención es más favorable a la víctima que el Pacto¹⁹¹.

189 CDH, *Gómez c. España*, Comunicación 701/1996, dictamen de 20 de julio de 2000, párrs. 3.2 y 11.1. Publicado en A/55/40, Vol. II (2000), Annex IX, sect. I (p. 102-110).

190 Ver *infra* Capítulo VI

191 *Caso Loayza Tamayo*, párr. 66. En realidad, estimo que, sin perjuicio de la formulación del artículo 14.7 del Pacto, no sería aceptable una interpretación que permitiera volver a juzgar por los mismos hechos cambiando la calificación del delito, porque ella haría ilusoria la disposición.

85. En el caso Loayza Tamayo¹⁹², la víctima fue procesada y absuelta por el delito de traición a la patria (llamado también terrorismo agravado), pero sometida nuevamente a proceso por el delito de terrorismo, estimando la Corte que esto constituía una infracción al artículo 8.4 de la Convención. Este caso constituía claramente una violación del principio porque, por una parte, las definiciones de los delitos, contenidas en sendos decretos-leyes, “se refieren a conductas no estrictamente delimitadas por lo que podrían ser comprendidas indistintamente dentro de un delito como en otro, según los criterios del Ministerio Público y de los jueces respectivos y, como en el caso examinado, de la ‘propia Policía (DINCOTE)’”¹⁹³ y, por la otra, porque el segundo proceso se apoyó en el mismo atestado policial ampliatorio que se había utilizado ante el Juzgado Especial de Marina que había pronunciado la absoluciónde la señora Loayza Tamayo¹⁹⁴.

En el caso Cantoral Benavides, la Corte tomó una posición completamente diferente. Los hechos del caso son similares, ya que Cantoral Benavides fue procesado por traición a la patria ante un tribunal militar y fue absuelto, pasando después todos los antecedentes al tribunal ordinario para un nuevo juzgamiento, proceso segundo que culminó con una condena de 20 años de presidio. Posteriormente, la víctima presentó una solicitud de indulto, el que le fue concedido¹⁹⁵. La Corte, sin embargo, tomando una posición dudosa desde el punto de vista técnico, decidió que, por el hecho de que el juicio primero fue realizado ante un tribunal militar que no cumplía con los requisitos de ser competente,

192 Sobre el principio del *ne bis in idem* en el caso Loayza Tamayo, véase D. Acevedo, «La decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre enjuiciamiento penal múltiple (*non bis in idem*) en el caso Loayza Tamayo», en Corte IDH, *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, Vol. I, San José, Costa Rica, 1998, pp. 279-300.

193 *Caso Loayza Tamayo*, párr. 68.

194 *Ibidem*, párrs. 74-75.

195 *Caso Cantoral Benavides*, párrs. 63, letras ll., ñ., o. y r.

independiente e imparcial, “las diligencias realizadas y las decisiones adoptadas por las autoridades del fuero privativo militar en relación con [la víctima], no configuran el tipo de proceso que correspondería a los presupuestos del artículo 8.4 de la Convención”¹⁹⁶, por lo cual “la presunta infracción del artículo 8.4 de la Convención resulta subsumida en la violación del artículo 8.1 de la misma”¹⁹⁷.

196 *Ibidem*, párrs. 137-138.

197 *Ibidem*, párr. 140.

Capítulo VI

El principio de legalidad y de retroactividad y el derecho a indemnización por error judicial

Artículo 9

Principio de legalidad y de retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 10

Derecho a indemnización

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

I. El principio de legalidad

1. El artículo 9 de la Convención Americana consagra un principio básico del derecho penal, cuya formulación latina se expresa con el aforismo *nullum crimen et nulla poena sine lege* y cuya importancia principal en la protección de varios derechos humanos lleva a la Convención a establecerlo como una obligación internacional del Estado que no se puede suspender ni aun en caso de emergencia¹. Esta disposición consagra también el principio según el cual la persona condenada debe verse favorecida con una pena menor, cuando ésta es dispuesta por la ley después de la comisión del delito.

El artículo 9 de la Convención se aplica a toda condena criminal, de cualquier envergadura que ella sea². La Corte Interamericana se ha referido al alcance del artículo en referencia en el caso Baena y otros, donde se discutía la aplicación de las garantías judiciales en materia sancionatoria administrativa. La Corte estimó que las sanciones administrativas “son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas”³, y sostuvo que el principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal

presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión⁴.

1 *CADH*, artículo 27.

2 Ver capítulo V, sección II.B., sobre el significado de “acusación criminal”.

3 *Caso Baena, Ricardo y otros*, párr. 106.

4 *Ibidem*.

II. Nullum crimen sine lege. **La irretroactividad de la ley penal**

2. El primer aspecto del principio se refiere a la prohibición para que se acepte la existencia de un delito sin que haya una ley anterior a la comisión del acto que establezca éste como delictual; no puede condenarse a una persona por la ejecución de una conducta que, al momento de realizarla, no estaba calificada como delito por la ley; en este sentido, se dice que la ley penal no puede ser retroactiva.

La ley debe ser tal tanto formal como materialmente⁵. En los países de derecho continental la exigencia formal es fácil de verificar, puesto que en todos ellos hay una Constitución que consagra con precisión las normas a cumplir para la expedición de la ley, permitiendo así asegurarse que la decisión sobre qué constituye un acto delictivo sea tomada por el órgano legislativo, que representa al soberano que delibera⁶; en los países de derecho anglosajón, la ley puede estar contenida en una norma consuetudinaria, nacida de la práctica, y corresponderá a los tribunales aplicarla y, a menudo, desarrollarla en casos particulares.

La exigencia de la existencia de una ley que establezca el delito tiene otro objetivo: advertir a las personas que la realización de un determinado acto infringe las normas penales del país. De esto se sigue que la formulación de la conducta delictiva debe contener todos los elementos necesarios para que la persona sepa con exactitud qué es lo que está prohibido; las descripciones vagas no satisfacen la exigencia del artículo 9 de la Convención. La ley debe, pues, tipificar la conducta prohibida teniendo esto en consideración. El sistema europeo ha desarrollado jurisprudencia en este

5 Lo formal se refiere a que la emisión de la ley se haya llevado a cabo siguiendo los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico nacional; lo material dice relación con el contenido de la ley, que debe ser general y, por lo tanto, no discriminatorio.

6 Ver en este sentido OC-6/86, que interpretó la expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención.

sentido, señalando que la ley debe ser accesible a los individuos y el tipo de conducta debe ser previsible⁷. La especificidad de la norma consuetudinaria, en oposición a la escrita, es más difícil de establecer, ya que es posible que se desarrolle por la jurisprudencia gradualmente; esto puede constituir un problema para la aplicación del principio de que se habla. La Corte Europea ha puesto un límite a esto al sostener que una clarificación por el juez de la existencia y de los elementos de una norma legal es permisible “siempre que el desarrollo que resulte sea consistente con la esencia de la ofensa y pueda razonablemente haber sido previsto”⁸.

Puesto que no puede haber delito sin ley específica que tipifique la conducta, es claro que esa ley debe ser interpretada de manera restrictiva: no puede haber delito por analogía. La supervisión internacional, en consecuencia, puede y debe revisar la aplicación de la ley nacional si lo que se invoca para la violación del artículo 9 es la aplicación a una conducta de un tipo delictivo por analogía⁹.

3. A diferencia del artículo 15.1 del Pacto Internacional y del artículo 7.1 del Convenio Europeo, el artículo 9 de la Convención no especifica que las acciones u omisiones pueden estar calificadas como delito tanto por el derecho nacional como por el internacional, sino que utiliza la expresión “según el derecho aplicable”. Durante la elaboración de la Convención, esto fue criticado por el delegado de Colombia, quien propuso que hubiera una referencia al derecho internacional en el texto; el presidente de la Comisión replicó que la referencia no era necesaria, puesto que la expresión “derecho aplicable” comprendía tanto el derecho nacional como el internacional. Sin embargo, el

7 P. van Dijk G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Third Edition, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1998, p. 481.

8 *Ibidem*, p.482, citando los casos S.W. v. The United Kingdom y C.R. v. The United Kingdom, sentencias de 22 de noviembre de 1995 (A-355-B y A.335-C, respectivamente).

9 Para jurisprudencia europea en ese punto, ver *ibidem*, nota 1123.

delegado de Argentina sostuvo que “lo dicho por el Delegado de Colombia sería una interesante aspiración para el futuro pero que hay que lograr la aprobación de un mínimo de artículos aceptables”¹⁰, por lo que podría pensarse que estimaba que “el derecho aplicable era sólo el nacional. La sugerencia de Colombia no fue puesta a votación y no hubo más debate sobre el tema. Dado el antecedente del Pacto Internacional y del Convenio Europeo, y la formulación misma de la disposición, parece razonable concluir que, a pesar de lo dicho por el delegado de Argentina, la expresión “derecho aplicable” comprende tanto el derecho nacional como el internacional. Esto plantea, entonces, la posibilidad de que pueda castigarse un delito no tipificado en el derecho nacional, si éste existe como crimen de derecho internacional, haciendo uso de la jurisdicción universal¹¹.

4. La Corte Interamericana se ha referido a la exigencia de especificidad del tipo en las sentencias recaídas en casos contra Perú por la aplicación de los Decretos Leyes sobre traición a la patria y terrorismo. En el caso Loayza Tamayo, sin aludir al artículo 9 de la Convención, ya la Corte reprochó a Perú que el Decreto Ley 25.659 y el 25.475 “se refieren a conductas no estrictamente delimitadas por lo que podrían ser comprendidas indistintamente dentro de un delito como en otro, según criterios del Ministerio Público y de los jueces respectivos y, como en el caso examinado, de la ‘propia policía (DINCOTE)’”¹². En el caso Castillo Petruzzi y otros, la Corte Interamericana introdujo a su propia iniciativa el examen de la posible violación al artículo 9 de la Convención, señalando que el delito de traición a la patria era reconocido

10 *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, p. 206.

11 Ver M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, N. P. Engel, Publisher, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993, p. 276.

12 *Caso Loayza Tamayo*, párr. 68.

por las partes como la figura de “terrorismo agravado”, agregando que

en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Esto implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales¹³.

En el caso Cantoral Benavides, la Corte Interamericana reiteró esta posición, aclarando nuevamente que el artículo 2 del Decreto Ley 25.475 y el artículo 1.a) del decreto Ley 25.659 contenían definiciones de los delitos de terrorismo y de traición a la patria que “utilizan expresiones de alcance indeterminado en relación con las conductas típicas, los elementos con los cuales se realizan, los objetos o bienes contra los cuales van dirigidas, y los alcances que tienen sobre el conglomerado social”. La Corte añadió que

la inclusión de modalidades tan amplias de participación en la realización del correspondiente delito [en el artículo 2 mencionado]...descaracteriza la definición del sujeto calificado de la traición a la patria y acerca esta figura delictiva a la de terrorismo, hasta el punto de asimilarla con ella¹⁴.

Como consecuencia, se había producido en ese caso una violación del artículo 9 de la Convención¹⁵.

5. En el caso Baena y otros, la Corte también encontró una violación del principio de legalidad, porque “la Ley 25 [aplicada a los peticionarios] sólo contenía un concepto muy amplio e impreciso sobre posibles conductas ilícitas...”, caracterizando el delito como “participación en actos

¹³ *Caso Castillo Petruzzi y otros*, párrs. 118 y 121.

¹⁴ *Caso Cantoral Benavides*, párr. 155.

¹⁵ *Ibidem*, párrs. 157-158.

contrarios a la democracia y el orden constitucional”¹⁶. El artículo 2 de dicha ley establecía que sería el ejecutivo, a través del Consejo de Gabinete, el que determinaría “cuáles acciones se consideraban atentatorias contra la democracia y el orden constitucional a los efectos de ‘aplicar la sanción administrativa de destitución’”. La Corte Interamericana no comentó la circunstancia de que la ley dejara a un órgano no legislativo la tipificación del hecho, pero encontró una violación del principio de irretroactividad, tanto porque la decisión sobre que los paros y ceses colectivos de labores abruptos en el sector público atentaban contra esos valores fue hecha mucho después de la ocurrencia de los hechos que se castigaron¹⁷, como porque la propia Ley 25 había entrado en vigencia el 14 de diciembre de 1990, no obstante que los hechos habían sucedido el 4 del mismo mes, y disponía que ella se aplicaría no sólo a “quienes *participen* en ‘acciones contra la Democracia y el Orden Constitucional’, sino también a quienes *participaron* en ellas”¹⁸, haciéndola de esta manera claramente retroactiva.

III. Nullum poena sine lege

6. No puede existir pena¹⁹ sin ley que la determine. En el sistema europeo, Van Dijk y Van Hoof sostienen que no es necesario que la ley la determine con exactitud, sino que bastaría, por ejemplo, que señale una pena máxima, o la naturaleza de la pena, sin especificar máximo; si no existe un máximo, para los efectos de aplicar la prohibición de aplicar una pena mayor a la existente al momento de la comisión del delito, debe entenderse que deberá aplicarse la “que usualmente se impone por ese delito específico dentro

16 *Caso Baena, Ricardo y otros*, párr. 108.

17 *Ibidem*, párr. 114.

18 *Ibidem*, párrs. 109-110.

19 Con respecto a qué constituye “pena”, remito al lector a lo dicho con respecto a “acusación penal”, en el capítulo anterior, sección II.B.

del ordenamiento jurídico pertinente, o que era en todo caso razonable de esperar por el ofensor”²⁰.

La Corte Interamericana se ha referido a la pena en el caso Baena y otros, donde expresó que “la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor”²¹. No hay aún jurisprudencia que determine si la ley debe fijar algo más que la mera naturaleza de la pena²².

7. El derecho internacional establece ciertas normas con respecto al establecimiento de las penas. De partida, prohíbe las penas crueles, inhumanas o degradantes²³ y las penas privativas de libertad por deudas²⁴. Además, no hay que olvidar que la pena constituye siempre una restricción a un derecho humano —normalmente la libertad personal, pero puede ser la libertad de desplazamiento, si se imponen ciertas modalidades de penas alternativas a la privación de libertad, o el derecho de propiedad si lo que se aplica es una multa—. Por ello, el Estado no tiene una discrecionalidad absoluta para determinar la pena, ya que se le aplica a ésta la exigencia de proporcionalidad²⁵, que aparece expresamente señalada en el artículo 4 de la Convención, que exige, para la aplicación de la pena de muerte, que el delito sea “de los más graves”. Aunque esta no es la realidad, en estricto rigor, las penas deberían controlarse a la luz de todas las limitaciones existentes para la restricción de un derecho humano, y

20 P. van Dijk y G.H.J. van Hoof, *op. cit.*, nota 7, p. 484.

21 *Caso Baena, Ricardo y otros*, párr. 106.

22 Ver a este respecto, J. Mera, “Adecuación del Derecho Penal chileno a las exigencias de los derechos humanos”, en C. Medina y J. Mera (eds.), *Sistema jurídico y derechos humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos*, Escuela de Derecho, U. Diego Portales, 6 Serie Publicaciones Especiales, Santiago, Chile, 1996, pp. 343-475 (389).

23 *CADH*, artículo 5.2. Ver sobre el punto capítulo III, sección II.

24 *CADH*, artículo 7.7.

25 Sobre la proporcionalidad de las penas, ver J. Mera, *op. cit.*, nota 22, p. 394.

determinarse, por ejemplo, si la pena es conducente para alcanzar el objetivo, que en el caso de la pena privativa de libertad no será solamente el proteger los derechos de terceros, sino que también “la reforma y la readaptación social de los condenados”²⁶. Es posible esperar sobre esto una evolución en el futuro, en la medida en que se progrese en la investigación sobre el efecto de las penas en los condenados, primordialmente las privativas de libertad, y ello ayude a un cambio de perspectiva legal y cultural.

8. La Convención Americana establece no sólo la prohibición de imponer una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito, sino que establece que “si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”. Cuando el cambio de la pena no es sólo de intensidad, sino que de naturaleza, como por ejemplo de privación de libertad a multa, se produce el problema de decidir qué pena es mayor. En la actualidad, estando tan desarrollada la idea de penas alternativas a la privación de libertad, el problema puede adquirir nuevas dimensiones. No ha tenido la Corte Interamericana la oportunidad de pronunciarse aun sobre esto. Tampoco ha tenido la Corte ocasión de pronunciarse sobre el problema de si la retroactividad de una pena menor tiene un límite en el tiempo, o si debe aplicarse aun después de que una condena esté ejecutoriada²⁷. Una pregunta que deberá la Corte hacerse a este respecto es si sería posible persistir con la ejecución de una pena mayor por una acción que la sociedad ha decidido que ya no merece esa pena.

26 *CADH*, artículo 5.6.

27 Para la discusión sobre este punto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ver M. Nowak, *op. cit.*, nota 11, pp. 278-280.

IV. El derecho a indemnización por error judicial

9. El artículo 10 de la Convención presenta problemas de interpretación, porque es particularmente críptico. Los trabajos preparatorios podrían ser relevantes para aclarar el significado de la disposición, pero, en realidad, no aportan mucho. En su origen, la formulación del artículo 10 era muy confusa, ya que señalaba

Toda persona que haya sido privada de libertad ilegalmente o por error judicial, será indemnizada por las pérdidas sufridas como consecuencia de la condena y de la privación de libertad, salvo en el caso de que el sentenciado haya contribuido a hacer posible el error judicial²⁸.

En sus observaciones al anteproyecto, el gobierno argentino no criticó la formulación, sino que recomendó su eliminación, considerando dicha norma como “una aspiración a la que se podrá llegar en el futuro”²⁹. Las observaciones de República Dominicana apuntaron más al contenido, señalando que estaría de acuerdo “con ese tipo de responsabilidad, siempre que se entienda que el error debe ser equivalente a un ejercicio abusivo del derecho, una inadvertencia grosera o un acto de autoridad ejercido con mala fe o con ligereza censurable”, agregando que “el término ‘error judicial’ podría abarcar cualquier caso revocado por apelación, inclusive los revocados por razones de procedimiento o técnicas con prescindencia de la culpabilidad del acusado”³⁰. Ecuador, a su vez, sugirió

28 *Conferencia Especializada*, nota 10, p. 17.

29 *Ibidem*, p. 46.

30 *Ibidem*, p. 50. En los comentarios, propuso además un texto alternativo:

«Toda persona que haya sido condenada y encarcelada injustamente tendrá el derecho a recurrir ante un tribunal y otra autoridad y a ser indemnizado, siempre que se hubiere anulado su condena y no hubiere, en efecto, cometido ninguno de los actos de que se le acusaron, o si sus actos en relación con dicha acusación no constituyeron delito penal, y si por mala conducta o negligencia no hubiere causado o contribuido a hacer posible su procesamiento» (*Ibidem*, p. 60).

reemplazar el texto por el del artículo 14 párrafo 6 del Pacto Internacional³¹, con lo cual separó el vínculo que hasta ese momento se daba entre la condena por error y la privación de libertad.

En la discusión del texto, el delegado venezolano manifestó que su país no aceptaba la indemnización por error judicial, y los delegados de Honduras, Argentina, Nicaragua, México y Chile se manifestaron contrarios a la aprobación del texto sobre indemnización. El delegado de Estados Unidos manifestó también preocupación por la redacción dada a la disposición, en lo que fue apoyado por Guatemala. Como resultado de la discusión, se formó un grupo de trabajo para estudiar el artículo³², el que presentó posteriormente un texto nuevo, que fue reemplazado durante la discusión — cuyo contenido no se reproduce— por otro de México, que es el que se aprobó en definitiva³³.

En resumen, lo que se advierte es que la mayor parte de los delegados que concurrieron a la redacción del artículo 10 del proyecto de Convención pretendían limitar la posibilidad de la indemnización, para evitar abusos y una enorme carga financiera al Estado, pero no fueron lo suficientemente explícitos para que esto quedara claro.

10. Para ayudar a la interpretación de la disposición es útil también tener en consideración que existe una norma similar

31 *Ibidem*, p. 105. El texto es el siguiente:

“Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia, deberá ser indemnizada conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”.

32 De la discusión aparece que Estados Unidos presentó observaciones escritas a la disposición, pero ellas no están contenidas en las Actas y Documentos, (*Conferencia Especializada*, nota 10, pp.207-209).

33 *Ibidem*, p. 250.

en el artículo 14.6 del Pacto Internacional³⁴ y otra en el artículo 3 del Séptimo Protocolo Adicional del Convenio Europeo³⁵. Ambas están formuladas con más detalle; la del sistema europeo, además, va acompañada de un memorando explicativo, que ayuda a dilucidar posibles problemas de interpretación. Por ejemplo, el memorando señala que el artículo 3 no se aplica cuando una acusación ha sido desechada o cuando se declara al acusado inocente ya sea por el tribunal de primera instancia o de apelación; sólo se aplica cuando la condena se ha revocado o se ha concedido un indulto porque **hechos nuevos o descubiertos recientemente** demuestran de manera concluyente que ha habido un error judicial, lo que significa “una falla grave en el proceso judicial que implique un serio perjuicio a la persona condenada”, siendo la ley nacional la que debe establecer el procedimiento para establecer el error judicial³⁶.

11. El primer requisito para la aplicación del artículo 10 es la existencia de una condena por sentencia firme, lo que implica que a la persona se le debe haber impuesto una pena respecto de la cual no exista ya recurso alguno³⁷. Nada dice,

34 Para el texto, ver nota 31.

35 El texto auténtico del artículo 3 dispone:

«When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed, or he has been pardoned, on the ground that a new or a newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to the law or the practice of the state concerned, unless it proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him».

36 El Memorandum (Doc. H(84)5) aparece citado en D.J. Harris, M. O’Boyle y C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London/Dublin/ Edinburgh, 1995, p. 568.

37 Esto concuerda con la disposición europea. El mismo memorándum explicativo del Protocolo 7 europeo señala que la sentencia debe ser irrevocable, es decir, no debe haber ningún recurso ordinario disponible, ya sea porque la parte los agotó o porque dejó pasar el plazo sin agotarlos (Ver *idem*).

sin embargo, la disposición respecto de cómo y ante quien puede un condenado por sentencia firme recurrir para que se determine que esa condena fue el resultado de un “error judicial”. La discusión tenida y el antecedente de la norma similar del Pacto llevan a estimar que el error debe constar en alguna decisión autorizada del Estado. Para que el derecho consagrado en el artículo 10 de la Convención pueda operar, se necesita, por lo tanto, que el ordenamiento jurídico nacional establezca el derecho a un recurso que permita al condenado por error reclamar de esto y es ésta la primera obligación que surge para el Estado de dicho artículo.

El Pacto Internacional y el Convenio Europeo permiten que el error también sea declarado en la decisión de indulto, que corresponde siempre al órgano ejecutivo. El indulto, sin embargo, es una gracia que no revoca la sentencia condenatoria y no parece apropiado que, si ha habido un error en la determinación de la culpabilidad de una persona, la sentencia permanezca con algún tipo de validez. Por ello, parece más adecuada la exigencia de un recurso que permita revocar la sentencia errada.

12. El artículo 10 de la Convención es, en apariencia, más amplio que el artículo 14.6 del Pacto Internacional y que el artículo 3 del Séptimo Protocolo Adicional al Convenio Europeo, ya que no establece como requisito para que la revocación de la sentencia dé lugar a la indemnización, que ella debe estar basada en un hecho probatorio del error que se “ha producido o descubierto” con posterioridad. Sin embargo, es probable que esa sea la interpretación que se dará al artículo si es que es examinado por la Corte, porque parece la más razonable. El que decide la operatividad del derecho es, como ya se dijo, el ordenamiento jurídico nacional. En muchos ordenamientos jurídicos existe un recurso judicial de revisión, que establece las circunstancias que se pueden invocar para interponerlo, las que generalmente siguen la norma del Pacto Internacional y del Convenio Europeo, ya que se refieren a la existencia de un hecho

decisivo para probar el error, que se ha producido o ha salido a la luz con posterioridad a la condena³⁸.

13. Finalmente, la segunda obligación que surge del artículo 10 de la Convención es el establecimiento de normas legales que establezcan el derecho a la indemnización misma una vez que la decisión del error judicial ha sido tomada.

14. Como puede apreciarse, el campo de interpretación y de precisión de la norma contenida en el artículo 10 es vasto y la labor del órgano que la aplique tendrá que hacer uso de la jurisprudencia internacional para intentar darle un contenido racional y favorable a las personas.

38 El recurso de revisión es obviamente compatible con la norma del artículo 8.4 que consagra el principio de *ne bis in idem*, puesto que tiene por finalidad corregir una situación en favor del condenado.