

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



**LAS GARANTÍAS DEL IMPUTADO
EN EL PROCESO PENAL**

**Análisis de las garantías del imputado en los estándares
de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

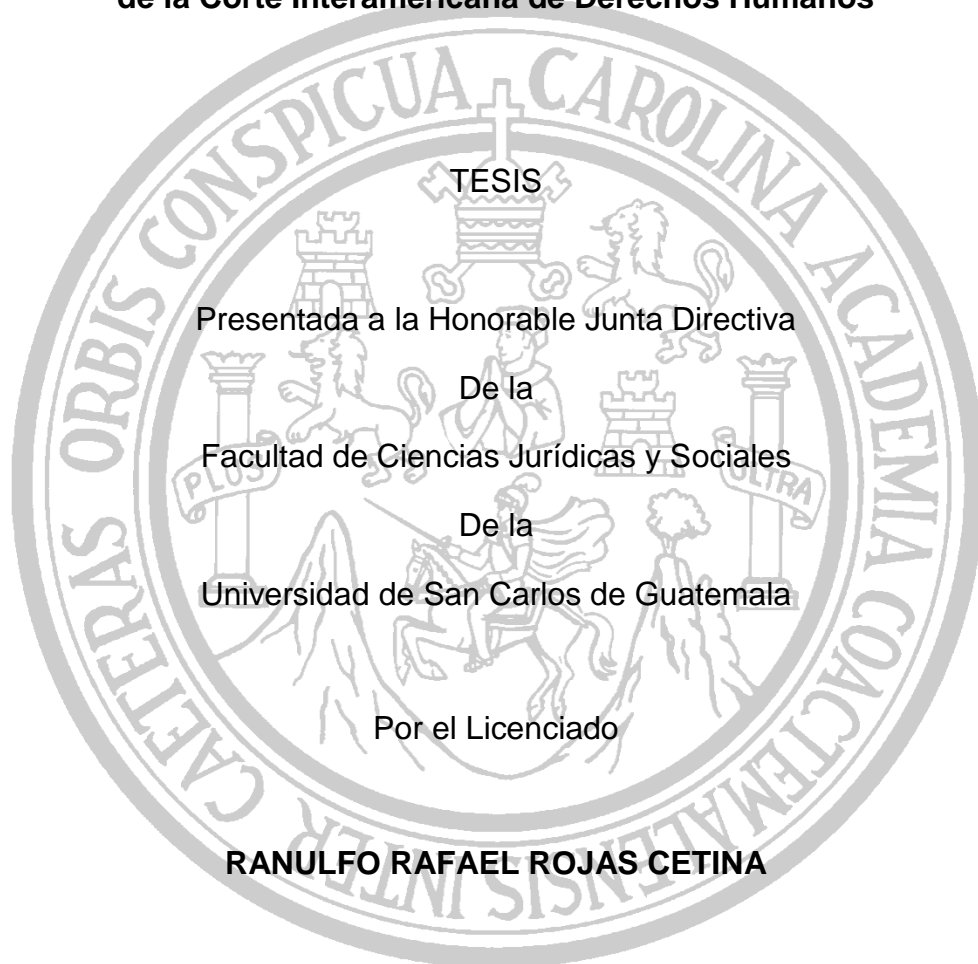
LICENCIADO

RANULFO RAFAEL ROJAS CETINA

Guatemala, Julio de 2018

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

LAS GARANTÍAS DEL IMPUTADO EN EL PROCESO PENAL
Análisis de las garantías del imputado en los estándares
de la Corte Interamericana de Derechos Humanos



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el Licenciado

RANULFO RAFAEL ROJAS CETINA

Previo a conferírsele el Grado Académico de

MAESTRO EN DERECHO PENAL
(Magister Scientiae)

Guatemala, julio de 2018

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR Dr. Ovidio David Parra Vela
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL: Dr. Hugo Roberto Jáuregui
VOCAL: M.Sc. Erwin Iván Romero Morales

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE: Dr. Augusto Eleazar López Rodríguez
VOCAL: Dr. Saúl González Cabrera
VOCAL: M.Sc. César Roberto Guzmán Córdova

RAZON: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 10 de enero del año 2018

Dr. Ovidio David Parra Vela
Director
Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Dr. Parra Vela:

Respetuosamente me permito manifestarle que fui designado por el tribunal examinador para verificar las correcciones que le fueron formuladas al Doctor **RANULFO RAFAEL ROJAS CETINA**, durante el examen realizado el treinta y uno de octubre del año dos mil diecisiete, previo a otorgarle el grado académico de Maestro en Ciencias en la Especialidad de Derecho Penal.

He revisado la realización de las recomendaciones manifestadas por el Tribunal examinador, del trabajo titulado inicialmente "**CONSTITUCIÓN Y PROCESO PENAL**", y que por recomendación del mencionado tribunal, debió variar de título, llamándose ahora "**LAS GARANTÍAS DEL IMPUTADO EN EL PROCESO PENAL. Análisis de las garantías del imputado en los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**"; después de dicha revisión, a mi juicio, satisface las referidas recomendaciones realizadas por el Tribunal examinador y llena los requisitos que establece el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Postgrado, por lo que emito mi **dictamen favorable** a la misma para que continúe el trámite correspondiente a la revisión de estilo y acto de graduación.

Me suscribo de usted respetuosamente,



Dr. Saúl González Cabrera

Guatemala, 26 de junio de 2018

Doctor Ovidio David Parra Vela
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, zona 12

Dr. Parra Vela:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis:

LAS GARANTÍAS DEL IMPUTADO EN EL PROCESO PENAL
Análisis de las garantías del imputado en los estándares de la Corte
Interamericana de Derechos Humanos

Esta tesis fue presentada por el **Lic. Ranulfo Rafael Rojas Cetina** de la Maestría en Derechos Penal, de la Escuela de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizada la corrección indicada, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar
Revisora

Gladys Tobar Aguilar
LICENCIADA EN LETRAS
Colegiada 1450

GTA/gta.



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 27 de junio del dos mil dieciocho.-----

En vista de que el Dr. Ranulfo Rafael Rojas Cetina aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal**, lo cual consta en el acta número 64-2017 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LAS GARANTÍAS DEL IMPUTADO EN EL PROCESO PENAL. Análisis de las garantías del imputado en los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAR A TODOS”

Dr. Ovidio David Parra Vela
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO





ÍNDICE

Introducción

i

CAPÍTULO I

1. Los fundamentos de la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el proceso penal	1
1.1. La propuesta neoconstitucionalista de la garantía de los derechos	1
1.2. El sistema de garantías	5

CAPÍTULO II

2. La tutela jurisdiccional de los derechos	9
---	---

CAPÍTULO III

3. Las garantías del imputado en el proceso penal	17
3.1. La función jurisdiccional en la garantía de los derechos fundamentales	17
3.2. La tutela judicial y las garantías procesales en su función de derechos fundamentales	22
3.3. El derecho fundamental a la presunción de inocencia	23
3.3.1. El requisito de imparcialidad del juez y del Ministerio Público	28
3.3.2. La imputación y la situación jurídica del imputado	32
3.3.3. El ámbito epistemológico de la imputación	37
3.3.4. El deber jurídico de motivar las resoluciones judiciales	40
3.3.5. La instrucción y la necesaria autonomía del proceso	43
3.3.6. La función del juez en el control de la investigación	51
3.3.7. La aporía de la prisión provisional	55
3.4. La tendencia neoinquisitiva del proceso penal	58



CAPÍTULO IV

4. Los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el debido proceso penal	63
4.1. Ordenamiento jurídico internacional	63
4.1.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos	63
4.1.2. Pacto internacional de derechos civiles y políticos	65
4.2. La concepción del debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	67
4.3. La extensión del derecho al debido proceso	71
4.4. Las garantías del debido proceso	74
4.4.1. El derecho a ser oído	75
4.4.2. El derecho a un tribunal competente, imparcial e independiente	81
4.4.2.1. Tribunal competente	82
4.4.2.2. Tribunal independiente	84
4.4.2.3. Tribunal imparcial	86
4.4.3. El derecho a ser juzgado en un plazo razonable	88
4.4.4. El derecho a un fallo razonado	95
4.5. Las garantías específicas del proceso penal	97
4.5.1. El principio de presunción de inocencia	98
4.5.2. El derecho de defensa	104
4.5.3. El derecho a un traductor o intérprete	108
4.5.4. El derecho a que se le comunique la acusación	109
4.5.5. El derecho de concesión del tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa	113
4.5.6. El 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	114
4.5.7. El derecho a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni	



nombrare defensor

4.6.	El derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el Tribunal y de obtener la comparecencia de testigos o peritos	119
4.6.1.	El derecho a estar presente en el juicio	120
4.6.2.	El derecho de asistencia consular	121
4.6.3.	La calidad de público y la oralidad del juicio; fallo público	124
4.6.4.	El derecho a no declarar contra sí mismo	126
4.6.5.	El derecho a recurrir	127
4.6.6.	El principio de <i>ne bis in ídem</i>	136
4.7.	Los principios de legalidad y de no retroactividad	138
4.8.	Los niños, las niñas y los/as adolescentes	141
	CONCLUSIÓN	145
	BIBLIOGRAFÍA	147





INTRODUCCIÓN

La legitimidad del proceso penal depende de que se logre una óptima acomodación de los intereses sociales y de los intereses individuales. La regulación de tales extremos es una decisión fundamental de política criminal, la cual está permanentemente en disputa e implica elecciones profundamente valorativas.

De manera tal que no es el resultado de un proceso neutral, técnico y progresivo. La legislación procesal ha intentado acomodar los extremos de la tensión básica del proceso penal, realizando elecciones particulares, debido a la interacción entre los actores y la influencia de los contextos histórico, social y político en cada momento determinado.

El análisis de los códigos de procedimiento penal evidencia que la acomodación de los extremos de la tensión es el resultado de la competencia entre múltiples actores y agendas.

La tensión, entonces, se ha desarrollado entre el derecho subjetivo del Estado para controlar la criminalidad y el respeto a los derechos fundamentales individuales de los procesados; es decir, una tensión entre el modelo del control de la criminalidad y el modelo del debido proceso.

Ambos modelos se fundamentan en valores opuestos y proponen dos visiones del proceso penal que se encuentran en competencia.



Así, cada modelo describe un conjunto de valores, creencias e ideas acerca de la justicia penal. Sin embargo, ninguno de estos dos modelos corresponde a una descripción exacta de la realidad, pues en la práctica, los sistemas penales tienen características de ambos modelos simultáneamente.

Además, dichos modelos no agotan las posibles tensiones que se presentan en el proceso penal, por ejemplo, no incluyen los intereses de las víctimas. Sin embargo, son herramientas teóricas útiles para analizar las tendencias en el proceso penal frente a la protección de los derechos del sindicado o procesado.

La tesis sustentada en esta investigación es que, es de interés general que se respeten los derechos individuales de los procesados penalmente, y sin perjuicio de que se acepta el principio de que el interés social prevalece sobre el individual, esto es cierto únicamente cuando ambos entran en conflicto y sin perjuicio de que es de interés social que los derechos de defensa y al debido proceso sean respetados por el Estado cuando ejercita el monopolio del *ius puniendi*.

Por ello, un importante parámetro para medir el respeto de los derechos individuales en el proceso penal, lo construyen los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el debido proceso, los cuales se analizaron detenidamente en la investigación cuyo informe se presenta en este documento.

El problema a investigar se formuló de la siguiente manera: ¿Es posible resolver la tensión entre el derecho subjetivo del Estado a realizar el control de la criminalidad y la protección de los derechos individuales del procesado penalmente? La hipótesis respectiva se planteó de la siguiente forma: En un Estado de Derecho, los polos de esta tensión se consideran complementarios. Por lo tanto, la justicia



penal debe atender los intereses sociales en la seguridad pública y la persecución efectiva de las personas que cometen delitos simultáneamente, debe respetar los derechos individuales del sindicado o procesado.

El presente informe de investigación consta de cuatro capítulos, en el primer capítulo se trata el tema de los fundamentos de la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el proceso penal; en el segundo se desarrolla específicamente el tema de la tutela jurisdiccional de los derechos; en el tercero se analiza de forma analítica y particular, las garantías del imputado en el proceso penal; y en el cuarto capítulo se desarrollan y analizan los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el debido proceso penal y su interpretación como garantías que deben ser observadas por los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para, por último, tratar de arribar a una conclusión objetiva sobre el problema investigado y las posibilidades de la hipótesis formulada.





CAPÍTULO I

1. Los fundamentos de la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el proceso penal

1.1. La propuesta neoconstitucionalista de la garantía de los derechos

En las experiencias constituyentes que siguieron en Europa a la derrota de los fascismos y en Latinoamérica a la derrota de las dictaduras (aunque subsisten algunas), se expresa el propósito de hacer de la legalidad un límite, frente a eventuales degradaciones de la política.

Por lo anterior, la Constitución encarna una instancia normativa. En palabras de Ferrajoli: “una esfera de derecho(s) de carácter imperativo, no solo para el juez, sino, antes ya, para el legislador”¹. De donde resulta un sensible reforzamiento del papel de la jurisdicción ordinaria y, como manifiesta Prieto Sanchís “la constitucional verdaderamente indispensable”², a la que, en este diseño, le corresponde emitir un juicio de constitucionalidad de la ley, y hacer valer esta frente a todos, incluidos los sujetos públicos.

Es un auténtico replanteamiento de las relaciones institucionales, con algo de *redistribución de poder* en favor del juez. Este concepto de jurisdicción o de Poder Judicial, demandaba reformas sensibles en los presupuestos estructurales del sistema heredado, particularmente en lo relativo al tipo de organización y a la cultura del juez. En términos reales, el cambio de paradigma ha tenido una cabal implantación institucional, con la finalidad de lograr articular un orden judicial

¹ L. Ferrajoli. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 2005. P. 855.

² L. Prieto Sanchís. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2003. P. 170.



dotado de un alto grado de independencia en el plano externo (de la magistratura como organización) y en el interno (de cada juez en particular dentro de esta última).

Esto es lo propio de la independencia judicial rectamente entendida, esto es, como dispositivo de garantía de derechos, que reclama un juez que se encuentra sujeto exclusivamente a la ley válida o conforme a la Constitución. Una actitud de obediencia a la ley que, en palabras de Borré: “para ser genuina, impone la desobediencia a todo lo demás, en particular, a las sugerencias de los poderes formales y fácticos”³.

Este no es un modelo con una acabada realización, pero ha incidido en los modelos constitucionales contemporáneos con alguna eficacia transformadora del anterior *statu quo* judicial. En este modelo, el juez tiene asegurado un razonable estatuto de independencia, a pesar de las presiones de la política, al sectarismo y a los actos inconstitucionales de los grupos de poder; lo que se ha traducido en un indudable crecimiento de la independencia con real proyección en sus prácticas.

“Las actuaciones judiciales en este modelo de *independencia fuerte*, han tenido perturbadoras modalidades de presencia, particularmente en los casos denotados como de *corrupción*”⁴. Se trata de supuestos de abuso de poder con resultado de enriquecimiento ilícito, producidos en las zonas de intersección de la gestión pública y el mercado, que en tiempos recientes, han conocido una inédita respuesta institucional, debido a jueces con capacidad, para aplicar la ley de manera independiente.

³ G. Borré. *La elección de la magistratura democrática*. Madrid: Editorial Reus. 2001. P. 235.

⁴ P. Andrés Ibañez. *Corrupción y estado de derecho. El papel de la jurisdicción*. Madrid: Editorial Trotta. 1996. P. 179.



Estas vicisitudes han provocado consecuencias políticas de dos tipos. Por una parte, la grave deslegitimación de los agentes públicos y los partidos políticos afectados por los procesos; por otra parte, y como reacción, el intento de revertir esa carga de deslegitimación sobre las propias magistraturas, mediante la denuncia de tales modalidades de intervención como impropias e incluso *subversivas* del orden de la democracia representativa.

Así se ha hablado del *gobierno de los jueces*, expresión que tiene su origen en la obra de Lambert (*El gobierno de los jueces en la lucha contra la legislación social en Los Estados Unidos. La experiencia del control de constitucionalidad de las leyes. París. 1921.*), la cual, adecuadamente descontextualizada, se ha convertido en tópico del discurso político burdamente utilizado con fines de deslegitimación; las más de las veces, frente a actuaciones judiciales legalmente debidas, ocasionadas por gravísimas actividades de corrupción.

Esta expresión del *gobierno de los jueces* fue descartada por Bachof hace más de medio siglo: “No se puede designar realmente como *soberano* a quien no puede actuar más que represivamente, a quien carece de toda iniciativa propia para la configuración política, a quien solo puede actuar a petición de otro órgano estatal o de un ciudadano lesionado, a quien, finalmente, en el desempeño de su función de control, tiene que limitarse a los asuntos que -considerados desde el punto de vista del órgano de control- le llegan casualmente. Tampoco se puede pasar por alto que la función de control de los Tribunales no implica solamente una disminución del poder del Legislativo y del Ejecutivo, sino un fortalecimiento de la autoridad de los poderes controlados”⁵.

La teoría del gobierno de los jueces, irresponsablemente blandida por algunos políticos que han delinquido, pretende ocultar un dato inobjetable, el hecho de que

⁵ O. Bachof. *Jueces y constitución*. Madrid: Editorial Taurus. 1963. P. 51.



la judicialización solo lo ha sido, de algunos supuestos de previa degradación criminal de la gestión pública, y que esta se ha debido siempre a la inoperancia de los controles de carácter político-administrativo y parlamentarios, es decir, a la crisis de la garantía política, que de haber mediado adecuadamente, habría evitado las ocasiones del supuesto desbordamiento de la actividad judicial.

En lo que se afirma, no hay ninguna voluntad de apología de las concretas actuaciones judiciales, estas, producidas en general a partir de la constatación de patentes ilegalidades (no es fácil, en general, proceder contra sujetos de poder), podrían presentar, en ocasiones, perfiles operativos cuestionables.

Pero al fin, razones no solo de principio, sino de experiencia, fundamentan las conclusiones siguientes: a) Ni la ilegalidad puede ser -como en buena medida es- el ordinario caldo de cultivo de una parte sensible de la política y, b) Ni es cierto que la aplicación de la legalidad sofoque o impida el correcto desarrollo de esta.

En efecto, entre lo jurídicamente indiferente y el Código Penal, se extiende un espacio, ciertamente amplísimo, en el cual la política tiene todas las posibilidades de legítimo desarrollo.

En esto, precisamente, radica un aspecto esencial, de la *constitucional razón* de ser del Estado de Derecho, en tanto que la alternativa a la vieja *razón de Estado* del siglo XVI. Pero, se trata de una *razón de ser constitucional* de la que no solo se siguen prerrogativas para el juez, sino también precisas exigencias y responsabilidades en diversos planos cuya satisfacción es asimismo *condictio sine qua non* de la vigencia del modelo que se trata.



1.2. El sistema de garantías

Ferrajoli se ha referido al Derecho en general, propio de los ordenamientos constitucionales, como un “sistema de garantías”⁶. En efecto, tal es la vocación y contenido de un ordenamiento constitucional, puesto que persigue la finalidad de circunscribir todas las manifestaciones del poder (de los poderes públicos y de los poderes privados) dentro de ciertos límites.

Tratándose del Poder Judicial, los dispositivos de garantía son dos órdenes. Por una parte, están los destinados a dotar a los titulares de la jurisdicción de un estatuto que les coloque a salvo de interferencias perturbadoras, aquí se habla de *garantías orgánicas*; y por otra parte, las que tienen la finalidad de asegurar los derechos de los justiciables, precisamente, frente al juez como sujeto de poder, éstas serían las *garantías procesales*.

Las primeras están pensadas para proteger a la magistratura en su conjunto y al juez o tribunal del caso, dotándolos de independencia en los respectivos ámbitos. La independencia, en contra de lo que ha sucedido en ocasiones, no es un privilegio de cuerpo o de casta, sino solo un presupuesto de la exclusiva sujeción a la ley, que busca asegurar al juzgador la posibilidad real de sustraerse de manera eficaz a cualquier otro imperativo.

Para ello, es preciso que la institución judicial como tal, goce de la necesaria autonomía frente al Poder Ejecutivo y frente a cualquier otra instancia de poder (independencia externa); y que cada juez individualmente considerado se halle a salvo de influencias interesadas provenientes del interior de la propia corporación (independencia interna).

⁶ L. Ferrajoli. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta. 1999. P. 15.



De aquí la existencia de todo un régimen legal de previsiones orientado a combatir la tendencial objetividad a las medidas con aptitud para incidir en las vicisitudes profesionales de los jueces. Lo que debe tratar de evitarse, es el sistema napoleónico (de gobierno de la justicia por el Poder Ejecutivo), es decir, el heterogobierno de la función judicial, así como el autogobierno corporativo de los jueces; y de manera particular, excluir la verticalidad jerárquica en la articulación de estos, con el objeto de impedir la cristalización de formas de poder administrativo de unos jueces sobre otros en el marco propiamente jurisdiccional.

El segundo orden de garantías lo forman las llamadas *procesales*, que operan en el marco de la actividad jurisdiccional y, por tanto, en y por medio del proceso. Este, en sus diversas modalidades, está integrado por una serie de trámites que, aunque en ocasiones pudieran parecer estar dotados de una significación meramente ritual, tienen un profundo sentido jurídico.

En efecto, se trata de pautas de comportamiento impuestas a los distintos sujetos concurrentes, que buscan asegurar una equilibrada forma de distribución del espacio escénico del proceso entre todos ellos. Es la mejor manera de inducir la dinámica de funcionamiento más adecuada para favorecer la confrontación dialéctica de las posiciones parciales en presencia.

Las formas del proceso garantizan, pues, derechos de las partes, y, al hacerlo facilitan que cada una de estas y también el juez permanezca en su sitio; por tanto, sin invadir o subrogarse papeles ajenos, en el curso de una equilibrada dinámica de relación triangular. Así, es decir, ante partes con derechos, es como el último estará en condiciones de asumir una posición de imparcialidad. Esta es la connotación esencial de la jurisdicción, la que la constituye, de tal manera que todas las demás garantías están preordenadas a su aseguramiento.



Que las partes gocen del derecho a pedir lo que les interesa, a apoyar sus solicitudes en pruebas, a argumentar sus pretensiones con la necesaria libertad y que el juez resuelva a tenor de lo probado y mediante una decisión justificada en todos sus planos, es la única forma de asegurar un trato imparcial y tendencialmente justo de los intereses en conflicto.

A esta función central de las formas procesales se debe el hecho de que hoy las consideraciones nucleares -por su inherencia estructural al proceso contradictorio, como el derecho de defensa- gocen del rango de derechos fundamentales. Y también la importancia que reciben las eventuales inobservancias y violaciones.

Es cierto que no todas tienen el mismo relieve, Binder señala que “todas las informalidades procesales deben ser tomadas como síntomas de la eventual afectación negativa de algún interés digno de protección, que, en el caso de resultar acreditada y de haberse dado en efectivo perjuicio del derecho fundamental de un justiciable, acarreará un efecto de deslegitimación de la concreta actuación judicial”⁷.

Las más características de estas situaciones suelen producirse en el marco del proceso penal, bajo la forma de ilicitudes probatorias, que en la mayor parte de ordenamientos llevan aparejada la expulsión del proceso de la información de cargo mal obtenida.

⁷ A. M. Binder. *El incumplimiento de las formas procesales*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc. 2000. P. 94.





CAPÍTULO II

2. La tutela jurisdiccional de los derechos

Luigi Ferrajoli caracterizó “el orden jurídico como de los Estados constitucionales como un sistema de garantías”⁸, reforzado, si se le compara con el propio del Estado liberal de derecho, un modelo estatal connotado por la práctica autonomía de la política y la precariedad de la garantía jurídica. Precisamente, el Estado constitucional en la versión de referencia responde al propósito de fortalecer la dimensión de derecho del primero, para asegurar no solo la regularidad de las formas de producción jurídica sino también la coherencia interna del ordenamiento en el plano de los valores a partir de la norma fundamental, mediante la necesaria imposición de límites de derecho a las diversas proyecciones de la democracia política.

En el fondo de esa experiencia constituyente late un sentido pesimista del poder y una firme reacción frente a ciertas dramáticas manifestaciones de la omnipotencia de la política. Una actitud político-filosófica con autorizados antecedentes clásicos en autores tan significativos como Aristóteles: “el que defiende el gobierno de la ley defiende el gobierno exclusivo de la divinidad y la razón y el que defiende el gobierno de un hombre añade un elemento animal”⁹, y Montesquieu: “Es una experiencia eterna, que todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites. ¡Quién lo diría! La misma virtud necesita límites”¹⁰.

Y la memoria próxima de la experiencia de los nazifascismos, que contribuyó a hacer bien patente hasta qué punto la garantía político-democrática por sí sola no

⁸ L. Ferrajoli. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Ob. Cit. P. 143.

⁹ Aristóteles. *Política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1989. P. 104.

¹⁰ Montesquieu. *Del espíritu de las leyes*. Madrid: Editorial Tecnos. 1972. P. 150.



basta, no es autosuficiente. Tampoco la judicial del juez heredado del Estado liberal en el que algunos lo consideran un operador político subalterno, gobernado por el Ejecutivo e incorporado por este a su propia dinámica.

Así, el que hoy se conoce como *neoconstitucionalismo* implica un replanteamiento profundo del Estado liberal de derecho, estimulado por una triple evidencia: las reglas formal-procedimentales de la democracia representativa -ciertamente de imprescindible vigencia- pueden ser la vía de acceso a dictaduras criminales; las Constituciones liberales ofrecen una pobre garantía jurídica de los derechos; “los jueces del Estado liberal, podría decirse, por organización y por cultura, llevan profundamente inscrita en su *código genético*, una abierta inclinación a la resistencia frente al avance de esos mismos derechos y una acreditada facilidad para inscribirse de la manera más funcional en los procesos de involución autoritaria”¹¹.

En definitiva, el Estado constitucional de derecho traduce la apuesta fuerte por un gobierno de las leyes, con vocación de efectividad. Por eso se dota de una Constitución normativa; sujeta todos los poderes a la legalidad; sitúa a los derechos fundamentales en el centro del sistema y prevé para ellos garantías institucionales inéditas. Tal es la representada por una independencia judicial reforzada, *erga omnes*.

Eberhard Schmidt ha visto la peculiaridad esencial del modelo en el dato de que “se desconfía a sí mismo y por ello reprime y compromete su poder...”¹². Las garantías, en esta versión fuerte, no son una creación arbitraria, a veces se olvida interesadamente que su ingreso en las Constituciones se debe al impulso de amplísimas mayorías formadas en momentos de crecimiento democrático y es la

¹¹ P. Andrés Ibañez. *Jueces para la democracia*. Madrid: Editorial Trotta. 1989. P. 104.

¹² E. Schmidt. *Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Bibliográfica Argentina. 1957. P. 24.



respuesta a experiencias terribles, como manifiesta Habermas: “en los artículos dedicados a derechos fundamentales resuena el eco de una injusticia padecida”¹³

Los mecanismos jurídicos de garantía cuentan con un precedente identificable en el derecho romano; y su elaboración dogmática se debe a la pandectística alemana del siglo XIX. Pero en ambos momentos se trata de dispositivos pensados para el derecho privado patrimonial.

El concepto de garantía de los derechos fundamentales con el que operamos hoy, tiene su origen teórico en el pensamiento ilustrado y liberal-democrático; y el original campo de operaciones en el sistema penal, no en vano la forma más incisiva del poder estatal.

En ese marco, los derechos fundamentales introducen un básico momento de tensión entre el plano de los principios que ellos mismos representan, que impone un régimen de garantías de carácter procesal reforzado, y las exigencias pragmáticas de eficacia represiva de las conductas desviadas.

Esta tensión tiende a resolverse a favor de las segundas, resultado al que no es ajeno un débil compromiso constitucional de los jueces, que cuenta con floridas manifestaciones actuales. Por ejemplo: en las mil y una maneras de excepcionar la vigencia del juicio contradictorio; en el papel y uso de la prisión provisional en la economía del sistema penal; en la extendida vigencia de la motivación *pro forma* de las más graves injerencias en terrenos tan delicados como el del secreto de las comunicaciones; en los usos procesales abiertamente infraconstitucionales e incluso infralegales constitutivos de una auténtica jurisprudencia de *excepción*

¹³ J. Habermas. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Editorial Trotta. 1998. P. 470.



para cada franja de delincuencia de la que coyunturalmente se entienda que produce *alarma social*.

Esta clase de prácticas cuenta ahora con un preocupante referente teórico en posiciones como la de Günther Jakobs, para quien sería legítimo el establecimiento legal de un doble estándar de tratamiento procesal-penal de los imputados. El destinado a los que se sitúan permanentemente fuera del sistema, que por ello no tendrían derecho a disfrutar del *status civitatis* ni, por tanto, de las garantías procesales, porque según este referente, no todo ser humano es persona en sentido jurídico-penal; y el previsto para quienes pudieran ocasionalmente delinquir, merecedores de otro trato por parte del Estado.

En Beccaria hay una seria denuncia de esta tendencia, muy arraigada en el sistema penal de su tiempo, bien expresada en el *brocardo*: “En los más atroces delitos bastan las más ligeras conjeturas, y es lícito al juez transgredir el derecho”¹⁴

También Filangieri se manifestó contra las prácticas inspiradas en esta máxima señalando cómo mediante su aplicación se había “sacrificado a la imbecilidad de los jurisconsultos un número infinito de inocentes”¹⁵

Benjamín Constant manifiesta: “Decís que se trata de bandidos, de asesinos, de conspiradores, y que son los únicos a los que privamos del beneficio de las formalidades; pero antes de definirlos como tales, ¿no sería necesario constatar los hechos? Si hay procedimientos mejores y más breves, aplíquense, pero en todas las causas criminales. ¿Porqué tendría que haber una clase de hechos en relación con los cuales se actúa con una lentitud innecesaria, y otra clase para la

¹⁴ C. Beccaria. *De los delitos y de las penas*. Madrid: Alianza Editorial. 1968. P. 46.

¹⁵ G. Filangieri. *Ciencia de la legislación*. Madrid: Imprenta de D. Fermín Villapaldo. 1947. P. 99.



que adoptaría una peligrosa precipitación? El dilema es claro. Si la precipitación no es peligrosa, las demoras son supérfluas; si éstas no son superfluas, la precipitación es peligrosa. Es convertir la acusación en crimen, tratar al imputado como condenado, suponer la convicción antes del enjuiciamiento, anticipar el castigo a la sentencia”¹⁶.

Curiosamente, a pesar del tiempo transcurrido y de los avances del constitucionalismo, Beccaria, Filangieri, Constant, hallarían en este mensaje el momento del derecho y en las malas prácticas que ocasiona, algunos motivos para el mismo escándalo que motivó sus denuncias.

“En el Estado constitucional de derecho, la garantía, de ser un dispositivo propio del sistema penal, ha pasado a convertirse en una categoría central del orden jurídico en su conjunto”¹⁷, al que se ha transmitido de manera difusa la tensión aludida, que es tensión entre las exigencias constitucionales del Estado de Derecho y el *Estado de hecho*.

En el primero, hoy cabe constatar un notable desarrollo normativo de las garantías, en especial de la jurisdiccional, en relación con los poderes públicos; y, al mismo tiempo, un patente déficit de garantías frente a los poderes privados, bien perceptible en la situación actual del Estado de hecho.

“También se ha producido una innegable profundización del concepto de garantía”¹⁸. Así, en el caso de la judicial, “el tratamiento de la misma en su tradicional dimensión jurídica (hoy profundizada en clave constitucional y

¹⁶ B. Constant. Citado por: M. A. López. *Curso de política constitucional*. Madrid: Editorial Reus. 1989. P. 225.

¹⁷ L. Prieto Sanchis. *Constitucionalismo y garantismo*. En: M. Carbonell y P. Salazar (eds.). *Garantismo, estudios sobre el pensamiento de luigi ferrajoli*. Madrid: Editorial Trotta. 2005. P. 41.

¹⁸ L. Ferrajoli. *La ética de la jurisdicción penal*. Madrid: Editorial Trotta. 2003. P. 25.



convencional) se ha visto asimismo enriquecido por la nueva atención prestada a sus implicaciones en los planos ético y epistémico”¹⁹ .

Ahora bien, estos avances conviven con desarrollos legales reductivos y prácticas judiciales de bajo y a veces bajísimo perfil constitucional, inspiradas en razones de puro pragmatismo represivo.

Serían las propias de una cierta clase de jueces con *sentido de Estado* (razón que es propia de la *razón de Estado* de Maquiavelo): el que supuestamente haría falta para contribuir judicialmente a la gobernabilidad, sobre todo de algunos estados o situaciones emergentes.

Sin embargo, realmente la novedad no lo es en mayor grado. Pues este modelo de antivalores no es más que una actualización burocrática del perfil de los jueces en la concepción del positivismo dogmático. Una especie de jueces que, como operadores de poder, en lugar de asumir y plasmar en sus prácticas la tensión positiva que idealmente se da en el ordenamiento jurídico, la han reducido, eliminando uno de sus polos: el constitucional, el que han relegado al ámbito de la retórica.

En realidad, los jueces y los juristas del Estado constitucional de derecho, tendrían que ser consecuentemente kelsenianos, y tomarse muy en serio la vigente pirámide normativa, empezando por supuesto, por su nivel superior.

Prieto Sanchís afirma que “en el vigente modelo de Estado, la verdadera jurisdicción constitucional imprescindible es la ordinaria”²⁰. Y así es, en efecto, por

¹⁹ L. Ferrajoli. *Derecho y razón*. Ob. Cit. P. 129.

²⁰ L. Prieto Sanchis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta. 2003. P. 170.



su proyección omnidireccional y porque tiene el encargo normativo de difundir primordialmente en sus prácticas, los derechos constitucionales.

La actuación de la garantía judicial, particularmente cuando opera en relación con centros de poder formal o fáctico, genera desazón y es habitual causa de desasosiego, que suele manifestarse en la formulación de dudas sobre su legitimidad democrática. Hay en efecto, una cierta obsesión por contraponer jurisdicción y democracia, como si la primera implicase un déficit de realización o un obstáculo para el despliegue de la segunda.

En tomas de posición de este tenor es perceptible en realidad una mala aceptación del modelo constitucional vigente, en el que, como explica Haberle: “los derechos fundamentales son el fundamento funcional de la democracia y la tutela jurisdiccional un coeficiente esencial de la efectividad de los mismos”²¹.

Y en tal modo de no ver las cosas -en este caso los derechos- se hace patente, además, el olvido de las consecuencias que para la salud de la propia democracia representativa ha comportado en la experiencia histórica la precariedad de la tutela de estos.

La banalización del papel de la garantía jurídica en nombre la democracia tiene, pues, algo de suicida, cuando es conocimiento acreditado que la reducción procedimentalista de la segunda lleva con la mayor facilidad a la consolidación de formas abusivas de ejercicio del poder. Cuando es un dato bien adquirido que no cabe democracia efectiva en ausencia de ciudadanos con sus derechos efectivamente asegurados.

²¹ P. Haberle. *La libertad fundamental en el estado constitucional*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. 1997. P. 51.



Esto, por cierto, también frente al poder de los jueces, que es por lo que las garantías procesales gozan del rango normativo de derechos fundamentales. Y es que la tutela jurisdiccional de estos, para que sea efectiva, tiene que darse, a su vez, con garantías frente al propio juez, que de otro modo ejercería un poder tan predispuerto al abuso como cualquier otro.

Se trata de una dimensión de lo judicial que los jueces olvidan con frecuencia, proclives como son, por una vieja deformación cultural, a tenerse como encarnación del *poder bueno*. Cuando lo cierto es que ninguno lo es *per se*, y que en todo poder hay algo de expropiatorio y de constitutivamente ilegítimo. Un factor que solo puede ser eficazmente contrastado (aunque nunca del todo) mediante un adecuado sistema de límites.

En el Estado constitucional, este concepto, el de límite, atañe de un modo muy particular al juez, que constitucionalmente lo personifica frente a otros agentes del poder, y, al mismo tiempo, está obligado a procurar que juegue con eficacia frente a él mismo y a la *potestad* que, a su vez, encarna. El juez del Estado liberal, juez de *ley ordinaria*, pudo ampararse con razón jurídica en esta, para neutralizar o reducir el juego de los principios constitucionales en su propio campo.

El juez del Estado constitucional, para el que aquellos son norma fundamental, con la mayor frecuencia, se hace impropio operador político, y decide que no se puede ir demasiado lejos en tema de derechos, de manera que recorta potestativamente su alcance. Y por razones políticas que asume voluntarioso, renuncia, según la experiencia, a ejercer su función de límite y tiene a banalizar, también, las garantías jurisdiccionales, bajo el argumento de la literalidad de la ley, no importa si ahora, frente a la Constitución. De este juez suele decirse, que tiene *sentido de Estado*, en la orientación expresada *supra*, de la *razón de Estado* propugnada por Maquiavelo.



CAPÍTULO III

3. Las garantías del imputado en el proceso penal

3.1. La función jurisdiccional en la garantía de los derechos fundamentales

La expresión *derechos fundamentales* denota la forma jurídica que en el pensamiento contemporáneo reciben los intereses y expectativas que *constituyen* al ser humano como persona, y por eso tienen la consideración de universales, en el sentido de que se encuentran reconocidos a todos por igual, lo que hace que no puedan ser objeto de disposición, constituyen *lo indecible* en una expresión de Ferrajoli.

De ese carácter esencial y básico de los derechos fundamentales así concebidos, se deriva su naturaleza de normas en sentido propio, que operan como “límites y vínculos insalvables para todos los poderes tanto públicos como privados”²², al decir de Ferrajoli.

Tal *status* normativo de los derechos fundamentales y el consiguiente carácter de límites y vínculos para cualquier clase de poder es lo que, en el Estado constitucional, hace de ello en su conjunto un momento previo al de la política y también al de la legalidad ordinaria, para los que aquellos representan el deber ser jurídico. Es por lo que, según el mismo autor, “integran una dimensión sustancial o

²²L. Ferrajoli. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Ob. Cit. P. 39.



esfera de lo indecible. Que se superpone no solo al Derecho, sino incluso a la democracia”²³.

En esta concepción, los derechos fundamentales han dejado de ser un referente externo del sistema, puesto que no podría haber democracia sin derechos, es decir, sin sujetos plenamente reconocidos como portadores de estos a todos los efectos. Así, con palabras de haberle, los derechos son el fundamento funcional de aquella, pues solo “por medio del ejercicio individual de los derechos fundamentales, se realiza un proceso de libertad que constituye un elemento esencial de la democracia”²⁴.

Tal modo de entender los derechos fundamentales, la democracia y el orden jurídico comporta un perfeccionamiento del Estado legislativo de Derecho, una superación de su limitación más importante. El Estado legislativo de Derecho, expresión de la preocupación ilustrada por sujetar el poder a la ley, sin embargo, la concibió exclusivamente *sub especie* de ley ordinaria, es decir, como expresión de la voluntad incondicionada de la mayoría.

La práctica de este diseño de Estado es bien conocida en sus efectos. El ejercicio de la soberanía está sometido a algunas exigencias procedimentales -sobre el quién y el cómo- en lo relativo a la forma de expresión de la voluntad política, único momento en que la proyección del Derecho alcanza alguna eficacia. Pero, por lo demás, los derechos de los ciudadanos se quedan en la mera proclamación *pro forma*, ya que sus presupuestos materiales están librados a las vicisitudes de la política y del mercado.

²³ *Ibíd.* P. 23-24.

²⁴ P. Haberle. *La libertad fundamental en el estado constitucional*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. P. 71.



El resultado a que conduce el modelo, suficientemente acreditado por la historia, incluso la más reciente, es el de la plena autonomía de la política, la virtual inmunidad de los poderes privados frente al Derecho, y, en suma, el fracaso esencial de la garantía jurídica.

Se trata de una experiencia que da pleno sentido a la doble afirmación del artículo 16 de la Declaración de derechos de 1789: “Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene Constitución”.

Y así ha sido, porque la ausencia de una esfera de Derecho supraordenada de todas las demás en función de garantía de los derechos como fundamentales; y la consiguiente falta de un dispositivo institucional capaz de dotarlos de amparo jurídico, hicieron de ellos un puro objeto de la voluntad política en acto con proyección indiferenciada en todos los planos de la institucionalidad estatal: en el ámbito de la elaboración de la ley y en el de su aplicación. En el caso de la función judicial, por el cauce de una magistratura articulada conforme al modelo bonapartista, que, según su fundador, hacía de ella “*el medio más grande de un gobierno*”²⁵.

A la luz de tales antecedentes y de lo sucedido en las dramáticas experiencias de involución autoritaria del Estado liberal de Derecho de que fue tan rico el siglo XX, se entiende que en los momentos de crecimiento democrático que siguieron a la superación de esos procesos, las nuevas mayorías constituyentes, por lo regular, volvieron los ojos hacia el Derecho, correctamente entendido como contrapunto

²⁵N. Bonaparte. Citado por: J. P. Royer. *Historia de la justicia en francia*. París: Universidad de Francia. 1995. P. 407.



necesario frente a eventuales desviaciones en el ejercicio de la política democrática.

El resultado, lo sabemos bien, fue la constitucionalización *normativa* de los derechos humanos, ahora *derechos fundamentales* y el fortalecimiento de la independencia judicial. Y en el punto de intersección de ambos vectores, la articulación de una exigente disciplina constitucional del proceso, en particular, del proceso penal.

El reforzamiento del papel constitucional del poder judicial está directamente conectado con la nueva naturaleza de los derechos. Pues estos, en tanto que esfera previa y al margen de la política, sobre la que deben tener una proyección normativa, precisan de una institución de garantía dotada de un estatuto que le asegure asimismo la independencia necesaria en relación con aquella para darles actuación.

En este modelo estatal, el juez no es ni representante ni delegado de la mayoría, sino órgano del orden jurídico-constitucional, del que recibe directamente su legitimidad, que debe confirmar, *acto por acto*, mediante la constitucionalidad de sus prácticas.

Condición de posibilidad de la prestación de este importante cometido es la colocación institucional de la organización judicial y del juez en una posición de independencia respecto de las demás instancias estatales. A ello se orientan, en un primer momento, las llamadas garantías orgánicas, que tienen que ver tanto con el estatuto de la magistratura en el contexto general del Estado, como en el del juez individual en su propio marco organizativo, al impartir jurisdicción.



En este segundo momento, adquieren una relevancia particular las garantías procesales, que son garantías frente al juez, que, como sujeto de poder, también está expuesto al abuso. Su independencia asegura que no operará en el proceso como *parte política*. La imparcialidad será el resultado de esa independencia y, además, del reconocimiento de un cuadro de derechos a las partes; pues solo si estas ocupan en plenitud su propio espacio el juez estará realmente en el suyo, es decir, en su papel de tercero con capacidad de decidir solo conforme a la verdad de hechos y a las prescripciones legales.

Lo que se predica del juez tendría que predicarse también del fiscal, por su condición de agente de la legalidad y porque su función es en la práctica muy condicionante de la propiamente jurisdiccional, “en particular cuando se trata de la persecución de conductas delictivas producidas en medio del poder político o vinculados a este”²⁶.

Instituida fuera del radio de acción del sufragio, la jurisdicción no padece por ello ningún déficit de legitimidad; sino que tiene la precisa y, además, de la calidad necesaria para ejercer su papel constitucional. Este puede hacerle entrar en ocasional conflicto con los órganos de expresión de la mayoría política, cuando, como tantas veces ocurre, deba prestar tutela a sujetos de derechos en posiciones minoritarias o marginales. Es por lo que su vinculación a la soberanía popular se produce por el cauce de la Constitución y de la ley, según se ha dicho.

²⁶P. A. Ibáñez. *Entre política y derecho: el estatuto del actor público en el proceso penal*. En: A. Prego (Editor). *Proceso penal y actuación de oficio de jueces y tribunales*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 1995. P. 52.



3.2. La tutela judicial y las garantías procesales en su función de derechos fundamentales

Desde alguna posición doctrinal, se sostiene que la garantía jurisdiccional forma parte integrante del contenido esencial de los derechos fundamentales. La propuesta es sugestiva, porque parece aportar un valor adicional de relevancia para el momento jurisdiccional, pero, como ha puesto de relieve Ferrajoli, no resulta aceptable.

La garantía judicial es necesaria para asegurar la efectividad de los derechos, pero no se integra estructuralmente en estos, sino que constituye respecto de ellos un dispositivo *externo*, que el legislador está obligado a prever, una vez que los mismos existen como tales. Pues en el ordenamiento constitucional, los derechos fundamentales, en su calidad de normas del máximo rango, prescriben al legislativo la articulación del régimen de garantías requerido para evitar que su proclamación pueda resultar frustrada en la práctica. Es por lo que, con sobrada razón, el propio Ferrajoli ha escrito que “allí donde falta la garantía lo que concurre no es una suerte de *no-derecho*, o de *derecho de papel*, como a veces se ha dicho, sino un incumplimiento por parte del legislador, una laguna, que debe ser denunciada como tal”²⁷.

Este punto de vista es el que mejor se ajusta a la naturaleza de los derechos fundamentales, e incluso del poder constituyente, cuyas determinaciones tienen ya, en sí mismas, de verdadero estatuto normativo y, en consecuencia, aptitud para preservar un núcleo no disponible por el legislador ordinario.

²⁷ L. Ferrajoli. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Op. Cit. P. 63.



La garantía -o derecho a la tutela- jurisdiccional es un derecho fundamental por *derivación*, en tanto que resulta necesaria para dar efectividad a los derechos fundamentales en sentido propio, cuando fracasa la garantía primaria de estos (la obligación jurídica de respeto al imperativo que encarnan). Y, a su vez, las garantías procesales, o garantías frente al -poder del- juez en el proceso, gozan de idéntico estatuto, debido a que constituyen otros tantos límites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquel, por su particular incidencia en los bienes más sensibles.

Para lo primero está previsto el acceso a la jurisdicción como tal, es decir, la posibilidad de acudir al juez en demanda de tutela frente a otros sujetos, públicos o privados. La segunda dimensión de la garantía entra en juego durante el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y, en particular, cuando se trata de la justicia penal, precisamente para evitar que pueda experimentar desviaciones en su ejercicio.

“El derecho a la jurisdicción, en esta perspectiva, integra el derecho a la existencia de una determinada forma de organización y a que la actuación de esta se desarrolle conforme a ciertos procedimientos legalmente preestablecidos”²⁸.

3.3. El derecho fundamental a la presunción de inocencia

Una aproximación intelectualmente honesta de la realidad de la investigación criminal, y del proceso penal en general, debe partir de una clásica constatación

²⁸R. Alexy. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1993. P. 454.



de Carnelutti: en ellos “no solamente se hace sufrir a los hombres porque culpables sino también para saber si son culpables o inocentes”²⁹.

Se trata de una aporía que ha acompañado a la experiencia procesal penal a lo largo de toda su historia y que ha tenido y tiene dos efectos. Uno es que vierte sobre ella una inevitable carga de ilegitimidad, por razón de la injusticia implícita en ese dato. El otro es que, precisamente por eso, el proceso penal ha ejercido siempre una suerte de *atracción fatal* sobre el poder, una persuasiva *invitación* a usos instrumentales de este, con fines de penalización inmediata. Estos siempre presentes en mayor o menor medida.

La valencia -al menos potencialmente- contradictoria del proceso criminal ha sido expresada con notable plasticidad por Ferrajoli, al decir que “en él conviven las dos dimensiones de *saber* y de *poder*, de *conocimiento* y de *decisión*”³⁰. Con la particularidad de que, generalmente se ha prevalecido la segunda en perjuicio de la primera; siendo este un planteamiento que debería invertirse en un proceso de inspiración constitucional y garantista.

Este punto de vista tiene una clara anticipación en Beccaria, con su denuncia del proceso penal del antiguo régimen como *un proceso ofensivo*, porque en él decía: “el juez se hace enemigo del reo. Lo que le llevó a reclamar un proceso informativo, eficazmente orientado a la indagación indiferente del hecho”³¹. Y tiene también una clara expresión en el modo de denotar al imputado, como reo (*reus*, en latín) término que indudablemente remite a *res*, (cosa en la misma lengua). Tratamiento semántico adecuado para un modelo procesal en el que, según

²⁹F. Carnelutti. *Las miserias del proceso penal*. Buenos Aires: Editorial EJE. 1959. P. 75.

³⁰L. Ferrajoli. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Ob. Cit. P. 45.

³¹C. Beccaria. *De los delitos y de las penas*. Madrid: Alianza Editorial. 1968. P. 59.



Cordero, aquel era “el depositario de una verdad a expresar”³², en el contexto que se conducía como una más de las vicisitudes de una lucha, en el fondo religiosa, contra el mal.

Sin atender a la presencia de esa tensión entre dos vectores indicados no se entendería nada de lo sucedido con el proceso penal en la historia, y muy en lo particular con su fase de investigación y la relación entre esta y la del juicio propiamente dicho.

En esa tensión entre las dimensiones de saber/poder está presente de forma clara una cuestión de ética: relativa al tratamiento del imputado. Si bien no es la única dimensión implícita en el proceso penal a la que es preciso hacer referencia, puesto que en el mismo conviven también, además de la propiamente jurídica, connotaciones de carácter político y epistemológico, todas en estrecha relación de implicación.

La vertiente política ha gozado siempre de notable visibilidad, pues los usos del proceso con fines de represión de las diversas formas de disidencia han atravesado la historia de la humanidad, y no la abandonan. Una muestra extrema, tan elocuente como odiosa, la ofreció en su momento la situación de los detenidos de Guantánamo.

Frente a ese modo de operar, también de antiguo se ha registrado un permanente esfuerzo por someter a reglas de derecho esa área de la intervención estatal. Se da, incluso, la paradoja de que, hasta la tortura, aceptada como un medio procesal de investigación, estuvo reglada para evitar eventuales *abusos*. Al punto de que, al

³²F. Cordero. *Procedimiento penal*. Bogotá: Editorial Temis. 2000. P. 19.



precio evidente de una cierta perversión del lenguaje, “en la historia del proceso penal cabe hablar de formas de tortura con mayores y menores garantías para el imputado, en el tránsito del medievo al absolutismo”³³.

Lo cierto es que, por ser tan incisiva y de tantas consecuencias, para los afectados, la actividad procesal-penal ha interpelado fuertemente a la filosofía moral, alentando una fundada preocupación por los usos instrumentales del ser humano concreto que, con tanta frecuencia, han tenido y tienen a aquel por escenario.

También, desde antiguo, en la medida en que el fin institucional confesado y legitimador del proceso es obtener conocimiento válido sobre hechos punibles, se ha suscitado en torno a él un interés de método, dirigido a establecer las reglas precisas para dotarle de la mayoría idoneidad en esa perspectiva. Aquí se inscribe todo lo relacionado con las garantías estatutarias del juez, dirigidas, en último término, “a asegurar su imparcialidad, como presupuesto de la tendencial objetividad del juicio”³⁴, a la que miran más en concreto las garantías procesales propiamente dichas.

Suele decirse que en el proceso ha predominado históricamente la tendencia a hacer prevalecer el fin de averiguación de la verdad, por encima de cualquier consideración, aunque, esto no es del todo cierto en términos objetivos. Es algo comprobado que el proceso penal inquisitivo, con la tortura como instrumento regular de investigación y, prácticamente, sin limitaciones en el desarrollo de esta, no producía una verdad procesal de calidad, sino todo lo contrario. El reo bajo

³³G. Amato. *Individuo y autoridad en la disciplina de libertad personal*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1976. P. 67.

³⁴L. A. Muratori. *Defectos de la jurisprudencia*. Madrid: Imprenta de la viuda de D. Joachin Ibarra. 1794. P. 17.



tortura se confesaba autor no solo de delitos no cometidos, sino incluso acciones de imposible realización, como puso muy bien de relieve Manzoni, en su *Historia de la columna infame*³⁵.

Es por lo que resulta necesario despejar un error -desde luego, nada inocente- profundamente inscrito en el sentido común de la gente: las garantías en la intervención policial y en el proceso no solo aseguran un trato humano a las personas afectadas, sino también mayor probabilidad de acierto en la investigación. Así, pues, no se dan solo en beneficio del justiciable, como con frecuencia se afirma.

Las tres dimensiones aludidas están claramente presentes en el curso de las vicisitudes que llevan hasta la actual disciplina constitucional del proceso penal, con la incorporación de la presunción de inocencia como eje central de la misma. Porque la presunción de inocencia es regla de tratamiento del imputado y regla de juicio. Y, en esa calidad, principio general necesariamente informador de un proceso de inspiración liberal-democrática.

Este sitúa a la presunción de inocencia en el punto inicial de su desarrollo por dos razones de valor bien acreditado: que el proceso penal trata no solo con culpables, y que únicamente partiendo de una posición de neutralidad, es decir, de ausencia de *pre-juicios*, es posible juzgar de manera imparcial.

Por tanto, como regla de tratamiento del imputado, el principio de presunción de inocencia proscribiera cualquier forma de anticipación de la pena; y obliga a plantearse la cuestión de la legitimidad de la prisión provisional. Como regla de

³⁵ A. Manzoni. *Historia de la columna infame*. Madrid: Alianza Editorial. 1987



juicio, impone la asunción de las pautas operativas propias de la adquisición racional de conocimiento y de la argumentación racional, por parte del investigador policial y procesal y del juez. Y, asimismo, precisas exigencias en materia de estatuto profesional de todos estos operadores.

En definitiva, lo expuesto hace ver cómo el principio de presunción de inocencia tiene para el proceso penal de inspiración constitucional una significación realmente nuclear, de tal manera que muy bien podría decirse que el adecuado tratamiento de este último reclama un correcto desarrollo y articulación institucional de todas las implicaciones del primero. Por eso, un buen diseño del proceso penal pasa por una adecuada *organización* de la presunción de inocencia.

3.3.1 El requisito de imparcialidad del juez y del Ministerio Público

El principio de presunción de inocencia en su dimensión de regla de juicio busca situar a quienes tienen la responsabilidad de establecer una verdad de hecho en materia penal en una posición inicial de neutralidad, que es la idónea tanto para quien debe conducir una investigación de manera objetiva como para el encargado de valorar, en un momento posterior, la calidad explicativa de las hipótesis que puedan resultar de la misma.

Al respecto, es de común aceptación que para la averiguación de verdades de hecho el método más acreditado es el dialéctico, controversial o dialógico, cuyo paradigma rector tiene una consagración en la popular afirmación de que *de la discusión sale la luz*.



Este principio de experiencia cristaliza en la expresión de Pagano: “la verdad es como la luz, que brota de la colisión de dos cuerpos, al ser golpeados uno contra el otro”³⁶.

Pues bien, en una y otra formulación aparecen condensados el fundamento y el modo de articulación del proceso contradictorio, que, para ser tal, precisa partir de una afirmación inicial, un primer intento de explicación, (la imputación, en este caso), que el afectado tendrá derecho a discutir, desde el inicio, ante un sujeto imparcial.

Lo que dicho en términos procesales supone que quien afirma (en este caso, algo contra alguien) debe probarlo; que el concernido por esa afirmación comprometedora tiene derecho a defenderse; y que la decisión correspondiente debe pronunciarse desde la imparcialidad.

La efectividad de estas exigencias reclama la concurrencia de otras complementarias que pueden, a su vez, concretarse en el requerimiento de que el correspondiente debate se haga en posiciones parciales de igualdad y en un marco dotado de visibilidad o transparencia, que deberá proyectarse y reflejarse asimismo en la decisión.

La independencia judicial como valor ha sido, por lo general, objeto de una consideración casi exclusivamente política o político-constitucional. Es decir, tratada bajo el prisma de la relación de la magistratura o del juez con las otras instancias estatales de poder. Pero lo cierto es que puede decirse que, desde antiguo, nunca ha faltado conciencia de que el principio está cargado de

³⁶F. M. Pagano. *Lógica de probabilidad aplicada a sentencias penales*. Madrid: Editorial Punto Didot. 1986. P. 29.



implicaciones epistémicas. Algo que se expresa muy bien en la toma de posición de Beccaria, antes citada; y asimismo, en la bien expresiva de Muratori, al referirse también a la “indiferencia como un atributo necesario del juez ante el caso sometido a su consideración”³⁷.

Por tanto, en esa aproximación, el fundamental principio organizativo de independencia es además un presupuesto de los requisitos de método, que, desde el ámbito externo al proceso y dirigido a todos los sujetos de instituciones responsables de su gestión, vierte en él bajo la forma de imperativo de imparcialidad o desinterés por todo lo que no sea la determinación de lo efectivamente sucedido en la realidad objeto de examen, a fin de verificar -después- si responde o no al supuesto de hecho de un precepto del Código Penal.

En el asunto concurre, pues, junto a la dimensión formal-estatutaria la propiamente procesal y, podría decirse, que también otra de naturaleza cultural.

La dimensión procesal remite a los derechos de las partes, cuyo reconocimiento efectivo es lo que hace posible una correcta distribución del espacio escénico entre los actores del proceso, cada uno de los cuales debe hallarse en condiciones reales de ocupar en plenitud su propio campo como *garantía* de que los otros no desborden el que, también a su vez, les corresponde como propio.

Al respecto, hay que decir que la posibilidad de contradecir es una exigencia que, aunque en general ha estado solo asociada en el momento del juicio verdadero y propio, es también necesaria -como garantía de calidad- en la fase de

³⁷L. A. Muratori. Ob. Cit. P. 119.



investigación, en el que la imparcialidad (capacidad de neutralidad) del juez órgano encargado de la misma es igualmente imprescindible.

Claro es que, según está comúnmente aceptado, la vigencia del principio de contradicción en esta fase puede admitir derogaciones ocasionales (en particular, cuando se trata de ciertas clases de delincuencia de singular gravedad); pero que han de ser tratadas siempre como tales, con el carácter limitado que corresponde a todo lo que entraña una excepción a la regla general.

Cuando la investigación se encuentre atribuida al Fiscal, la necesidad de que este goce de una posición asimilable idealmente a la del juez es bien obvia, puesto que la finalidad institucional de su actuación es la misma. Se ha especulado con la conveniencia de que el Ministerio Público actúe bajo la dependencia del Poder Ejecutivo, como forma de garantizar la unidad de su actuación y de dar organicidad a la política criminal que se manifiesta por medio de esta.

El asunto lleva un poco lejos del preciso objeto de esta intervención, a cuyos efectos hay que decir que, en la perspectiva del caso y de los derechos fundamentales que en él están siempre en juego, es de rechazar cualquier dependencia que pueda representar un diafragma entre el órgano de la investigación y la ley y, por tanto, incidir negativamente en ese principio de neutralidad en el punto de partida a que se ha hecho mención.

A las fuertes razones de principio y de método que vienen siendo aludidas, cabe añadir otra bien abonada por la experiencia y es que la dependencia política del fiscal ha servido de manera preferente o exclusiva para desactivar su capacidad de iniciativa o neutralizar los resultados de esta, en procesos seguidos por posibles ilegalidades de sujetos públicos.



Por tanto, si se trata de hacer efectivo el principio de contradicción como fundamento del proceso penal de inspiración constitucional, es preciso dotarlo de un órgano investigador con la aptitud necesaria para responder de forma lineal a sus exigencias inderogables. En este punto no existe alternativa. El legislador tiene ante sí un abanico de opciones, pero no está a su alcance conferir estatuto de jurisdiccionalidad a aquellas formas de persecución de la delincuencia que no respondan a las exigencias constitucionales del principio a que se ha venido haciendo mención.

Existe también una dimensión cultural presente en esta materia. La eficacia real del modelo reclama de sus actores un fuerte compromiso con los principios que se trata de aplicar y una conciencia clara de todas sus implicaciones. Pues resulta evidente que existen rutinas heredadas, opuestas a ellos y profundamente arraigadas en el tejido institucional y en la lógica de los aparatos, a las que solo es posible sustraerse haciendo uso de una despierta conciencia crítica, debidamente informada por la necesaria sensibilidad a la naturaleza de los bienes y valores en juego.

3.3.2. La imputación y la situación jurídica del imputado

Imputar, en sentido técnico, es la acción de un sujeto institucional consistente en señalar a alguien como posible autor de una acción delictiva, poniendo, en principio, ésta a su cargo. Se trata de un tipo de intervención que, obviamente, no puede ser arbitraria, ni responder a meras sensaciones o golpes de intuición, sino que ha de contar necesariamente con un soporte de datos o indicios, dotados de la objetividad precisa para que resulten comunicables a terceros y susceptibles de



comprobación en un proceso penal. Pues toda imputación está preordenada a la apertura de un trámite de esta clase.

En el sentido indicado, son sujetos habilitados para imputar, la policía, el fiscal y el juez instructor. Los únicos que, en principio, gozan de capacidad legal para constituir un cierto *status*, que conlleva una variación relevante en la situación precedente del concernido.

La imputación policial y la del Ministerio Público colocan al afectado por ella en la situación de investigado, que impone determinados gravámenes y, eventualmente puede conllevar la privación cautelar de libertad, bajo la forma de detención a disposición judicial. Normalmente, la sujeción a proceso *stricto sensu* requiere una decisión judicial, que puede no ser autónoma y precisar del previo ejercicio de la acción penal por otro sujeto, cuando el juez no está facultado para proceder de oficio.

De este modo, la imputación, en sentido estricto, implica una afirmación de hecho (ha pasado algo penalmente relevante); un juicio (provisional) de correspondencia de cierta acción con un tipo de delito; la atribución (asimismo en principio) de su autoría a un sujeto; y la decisión de iniciar contra este una actividad de persecución de la cual y dentro de la cual tiene derecho a defenderse. La imputación judicial, por razón de su mayor transcendencia y porque, dados los presupuestos, deberá estar dotada de mayor grado de elaboración, comporta también un mayor componente decisonal.

Que la imputación no puede ser arbitraria quiere decir, como explica Cordero, que “ha de suscitar reflexivamente un tema de decisión sobre el que alguien tendrá



que pronunciarse³⁸. Este versará sobre un hecho que debe ser descrito, ya desde el inicio, con un mínimo de plasticidad y precisión.

La imputación tiene que ser verosímil, es decir, lo que en ella se afirma debe conformar “una hipótesis plausible según el orden normal de las cosas”³⁹. Hipótesis que ha de aparecer *prima facie* como susceptible de comprobación. Con ese fin, el que imputa está obligado a fundar ya su afirmación en datos. Así, no sirve como base para la imputación una sospecha imprecisa -por ejemplo, por razón de simples opiniones- que no cuente con apoyo en una información verificable e intersubjetivamente valorable.

Esta exigencia es la traducción procesal del principio del hecho o de materialidad de la acción, propia del Derecho Penal sustantivo, que condiciona la legitimidad de toda iniciativa dirigida al ejercicio del *ius puniendi* a la individualización de una conducta, a primera vista típica, es decir, descrita en un precepto del Código Penal.

El imputado, por su *status* de sujeto afectado por el ejercicio de un poder que se presta al abuso, debe gozar de un régimen de garantías. Será informado de inmediato de los términos de la imputación y de los derechos que le asisten, en concreto de que no está obligado a declarar. No puede ser detenido más que de conformidad con la ley, que ha de ser interpretada restrictivamente, y durante el tiempo estrictamente necesario.

Y, si lo fuera, deberá poder comunicar su situación a quien él decida y gozar de efectiva asistencia letrada y de asistencia médica. Cuando, como ocurre con la

³⁸ F. Cordero. Ob. Cit. P. 77.

³⁹ M. Taruffo. *La prueba de los hechos*. Madrid: Editorial Trotta. 2002. P. 183.



mayor frecuencia, la primera intervención no sea judicial, el afectado por lo tanto tendrá que ser puesto tan pronto como sea posible, y, desde luego, dentro del plazo legal, a disposición judicial. En este punto, es necesario salir al paso de un tópico muy extendido, es decir, la tendencia, frecuente en medios policiales, no solo a actuar como si existiera una suerte de derecho a *disponer* discrecionalmente de todo un plazo legal de detención; cuando lo cierto es que la permanencia de la necesidad de realizar actuaciones que constitucional y legalmente la justifiquen en el supuesto concreto.

Una vez se haya realizado el traslado de la denuncia al juez o de la imputación policial y, con ello, la apertura de un proceso verdadero y propio, el estatuto del imputado se articula en torno a garantías que constituyen otros tantos derechos:

- a) A una inicial valoración racional y conforme a la ley por parte del juez, de los datos de que disponga.
- b) A la comunicación inmediata del resultado de esta.
- c) A ser ilustrado de forma suficiente sobre el contenido de la imputación.
- d) A ser oído sobre la misma, sin obligación de declarar.
- e) A no decir la verdad.
- f) A defenderse en todas las fases del proceso.
- g) A intervenir activamente en este y a comunicarse con el juez.
- h) A que no se alteren los términos de la imputación sin que se proceda en todo caso con las garantías propias de esta.
- i) Al sobreseimiento de la causa cuando no existan méritos para mantenerla abierta.
- j) A no ser acusado sin que exista imputación previa.
- k) A que no se produzca la apertura del juicio si la acusación carece *prima facie* de viabilidad.
- l) A contestar la acusación.
- m) A proponer prueba.



- n) A la práctica de esta conforme a la ley.
- o) A pronunciare sobre el resultado de la misma.
- p) A la última palabra.
- q) A recurrir las resoluciones que le afecten.

En el contexto de los que acaban de enumerarse, tiene particular relevancia el derecho a guardar silencio, con su implicación del derecho a mentir. Y esto, porque en ambos se expresa un cambio de paradigma en el modo de concebir el proceso penal. En efecto, en el proceso penal acusatorio, el imputado deja de ser mero *objeto* de investigación o de enjuiciamiento, para convertirse en sujeto con derechos en el marco de la causa. En este contexto, es esencial el de no declarar contra sí mismo, que convierte el interrogatorio de aquel en un medio de defensa, que él puede administrar, y no es un medio de prueba y, menos aún, en el de prueba por excelencia.

Con ello, se da satisfacción a una elemental exigencia de humanidad, derivada de la calidad de instrumento de adquisición de conocimiento de carácter *contra natura*, que caracteriza a las declaraciones auto inculpatorias, cargadas, además, de connotaciones religiosas de neto sabor inquisitorial. Y es, a la vez, “un modo de evitar toda forma de presión ilegítima (de tortura, al fin), dirigida a *hacer hablar* al imputado”⁴⁰.

Se ha hablado de derechos, ¿cabría hacerlo también de *obligaciones del imputado*? La respuesta es no, porque éste tiene la condición de tal, por el hecho de hallarse sometido al ejercicio de la potestad jurisdiccional. Así, su *status* es el resultado de una decisión/imposición ajena, por tanto, de sujeción, y no efecto de una opción que pudiera o no hacerse en el uso de la propia autonomía.

⁴⁰J. Maier. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto. 1996. P. 664.



Obviamente, tampoco es de su ámbito de responsabilidad el dar impulso a la causa, ni siquiera en propio beneficio; puesto que el órgano público encargado de la persecución, en ausencia de datos que la justifiquen, tendría que poner fin a esta por falta de presupuestos legales para mantenerla en vigor.

No obstante, como *obligaciones* se han señalado: la de responder a la pregunta sobre *las generales de la ley*, en cualquier caso, obligación no susceptible de ejecución forzada, y carente de consecuencias. Y también la de no hacer declaraciones injuriosas ni calumniosas, que no parece que fuera una obligación específica del imputado. Sí puede decirse que sobre el imputado pesa el deber de no alterar el orden en la sala del juicio, que está conminado con la expulsión de la misma.

Si cabría hablar, en cambio, de *cargas procesales*, en la medida en que el imputado puede hallarse en situaciones que le exijan la adopción de una determinada iniciativa conforme a la ley, si quiere obtener un cierto resultado dentro del proceso. Por ejemplo, si en un cierto momento quisiera ser oído nuevamente, tendría que solicitarlo; o estar en el proceso si tiene interés en defenderse en él; y de formalizar un recurso si quisiera beneficiarse del derecho a la doble instancia.

3.3.3 El ámbito epistemológico de la imputación

Pertenece a la propia naturaleza y cometido institucional del proceso la distinción, dentro de él, de las dos fases tradicionales, impuestas por la necesidad determinada, con carácter previo, si se dan las condiciones precisas para abrir el juicio verdadero y propio.



La experiencia procesal-penal en sentido amplio, es decir, comprendida la investigación policial cuando se da, comienza a partir de un hecho que rompe gravemente la normalidad, al punto de interesar al Derecho Penal. En el origen de cualquier actuación de esa clase, para que no sea arbitraria, tiene que existir lo que aparece, *prima facie*, como resultado de una acción humana que pudiera ser criminalmente relevante. Es, pues, el criterio de la relevancia jurídica lo que, a partir de un cierto dato fáctico, desencadena el proceder institucional.

Este debe arrancar de ese resultado para remontarse racionalmente a su causa, siguiendo un procedimiento que aquí está legalmente pautado, pero que, en esquema, es el propio de cualquier indagación sobre hechos. Se trata de *razonar hacia atrás*, en la terminología de Sherlock Holmes, el famoso detective creado por Sir Arthur Conan Doyle.

En efecto, el policía, el investigador, el Fiscal, ya en el escenario del delito, aparte de tomar eventuales medidas cautelares para limitar sus consecuencias dañosas, formulará una hipótesis, es decir, un primer intento de explicación de lo sucedido, que le servirá como guía para orientar su actuación ulterior. Será pues, una hipótesis de trabajo, probablemente elemental si los datos no dan para más, pero sin la cual la realidad observada sería muda para él.

La particularidad es que, tratándose del proceso penal, la hipótesis, si sugiere la intervención de un sujeto en el hecho, es ya una imputación de delito, lo que hace que junto a las implicaciones epistémicas (de obtención de conocimiento) plantee otras de naturaleza jurídico-constitucional y procesal; puesto que el *objeto* de la investigación es un sujeto con derechos, cuya inocencia se presume. Estas últimas se presentan como en límite o regla de uso de las primeras.



El indicado es también el modo de operar del investigador judicial (juez de instrucción o fiscal), que normalmente se hará cargo de la hipótesis formulada en sede policial, o Fiscal, con el objeto de evaluar su calidad y, en su caso, desarrollarla en y mediante la instrucción. Así, si la misma es suficientemente explicativa y puede ser apoyada con medios de prueba susceptibles de utilización, aquel solicitará la apertura del juicio. En otro caso, deberá optar por el sobreseimiento.

En el juicio, la hipótesis se presenta *sub specie* de acusación, en la que, con apoyo del resultado que se espera obtener de los medios de prueba ofrecidos, se pone la acción delictiva a cargo de algún sujeto, aquí ya acusado, en sentido formal. Este puede disponer, a su vez, de una hipótesis alternativa, con la que trata de explicar lo sucedido; o bien, limitarse a negar. En cualquier caso, el juicio es un foro de debate sobre una o varias hipótesis acerca de un hecho. Debate, idealmente regido por las reglas del discurso racional.

El expuesto, bajo un prisma epistémico es, en realidad, el modelo procesal conocido como proceso acusatorio, sujeto al principio de contradicción; que se resume en la formulación, ya en régimen contradictorio, de una hipótesis, en el debate sobre ella, y en la decisión motivada a cargo de un sujeto imparcial.

Para que tal debate sea efectivo y de calidad, es preciso que concurren dos grupos de garantías. Las del primero podrían llamarse estructurales y son: imparcialidad del juez, carga de la prueba sobre el acusador, plenitud de derecho de defensa. Las del segundo, de carácter instrumental y funciones a la efectividad de las primeras son: conocimiento (no secreto) por la defensa de todos los



elementos de la acusación, posibilidad efectiva de contradecir y de alegar la legalidad de las actuaciones, motivación de las decisiones.

Las leyes procesales de inspiración liberal suelen responder, al menos tendencialmente, a este esquema ideal. En efecto, en materia de investigación rige, por lo general, el paradigma indiciario: no se debe proceder en ausencia de indicios mínimamente objetivables. Y la investigación debe ajustarse a determinadas reglas: conservar y documentar adecuadamente los vestigios del delito; identificar con rigor a los implicados; indagar la autenticidad de la eventual confesión del imputado; evitar las preguntas contaminantes en los interrogatorios; dejar constancia de las fuentes de conocimiento de los datos relevantes.

3.3.4. El deber jurídico de motivar las resoluciones judiciales

Existe una marcada tendencia a referir, de manera exclusiva, el tratamiento de la motivación en el momento de la elaboración de la sentencia. Y, en efecto, la importancia de esta clase de resoluciones confiere al deber de justificarlas un relieve singular. Aunque, no son las únicas que en el ámbito procesal -e incluso preprocesal- deberían contar con semejante apoyo.

En efecto, en el terreno que nos ocupa, la práctica generalidad de las decisiones -a veces, incluso, también las conocidas como de mero trámite- interesan a los derechos del afectado por ellas y esta evidencia reclama seriedad y rigor en la adopción de las mismas.

Por lo general, se piensa en la motivación como un deber que proyecta su eficacia garantista, solo hacia sujetos distintos del que resuelve, a los que este se



encuentra obligado a dar una explicación que justifique su modo de proceder. el deber de motivar cumple también una función esencial que es previa en el orden lógico y en la economía del proceso decisonal. Es la consistente en obligar al sujeto decisor -en tanto que sujeto de poder- a verificar y controlar por sí mismo la racionalidad y el fundamento del propio discurso, haciéndolo explícito por medio de la motivación. De este modo, el juez, pero también el fiscal y el policía, obligados a interrogarse seriamente acerca de los motivos, del porqué de decidir de un determinado modo, comprobarán la calidad de esas razones o su inexistencia.

Así, habrá fundamento para resolver, por ejemplo, en el sentido de la imputación o de la denuncia, cuando quepa afirmar con una razón argumentable que, en principio, los rasgos del caso, suficientemente objetivados, guardan relación de correspondencia con los caracterizadores de un supuesto de hecho tipificado con el Código Penal, que cupiera atribuir a alguien en calidad de autor. En cambio, faltará aquel cuando eventuales impresiones o *datos* de olfato, procedentes de ese sexto sentido que los operadores del sector suelen desarrollar, no resulten discursivos y susceptibles de someter a una valoración intersubjetiva.

Frente a consideraciones como esta suele responderse que no es realista someter, sobre todo a los funcionarios policiales, a un deber tan constrictivo, que podría llevarles, se dice, incluso, a la parálisis en su actuación. Pero la objeción no es seria. Lo que se reclama es que quien tiene competencia para decidir de un modo que comporta para otros la limitación de sus derechos lo haga a partir de datos, *prima facie* ciertos y legalmente habilitantes para operar de esa manera, que presten fundamento objetivo a la investigación.



Es decir, que no opere gratuitamente, con arbitrariedad. No sería legítimo proceder en plan prospectivo, o sea, *para ver qué pasa*, sino tan solo hacerlo porque en realidad se pueda decir que ha pasado o estaría a punto de pasar algo relevante. Y no se trata de imponer deberes desproporcionados para el bagaje cultural de los eventuales sujetos de la decisión.

En materia de actuaciones policiales, por ejemplo, lo requerido no tendría por qué ser un elaborado discurso motivador sino una explicación sencilla, acorde con el nivel cultural del operador, pero racionalmente fundada y que se demuestre intelectualmente honesta. En definitiva, la misma que algún día el investigador policial habrá de dar a la defensa del acusado cuando le interrogue en el juicio acerca del porqué de haber actuado contra aquel como lo hizo.

Por eso, aunque habitualmente la sede disciplinar de la motivación está en el ámbito del tratamiento de la sentencia, lo cierto es que en la misma cobra expresión un deber que cubre toda la secuencia de actuaciones procesales del indicado relieve, que tienen que responder necesariamente a motivos realmente existentes, identificables como tales y susceptibles de comunicación para su conocimiento y valoración por terceros.

Es cierto que se trata de un deber que compromete a todos los operadores con una línea de actuación exigente, pero, es la que corresponde al rango de los bienes y valores en juego; y la única, en rigor, capaz de asegurar siempre el máximo valor probatorio, incluido a los resultados obtenidos en cada caso. Por otra parte, ofrece, a todos aquellos, indudables compensaciones en el plano de la profesionalidad. Primero, porque una actuación de calidad en materias tan sensibles para los derechos es moral y deontológicamente la única que cabe. En segundo término, porque solo en modo de proceder que se postula puede dotar a



esas prácticas de la legitimación imprescindible ante los afectados y frente a la ciudadanía en general.

Por lo demás, es obvio que la actuación policial, y la de investigación en general, no es un fin en sí misma; y, solo podría producirse porque exista motivo fundado para considerar que se está en presencia de una acción delictiva, ya acontecida o de la que cabe pensar con fundamento que podría tener lugar. En este sentido, toda iniciativa de esa índole deberá acometerse, necesariamente, con la conciencia de que, en algún momento, tendrá que ser justificada ante una autoridad judicial. Esto es, será preciso acreditar que cuando se produjo había razones argumentables para obrar como se hizo, a tenor de algún imperativo legal. El mismo esquema es referible a las actuaciones del fiscal y del juez de instrucción, que precisan siempre de cobertura normativa, por la concurrencia de elementos fácticos coincidentes con una previsión legal.

3.3.5 La instrucción y la necesaria autonomía del proceso

El tratamiento tradicional del proceso penal como producto de la integración de dos fases (investigación y enjuiciamiento) se ha alimentado de una ficción; bastaría con que los principios de imparcialidad del juez, carga de la prueba para la acusación y derecho de defensa estuviesen suficientemente reconocidos en el segundo de ambos momentos, para que pudieran considerarse satisfechas las exigencias de método de obtención de una verdad de calidad.

El resultado, bien conocido, es que el juicio ha sido, en general, una pantomima, mera confirmación ritual de los resultados de la instrucción; del mismo modo que esta, con frecuencia, se ha visto degradada a pura sanción burocrática de la



previa actuación policial. Tal es el problema que plantea el proceso de inspiración napoleónica, conocido como acusatorio-formal. Es decir, que, en él, la sujeción del juicio a las reglas del contradictorio no permitía subsanar retroactivamente el déficit de garantías de la instrucción, o lo que es lo mismo, aportar equilibrio a las posiciones de las partes, previamente desequilibradas de manera esencial e irreversible en perjuicio del imputado.

Un problema similar se plantea en el proceso propio del mundo anglosajón, donde el investigador oficial, en una posición de preeminencia, tiene el cometido exclusivo de preparar, unilateralmente, la acusación, de la que el afectado solo tendrá conocimiento y posibilidad de defenderse una vez formulada.

En los dos modelos se hace patente, en realidad, el exclusivo interés estatal en la función de acusar, como si en la de defender no estuviera presente un interés también público y constitucional. Planteamiento este cuya injusticia ya fue denunciada por Bentham⁴¹, con toda razón, para reclamar la creación de un ministerio de defensa.

En efecto, si las garantías del imputado tienen algún sentido, han de cubrir todo el curso de las actuaciones en las que sus derechos puedan verse comprometidos. Y con mayor motivo aquellos momentos de las mismas, dotados de mayor intensidad constrictiva y que resultan menos transparentes.

En el terreno de estas consideraciones se inscribe la polémica en curso sobre el papel y el estatuto del instructor o investigador judicial, y el cuestionamiento de

⁴¹J. Bentham. *Tratado sobre la organización judicial y la codificación*. Madrid: Alianza Editorial. 1993. P. 88.



que se ha hecho objeto a la figura histórica del juez de instrucción de inspiración napoleónica.

Lo fundamental de los reproches dirigidos a este se cifra, de un lado, en la acumulación de poder que implica protagonizar la indagación y estar dotado, al mismo tiempo, de competencia para decidir sobre la libertad del imputado, desde la posición inevitablemente parcial que atribuye la condición de investigador, máxime si es realizada desde una posición de poder. En efecto, disponer la prisión provisional de la persona sobre la que se está indagando es -se quiera o no- formular un juicio de *condenabilidad*. Y, así, emitido este, el riesgo de orientar las sucesivas actuaciones a confirmar esa hipótesis, como única forma de legitimar aquella decisión, es casi insalvable.

No en vano es hoy ya un tópico jurisprudencial que el dato de haber asumido con carácter previo la calidad de instructor inhabilita para juzgar con la necesaria *imparcialidad objetiva*. No, evidentemente, porque se presuma ningún propósito de perjudicar al afectado, sino porque la previa implicación en una actividad de investigación conducida de manera unilateral (es decir, sin contradicción) se habrá traducido, normalmente, en la anticipación de un criterio sobre la autoría y responsabilidad en los hechos.

Si la investigación es, como se ha dicho, una actividad dirigida a la formulación de una hipótesis acusatoria dotada de suficiente calidad explicativa, parece obvio que no sea el formulador de la misma -demasiado implicado en ella *desde dentro*- el encargado de su evaluación. Es por lo que, como ocurre, por ejemplo, en la comunidad científica, también aquí la acusación debe ser sometida al juicio imparcial de quienes se encuentren en condiciones estatutarias de operar con distancia crítica y sin otro interés que el (*desinteresado*) de obtener un



conocimiento racional y fundado de lo efectivamente sucedido en el caso en examen.

El juicio aparece, así, configurado como momento nuclear del proceso, en el que mediante la valoración de los datos probatorios aportados por la acusación y la defensa, el juzgador llevará a cabo una evaluación de las respectivas hipótesis en contraste. Es, pues, el momento y lugar de *comprobación* de la calidad de las explicaciones del caso ofrecidas por las partes. Explicaciones forjadas con datos obtenidos inicialmente en la fase de investigación, pero que deben ser contrastadas en la vista pública por el tribunal de instancia que, idealmente y salvo algunas excepciones, solo debería conocer en virtud de las actuaciones producidas a su presencia. Este planteamiento de fondo, cifrado en la autonomía y la centralidad del juicio, es el propio del vigente paradigma constitucional, que tiene muy en cuenta ciertas peculiaridades de la actividad investigadora, la policial en particular, que obligan a tratar sus resultados con cautela.

La primera es que, en general, como se ha dicho, la investigación implica intensamente a quien la realiza, reduciendo su capacidad de crear distancia crítica respecto de la propia actuación que, así, resulta inevitablemente teñida de parcialidad objetiva. La otra es que la investigación policial transcurre en un marco sin transparencia, muy constrictivo para quien es objeto de ella y presunto inocente, con frecuencia, privado de libertad. Ambas circunstancias generan una marcada asimetría en las posiciones de los interesados, con el consiguiente riesgo de unilateralidad en la formulación de los resultados. De ahí el tópico jurisprudencial ya aludido.

En las dos peculiaridades apuntadas, es evidente que la neta separación/distinción de la actividad investigadora de la de enjuiciamiento tiene



una fuerte razón de método, pues el proceso es un medio de adquisición de conocimiento; pero, también, muy en especial, otro con una marcada dimensión de garantía de derechos, ya que el objeto de investigación es una persona, cuya dignidad debe ser respetada.

Esta segunda exigencia cobra particular relieve en el ámbito de la investigación policial, que se desarrolla en un *marco en el que todavía no se han activado los mecanismos constitucionales de garantía previstos para las actuaciones judiciales*. Hecho de singular relevancia que no puede perderse de vista en ningún momento y que impone un claro tratamiento diferencial de las informaciones obtenidas en esa fase preprocesal.

A tenor de lo que acaba de exponerse, es patente la necesidad de que la sentencia se elabore a partir de datos probatorios obtenidos en régimen de contradicción y de manera autónoma por un sujeto institucional ajeno a la investigación, de la que el juicio no debe ser la mera transposición mecánica que fue durante mucho tiempo.

El carácter fuertemente condicionante de las ulteriores actuaciones que distingue a la instrucción criminal y la intensidad con que esta afecta a los intereses personales más sensibles, hace imprescindible que en su desarrollo se garantice el máximo de imparcialidad y de respeto a estos últimos. De ahí la dotada de estatuto judicial que desempeñe con eficacia funciones de garantía, porque durante la misma se ha de preparar no solo la acusación, sino el juicio. Lo que requiere preservar para este, tanto lo que se orienta en el sentido de la imputación, como asimismo todo lo que pueda operar en favor de la defensa. Por lo ya dicho de que si el Estado está interesado en el ejercicio del *ius puniendi*,



existe también un objetivo de interés constitucional en la garantía de la presunción de inocencia.

En definitiva, en el momento de la instrucción debe darse satisfacción asimismo a las exigencias estructurales del proceso acusatorio, mediante el aseguramiento de un trato equilibrado de todos los intereses relevantes en presencia. O sea, tanto los personificados por la acusación como los que encarna la figura de la defensa.

Hay tendencia a ver en esta propuesta una actitud de fondo que sería favorecedora de la posición del imputado en el proceso en perjuicio objetivo del desarrollo de la función investigadora. Pero no es verdad.

Lo que sí es posible afirmar, es que ese paradigma, el de la presunción de inocencia, desplaza el centro del proceso hacia medios probatorios distintos del interrogatorio del imputado. Este, en efecto, deja de ser la prueba reina, para convertirse esencialmente en un medio de defensa de aquel, que es libre de declarar o no y de mentir si decidiera hacerlo. Esto quiere decir, simplemente, que en el proceso de inspiración liberal-democrática se ha renunciado a la tortura como forma legítima de adquisición de conocimiento. A todas las modalidades de tortura, incluidas las blandas. Y que, por tanto, no cabe ejercer ningún tipo de constricción sobre el imputado, con el propósito de obligarlo a aportar datos contra sí mismo. La consecuencia es que al núcleo de la actividad investigadora lo constituye ahora otra clase de actuaciones. Como el núcleo de la actividad jurisdiccional debe versar sobre otra clase de pruebas.

Tal opción, que nadie discute explícitamente, pero que en la práctica encuentra muchas formas de resistencia, obliga a orientar la obtención procesal y policial de conocimiento en otras direcciones, hacia otras fuentes, como las de carácter



testifical, documental, entre otras. Y en el caso del investigador exige actitudes más depuradas desde el punto de vista, no solo deontológico, sino técnico instrumental.

En el proceso inquisitivo, gozar de la falta de escrúpulos necesaria para *hacer hablar* al imputado mediante intimidación o violencia, podría ser bastante para cualificar como un investigador eficiente. En el proceso de inspiración constitucional, es obvio que ya no puede ser así. Y no solo por razones de carácter ético, que ya serían suficientes, sino incluso de eficacia en la obtención de conocimiento de calidad. Dicho de forma simple, en el investigador y el verdugo hay más diferencias que la -importante- de la textura moral.

En definitiva, la necesidad de propiciar un trato adecuado, de acuerdo con los valores y derechos fundamentales en juego en el ámbito de la instrucción, y la necesidad, también, de hacer de esta un espacio institucional apto para obtener una verdad de calidad, obliga a adaptar ese espacio procesal a las reglas del juicio contradictorio.

Esto requiere que tanto el investigador judicial como la defensa puedan desempeñar adecuadamente su papel, y, por eso, también la presencia de un sujeto institucional en condiciones de dar satisfacción adecuada a las exigencias de garantía de los derechos en riesgo, cuyo respeto debe ser actual y no quedar aplazado para el momento formal del juicio.

La calidad de investigador acarrea un déficit de imparcialidad objetiva, en el sentido de que predispone a la anticipación del juicio definitivo. Es una consecuencia inevitable, que está asociada a la propia naturaleza del rol de que se trata y cuyos efectos negativos se neutralizan transfiriendo el enjuiciamiento a



un momento institucional distinto y ulterior y atribuyendo esta función a un órgano diferente.

Asimismo, hay otra dimensión de la imparcialidad, la subjetiva, que también debe ser asegurada. Tratándose de la instrucción (policial o procesal) se atenta contra esta cuando el encargado de realizarla hace propio algún interés que desvía su actuación del imperativo constitucional de persecución de un único fin: la búsqueda de la verdad. Obviamente, con el respeto de las reglas.

Una quiebra de esta dimensión de la imparcialidad se produciría cuando el instructor orientase su trabajo en el sentido de favorecer interesadamente al imputado. Pero, también, si la desviación de poder se produjera en sentido contrario.

En definitiva, cualquier apartamiento de las exigencias derivadas de una determinación de los hechos tendencialmente objetiva y de una recta de aplicación del Derecho, comportará infracción del deber de imparcialidad. Es lo que hace necesario que tanto el instructor (juez o fiscal) como el policía gocen de un estatuto profesional que les constriña a actuar como órganos del Derecho, ajenos, por tanto, a sugerencias interesadas, entre ellas, las que pudieran tener que ver con la oportunidad política.

Por eso, es imprescindible que exista una policía judicial digna de ese nombre, es decir, dotada de una ubicación institucional y de un estatuto que la haga apta para operar de manera real conforme a las reglas constitucionales y procesales del juego y bajo la efectiva dependencia funcional de la autoridad judicial; o sea, a salvo de cualquier posible instrumentalización en función de otros intereses que no sean los del proceso.



3.3.6 La función del juez en el control de la investigación

Sin duda, el rasgo más relevante de la investigación de los delitos es que comporta actuaciones que pueden comprometer de manera esencial los derechos de los concernidos por ella. Dicho de manera más rotunda, hay actuaciones judicialmente autorizadas y legalmente justificadas que, en sus efectos inmediatos, se asemejan extraordinariamente a modos de operar que son constitutivos de delito. Por ejemplo, la casa allanada ilegalmente presentará un aspecto tan desolador como la que lo hubiera sido con el preceptivo mandamiento judicial.

Y es que hay modalidades de la investigación procesal, como las entradas en domicilios, las interceptaciones telefónicas, las intervenciones corporales, etc., que afectan de manera profunda a derechos fundamentales del máximo rango constitucional, como la dignidad de la persona, la integridad física y moral, la libertad, la intimidad personal y familiar, entre otras.

La relevancia de los derechos en juego, generalmente fundamentales, reclama para esa clase de actuaciones la existencia de una previa habilitación constitucional, y de los necesarios desarrollos que, en el plano de la legalidad ordinaria, circunscriban de manera suficiente las formas de intervención, que deberán ser judicialmente autorizadas y practicadas en un marco procesal, con las consiguientes garantías.

Esta última exigencia no se satisface, sin más, por la mera intervención del juez, sino que esta deberá ajustarse a determinadas exigencias de jurisdiccionalidad, que se condensan en los deberes de motivación y de control y de vigencia efectiva



del principio de contradicción, siempre que sea posible. Por la clase de valores en juego, como se ha dicho, pero también porque el resultado de tales diligencias puede llegar a gozar de notable relieve probatorio y, una vez realizadas, se hace muy difícil para el afectado una defensa *ex post* frente a los elementos de cargo que de ellas pudieran haber emergido materialmente.

Tratándose de medidas caracterizadas por una fuerte carga de lesividad para derechos fundamentales como los aludidos, es necesario asegurar que solo serán autorizadas cuando su uso aparezca suficientemente justificado: porque resulte proporcionado, a tenor de la gravedad de los hechos objeto de investigación y de la calidad de los derechos eventualmente lesionados; y porque no exista otro medio actual de operar que sea menos gravoso.

En este ámbito, hay cierta tendencia a describir las correspondientes situaciones como caracterizadas por la contraposición de dos órdenes de valores: uno de carácter público, representado por el ejercicio del *ius puniendi*, y otro de naturaleza privada, el constituido por el interés del particular afectado. Pero en realidad, y como ya se ha dicho antes, la confrontación se da entre dos intereses de carácter público: el primero a que acaba de aludirse, y el de la preservación de los derechos fundamentales de alguna persona, en particular, la presunción de inocencia.

En ese contexto, es claro que la intervención judicial no puede ser meramente *adhesiva*, esto es, no puede constituir un puro trámite colateral de la actuación policial, como, por lo demás, ocurre con demasiada frecuencia.

Las medidas de referencia deben ser de carácter estrictamente judicial y aunque la solicitud de su empleo pueda provenir de la política, la decisión sobre el



particular ha de ser autónoma. Lo que significa que debe ir precedida de la apertura de un proceso y de la aportación al juez de todo el conocimiento relevante disponible en este momento. O lo que es lo mismo, la policía debe dar traslado al juez de todos los antecedentes de la investigación. Pues la entrada y registro, la interceptación telefónica, no pueden ser un momento más de la investigación policial. La autorización del juez no puede degradarse a simple *validación* de actuaciones ajenas. Su estatuto es el propio de actos de investigación judicial y, en tal sentido, procesales.

De esto se deriva para el juez una intensa exigencia de profesionalidad y de defensa de su propio ámbito, impuesta por la reserva de jurisdicción que opera en la materia. Su actitud, tiene que ser la propia de un órgano de garantía y, por tanto, fuertemente crítica en relación con las actuaciones cuyo control le concierne.

Así, frente a una solicitud policial de autorización de entrada en un domicilio o de intervención de un teléfono no será suficiente la afirmación de que se tiene conocimiento de determinados datos. Las policías de todo el mundo se dirigen a los jueces en términos particulares enfáticos: los delitos investigados son siempre gravísimos y están, también siempre, a punto de ser cometidos. Las informaciones de que se dispone son siempre de la máxima fiabilidad y siempre confidenciales, lo que impone un estricto deber de reserva (pretendidamente, también frente al juez).

Pues bien, el juez no puede entrar en el juego impuesto por ese modo policial de operar. Tiene que obrar con conciencia clara del deber de control, racional, antes que jurídico, que le atribuye su calidad legal de garante de los derechos fundamentales en juego.



Esto significa que ha de discernir claramente entre lo que es información y lo que no es tal, porque son datos y no apreciaciones lo que él necesita para decidir de manera fundada. Por tanto, no la simple afirmación de que se va a cometer un delito, sí, en cambio, el traslado fiel de los indicios en que se funda tal estimación, y la acreditación de la forma en que los mismos han sido obtenidos.

La relevancia constitucional de los derechos afectados por las medidas a las que se ha venido haciendo referencia, ha introducido en la materia un nuevo instituto, el de la ilicitud probatoria, muy rico en implicaciones y en consecuencias. Suele concretarse en la prohibición de utilizar con ulteriores fines de prueba los datos adquiridos con vulneración de derechos fundamentales. Esto sin perjuicio de las consecuencias que el correspondiente modo ilegal de actuar pudiera tener en el plano de la responsabilidad disciplinaria o penal del operador (judicial o policial) implicado.

Esta figura de la prueba ilícita y la consiguiente declaración de nulidad e inutilizabilidad de las correspondientes adquisiciones probatorias, suscita reacciones encontradas en el ámbito de los tribunales y en el de la doctrina. Y existe una fuerte tendencia, inscrita de manera profunda en la cultura de los distintos agentes estatales, orientada en el sentido de salvar todo aquello que pueda redundar en la eficacia de la persecución de los delitos.

No obstante, este modo de razonar y de entender el proceso expresa una deficiente comprensión del sentido profundo que inserta en él la necesaria sumisión de los principios a que se ha venido haciendo referencia en lo que precede. Frente a las modalidades procesales de inspiración inquisitiva, que ignoran otro criterio de valor que el representado por el éxito de la investigación a



cualquier coste, el proceso de inspiración liberal-democrático, considerado únicamente valorable el resultado obtenido en el respeto de las reglas.

Es frecuente que esta opción sea tachada de poco realista o de ingenua. Pero, al hacerlo así se olvida que las decisiones de llevar a la parte dogmática de las constituciones las normas en que se sustenta no fueron adoptadas por juristas de gabinete perdidos en algún “cielo de conceptos, sino por mayorías abrumadoras de ciudadanos en momentos de fuerte crecimiento democrático. Por cierto, acontecidos, normalmente, cuando estaban todavía frescas en la memoria las atrocidades producidas en marcos de intervención estatal de los que estuvieron ausentes las garantías”⁴².

3.3.7 La aporía de la prisión provisional

“La privación de libertad dentro del proceso plantea problemas de compatibilidad con el Derecho constitucional a la presunción de inocencia”⁴³. Carrara la consideró “una injusticia necesaria”⁴⁴.

Ferrajoli entiende, con las mejores razones que entre aquella y esta “existe un antagonismo esencial, porque la prisión provisional no puede dejar de ser una pena anticipada impuesta a quien no ha sido condenado”⁴⁵.

⁴²J. Habermas. *Factividad y validez. Sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Editorial Trota. 1998. P. 470.

⁴³P. A. Ibáñez. *Presunción de inocencia y prisión sin condena. En: detención y prisión provisional*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 1996. P. 15

⁴⁴F. Carrara. *Programa de derecho criminal*. Bogotá: Editorial Temis. 1957. P. 375.

⁴⁵L. Ferrajoli. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Ob. Cit. P. 549.



Es significativo al respecto lo sucedido en la Asamblea Constituyente que elaboró la vigente Constitución italiana. Allí se optó por la fórmula: “el imputado no es considerado culpable hasta la condena definitiva para dejar cierto espacio al uso de la prisión provisional que, se entendió, no cabría, en cambio, de consagrarse directamente la presunción de inocencia”⁴⁶.

Lo cierto es que el uso de la privación cautelar de libertad, con algunas limitaciones (en general, bastante elásticas), está universalmente consagrado por razones esencialmente pragmáticas. Podría decirse, incluso, que en la práctica constituye el eje central de la respuesta penal a las modalidades más comunes de delincuencia, en particular, la conocida como de *subsistencia*. Así, no importa tanto que el proceso se dilate, es más, se cuenta con ello y es una disfunción que resulta perfectamente admisible en la perspectiva estatal, una vez acreditado que la respuesta penal está ya funcionando, que un *culpable* está ya siendo castigado.

Ahora bien, en el vigente constitucionalismo, universalmente asumida la legitimidad de la prisión provisional, no obstante, el derecho a la libertad personal en el curso del proceso solo admite derogaciones de carácter excepcional y que deberían responder de manera exclusiva a asegurar el regular desarrollo del proceso: conjurar el riesgo de fuga y evitar previsibles alteraciones del cuadro probatorio. Según esto, serían inaceptables como fundamento de la medida aquellos motivos que implican la asimilación de imputado a culpable, como el de prevención de otros posibles delitos y la alarma social.

Pero, lo cierto es que se trata de criterios que, en algunos casos, están acogidos en la legislación sobre la materia, y, en general, tienen profundo arraigo en la

⁴⁶ V. Grevi. *Libertad personal del acusado y la constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1976. P. 98.



cultura de los operadores judiciales y, más aún, policiales. Además, están presentes en una amplia demanda social -fácilmente manipulable- que reclama de unos y otros un uso generoso de la medida cautelar, precisamente con esos fines, que son los institucionales de la pena.

Situados en una perspectiva interna, a partir de la aceptación constitucional de la prisión provisional, el uso de la misma deberá rodearse de garantías, que implicarán para el imputado otros tantos derechos.

Así, aquel tiene derecho a que por parte del juez se lleve a cabo una valoración concreta y explícita, en resolución suficientemente motivada, por tanto, de los indicios del delito que pudieran existir contra él. Y también del fundamento jurídico y de la proporcionalidad de la medida, a tenor de la gravedad del hecho y de la expresividad y consistencia de aquellos. Es la única forma de hacer que el interesado pueda saber *a qué atenerse* y discutir eficazmente la legitimidad de la decisión.

Ese derecho se prolonga también en el derecho a que el juez reconsidere periódicamente, y, en su caso, justifique de la misma forma específica la necesidad y pertinencia del mantenimiento de la prisión cautelar, a tenor de la situación de la causa. Por ejemplo, si la razón de haberla acordado es evitar el riesgo de contaminación probatoria, una vez agotada la investigación, carecería de sentido prolongar la vigencia de la cautela.

Lo que en ningún caso puede perseguirse con la prisión provisional son fines punitivos o de anticipación de la pena. El problema es si, tomada la institución en sus perfiles reales, tiene el juez alguna posibilidad de decidir de modo que eso pueda ser evitado. Pues si en una consideración jurídico-formal la prisión



provisional no *debe* ser una pena, en su dimensión empírica lo es necesariamente en virtud de su naturaleza objetiva y de sus efectos prácticos.

Como bien señala Ferrajoli, “la prisión provisional injerta en nuestros ordenamientos un momento de insoluble contradictoriedad, al que el juez y el fiscal no pueden dejar de ser sensibles”⁴⁷.

Si en el empleo de la prisión preventiva hay un inevitable momento de ilegitimidad, el juez tendría que asumir este dato bajo la forma de *mala conciencia*, generadora en él de verdadero malestar moral que hiciera imposible un uso cómodo y rutinario de la misma. Una actitud de este género jugaría como una suerte de atípica y útil garantía, de orden cultural sobreañadida.

3.4. La tendencia neoinquisitiva del proceso penal

Es una constante y pertenece a la propia naturaleza de los principios, el dato de que, en el caso de los inspiradores del proceso penal, entre estos y las prácticas institucionales que deberían informar exista alguna distancia. Cuando la falta de correspondencia no es demasiado grande y, además, se percibe y valora como deficiencia del sistema cabría pensar en una razonable vigencia de aquellos como paradigma normativo. Algo distinto ocurre si aquel es verdadero divorcio y más aún cuando se teoriza como una forma de normalidad del orden jurídico, legitimada por la necesidad de salir al paso de los desafíos que plantea a esta la realidad en curso.

⁴⁷L. Ferrajoli. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Ob. Cit. P. 552.



No es exagerado afirmar que esta última es la situación en la que se está, debido a que la disciplina constitucional del proceso soporta cada vez más un tratamiento reductivo de su alcance práctico, no meramente jurisprudencial, sino legal, en la generalidad de los países. Y, al mismo tiempo, esta tendencia tiene un reflexivo soporte teórico en los planteamientos de cierta cultura jurídica de estirpe fundacionalista, que parte de la entronización acrítica de las necesidades del sistema por todo paradigma.

Esta situación suele expresarse, en el plano del Derecho Penal sustantivo, mediante la anticipación de la reacción penal a momentos que puede ser pre-ejecutivos, la proliferación de los delitos de peligro abstracto y, con esta y otras fórmulas, en la práctica derogación de aspectos significativos de la teoría del delito, para alguna clase de infracciones. El caso de la legislación antiterrorista ayer como hoy, y de la dirigida a la *lucha* contra el narcotráfico en la actualidad, son bien expresivos al respecto.

Y el catálogo está en curso de ampliación a las conductas desviadas (o tenidas como tales) que guardan relación con la inmigración en los países más ricos. Tales formas de respuesta han generado su propio régimen procesal de excepción, formal y *de facto*, que se traduce en último término en un franco deterioro de la calidad del ejercicio de la jurisdicción. Y no solo en el caso de las causas concretas seguidas con arreglo a esas normas, sino en el de todas en general, por un peligroso efecto de contaminación cultural o subcultural.

El abuso del proceso penal como instrumento de *gestión* de graves problemas sociales se ha convertido en una constante. El vacío de otra clase de actuaciones estatales con efectos de prevención primaria en relación con muchos de estos, realmente graves, comporta el *inevitable* uso ampliado del instrumento punitivo. Y,



una vez dado este paso, la difusión ilimitada de tal modo de operar con toda la clase de consecuencias negativas que se conocen. Y, en el plano estrictamente procesal, con la consiguiente caída del estándar de calidad que conlleva el trabajo seriado.

La justificación o la apología del estado de cosas llega de la mano de autores como Jakobs, con una propuesta de *solución teórica* para resolver el problema. El proceso penal, como el Derecho Penal mismo, con sus dispositivos ordinarios de garantía, tendrían que reservarse para quien se haga acreedor del *status civitatis* por medio del cumplimiento regular de los deberes que impone el orden jurídico.

Quien se sitúa voluntariamente al margen del ordenamiento, “si se comporta permanentemente como un diablo se convierte en un enemigo, es decir, en una no-persona”⁴⁸. O lo que es lo mismo: un Derecho Penal y procesal para ciudadanos-persona y otra cosa, para quienes -por propia decisión- son radicalmente *otros*.

En el momento actual, al tradicional problema representado por la endémica crisis de vigencia de las garantías procesales está a punto de sumarse la asunción sin complejos por parte de ciertos sectores de operadores del Derecho y de la cultura jurídica de esa terrible filosofía, que, de alguna forma, siempre ha estado presente, si bien de una manera implícita. Las garantías son bienes escasos, el coste que representan pertenece a la categoría de los gastos sociales improductivos, y, en consecuencia, deben ser administradas con sentido de la economía, solo a quienes las merezcan, y, en todo caso, con extrema cautela.

⁴⁸G. Jakobs. *¿Cómo protege el derecho penal y qué es lo que protege? Contradicción y prevención: protección de bienes jurídicos y protección de la vigencia de la norma*. Madrid: Versión mecanográfica de la conferencia impartida en la Fundación Ortega y Gasset. Junio de 2003.



Trasladadas estas consideraciones al terreno en el que se mueve esta intervención, no hay duda de que la opción ideal es la representada por un proceso barato, es decir, aligerado de aquellos elementos que resultan encarecedores y que contribuyen asimismo a imprimir lentitud a su desarrollo. Por tanto, urge generalizar los procesos sin juicio (que es lo más costoso, en dinero y tiempo), difundir el paradigma americano, como primera línea de actuación.

Y, cuando esto no sea posible, será preciso, en todo, *agilizar* los trámites procesales, evitar la *duplicidad* y la *reiteración inútil* de actuaciones, revalorizando a los fines del enjuiciamiento las policiales y las de la instrucción. Sobre todo, en presencia de los delitos más graves, teniendo por tales a los que generan mayor *alarma social*, es decir, ese sospechoso efecto, por lo general, mediático y políticamente inducido o manipulado.

Para este planteamiento, como ha denunciado Zaffaroni, “tal es el terreno donde se libra la mayor batalla de un Derecho Penal orientado a asegurar la vigencia de la norma como único valor atendible, en clave de prevención general positiva, es decir, por la producción de consenso”⁴⁹. Que es lo que importa, cuando solo se trata de asegurar el mantenimiento del *statu quo*, previamente convertido en la única fuente legítima de irradiación normativa.

Frente a esta clase de discurso, de un eficientismo grosero, infraconstitucional y tenocrático, que pretende clausurar al jurista y al juez en una concepción productivista del proceso, se impone la afirmación militante de la línea de principios sobre los que aquí se ha discurrecido. Pues, como se ha visto, de su

⁴⁹E. R. Zafaroni; A. Alagia y A. Slokar. *Derecho penal. Parte general*. México: Editorial Porrúa. 2001. P. 57.

aplicación depende no solo el carácter digno del trato a los justiciables, también, la calidad epistémica del enjuiciamiento.





CAPÍTULO IV

Los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el debido proceso penal

4.1. Ordenamiento jurídico internacional

El marco normativo internacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito del proceso penal es esencialmente el que se detalla a continuación:

4.1.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos

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) 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;
 - 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.



4.1.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 14.

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;



- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
 - c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
 - d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
 - e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
 - f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
 - g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.
4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.
5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
6. 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.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

4.2. La concepción del debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), ha entendido por debido proceso “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para una adecuada defensa ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”⁵⁰.

De esta forma, el contenido del debido proceso no se agota en las garantías contempladas explícitamente en los tratados internacionales, si bien estas son garantías mínimas, no logran especificar todos los componentes que integran el debido proceso. Por ello, a partir de tal concepto se pueden complementar las garantías consagradas explícitamente en los tratados. Así, por lo demás, ha sido declarado por la Corte IDH al referirse al concepto de debido proceso en casos penales:

“El concepto del debido proceso en casos penales debe incluir, por lo menos, garantías mínimas a que hace referencia el artículo 8 de la

⁵⁰ Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Párr. 102.



Convención. Al denominarlas mínimas esta presume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal”⁵¹.

La Corte IDH ha sostenido reiteradamente que el debido proceso es necesario para “proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”⁵².

Por ello, el debido proceso no solo contribuye a un derecho autónomo, sino que también es una garantía de los demás derechos y como tal, está relacionada directamente con las obligaciones generales que vinculan a los Estados en una sociedad democrática:

“Los Estados Partes en la Convención Americana están obligados a cumplir las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), dentro de la obligación general, a cargo de los Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción”⁵³.

Este entendimiento del debido proceso es central en materia penal, donde la legitimidad de la actuación del Estado, en el uso del instrumento penal, tiene directa relación con el pleno goce y garantía de los derechos humanos.

⁵¹Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Párr. 176.

⁵²Corte IDH. *El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías*. (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Párr. 25.

⁵³Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006 Párr. 147.



En este mismo sentido amplio de la idea de debido proceso, la Corte IDH ha destacado la unidad del propósito de las garantías judiciales, lo cual permite reunir las a todas bajo un mismo derecho. Así lo ha señalado:

“El artículo 8 de la Convención Americana establece los requisitos que deben observarse en las diversas etapas procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales [...] Este artículo comprende distintos derechos y garantías que provienen de un valor o bien jurídico común y que considerados en su conjunto conforman un derecho único no definido específicamente pero cuyo inequívoco propósito es en definitiva asegurar el derecho de toda persona a un proceso justo”⁵⁴.

De esta manera, la Corte IDH y la Comisión IDH han configurado el debido proceso como el conjunto de garantías necesarias para asegurar procedimientos justos. Es bajo esta premisa que habrá que evaluar si un determinado aspecto del proceso es o no una garantía que compone el debido proceso de acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH), aun si no está consagrado explícitamente en los tratados.

El concepto de debido proceso se funda en algunos principios estructurales que son necesarios tener en cuenta en el momento de determinar, en cada caso concreto, cuáles son estos contenidos específicos. Estos principios son: contradicción e igualdad de armas.

El principio de contradicción tiene relación con la idea adversarial, donde los actos que determinen el resultado del proceso siempre deben dar la posibilidad a las

⁵⁴CIDH. *Caso Raquel Martin de Mejía vs. Perú*. Caso No. 10.970. Resolución de 1 de marzo de 1996.



partes o los interesados a participar en la discusión. En este sentido, las partes deben tener la oportunidad de objetar las peticiones y las pruebas que cada una de ellas presente -lo que implica el derecho a que cada uno presente pruebas-, 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, y que a ambas se les permita defender sus posiciones.

El segundo principio, de igualdad aplicado al proceso, parte de la base que, como todo derecho, el derecho al debido proceso debe gozarse por todos, sin discriminación; el principio de igualdad, por tanto, subyace a este. Entonces, tanto en el diseño como en la práctica, se deben tomar las medidas para que todos los actores del proceso puedan participar en él en condiciones equitativas. El Estado, en especial, debe adoptar todas las medidas que garanticen que aquellos grupos especialmente vulnerables, ya sea por razones de edad, género, etnia, condición social, discapacidad física o intelectual, salud u otras puedan gozar y ejercer su derecho a un debido proceso. En caso de no existir esta igualdad material, se deben tomar medidas eficaces para establecerla.

Un mecanismo para garantizar que en el proceso se puedan ejercer estos principios, es el derecho a estar representado por un abogado/a. Si bien este derecho no está establecido de manera expresa para los casos no criminales, obviamente forma parte de los derechos de aquel que acude a la justicia. Por otra parte, la asistencia jurídica gratuita podrá incluso ser exigible en juicios no criminales, cuando, por ejemplo, un procedimiento sea complicado, ya que en ese caso la carencia de ayuda legal hará ilusorio el derecho de una persona a ser oída por el Tribunal. Además, si el ordenamiento jurídico nacional no permite litigar por sí mismo, parece evidente que el Estado tendrá obligación de proveer de asistencia jurídica gratuita a las personas sin medios económicos suficientes.



Estos principios generales y su garantía uniforman el debido proceso y por tanto, en un sistema coherente como el nuestro, cada forma de cumplir con estos principios. A *contrario sensu*, una interpretación de un acto que no permita satisfacer estos principios, debe ser rechazada.

En definitiva, el debido proceso pretende proteger el derecho de los individuos para que las controversias que se susciten entre dos partes, sean ellas particulares u órganos del Estado y se refieran a materias que están o no están en el ámbito de los derechos humanos, o los procedimientos de tipo penal para determinar la culpabilidad o inocencia de una persona, se resuelven con la máxima justicia posible. Para ello, los instrumentos internacionales establecen requisitos penales 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 corre, por lo menos, siempre el riesgo de una limitación a un derecho humano, la libertad personal- ellos contienen las “garantías mínimas”⁵⁵ que aseguran un procedimiento adecuado para el imputado, que se aplican conjuntamente con la noción general de debido proceso. Esto implica que es posible que, eventualmente, puedan requerirse garantías adicionales a las mínimas establecidas en estos instrumentos para que un proceso penal específico sea compatible con la exigencia de que el proceso sea debido.

4.3. La extensión del derecho al debido proceso

La Corte IDH ha señalado que las garantías del artículo 8.1 de la Convención no se aplican solamente a tribunales o procesos judiciales, sino también a los

⁵⁵Artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



procedimientos que, aun cuando no sean estrictamente jurisdiccionales, constituyen el presupuesto de un proceso judicial, tales como las tareas de investigación de cuyo resultado depende el inicio y el avance del mismo.

En el caso *Rosendo Cantú*, haciendo aplicaciones de este principio, la Corte IDH señaló que, aunque no hubieran existido actuaciones propiamente judiciales en el fuero militar, el hecho de que las investigaciones penales referidas a la violación sexual sufrida por Valentina Rosendo fueran dirigidas por el fuero militar, constituía una infracción a los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención:

“[...] la Corte concluye que la intervención del fuero militar en la averiguación previa de la violación sexual contrarió los parámetros de excepcionalidad y restricción que lo caracterizan e implicó la aplicación de un fuero personal que operó sin tomar en cuenta la naturaleza de los actos involucrados [...] La incompatibilidad de la Convención Americana con la intervención del fuero militar en este tipo de casos no se refiere únicamente al acto de juzgar, a cargo de un tribunal, sino fundamentalmente a la propia investigación, dado que su actuación constituye el inicio y el presupuesto necesario para la posterior intervención con un tribunal incompetente. Con base en lo anterior, la Corte concluye que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú [...]”⁵⁶.

La Corte IDH ha sido constante en señalar que el artículo 8.1 de la Convención consagra las garantías mínimas del debido proceso legal necesarias para que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante

⁵⁶Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Párr. 161.



cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Esta postura se reitera en el caso *Barbani Duarte y otros*:

“El artículo 8.1 de la Convención no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales. Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos”⁵⁷.

En este sentido, toda decisión que adopte una autoridad y que afecte derechos fundamentales de las personas, debe sujetarse a las exigencias del artículo 8.1 de la Convención. En el caso *Vélez Loor*, la Corte IDH añadió que las llamadas “garantías mínimas” contempladas en el artículo 8.2 eran aplicables a un procedimiento administrativo sancionatorio como el que afectaba al señor Vélez Loor (procedimiento de expulsión del país). Lamentablemente, la Corte no precisó si la razón de ello radicaba en la naturaleza o características de este procedimiento, sino que solo aludió a su jurisprudencia previa, en la que sostuvo que tales garantías se extendían también a la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”:

“[...] El artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, el cual está compuesto de un 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.

⁵⁷Corte IDH. *Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay*. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Párr. 118.



Adicionalmente, la Corte ha interpretado que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica también a la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Por esta razón no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar también a las personas sometidas a dichos procesos las referidas garantías mínimas, las cuales se aplican *mutatis mutandis* en lo que corresponda”⁵⁸.

En definitiva, el alcance del debido proceso es amplio. Lo relevante en cada caso será determinar si el órgano en cuestión, independiente de su denominación, por medio de la decisión que adopte, puede o no afectar derechos humanos.

4.4. Las garantías del debido proceso

Los artículos 8.1 de la CADH y 14.1 del Pacto, establecen una norma general, que se aplica a todos los procedimientos. De esta norma se desprenden ciertos derechos generales comunes a todo procedimiento, que tienen relación con el derecho a ser oído, el derecho a un Tribunal competente, independiente, imparcial y establecido con anterioridad por ley y ciertas garantías generales.

Como toda norma, el artículo 8.1 debe ser interpretado en el momento de ser aplicado a un caso concreto y la Corte IDH ha fijado cuál es el criterio que debe servir como guía de interpretación, teniendo que la disposición:

⁵⁸Corte IDH. *Caso Vélez Loo vs. Panamá*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Párr. 142.



“Debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación 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, según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse como exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno”⁵⁹.

De esta forma, en el momento de interpretar el contenido y alcance del debido proceso debe considerarse: el texto del artículo 8 convencional y 14 del Pacto, y su espíritu (objeto y fin de la garantía) en forma conjunta; otros derechos y garantías de carácter convencional, constitucional o legal, que garanticen los derechos de las personas, y aquellos derechos y garantías que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno. Estos criterios interpretativos, aplicados conjuntamente, determinarán el alcance que debe darse al debido proceso aplicado a cada situación concreta.

4.4.1 El derecho a ser oído

Para aproximarnos a las garantías que componen al derecho al debido proceso, debemos partir por el derecho a ser oído. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH, este derecho “exige que toda persona pueda tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones”⁶⁰.

En el caso *Cantos*, la Corte IDH se refirió explícitamente al derecho de acceso a la justicia, afirmando que este se deriva tanto del artículo 8.1 como del 25.1 de la

⁵⁹Corte IDH. *Caso Blake*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Párr. 96.

⁶⁰Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Párr. 72.



Convención Americana, distinguiendo así entre los contenidos de ambos artículos pero situándolo a los dos como parte de una idea más amplia, *el derecho de acceso a la justicia*:

“[...] Esta disposición [artículo 8.1] de la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención.

El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia. Al analizar el citado artículo 25 la Corte ha señalado que este establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Y ha observado, además, que la garantía allí consagrada se aplica no solo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley [...]”⁶¹.

En particular, el derecho a ser oído consagra los lineamientos del llamado *debido proceso legal o derecho de defensa procesal*, los cuales consisten en el derecho de toda persona 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

⁶¹Corte IDH. *Caso Cantos vs. Argentina*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Párr. 51 y 52.



penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera.

En el caso *Baena Ricardo y otros*, la Corte IDH desarrolló someramente el contenido y alcance del derecho a ser oído, relacionándolo directamente con las debidas garantías a las que debe tener acceso toda persona en un procedimiento administrativo sancionatorio. Específicamente, lo vincula con la necesidad de que el Tribunal considere ciertos presupuestos básicos para dar por probados determinados hechos que tendrán como consecuencia la imposición de una sanción:

“En estos procesos los trabajadores no contaron con amplias posibilidades de ser oídos en procura del esclarecimiento de los hechos. Para determinar que los despidos eran legales, la Sala Tercera se basó exclusivamente en el hecho de que había declarado que la Ley 25 no era inconstitucional y que los trabajadores habían participado en el paro contrario a la democracia y el orden constitucional. [...] De esta manera, al acusar a los trabajadores de participar en un cese de actividades que atentaba contra la democracia y el orden constitucional, se les culpaba sin que estas personas hubieran tenido la posibilidad en el momento del paro, de saber que participar en este constituía casual de una sanción tan grave como el despido. La actitud de la Sala Tercera resulta más grave aún, si se considera que sus decisiones no eran susceptibles de apelación, en razón de que sus sentencias eran definitivas e inapelables”⁶².

Posteriormente, en el caso *Apitz*, la Corte IDH determinó que el derecho a ser oído: “[...] exige que toda persona pueda tener acceso al tribunal u órgano estatal

⁶²Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Párr. 140.



encargado de determinar sus derechos y obligaciones”⁶³. En particular en este caso, la Corte considera que: “[...] del artículo 8.1 de la Convención no desprende que el derecho a ser oído debe necesariamente ejercerse de manera oral en todo procedimiento. Lo anterior no obstaría para que la Corte considere que la oralidad es una de las ‘debidas garantías’ que el Estado debe ofrecer a los justiciables en cierto tipo de procesos”⁶⁴.

En la sentencia de la Corte IDH sobre el caso *Barbani Duarte y otros*, se desarrolla específicamente el contenido y alcance del derecho a ser oído, que puede extraerse a partir del artículo 8.1:

“El examen requerido en el presente caso amerita que la Corte precise el alcance del derecho a ser oído establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana. Este derecho implica, por un lado, **un ámbito formal y procesal e asegurar el acceso al órgano competente** para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba). Por otra parte, ese derecho abarca **un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca por medio del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido**. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para que fue concebido”⁶⁵.

“El Tribunal concluye que el procedimiento administrativo especial resultó inefectivo, a la luz de lo que se tenía que determinar, debido a que el Banco Central realizó un examen incompleto del fondo de las peticiones, por lo

⁶³Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*. Ob. Cit. Párr. 72.

⁶⁴Ibídem. Párr. 75.

⁶⁵Corte IDH. *Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay*. Ob. Cit. Párr. 122.



cual el Estado incurrió en una **violación del ámbito material del derecho a ser oído protegido en el artículo 8.1** de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de las 539 personas que interpusieron una petición bajo el artículo 31 de la Ley 17.613, indicadas en el Anexo sobre víctimas de la presente Sentencia”⁶⁶.

La Corte IDH distingue, por una parte, la obligación que genera el artículo 8.1 de otorgar el acceso a un sistema de justicia con un órgano competente y que *a priori* sea establecido bajo el respeto de las garantías judiciales y, por otra parte, un aspecto material que permita cumplir con el fin para el cual fue concebido. El primer alcance del derecho a ser oído, como hemos revisado, ha sido recogido anteriormente por la jurisprudencia de la Corte IDH, sin embargo, el segundo alcance no lo ha sido a partir del artículo 8.1 de la Convención, ya que solo se ha tratado la efectividad e idoneidad del recurso a partir del artículo 25.1, sin abordarse anteriormente el concepto de *procedimiento inefectivo*.

La Corte IDH reafirma en *Barbani Duarte y otros* esta visión, desde la cual el derecho a ser oído tiene un contenido independiente, al analizar la vulneración del artículo 25 de la Convención separadamente del artículo 8.1 de la misma, relacionando la primera norma específicamente con la necesidad de un recurso efectivo:

“La Corte ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Parte de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. **Dicha efectividad** supone que, además de la existencia formal de los recursos, **estos den resultados o respuestas a**

⁶⁶Ibidem. Párr. 1142.



las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes. [...] Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento.

[...] La Corte debe observar si las decisiones tomadas en aquella han contribuido efectivamente a poner fin a una situación violatoria de derechos, a asegurar la no repetición de los actos lesivos y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención. El Tribunal no evalúa la efectividad de los recursos interpuestos en función a una eventual resolución favorable a los intereses de la víctima”⁶⁷.

Finalmente, la Corte IDH considera que el Estado no garantizó la protección judicial contra el ámbito material del derecho a ser oído, distinguiendo concretamente uno de otro derecho:

“Por tanto, la Corte concluye que el Estado no garantizó a los demandantes en esos 11 casos (supra párr. 218) un recurso judicial que los amparara, de forma efectiva, contra la violación al ámbito material de su derecho de ser oído ante el órgano administrativo, para la determinación de los derechos otorgados en el artículo 31 de la Ley 17.613. En consecuencia, la Corte declara que el Uruguay violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Daniel Dendrinós Saquieres [...]”⁶⁸.

⁶⁷Ibídem. Párr. 200 y 201.

⁶⁸Ibídem. Párr. 220.



De esta manera, la sentencia del caso *Barbani Duarte y otros*, constituye una innovación en cuanto al desarrollo de un contenido y alcance propio del artículo 8.1 de la Convención Americana, en lo que respecta al derecho a ser oído como manifestación del derecho de acceso a la justicia. Esto, debido a que aporta una visión material del mismo vinculada con la efectividad del proceso, que se distingue del derecho a un recurso efectivo del artículo 25 de la Convención. En este sentido, la Corte hace hincapié en la necesidad de diferenciar, por una parte, el acceso a un recurso efectivo en su concreción formal o legal, como lo exige el artículo 25.1 de la Convención Americana, de la obligación de que una vez activado el proceso judicial, en el marco del debido proceso, se asegure una efectividad material del procedimiento con el fin de ser apto para producir el resultado para el cual fue concebido. En este sentido, se hace necesario que los operadores de justicia distingan que bajo esta nueva interpretación existen dos contenidos autónomos cuando hablamos de efectividad, por una parte, un contenido vinculado al recurso y, por otra, una vinculado al debido proceso; siendo ambos necesarios para configurar el acceso a la justicia.

4.4.2 El derecho a un tribunal competente, imparcial e independiente

De acuerdo con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Tribunal encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial. La Corte IDH ha señalado que tales características deben regir a lo largo de las diferentes etapas o instancias de un proceso; esto en la medida “que el proceso penal es uno solo por medio de dichas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores”⁶⁹.

⁶⁹Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Párr. 161 y *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Párr. 280.



4.4.2.1 Tribunal competente

El derecho a un Tribunal competente ha sido relacionado con el derecho a “juez natural”, el cual exige que las “personas sean juzgadas por un tribunal ordinario, con arreglo a un procedimiento legalmente establecido”, de manera previa a los hechos que motivan la causa. De acuerdo con la Corte IDH, tanto el Tribunal como el procedimiento deben ser establecidos por ley, entendiendo por tal “una norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Parte para la formación de las leyes”⁷⁰.

Para la Corte, es tal la relevancia de esta garantía que, si un procedimiento es tramitado por un Tribunal incompetente, considera innecesario pronunciarse respecto de los demás aspectos del debido proceso contemplados en el artículo 8, ya que “el procedimiento estaría viciado desde su origen, lo cual implica que (la víctima) no tuvo acceso a las garantías judiciales”⁷¹.

Una materia sobre la cual la Corte se ha pronunciado en varias ocasiones y que guarda relación con el derecho a un Tribunal competente, es el ámbito de aplicación de la jurisdicción militar. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte ha evolucionado hasta establecer tres requisitos para que esta opere de manera legítima: i) tener un alcance restrictivo y excepcional; ii) encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el Derecho Penal moderno, y iii) estar

⁷⁰Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Párr. 114.

⁷¹Ibídem. Párr. 114.

encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a funciones propias de las fuerzas militares.



“El Tribunal ha establecido que la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tenido a reducirse e incluso desaparecer, por lo cual en caso de que un Estado la conserve, su utilización debe ser mínima, según sea estrictamente necesario, y debe encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el Derecho Penal moderno. 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”⁷².

Sobre el alcance restrictivo y excepcional, la Corte lo ha concretado estableciendo limitaciones a la competencia de la jurisdicción militar, tanto en relación con los sujetos como respecto de las materias. En cuanto a lo primero, la Corte ha señalado que la jurisdicción militar debe estar reservada a militares en servicio activo. Así, están excluidos de tal jurisdicción los civiles y los militares en retiro. Respecto de la materia, la jurisdicción militar debe juzgar los delitos que por su propia naturaleza atentan contra bienes jurídicos propios del orden militar. Esto implica que todas las violaciones de derechos humanos forman parte de materias excluidas, que deben ser juzgadas por tribunales ordinarios. Así lo ha dicho la Corte:

“Esta Corte ha establecido que, en razón del bien jurídico lesionado, dicha jurisdicción (militar) no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, y

⁷²Corte IDH. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Párr. 108.



que en el fuero militar solo se puede juzgar a militares activos por comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”⁷³.

Como consecuencia de lo anterior, cuando un Estado no cumple tales reglas, la Corte ha declarado la invalidez del proceso en cuestión y ha dictaminado que los hechos sean investigados y juzgados por órganos competentes. Tales órdenes no vulneran los efectos de la cosa juzgada, ni el principio de *ne bis in ídem*, pues el primer procedimiento no fue en rigor un auténtico procedimiento.

4.4.2.2 Tribunal independiente

La independencia del Tribunal tiene como propósito que estos, al ejercer sus funciones -valoración de hechos y aplicación de la ley-, estén libres de cualquier influencia ajena o interferencias, ya sean directas o indirectas. Para garantizar tal objetivo, los tribunales deben ser independientes en dos ámbitos o facetas, a saber, la institucional y la personal.

La Corte IDH ha señalado que la independencia institucional consiste en evitar que el Poder Judicial, como sistema, esté sometido a influencias o restricciones en el ejercicio de sus funciones por parte de órganos ajenos al Poder Judicial. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos señaló en su Observación General No. 32 que:

⁷³Corte IDH. *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Párr. 158.



“Toda situación en que las funciones y competencias del poder judicial y el poder ejecutivo no sean claramente distinguibles o en la que este último pueda controlar o dirigir al primer es incompatible con el concepto de un tribunal independiente”⁷⁴.

Respecto de la persona del juez específico -faceta individual-, la Corte ha señalado que es necesario evitar que este reciba presiones o restricciones indebidas de parte “de magistrados que desempeñan funciones de revisión o apelación”⁷⁵.

Desde el caso *Reverón Trujillo*, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y conforme a los Principios Básicos de las Naciones Unidas, relativas a la Independencia de la Judicatura, la Corte IDH ha señalado que “son tres las garantías que se derivan de la independencia judicial en relación con la persona del juez”⁷⁶, a saber: “un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo, y la garantía contra las presiones externas”⁷⁷.

La Corte IDH en los casos *Corte Suprema de Justicia y Tribunal Constitucional*, hace un repaso de los estándares generales sobre independencia judicial y efectúa una sistematización de las garantías de la independencia judicial en relación con la persona del juez, indicado que si son respetadas se vulnera el artículo 8.1 de la CADH:

“[...] i) el respeto de las garantías judiciales implica respetar la independencia judicial; ii) las dimensiones de la independencia judicial se

⁷⁴Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 32. 23 de agosto de 2007. Párr. 24.

⁷⁵Corte IDH. *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*. Sentencia de 1 de julio de 2011. Párr. 97.

⁷⁶Ibidem. Párr. 67.

⁷⁷Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Párr. 75.



traducen en el derecho subjetivo del juez a que su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato, y iii) cuando se afecta en forma arbitraria la permanencia de los jueces en su cargo, se vulnera el derecho a la independencia judicial consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conjunción con el derecho de acceso y permanencia en condiciones generales de igualdad en un cargo público, establecido en el artículo 23.1.c de la Convención Americana”⁷⁸.

4.4.2.3 Tribunal imparcial

La Corte IDH ha definido a la garantía de imparcialidad como aquel criterio que:

“exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad pueden albergar respecto de la ausencia de imparcialidad”⁷⁹.

Así, pues, la Corte IDH, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, ha establecido el contenido de la imparcialidad apuntando a su doble faceta: subjetiva y objetiva. La faceta subjetiva “exige a los/as jueces/zas evitar que su fallo esté influenciado por prejuicios o sesgos personales y carecer

⁷⁸Corte IDH. *Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador*. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Párr. 155.

⁷⁹Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*. Ob. Cit. Párr. 56.



de ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su conocimiento”⁸⁰ imparcialidad “se presume a menos que exista prueba en contrario, consiste por ejemplo, en la demostración de que algún miembro de un Tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes”⁸¹.

Por su parte, la imparcialidad objetiva guarda relación con las apariencias, no con estados subjetivos del/la juez/a. Dicha imparcialidad exige que este/a *aparezca* “como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho”⁸². Respecto a la prueba, la Corte ha señalado que “la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona”⁸³. Así, por ejemplo, la Corte sostuvo que si “las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra [...] grupos insurgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos, se afecta la imparcialidad objetiva que debe tener el juzgador”⁸⁴.

A juicio de la Corte, para determinar si la imposibilidad de recusación afecta o no al derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial, distingue entre la obligación de respeto y la obligación de garantía. Señala que el solo hecho de prohibirse la recusación no implica una afectación directa al mandato normativo del artículo 8 (Tribunal imparcial). Pero analizando el derecho a la luz de la obligación de garantía, que implica asegurarse de que las personas puedan recurrir en caso de ver amenazado el pleno goce y ejercicio de su derecho, la Corte concluye que:

⁸⁰Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 13. 1984. Párr. 21.

⁸¹Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*. Ob. Cit. Párr. 56.

⁸²*Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura*. Principio No. 2.

⁸³Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Párr. 189.

⁸⁴Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Ob. Cit. Párr. 129.



“[...] no hay prueba que indique que el Estado haya desconocido el deber de las víctimas a ser juzgadas por un tribunal imparcial, pero si está demostrado que su legislación y jurisprudencia les impidieron solicitar que la imparcialidad de su órgano juzgador sea revisada. Dicho de otro modo, no está demostrado el incumplimiento del deber de respeto del derecho, sino la falta de garantía del mismo”⁸⁵.

Esto es muy interesante, ya que por medio de este razonamiento establece un estándar sustantivo y no solo formal del requisito de la imparcialidad. En este sentido, lo que prima para la Corte IDH es la efectividad en el goce pleno del derecho y esto comprende no solo la ausencia de una violación de la obligación de respeto, sino también el establecimiento de un sistema normativo que dé plenas garantías para que las personas que sienten amenazado el goce de un derecho puedan contar con las instancias institucionales para que el Estado garantice dicho goce.

4.4.3. El derecho a ser juzgado en un plazo razonable

Como ha destacado la Corte, del derecho de acceso a la justicia se deriva que la resolución de las controversias debe realizarse en un tiempo razonable, ya que una demora prolongada o “la falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales”⁸⁶.

Antes de determinar si un plazo es o no razonable, es necesario identificar el tiempo cuya razonabilidad se evaluará. En materia penal, de acuerdo con la

⁸⁵Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*. Ob. Cit. Párr. 66.

⁸⁶Corte IDH. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Párr. 73.



jurisprudencia de la Corte IDH, el tiempo debe empezar a contarse desde el primer acto de procedimiento dirigido en contra de determinada persona como probable responsable de cierto delito”⁸⁷. A modo ejemplo, la Corte ha señalado que tal acto puede coincidir con la fecha de aprehensión del individuo, o con el momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso. En el otro extremo, se marca el fin del cómputo del plazo con la sentencia firme recaída en el proceso, esto incluye, por supuesto, los recursos ordinarios y extraordinarios que puedan haberse presentado.

Respecto de la ejecución de la sentencia, la Corte IDH ha señalado que su demora vulnera el derecho de acceso a la justicia y no la garantía de plazo razonable. Sin embargo, en un fallo reciente la Corte IDH matizó tal posición al declarar que:

“el análisis de la etapa de ejecución de las sentencias también puede abordarse para contabilizar el término de duración de un proceso, con el fin de determinar su incidencia en la prolongación del plazo razonable de tal proceso”⁸⁸.

Establecida la forma de contabilizar el plazo, corresponde determinar los criterios a partir de los cuales se lo evaluará. La Corte IDH, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Europea, ha considerado cuatro elementos para evaluar la razonabilidad del plazo: “a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales, y d) la afectación generada por la

⁸⁷Ibídem. Párr. 70.

⁸⁸Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares vs. Argentina*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Párr. 149 a 150.



duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada mismo”⁸⁹. Señala la Corte IDH:

“El artículo 8.1 de la Convención Americana establece como uno de los elementos del debido proceso que los tribunales decidan los casos sometidos a su conocimiento en un plazo razonable. Al respecto, la Corte ha considerado preciso tomar en cuenta varios elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado, c) conducta de las autoridades judiciales y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso”⁹⁰.

La complejidad del asunto sometido a conocimiento de las autoridades es un factor que juega a favor del Estado: mientras más complejo sea un asunto, mayor será el tiempo que se considerará razonable. Pero esto únicamente será así cuando la prolongación de las actividades jurisdiccionales se encuentre vinculada a tal complejidad. En efecto, no basta determinar que un caso es complejo para justificar un retraso, debe también demostrarse que la prolongación se encuentra directamente conectada con tal condición y que no se debe, por ejemplo, a la inactividad de las autoridades judiciales.

En cuanto a los criterios para determinar la complejidad, la Corte ha señalado varios. Entre los más importantes son: la extensión de las investigaciones y la amplitud de las pruebas; el número de incidentes e instancias; la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales y presuntas víctimas, el número y naturaleza de los delitos que se están juzgando, la imposibilidad de detener a los

⁸⁹Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Párr. 155.

⁹⁰Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Párr. 156.



inculpados; el tiempo transcurrido desde la violación; el contexto en el que ocurrió la violación; si el asunto comprende debates técnicos, la necesidad de obtener la opinión de peritos; si se trata de asuntos de gran relevancia y/o que requieran de un cuidado especial, así como de si supone procesos usuales para los Estados.

Respecto a la actividad procesal del interesado se deben evaluar los comportamientos que por acción u omisión incidieron en la prolongación de la actuación judicial interna, con el objetivo de verificar si fue la actividad del interesado o presunta víctima la que entorpeció o demoró los procesos judiciales. Para arribar a tal conclusión, es necesario observar si el propio interesado ha contribuido a prolongar indebidamente la duración del proceso, o si ha mostrado desinterés en avanzar en la resolución del mismo. De acuerdo con la Corte IDH, “no califica como entorpecimiento la interposición de medios de impugnación reconocidos por la legislación interna”⁹¹.

En cuanto a la actividad procesal de las autoridades judiciales, se debe evaluar si estas han actuado con diligencia y celeridad, teniendo en cuenta, si las autoridades realizan diligencias inútiles dirigidas a demorar la tramitación del proceso o si no realiza acción alguna para su consecución. Por ejemplo, la Corte ha declarado violada la garantía del plazo razonable cuando una investigación ha sido abandonada sin llegar a la identificación a la sanción de los responsables, o cuando las autoridades no aceleran el proceso a su cargo y no tienen en cuenta los efectos que el tiempo tendría sobre los derechos de los implicados.

Respecto a la afectación generada por la duración del proceso en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, cabe notar que este criterio solo fue incorporado en la jurisprudencia de la Corte en 2008, en el caso *Valle*

⁹¹Corte IDH. *Genie Lacayo vs. Nicaragua*. Sentencia del 29 de enero de 1997. Párr. 79.



Jaramillo y otros vs. Colombia. Dicho criterio exige una mayor diligencia por parte de las autoridades judiciales en los casos en que el paso del tiempo incide y afecta de manera relevante la situación jurídica del individuo. De esta manera, no se respetan las exigencias del plazo razonable cuando no se tienen en cuenta los derechos e intereses en juego en el proceso, o las afectaciones significativas, irreversibles e irremediables que el retraso en la decisión judicial puede generar en la situación jurídica y los derechos de las personas involucradas.

En el caso *Comunidad Indígena Xákmoc Kásec*, la Corte hace aplicable, por primera vez, este cuarto elemento a un caso específico, en los siguientes términos:

“En cuanto al cuarto elemento, para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. El Tribunal ha establecido que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve. En el presente caso la demora en la obtención de una solución definitiva al problema de la tierra de los miembros de la Comunidad ha incidido directamente en su estado de vida. Esta situación es analizada en profundidad en el Capítulo VII infra [sobre Derecho a la vida]”⁹².

⁹²Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Párr. 136.



La Corte IDH constata que la prolongación excesiva (por más de 17 años) del procedimiento administrativo de reivindicación de tierras, obligó a la comunidad indígena Xákmok Kásek a vivir de una forma no solamente distinta sus pautas culturales, sino que en condiciones de miseria. La estrecha vinculación ha establecido la Corte IDH entre el derecho a la propiedad indígena y el derecho a una vida digna, hace posible entender la fuerte incidencia que tiene el paso del tiempo (en relación con el proceso de reivindicación de tierras) sobre la situación jurídica de los miembros de las comunidades indígenas (particularmente en su calidad de vida) y, por tanto, pone de manifiesto la necesidad de desarrollar este tipo de procedimientos de reivindicación de tierras con una especial diligencia.

En el caso *López Mendoza* se hace un desarrollo extensivo de este elemento, recogiendo lo dicho por la Corte Europea. En concreto, sostiene que los intereses de la víctima -considerado su situación jurídica- deben equilibrarse con la complejidad del asunto para determinar el plazo razonable; especialmente, cuando el proceso puede tener por objeto la determinación de la constitucionalidad de una norma con efecto *erga omnes*:

“La Corte observa que si bien en el presente caso el señor López Mendoza tenía un especial interés en la celeridad de la solución del recurso para concretar su postulación a las elecciones de noviembre de 2008, dicha situación en sí misma no habría justificado que las autoridades judiciales sacrificaran el apropiado desarrollo del proceso y la determinación de la constitucionalidad o no de la norma bajo análisis que, en definitiva, tenía efectos generales que trascendían el interés particular de la víctima. Así, el Tribunal resalta que los intereses de la persona afectada, en que se tome una decisión tan pronto como sea posible, tienen que sopesarse frente a la

exigencia de un examen cuidadoso del caso y una celebración apropiada de los procedimientos”⁹³.



Por último, es importante destacar algunas pautas generales que ha desarrollado la Corte respecto al plazo razonable. En primer lugar, 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 debe dar al /la juez/a la posibilidad de poder estudiar y fundamentar su decisión. El problema tiene estrecha relación con una de las garantías mínimas del inculpado, la de tener el tiempo y los medios adecuados para la defensa, y en los casos no criminales, con el concepto de *debidas garantías* y el principio de contradicción.

Quizás si la contribución más significativa que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha hecho en esta materia es el de aclarar que, pasado un plazo que el Comité estima es normal para el desarrollo de un juicio, corresponde al Estado justificar la demora; si ese plazo no ha transcurrido, corresponde al peticionario demostrar que este plazo, en principio normal, era excesivo para su caso.

En el sistema interamericano, la Corte IDH ha señalado que no proceden alegatos sobre circunstancias internas de los Estados, como la sobrecarga de trabajo de los tribunales, respecto de la obligación de administrar justicia en un plazo razonable. La Corte ha indicado que le corresponde al Estado exponer y probar las razones por la que se ha requerido más tiempo del que sería en principio razonable para dictar sentencia definitiva en un caso particular. Así lo estableció la Corte en el

⁹³Corte IDH. *Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C. No. 233. Párr. 179.



caso *Anzualdo Castro*, añadiendo que en caso que el Estado no logre probarlo, la Corte tendrá amplias competencias para hacer sus propias evaluaciones:

“En todo caso, corresponde al Estado demostrar las razones por las cuales un proceso o conjunto de procesos han tomado un período determinado que exceda los límites del plazo razonable. Si no lo demuestra, la Corte tiene amplias atribuciones para hacer su propia estimación al respecto”⁹⁴.

En definitiva, la determinación de la razonabilidad del plazo nunca es una operación matemática, no es posible establecer un plazo fijo que se considerara razonable en todos los supuestos. Tal evaluación debe realizarse caso por caso y depende de circunstancias particulares de la causa. Para los efectos del artículo 8.1, en los asuntos criminales, el plazo debe contarse desde que se le hace de alguna manera una imputación de un delito a un individuo, que a menudo va acompañado de la detención del mismo. 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* y en el caso *Suárez Rosero*.

4.4.4. El derecho a un fallo razonado

Ni el artículo 8.1 de la CADH, ni el artículo 14.1 de PIDCP, establecen 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 que se aplica. La ausencia de razones impediría el

⁹⁴Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Párr. 156.



derecho de las partes a presentar sus argumentos y sus pruebas con el fin de apoyar sus pretensiones, e impediría además fundamentar un recurso de apelación como corresponde.

La Corte IDH ha indicado que el deber de motivación de los fallos constituye una de las garantías del debido proceso. Se destaca por la Corte que este deber tiene por objeto evitar la arbitrariedad y, reiterando su jurisprudencia constante, la Corte IDH extiende el alcance de este a los actos administrativos:

“[...] El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por tanto, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, **el deber de motivación es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso**”⁹⁵.

⁹⁵Corte IDH. *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*. Ob. Cit. Párr. 118.



La Corte IDH ha precisado que el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha. Sin embargo, ha indicado que cuando la decisión implica una sanción, este deber se ve reforzado:

“[...] Si efectivamente se tratase de una sanción disciplinaria [...] la exigencia de motivación sería aún mayor, ya que el control disciplinario tiene como objeto valorar la conducta, idoneidad y desempeño del juez como funcionario público y, por ende, correspondería analizar la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción. En el ámbito disciplinario es imprescindible la indicación precisa de aquello que constituye una falta y el desarrollo de argumentos que permitan concluir que las observaciones tienen la suficiente entidad para justificar que un juez no permanezca en el cargo. En el presente caso, aun cuando la Corte no pudo concluir que el acto que dejó sin efecto el nombramiento de la señora Chocrón Chocrón tuviera naturaleza sancionatoria (supra párr. 116), el Tribunal considera que la discrecionalidad no fundamentada transformó el acto administrativo de remoción en un acto arbitrario que, al afectar indebidamente su derecho a la estabilidad en el cargo, vulneró el deber de motivación”⁹⁶.

4.5. Las garantías específicas del proceso penal

Como se dijo anteriormente, el artículo 8.2 de la Convención y el artículo 14.2 del Pacto, establecen ciertas garantías especiales mínimas para el inculpado, que coexisten con las garantías generales del inciso primero de dicho artículo y están destinadas a precisar la protección de aquel que es objeto de un juicio penal, por

⁹⁶Ibidem. Párr. 120.



el efecto que este tipo de juicio tiene sobre algunos derechos humanos persona, como el de su libertad personal y su honra.

4.5.1. El principio de presunción de inocencia

La presunción de inocencia es uno de los pilares del procedimiento penal. Dada su importancia, la Corte ha señalado que este principio “constituye un fundamento de las garantías judiciales”, en la medida que afirma la idea “de que una persona es inocente mientras su culpabilidad no sea demostrada”⁹⁷.

El segundo párrafo del artículo 8 de la Convención, garantiza a toda persona inculpada de delito el “derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Por su parte, el artículo 14.2 del PIDCP establece que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. 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 mientras no se demuestre la culpabilidad de una persona, la persona no sufra esa consecuencia.

Luego, a primera vista, el principio implica tanto que la persona debe ser tratada como si fuera inocente hasta que no 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

⁹⁷Corte IDH. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Ob. Cit. Párr. 77.



le imputa. El Comité de Derechos Humanos ha establecido claramente a los criterios y extrae algunas consecuencias; en primer lugar, establece que “en virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrada la acusación fuera de toda duda razonable”⁹⁸.

Por otra parte, respecto del trato que debe darse a toda persona acusada de un delito señala: “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”⁹⁹.

En este sentido, del principio de presunción de inocencia se pueden extraer tres dimensiones o reglas. En primer lugar, tal principio impone *la carga de la prueba en quien acusa*:

“La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado”¹⁰⁰.

En segundo lugar, este principio exige que toda persona inculpada de un delito sea *tratada como inocente mientras* no recaiga sobre ella una sentencia condenatoria firme. Esto quiere decir, por ejemplo, que toda autoridad pública

⁹⁸Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 13*. Párr. 7.

⁹⁹Ibídem. Párr. 7.

¹⁰⁰Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Párr. 182.



tiene el deber de abstenerse de prejuzgar los resultados del juicio por medio de comentarios públicos sobre la culpabilidad del acusado. Además, como señala el Comité:

“Los acusados no deberán llevar grilletes o estar enjaulados durante el juicio, ni ser presentados ante el tribunal de alguna manera que dé a entender que podría tratarse de delincuentes peligrosos. Los medios de comunicación deberán evitar expresar opiniones perjudiciales a la presunción de inocencia”¹⁰¹.

En el mismo sentido, la Corte IDH ha precisado que el derecho a ser tratado como inocente no solo debe ser respetado por las autoridades judiciales, sino por toda autoridad pública. En el caso *J. vs. Perú*, la víctima había sido tratada públicamente por las autoridades de gobierno como si hubiese estado establecido que era culpable del delito de terrorismo, sin esperar el resultado del juicio donde debía determinarse su responsabilidad en los hechos. En este sentido, la Corte IDH, siguiendo al Comité de Naciones Unidas y a la Corte Europea, indicó que respecto de J. se había vulnerado el derecho a la presunción de inocencia por parte de las autoridades públicas:

“La Corte considera que la presentación de la señora J. ante la prensa por la DINCOTE, donde fue señalada como miembro de Sendero Luminoso relacionada con la redacción del El Diario, así como las declaraciones de distintos funcionarios estatales, sin calificaciones o reservas en distintos momentos, ha fomentado una creencia en la sociedad peruana sobre su culpabilidad, cuando no ha sido condenada por los delitos por los cuales se le acusa, y ha prejuzgado la evaluación de los hechos por una autoridad

¹⁰¹Comité de Derechos Humanos. *Observación General. No. 32. 2007. Párr. 30.*



judicial competente, por lo cual el Estado violó la presunción de inocencia de la señora J., consagrada en el artículo 8.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma”¹⁰².

Respecto a los operadores de justicia en este caso, la Corte IDH indicó:

“[...] en el marco del proceso penal en sí mismo, los señalamientos de culpabilidad por parte de funcionarios tales como fiscales y procuradores no constituyen una violación a la presunción de inocencia, las declaraciones de estos funcionarios a la prensa, sin calificaciones o reservas, infringen la presunción de inocencia en la medida en que fomenta que el público crea en la culpabilidad de la persona y prejuzga la evaluación de los hechos por una autoridad judicial competente. Esta Corte [...] advierte que la presunción de inocencia exige que las autoridades estatales sean discretas y prudentes al realizar declaraciones públicas sobre un proceso penal”¹⁰³.

En cuanto al rol de las demás autoridades públicas, la Corte IDH señala:

“[...] las autoridades estatales deben tener en cuenta que los funcionarios públicos tienen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, sus declaraciones no pueden desconocer estos. Este deber de especial cuidado se ve particularmente acentuado en situaciones de mayor conflictividad social, alteraciones del orden público o polarización social o política -tales como la lucha contra el terrorismo en el Perú- precisamente por el conjunto de riesgos que pueden implicar para determinadas personas o grupos en un momento dado. La presunción de

¹⁰²Corte IDH. *Caso J. vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 2013*. Párr. 258.

¹⁰³Ibídem. Párr. 244.



inocencia no impide que las autoridades mantengan debidamente informada a la sociedad sobre investigaciones penales, pero requiere que cuando lo hagan, guarden la debida discreción y circunspección necesaria para garantizar la presunción de inocencia de los posibles involucrados”¹⁰⁴.

Es relevante que la Corte IDH extienda el deber de respeto y garantía de la presunción de inocencia a toda autoridad pública y desarrolle estándares específicos respecto a la forma en que esto debe ser compatibilizado con el deber de información, ya que en las democracias contemporáneas se evidencia una tensión constante entre el deber del Estado de perseguir y castigar a los culpables de los delitos de terrorismo y de respetar y garantizar los derechos humanos de los/las acusados/as en los procesos penales.

Finalmente, la presunción de inocencia opera como regla de juicio, es decir, ante prueba incompleta o dudas sobre si al acusado le cabe participación punible, no procede condena, sino absolución. Así lo ha resaltado la Corte IDH:

“Asimismo, el Tribunal ha sostenido que tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, dicho principio exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla. Así, la falta de prueba plena de la responsabilidad penal en una sentencia condenatoria constituye una violación al principio de presunción de inocencia, el cual es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña el

¹⁰⁴Ibíd. Párr. 247.



acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme”¹⁰⁵.

Sin perjuicio de lo indicado en el capítulo sobre libertad personal, la Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia sirve como fundamento de la excepcionalidad que debe regir a toda privación de libertad en ausencia de sentencia condenatoria.

En este sentido, la Corte IDH ha establecido que el respeto de este principio supone para los Estados la obligación de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. En consecuencia, una prolongación desproporcionada de una prisión preventiva podría equivaler a anticipar la pena y, con ello, violar el derecho a la presunción de inocencia. Así lo señaló la Corte:

“Esta Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquel no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. En este sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto figura en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que la prisión preventiva de los procesados no debe constituir la regla general (artículo

¹⁰⁵Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Ob. Cit. Párr. 183.



9.3). Se incurriría en una violación a la Convención al privar de libertad por un plazo desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene los principios generales del derecho universalmente reconocidos”¹⁰⁶.

4.5.2. El derecho de defensa

Como bien ha establecido la Corte IDH, el derecho de defensa parte de la premisa que las partes o intervinientes que actúan en el proceso son sujetos de derecho y no meros objetos del mismo. De acuerdo con la Corte, el derecho a defensa “obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto”¹⁰⁷.

En términos generales, el derecho de defensa exige que el “justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”¹⁰⁸. En materia penal, implica que el imputado tiene derecho a ser oído en todas las etapas del proceso, formulando las alegaciones y haciendo uso de los medios de prueba que estime conveniente, dentro de los causes previstos por las leyes procesales.

Estas garantías específicas son concreción de los principios generales. Es claro que en el proceso de positivización de los derechos asociados al debido proceso no se dejó espacio de duda respecto de ciertos aspectos que son esenciales para garantizar un debido proceso en materia penal. Estas son manifestaciones

¹⁰⁶Corte IDH. *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Párr. 111.

¹⁰⁷ Corte IDH. *Caso Barreo Leiva vs. Venezuela*. Ob. Cit. Párr. 29.

¹⁰⁸Corte IDH. *El derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A. No. 16. Párr. 117 y 118.



concretas, pero no únicas en estos principios. Por tanto, es perfectamente posible aplicar algunas de ellas en otros procesos distintos al penal, o bien, ampliar estas garantías específicas en casos que las circunstancias así lo obliguen para la satisfacción de los principios de contradicción e igualdad de partes.

El derecho a defensa es la CADH se descompone en una serie de garantías a favor del imputado. Los tratados de derechos humanos consagran las garantías más importantes o tradicionales a este respecto, aunque sin pretensiones de exhaustividad. La CADH, por ejemplo, establece en el artículo 8.2 algunas de las garantías que integran el derecho a la defensa:

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) 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;
- 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.

Es importante notar que este conjunto de garantías constituye una unidad en virtud del sentido que las orienta: todas tienen como propósito que el inculpado pueda efectivamente defenderse de las imputaciones que contra él se formulan en un proceso penal.

Además de las garantías que lo componen, es muy relevante establecer el momento a partir del cual se goza el derecho de defensa y el momento en que deja de operar. Al respecto, la Corte IDH ha resaltado que el derecho de defensa, necesariamente, debe “poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o participe de un hecho punible y solo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, le atapa de ejecución de la pena”¹⁰⁹.

Para la Corte, es de suma relevancia que el imputado cuente con sus garantías desde el inicio del proceso, pues de lo contrario se “deja abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos por medio de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención”¹¹⁰. En idéntico sentido, también señaló que “impedir que la persona ejerza su derecho de defensa, desde que se inicia un proceso que la involucra y la autoridad dispone o ejecuta actos

¹⁰⁹Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Ob. Cit. Párr. 29.

¹¹⁰Ibídem. Párr. 29.



que implican afectación de derechos, es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona”¹¹¹.

Por su parte, la CIDH ha vinculado el derecho de defensa con el derecho a ser oído, sosteniendo que no sería posible afirmar que un justiciable ha ejercido su derecho a ser escuchado por un Tribunal, si se le han vulnerado sistemáticamente las garantías que componen el derecho de defensa. En este sentido, la CIDH destacó:

“Oír a una persona investigada implica permitir que se defienda con propiedad, asistida por abogado, con conocimiento de todos los elementos que puedan obrar en su contra en el expediente; oírle es permitir su presencia en los interrogatorios de testigos que puedan declarar en su contra, permitirle tacharlos, contrainterrogarlos con el fin de desvirtuar sus declaraciones incriminatorias por contradictorias o por falsas; oír a un procesado es darle la oportunidad de desconocer, de restar valor a los documentos que se pretenden utilizar en su contra.

Está probado que el inculpado no tuvo acceso a estos derechos en todas las etapas previas al auto de detención, el cual en la práctica no le permitía defenderse en libertad. Dicho en otras palabras, a Reinaldo Figueredo Panchart se le dictó auto de detención sin haber sido oído con las garantías del debido proceso en la sustanciación de la acusación penal en su contra”¹¹².

¹¹¹Ibídem. Párr. 29.

¹¹²CIDH. *Caso Reinaldo Figueredo Panchart vs. Venezuela*. Caso. No. 11.298. Resolución de 13 de abril de 2000. Párr. 112.



4.5.3. El derecho a un traductor o intérprete

Parece obvio que el artículo 8.2, letra a), de la CADH, establezca 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”, puesto que este, para poder defenderse, debe estar en situación de entender de qué se le acusa. 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 comuniquen con la autoridad respectiva. El PIDC establece el mismo derecho en su artículo 14.3.f).

En su jurisprudencia, la Corte IDH ha indicado que el proceso “debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia”¹¹³. Para que las personas que son llevadas a justicia gocen en condiciones de igualdad sus derechos, es necesario que el Estado tome medidas para corregir los obstáculos que se puedan dar en el ejercicio de los derechos, una de estas medidas es precisamente la provisión de un traductor e intérprete que permita a la persona conocer las circunstancias en las que se encuentra. Como ha indicado la Corte “si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”¹¹⁴.

¹¹³Corte IDH. *El derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Ob. Cit. Párr. 117.

¹¹⁴Corte IDH. *Caso Baldeón García vs. Perú*. Sentencia de 6 de abril de 2006. Párr. 202.



En el caso de los extranjeros, como veremos más adelante, este derecho concreta en el derecho a la sentencia consular.

4.5.4. El derecho a que se le comuniquen la acusación

Una vez que se formula una acusación, de conformidad con el artículo 8.2.b) de la CADH, esta debe ser comunicada de manera “previa y detallada” al inculcado, y según al artículo 14.3.a) del PIDCP, la comunicación deberá ser “sin demora, en un idioma que comprenda” y contener información sobre “la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella”. La palabra “previa”, parece fijar un momento anterior al tiempo que se asigne al acusado para articular su defensa. 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 9.2 del PIDCP; éste último 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. La ampliación del Pacto es pertinente, ya que desarrolla de mejor forma los requisitos de esta garantía, a cuyo respecto ha señalado el Comité:

“El apartado a) del párrafo 3 del artículo 14 se aplica a todos los casos de acusación de carácter penal, incluidos los de las personas no detenidas. El Comité observa también que el derecho a ser informado “sin demora” de la acusación exige que la información se proporcione de la manera descrita tan pronto como una autoridad competente formule la acusación. En opinión del Comité, este derecho debe surgir cuando, en el curso de una investigación, un tribunal o una autoridad del Ministerio Público decida adoptar medidas procesales contra una persona sospechosa de haber cometido un delito o la designe públicamente como tal. Las exigencias



concretas del apartado a) del párrafo 3 pueden satisfacerse formular la acusación ya sea verbalmente o por escrito, siempre que en la información se indique tanto la ley como los supuestos hechos en que se basa”¹¹⁵.

La comunicación previa y detallada de la acusación es también un derecho que entra a regir en el mismo momento en que se torna exigible el derecho a la defensa, por ser justamente una de las garantías que hacen posible su efectivo ejercicio. La Corte IDH ha establecido que la comunicación previa y detallada de la acusación debe hacerse en el momento de iniciarse las primeras diligencias de investigación:

“[...] el artículo 8.2.b convencional [comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada] rige incluso antes de que se formule una “acusación” en sentido estricto. Para que el mencionado artículo satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculpado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública”¹¹⁶.

La Corte IDH establece que su exhaustividad dependerá del avance del procedimiento:

“Para satisfacer el artículo 8.2.b convencional el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de esta y la caracterización legal que se da a estos hechos. La Corte ha considerado

¹¹⁵Comité de Derechos Humanos. *Observación General. No. 13. Párr. 8.*

¹¹⁶ Corte IDH. *Caso Berreto Leiva vs. Venezuela. Ob. Cit. Párr. 30.*



que la puntual observancia del artículo 8.2.b es esencial para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa (...)"¹¹⁷.

“Evidentemente, el contenido de la notificación variará de acuerdo al avance de las investigaciones, llegando a su punto máximo [...] cuando se produce la presentación formal y definitiva de cargos. Antes de ello y como mínimo el investigado deberá conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen”¹¹⁸.

En consecuencia, si bien el derecho a la comunicación previa y detallada de los cargos es un derecho exigible a contar del inicio de la investigación penal, el nivel de precisión y detalle con que deberá cumplirse variará según el estado de desarrollo del proceso. Cuando recién han comenzado las primeras indagaciones y se carece de suficientes antecedentes, el Estado deberá, al menos, cumplir con otorgar un mínimo de información al sujeto investigado, cual es, los hechos que se le imputan. Al respecto, la Corte IDH se ha pronunciado respecto a la compatibilidad del éxito de la investigación con el derecho de defensa de los inculcados:

“En este sentido, esta Corte ha señalado que es admisible que en determinados casos exista reserva de las diligencias adelantes durante una investigación en un proceso penal, de modo de garantizar la eficacia en la administración de justicia. Asiste al Estado la potestad de construir un expediente tomando las medidas necesarias para impedir que dicha labor se vea afectada por la destrucción u ocultamiento de pruebas. Sin embargo, esta potestad debe armonizarse con el derecho de defensa del investigado, que se supone, la posibilidad de conocer los hechos que se le imputan.

¹¹⁷Ibídem. Párr. 28.

¹¹⁸Ibídem. Párr. 31.



[...] La Corte recuerda que la transición entre “investigado” y “acusado” en ocasiones incluso “condenado” -puede producirse de un momento a otro, por lo cual no puede esperarse a que la persona sea formalmente acusada para proporcionarle la información de la que depende el oportuno ejercicio del derecho a la defensa”¹¹⁹.

El umbral de exigencia se elevará conforme el avance del proceso, hasta alcanzar su máximo punto en la formulación oficial de la acusación penal. En este momento, el Estado deberá comunicar al imputado no solo los hechos que se le atribuyen, sino también, los motivos que hacen al Estado suponer su participación, los indicios y elementos de prueba en los que se apoya y la calificación jurídica que otorga a estos hechos.

Asimismo, en el caso *Barreto Leiva*, la Corte IDH puntualiza las características que debe tener esta comunicación al inculpado, para satisfacer la efectividad del derecho a defensa:

“[...] Toda esta información debe ser **expresa, clara, integral y suficientemente detallada** para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos [...]”¹²⁰.

El cumplimiento de este deber recae exclusivamente en el Estado, por lo que la posibilidad del inculpado de tomar conocimiento, por otros conductos, de las acusaciones que sobre él pesan, no exime al Estado de su obligación de efectuar una comunicación que satisfaga las antedichas características. Así se pronunció la Corte IDH en caso *Barreto Leiva*:

¹¹⁹Corte IDH. *Caso J. vs. Perú*. Op Cit.

¹²⁰Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Ob. Cit. Párr. 28.



“El hecho de que el señor Berreto Leiva hubiese podido conocer por los medios de comunicación o por su declaración previa ante el Congreso (...) el tema de la investigación que se estaba realizando, no relevaba al Estado de cumplir con lo dispuesto en el artículo 8.2.b de la Convención. El investigado, antes de declarar, tiene que conocer de manera oficial cuáles son los hechos que se imputan [...]”¹²¹.

4.5.5. El derecho de concesión del tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa

La CADH, en su artículo 8.2.c) establece el derecho del inculpado a disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa; lo mismo establece el Pacto en su artículo 14.3, letra b). La Corte IDH ha señalado que este derecho comprueba la obligación del Estado de permitir “el acceso del inculpado al conocimiento del expediente llevado en su contra”¹²². La Corte decidió en el caso *Castillo Petruzzi y otros*, que Perú había violado la obligación puesto que, de acuerdo con el 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 adecuadamente. Por su parte, el Comité ha señalado algunos criterios para considerar este plazo: deberá considerarse el acceso a los documentos y además testimonios que el acusado necesite para preparar su defensa; además, deberá fijarse un periodo que haga posible al acusado contratar a un Abogado y comunicarse con este.

¹²¹Ibidem. Párr. 47.

¹²²Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Párr. 170.



En el caso *Barreto Leiva*, la Corte IDH fijó un estándar general para poder restringir este derecho:

“Si el Estado pretende limitar este derecho, debe respetar el principio de legalidad, argüir de manera fundada cuál es el fin legítimo que pretende conseguir y demostrar que el medio a utilizar para llegar a ese fin es idóneo, necesario y estrictamente proporcional. Caso contrario, la restricción del derecho de defensa del individuo será contraria a la Convención”¹²³.

4.5.6. El 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

El inciso d) del artículo 8 de la CADH, 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. La Corte IDH ha usado como parámetro de medición del cumplimiento de esta disposición el numeral 8 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados. El artículo 14.3.d) del PIDCP consagra este mismo derecho y el Comité se ha preocupado de establecer ciertos criterios respecto de la actuación de los abogados: este apartado exige que el defensor se comunique con el acusado en condiciones que garanticen plenamente el carácter confidencial de sus comunicaciones, y los abogados deben poder asesorar y representar a sus clientes de conformidad con su criterio y normas profesionales establecidas, sin ninguna restricción, influencia, presión o injerencia indebida de ninguna parte.

¹²³Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 13*. Párr. 9.



4.5.7. El derecho a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor

El artículo 8.2.e) de la CADH establece el derecho a tener asistencia jurídica como un derecho irrenunciable, a pesar de que podría discutirse si es siempre posible nombrar un defensor a un inculpado que se niega a tenerlo si ello solo debe hacerse cuando el interés de la justicia lo requiera, como sugiere el artículo 14.3.d) del Pacto. Otro elemento que debe tenerse en consideración es el momento desde el cual este derecho nace; sin duda, el acceso a un abogado debe darse desde las primeras actividades iniciadas en contra del sujeto por cualquier autoridad, aun cuando estas no sean de carácter judicial.

La Corte IDH se ha preocupado de determinar el momento en el que empieza a regir el derecho a defensa. En el caso *Barreto Leiva*, señala que:

“[...] el derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y solo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa, entre ellas el artículo 8.2.b, a que el investigado se encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos por medio de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención [...]”¹²⁴.

¹²⁴Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Ob. Cit. Párr. 29.



Conforme la jurisprudencia de la Corte IDH desde el caso *López Álvarez vs. Honduras*, el derecho a la defensa rige desde el inicio de las investigaciones que recaen sobre una persona a quien se atribuye una posible participación en un hecho punible. Sin perjuicio de ello, en el caso *Barreto Leiva*, la Corte precisa, además, que el derecho a defensa comprende incluso la etapa de ejecución de la pena, por lo que el proceso no culminaría con la mera dictación de sentencia definitiva, como se estimara anteriormente.

La determinación del momento a partir del cual debe poder ejercitarse el derecho a defensa, marca a su vez la vigencia efectiva de garantías específicas que informan y concretizan dicho derecho. Tal es el caso del derecho a contar con la defensa técnica de un abogado(a) y el derecho a conocer en forma previa y detallada el contenido de la acusación que motiva la persecución penal.

Como lógica consecuencia del momento a partir del cual comienza a regir el derecho a la defensa, en el caso *Barreto Leiva*, la Corte IDH establece la oportunidad en que se hace exigible también el derecho a la defensa técnica:

“El derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona [...] el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a este contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo.



[..] el señor Barreto Leiva tenía, conforme a la Convención Americana el derecho de ser asistido por un abogado defensor y no por el Ministerio Público, cuando rindió las dos declaraciones pre procesales [...]"¹²⁵.

Esta asistencia en ningún caso puede ser suplida por otros funcionarios que intervienen en el proceso y que desarrollan labores diversas o antagónicas a las que corresponden el abogado(a) defensor(a).

En el caso *Vélez Loor* la Corte IDH analizó la exigibilidad del derecho a defensa técnica respecto de otros procedimientos. En este caso, respecto de un extranjero sometido a un procedimiento administrativo sancionatorio, por infracción de regulaciones migratorias.

La Corte IDH señaló que era deber del Estado proporcionarle defensa técnica gratuita si es que aquel no contaba con los medios para proveerse la asistencia de un abogado. Para ello, la Corte tuvo en consideración las características del procedimiento en cuestión y, particularmente, los efectos -de carácter punitivo- de la decisión adoptada por la autoridad en el marco del referido procedimiento administrativo. En este sentido, la Corte consideró que la posible deportación, expulsión o privación de libertad del señor Vélez Loor hacía imperativo que este contara con defensa técnica desde el inicio del procedimiento:

“[...] Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona o la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos, la persona sometida a un proceso

¹²⁵Ibídem. Párr. 62 y 64.



administrativo sancionatorio debe tener acceso a la defensa técnica de ese mismo momento [...]

La Corte IDH ha considerado que, en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de estas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso. En efecto, en casos como el presente en que la consecuencia del procedimiento migratorio podría ser una privación de la libertad de carácter punitivo, la asistencia jurídica gratuita se vuelve un imperativo del interés de la justicia”¹²⁶.

Además de referirse al momento en que empieza a regir este derecho y cuando culmina, la Corte IDH también se ha manifestado respecto a las condiciones que se deben dar para que este derecho sea efectivo.

El Tribunal ha resaltado la importancia de la comunicación libre y privada entre el inculcado y su defensor/a, y que el tiempo en que se desarrolle esta comunicación sea razonable. En el caso *J. vs. Perú*, la Corte IDH indicó que la comunicación privada con el/la defensor/a solo puede ser restringida siguiendo los requisitos generales, no pudiendo el Estado justificar la supervisión de la comunicación únicamente en el éxito de la investigación y la confidencialidad de la misma.

En cuanto a la efectividad del derecho, la Corte IDH ha resaltado la importancia de que, si la defensa es proporcionada por el Estado, esto no sea solo una formalidad

¹²⁶Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Ob. Cit. Párr. 132 y 146.



para satisfacer los requerimientos convencionales, sino que también la defensa debe llevarse a cabo con diligencia:

“[...] el nombrar un defensor de oficio con el solo objeto de cumplir con una formalidad procesal, equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados”¹²⁷.

4.6. El derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el Tribunal y de obtener la comparecencia de testigos o peritos

El artículo 8.2.f) de la CADH establece lo que se conoce como el principio de contradicción, 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 hacerla comprensiva de esta idea, sin perjuicio de que es evidente que esto se desprendería de una lectura correcta del artículo 8.1 de la CADH. Respecto de la norma del 14.3.e) del PIDCP, el Comité ha vinculado este derecho con el principio de la “igualdad de armas”: “Esta disposición tiene por objeto garantizar al acusado las mismas facultades jurídicas para obligar a comparecer a testigos e interrogar y repreguntar a estos de que dispone la acusación”¹²⁸. En el caso *Castillo Petruzi y otros*, la Corte IDH estimó violada esta garantía porque el peticionario había sido condenado en última instancia “con

¹²⁷Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Ob. Cit. Párr. 155.

¹²⁸Comité de Derechos Humanos. *Observación General. No. 13*. Párr. 12.



base en una prueba nueva, que el abogado defensor no conocía ni pudo contradecir”¹²⁹.

4.6.1. El derecho a estar presente en el juicio

Las garantías mínimas contenidas en el artículo 8.2 de la CADH no contienen expresamente el derecho a estar presente en el juicio, pero este no se deriva sin duda, entre otros derechos, del derecho del acusado de defenderse personalmente y de objetar las pruebas presentadas en su contra. Este derecho, en cambio, sí está establecido expresamente en el artículo 14.3.d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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 poder aplicar la sanción penal a aquel que se ha hecho merecedor de ella. Por tanto, no parece justo que un acusado impida que se haga justicia por medio del expediente de sustraerse voluntariamente del juicio.

Como no parece justo tampoco que una persona que no pretenda eludir la justicia, puede ser juzgada sin su presencia, y esperar su aparición puede ser muy perjudicial para la recolección de la evidencia del caso, es posible que se permita el juicio *in absentia*, a condición de que, si la persona aparece, se le dé la oportunidad de defenderse. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha indicado:

¹²⁹Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Ob. Cit. Párr. 140.



“En realidad, las actuaciones *in absentia* son admisibles en algunas circunstancias (por ejemplo, cuando el acusado, aunque informado de las actuaciones con suficiente anticipación, renuncia a ejercer su derecho a estar presente) en beneficio de la buena administración de justicia. Sin embargo, el ejercicio efectivo de los derechos que figuren en el artículo 14 presupone que se tomen las medidas necesarias para informarse con anticipación al acusado de las actuaciones iniciadas contra él (art. 14, párr. 3 a). Los procesos *in absentia* requieren que, pese a la incomparecencia del acusado, se hagan todas las notificaciones para informarle de la fecha y lugar de su juicio y para solicitar su asistencia. De otra forma, el acusado, en especial, no dispondrá del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa (art. 14, párr. 3 b), no podrá defenderse por medio de defensor de su elección (art. 14, párr. 3 d), ni tendrá oportunidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados (art. 14, párr. 3 e)”¹³⁰.

4.6.2. El derecho de asistencia consular

Cuando una persona debe afrontar un proceso que supone su privación de libertad en un país del cual no es nacional, se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad, fundada en el posible desconocimiento del idioma y del sistema jurídico al que se enfrenta. Ante esto, el derecho de asistencia consular -regulado en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares- busca resguardar el derecho al debido proceso y el efectivo acceso a la justicia de quienes son juzgados en un país del cual no son nacionales. En este

¹³⁰Comité de Derechos Humanos. *Caso Mbengue vs. Zaire*. Comunicación No. 16/1997. Resolución de 25 de marzo de 1983. Párr. 14.1



sentido, la Corte IDH ha precisado que este derecho forma parte de las “garantías mínimas” contempladas en el artículo 8.2, que establece la Convención Americana en favor de toda persona inculpada de un delito:

“Es pertinente recordar que el derecho de un detenido extranjero a solicitar la ayuda del consulado de su país ha sido considerado como un componente de las “garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa”. Es así que la Corte ha destacado varios actos relacionados con la defensa en los que el cónsul puede asistir al detenido [...]”¹³¹.

Esta garantía fue tratada por la Corte IDH en la Opinión Consultiva sobre “El derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal”, dentro del marco de un procedimiento penal donde se consideró que, en caso de no existir este tipo de asistencia, el inculpado no podría ejercer de forma cabal sus derechos. No obstante, es preciso destacar que en el caso *Vélez Loor*, en cambio, la Corte IDH analizó la exigibilidad de este derecho respecto de un inmigrante sometido a un proceso administrativo de regularización migratoria:

“La Corte observa que los extranjeros detenidos en un medio social y jurídico diferente de los suyos, y muchas veces con un idioma que desconocen, experimentan una condición de particular vulnerabilidad, que el derecho a la información sobre la asistencia consular, enmarcado en el universo conceptual de los derechos humanos, busca remediar de modo tal de asegurar que la persona extranjera detenida disfrute de un verdadero acceso a la justicia, se beneficie de un debido proceso legal en condiciones

¹³¹Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Ob. Cit. Párr. 157.



de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas, y goce de condiciones de detención compatibles con el respeto debido a la dignidad de las personas. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a 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”¹³².

En cuanto al contenido de esta garantía, la Corte IDH destacó en el caso *Vélez Loor*, que esta comprendía al menos tres elementos esenciales: el derecho del detenido a ser informado de los derechos que le aseguraba la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; la posibilidad de comunicarse efectivamente con el funcionario consular, y el derecho a la asistencia consular misma. Adicionalmente, la Corte IDH puntualizó que el derecho a comunicarse efectivamente con el funcionario consular comprende a su vez dos prerrogativas: a) el derecho del detenido a comunicarse libremente con el o los funcionarios consulares, y b) el derecho a recibir visitas de ellos. Este último aspecto puede revertir particular importancia, ya que según la Corte IDH, su observancia puede repercutir no solo en la protección del derecho a defensa del detenido, sino incluso proyectarse en la salvaguarda de sus derechos a la integridad y a la libertad:

“En cuanto al acceso efectivo a la comunicación consular, la Convención de Viena dispone que al detenido se le debe permitir: 1) comunicarse libremente con los funcionarios consulares; y 2) recibir visitas de ellos [...] Las visitas de los funcionarios consulares deberían ser con miras a proveer

¹³²Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Ob. Cit. Párr. 152.



la “protección de los intereses” del detenido nacional, particularmente asociados con “su defensa ante los tribunales”. De esta manera, el derecho a la visita consultar presenta un potencial para garantizar y dar efectividad a los derechos a la libertad personal, la integridad personal y la defensa”¹³³.

4.6.3. La calidad de público y la oralidad del juicio; fallo público

El artículo 8.5 de la Convención ADH 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 IDCP, la Convención ADH solo exige que el proceso penal sea público, no así otros tipos de proceso. Es este 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 posible que la vista del juicio sea accesible al público.

La exigencia de que el proceso sea público intenta no solo proteger al acusado, sino que es también un derecho de toda la comunidad, ya que todos deben poder controlar por medio de su presencia el modo cómo se ejerce la justicia en una sociedad democrática. Al respecto, la Corte IDH ha indicado que la publicidad del proceso tiene la función proscribir la administración de justicia secreta, someterla al escrutinio de las partes y del público y se relaciona con la necesidad de transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen. Además, es un medio por el cual se fomenta la confianza en los tribunales de justicia.

¹³³Ibídem. Párr. 158.



Por su parte, el Comité ha señalado que la calidad de pública de la audiencia “constituye una importante salvaguardia de los intereses del individuo y de la sociedad en general”¹³⁴ y ha recalcado la importancia de la presencia de la prensa en el proceso y de la presencia de público en la lectura de fallo. Aunque la Convención Americana no establece que esta lectura debe ser pública, como el fallo es la culminación del proceso, y este es público, también la lectura del mismo debe serlo.

Es necesario hacer presente que el hecho de que el proceso deba ser público no significa que se deba hacer publicidad respecto al juicio. A este respecto, los tribunales deben tener siempre presente que se debe proteger al acusado del escarnio innecesario.

Es posible suspender la presencia de público en un proceso. El Pacto establece las razones que hacen esto posible en su artículo 14.1. La Convención no lo hace, pero la Corte Interamericana estableció en el caso *Cantoral Benavides* que corresponde al Estado demostrar que la publicidad debía ser restringida por ser ello “necesario para preservar los intereses de la justicia”¹³⁵.

Como hemos podido ver, el derecho de defensa constituye una concreción de los principios que uniforman el debido proceso, aplicados al caso concreto para materializar la posibilidad de contradicción en condiciones de igualdad, en un espacio especialmente complejo como es el penal, donde la titularidad del *ius puniendi* está radicado en el actor más poderoso: el Estado.

¹³⁴Comité de Derechos Humanos. *Observación General. No. 13.* Párr. 6.

¹³⁵Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú.* Sentencia de 18 de agosto de 2000. Párr. 148.



4.6.4. El derecho a no declarar contra sí mismo

El artículo 8.2.g) establece el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. 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 degradantes. Lo importante de esta garantía es que anula la posibilidad de utilizar una confesión como prueba contra el inculpado cuando ella ha sido arrancada haciendo uso de este tipo de tratamiento. La CADH 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”¹³⁶.

En el caso *Castillo Petruzzi y otros*, la Corte IDH 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”. La Corte hizo presente que tampoco había prueba de que se hubiera pedido a los inculpados rendir juramento o formular promesa de decir verdad; de haber ello ocurrido, habría contrariado “el principio de libertad de aquellas para declarar o abstenerse de hacerlo”¹³⁷.

El Comité de Derechos Humanos se ha referido expresamente al alcance de esta garantía en su Observación General No. 32 recalcando la necesidad de que se excluya la confesión obtenida con métodos de coerción:

¹³⁶CADH. Artículo 5. Derecho a la integridad personal.

¹³⁷Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Ob. Cit. Párr. 167.



“Por último, el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 garantiza el derecho a no verse obligado a declarar contra uno mismo ni a confesarse culpable. Esta salvaguardia debe interpretarse en el sentido de que no debe ejercerse presión física o psicológica directa o indirecta alguna sobre los acusados por parte de las autoridades investigadoras con miras a que se confiesen culpables. Con mayor razón es inaceptable tratar a un acusado de forma contraria al artículo 7 del Pacto a fin de obligarlo a confesar. El derecho interno debe establecer que las pruebas y las declaraciones o confesiones obtenidas por métodos que contravengan el artículo 7 del Pacto quedarán excluidas de las pruebas, salvo que se utilicen para demostrar que hubo tortura u otros tratos prohibidos por esta disposición, y que en tales casos recaerá sobre el Estado la carga de demostrar que las declaraciones de los acusados han sido hechas libremente y por su propia voluntad”¹³⁸.

4.6.5. El derecho a recurrir

Un aspecto esencial derivado del debido proceso es el derecho a que un Tribunal superior examine o reexamine la legalidad de toda sentencia jurisdiccional que resulte en un gravamen irreparable a una persona, o cuando ese gravamen afecte los derechos o libertades fundamentales.

En este sentido, dentro de este conjunto de requisitos, específicamente en relación con el ámbito penal (art. 8.2), se contempla el derecho que tienen las personas, de recurrir del fallo frente a un Tribunal superior. Por su parte, el Pacto IDCP también consagra este derecho en los siguientes términos: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la

¹³⁸Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 32*. 2007. Párr. 41.



pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescrito por la ley”. (art. 14.5).

Asimismo, otros instrumentos específicos de derechos humanos también contemplan este derecho, como, por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño. El artículo 40.2.b.v señala que:

“A todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: [...] que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, será sometidas a un autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley”.

En el conocimiento de casos contenciosos que han llegado al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tanto la Comisión como la Corte IDH han tenido la oportunidad de precisar el contenido y alcance del derecho contemplado en el artículo 8.2 letra h) de la Convención ADH. Así, han delimitado sus principales características, señalando que el derecho a la revisión solo se satisface mediante un recurso que cumpla con las siguientes características:

- a) La sentencia recurrida por el acusado debe ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica.
- b) Dicho tribunal debe tener competencias ordinarias para conocer con amplitud todos los planteamientos del recurrente.
- c) El medio de impugnación en cuestión debe ser un recurso ordinario eficaz que garantice un examen integral de la decisión recurrida.



- d) Por ello el recurso, en cuanto a sus motivos de procedencia, debe ser desprovisto de restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir el fallo.
- e) En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el medio de impugnación debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio ese derecho.

Antes de analizar en concreto las características que debe tener la revisión de un fallo condenatorio de manera de cumplir con el mandato de la Convención ADH, nos referiremos al objeto de esta garantía y su relación con otros derechos establecidos en dicha Convención.

En concepto de la Corte IDH, este derecho tiene por finalidad procurar la corrección de las decisiones judiciales contrarias a derechos. Como sostiene Ferrajoli, "siendo los jueces independientes, aunque sometidos a la ley, la principal garantía contra la arbitrariedad, el abuso o el error es la impugnación del juicio y su reexamen"¹³⁹. Asimismo, la Corte IDH ha señalado que este derecho busca otorgar mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado.

Considerando su finalidad, este derecho no puede ser visto de manera aislada en el conjunto de garantías del debido proceso, así como tampoco respecto de otros derechos protegidos en la CADH. La Corte IDH ha destacado la importancia del derecho al recurso en relación con otros derechos consagrados en la CADH:

¹³⁹ L. Ferrajoli. *Los valores de la doble instancia y de la nomofilaquia*. Madrid: Editorial del Puerto. 1996. P. 167.



“Asimismo, la Corte destaca que, sin perjuicio de que cada uno de los derechos contenidos en la Convención tiene su ámbito, sentido y alcance propios, la falta de garantía del derecho a recurrir del fallo impide el ejercicio del derecho de defensa que se protege por medio de este medio y trae implícita la ausencia de protección de otras garantías mínimas del debido proceso que deben asegurarse al recurrente, según correspondan, para que el juez o tribunal superior pueda pronunciarse sobre los agravios sustentados [...]”¹⁴⁰.

Específicamente, en relación con el derecho a defensa, la Corte IDH ha señalado que el derecho de impugnar el fallo busca proteger este derecho, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

El derecho a recurrir del fallo se enmarca dentro del conjunto de garantías que conforman el debido proceso legal, las cuales se encuentran indisolublemente vinculadas entre sí. Por tanto, el derecho a recurrir el fallo debe ser interpretado de manera conjunta con otras garantías procesales si las características del caso así lo requieren. A modo de ejemplo, cabe mencionar la estrecha relación que existe entre el derecho a recurrir el fallo y una debida fundamentación de la sentencia, así como con la posibilidad de conocer las actas completas del expediente incluyendo las actas del juicio en el caso de los sistemas orales.

A continuación, se analizan de manera detallada las características de este derecho:

¹⁴⁰Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Párr. 119.



- **Tribunal competente.**

La Corte IDH ha indicado que el derecho de recurrir del fallo, consagrado en la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que este tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el Tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Además, es necesario que el Tribunal o juez que revise la sentencia penal condenatoria sea distinto y de superior jerarquía orgánica.

- **Accesibilidad**

La accesibilidad tiene relación con que los requisitos para interponer el recurso no deben revestir mayores complejidades, de manera tal que no se vuelva ilusorio este derecho. La Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente.

- **Eficacia de la revisión**

La eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas para el fin para el cual fue concebido. En concepto de la



Corte IDH, para que la revisión sea eficaz, debe permitir el examen integral de la sentencia condenatoria:

“Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Parte y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que este sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere, para poder analizar las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria”¹⁴¹.

Desde el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, en que la Corte IDH señaló que el derecho al recurso exigiría la revisión integral de la sentencia, se generaron sendas controversias en la región respecto a los alcances que debía darse a esta afirmación. Esto, porque interpretar la afirmación en un sentido amplio, implicaba que la mayoría de los sistemas procesales penales de la región no satisfacían este estándar, ya que en modelos acusatorios donde la inmediación es un principio fundamental, se establecen recursos de casación o nulidad donde la posibilidad de revisión de los aspectos fácticos es limitada. Sin embargo, en su más reciente jurisprudencia, la Corte IDH aclaró este punto, señalando que si bien se debe tender a una revisión integral, esto no significa la realización de un nuevo juicio:

¹⁴¹ Corte IDH. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Párr. 245.



“Además, el Tribunal considera que, en la regulación que los Estados desarrollen en sus respectivos regímenes recursivos, deben asegurar que dicho recurso contra la sentencia condenatoria respete las garantías procesales mínimas que, bajo el artículo 8 de la Convención, resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, lo cual no implica que deba realizarse un nuevo juicio”¹⁴².

A este respecto, se ha precisado que la doctrina sentada por la Corte IDH no exige que deba crearse un nuevo recurso, sino que, cualquiera sea el medio de impugnación, debe permitir una revisión integral del fallo que propicie una mayor garantía para las partes.

- **Ámbito de la revisión**

En el caso *Mohamed vs. Argentina*, se discutió acerca de la compatibilidad con la Convención Americana, de un sistema penal que no permitiera la revisión judicial de un fallo condenatorio de segunda instancia. En este caso, una persona había sido absuelta en primera instancia, pero en segunda instancia este fallo fue revocado. El Estado alegó que en el derecho comparado existía una excepción al derecho de recurrir de una sentencia condenatoria (inc. 2 artículo 2 del Protocolo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales) respecto de quien haya sido condenado después de un recurso en contra de su absolución. Por su parte, tanto la Comisión como los representantes, entendieron que esta es una garantía establecida a favor del acusado y que, con independencia de que la sentencia condenatoria hubiere sido impuesta en única, primera o

¹⁴²Ibídem. Párr. 246.



segunda instancia, debe garantizarse el derecho de revisión de esa decisión por medio de un recurso que cumpla con los estándares desarrollados por la Corte en su jurisprudencia¹⁴³.

En esta controversia, la Corte IDH precisó los alcances del derecho al recurso, bajo la consideración de que las garantías que contempla el artículo 8.2 deben ser respetadas en todas las etapas procesales, puesto que estas tienen por objeto evitar la arbitrariedad en el ejercicio del poder punitivo del Estado:

“El artículo 8.2 de la Convención contempla la protección de garantías mínimas a favor de “toda persona inculpada de delito”. En el último inciso en que expone esas garantías, cual es el h), protege el “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. La Corte entiende que el artículo 8.2 se refiere, en términos generales, a las garantías mínimas de una persona que es sometida a una investigación y proceso penal. Esas garantías mínimas deben ser protegidas dentro del contexto de las distintas etapas del proceso penal, que abarca la investigación, acusación, juzgamiento y condena.

Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquel que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena. Se trata de una garantía del

¹⁴³Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Ob. Cit. Párr. 65 y 67.



individuo frente al Estado y no solamente una guía que orienta el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes de la Convención”¹⁴⁴.

En este sentido, la Corte IDH precisa que este es un derecho que asiste al condenado (con irrelevancia de la etapa procesal en la que haya sido impuesta la condena):

“Para confirmar la interpretación de esta Corte de que se trata de un derecho que asiste al condenado, resulta relevante acudir al lenguaje concreto del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸⁵ que, al referirse al derecho a recurrir del fallo, expresamente establece que es una garantía que tiene “toda persona declarada culpable de un delito” (énfasis agregado). En otra oportunidad la Corte ha manifestado que dicha norma del Pacto es “muy similar” al artículo 8.2.h de la Convención Americana”¹⁴⁵.

Por tanto, conforme a la jurisprudencia más reciente de la Corte IDH, podemos sostener que el derecho al recurso tendría un ámbito amplio, que comprendería la posibilidad de que se revise el fallo condenatorio, sin importar la etapa procesal o estadio en que este se haya impuesto. Esto, pues lo que estaría en el centro de este derecho, sería evitar la arbitrariedad y el error en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Lo anterior, en conformidad con lo que ha señalado la jurisprudencia interamericana, respecto a que el debido proceso es una garantía que se extiende durante todo el proceso penal:

¹⁴⁴Ibídem. Párr. 91 y 92.

¹⁴⁵Ibídem. Párr. 93.



“Si bien es cierto que la garantía del debido proceso parece referirse fundamentalmente a la fase de sustanciación en primera instancia del juicio o de comprobación de la incriminación o exculpación del acusado, la cabal observancia del principio del debido proceso abarca todas las etapas subsiguientes de apelación o revisión ante los tribunales superiores, por cuanto es ante los mismos donde esos vicios se corrigen [...]”¹⁴⁶.

4.6.6. El principio de *ne bis in idem*

El artículo 8.4 de la Convención Americana establece que “el inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismo hechos”, consagrado, así el principio *ne bis in ídem*.

Respecto de esta garantía, resulta pertinente recordar lo que la Corte falló en el caso *Loayza Tamayo* y que repite en el caso *Mohamed*: el principio *ne bis in ídem* busca proteger los derechos de las personas que han sido procesadas por determinados hechos, para que no vuelvan a ser enjuiciadas por los mismos hechos, a diferencia de los establecido, por ejemplo, en el Pacto, en que quien haya sido enjuiciado por un determinado delito, no pueda volver a ser procesado por el mismo delito. De esta forma, la protección de la Convención Americana es más amplia.

En este sentido, la situación regulada por el artículo 8.4 de la CADH supone dos momentos:

¹⁴⁶CIDH. *Caso López Aurelli y otros vs. Argentina*. Caso No. 9850. Resolución de 4 de octubre de 1990. Párr. 18.



- i) La realización de un primer juicio que se pronuncia sobre el fondo del asunto, y
- j) La culminación del mismo en una sentencia firme de carácter absolutorio, es decir, con una decisión adoptada de forma definitiva y obligatoria que absuelve al inculpado.

Teniendo en consideración estos dos presupuestos, la Corte declaró que en el caso *Mohamed* no se había configurado una violación al artículo 8.4 de la Convención Americana, pues la sentencia de segunda instancia no constituye un nuevo juicio, atendiendo que la sentencia de primera instancia no se encuentra ejecutoriada mientras no se fallen todos los recursos ordinarios en su contra.

La Corte IDH ha indicado que el principio *ne bis in ídem* no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando:

“i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia”¹⁴⁷.

Para la Corte IDH, una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”. En este sentido, ha indicado que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación

¹⁴⁷Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Párr. 154.



de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del *ne bis in idem*.

4.7. Los principios de legalidad y de no retroactividad

El artículo 9 de la Convención establece que:

“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se pueden 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 beneficiaría de ello”.

En un caso reciente, la Corte IDH ha desarrollado los principales estándares sobre esta materia.

“En este sentido, la jurisprudencia constante de la Corte al respecto ha sostenido 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. De lo contrario, las personas no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de este. Asimismo, el principio de retroactividad de la ley penal más favorable, indica que si con



posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se beneficiará de ello. El Tribunal también ha indicado que el principio de irretroactividad tiene el sentido de impedir que una persona sea penada por un hecho que cuando fue cometido no era delito o no era punible o perseguible”¹⁴⁸.

En cuanto a la tipificación y el rol del/la juez/a, señala la Corte IDH:

“La Corte ha enfatizado que corresponde al juez, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por esta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico. La elaboración de tipos penales supone una clara definición de la conducta inculpada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. Asimismo, este Tribunal subraya que la tipificación de conductas reprochadas penalmente implica que el ámbito de aplicación de cada uno de los tipos esté delimitado de la manera más clara que sea posible; es decir, de manera expresa, precisa, taxativa y previa¹⁴⁹.

Para la Corte, la aplicación *in actum* de las normas procesales no contraviene la Convención:

“Esta Corte considera que la aplicación de normas que regulan el procedimiento de manera inmediata, no vulnera el artículo 9 convencional,

¹⁴⁸Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*. Sentencia de 30 de enero de 2014. Párr. 60.

¹⁴⁹Ibidem. Párr. 61.



debido a que se toma como referencia el momento en el que tiene lugar el acto procesal y no aquel de la comisión del ilícito penal, a diferencia de las normas que establecen delitos y penas (sustantivas), en donde el patrón de aplicación es justamente, el momento de la comisión del delito. Es decir, los actos que conforman el procedimiento se agotan de acuerdo a la etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula. En virtud de ello, y al ser el proceso una secuencia jurídica en constante movimiento, la aplicación de una norma que regula el procedimiento con posterioridad a la comisión de un supuesto hecho delictivo no contraviene per se, el principio de legalidad”¹⁵⁰.

La excepción a este criterio serían aquellos casos en que la nueva forma procesal pueda tener un impacto sustantivo, sea en la tipificación o en la imposición de penas:

“En razón de lo anterior, el principio de legalidad, en el sentido que exista una ley previa a la comisión del delito, no se aplica a normas que regulan el procedimiento, a menos que puedan tener un impacto en la tipificación de acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable o en la imposición de una pena más grave que la existente en el momento de la perpetración del ilícito penal. Frente a ello, la Corte verificará si dicho supuesto se actualiza para efectos del presente caso”¹⁵¹.

¹⁵⁰Ibídem. Párr. 69.

¹⁵¹Ibídem. Párr. 70.



4.8. Los niños, las niñas y los/as adolescentes

Además del derecho general a protección, la Convención ADH y el Pacto IDCP reconocen a los niños y niñas el derecho a un trato especial cuando son detenidos o acusados de una infracción penal. En efecto, ambos establecen el derecho del niño o niña acusado “a ser llevado ante la justicia con la mayor celeridad posible”. Adicionalmente, el Pacto IDCP establece que en “el procedimiento aplicable a menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social” (art. 14.2). Por su parte, la Convención ADH reconoce el derecho de los niños y niñas a ser llevados ante tribunales especiales (art. 5.5).

En sintonía con lo anterior, la Corte IDH ha establecido que, como es obvio, a los niños y niñas se les aplican todas las garantías y derecho establecidos en el artículo 8 de la Convención. Adicionalmente, también reconoce que, por las condiciones especiales en las que se encuentran los niños, es necesario adoptar ciertas medidas especiales con el fin de que puedan ejercer sus derechos de manera tal que pueda sostenerse que gozan efectivamente de ellos. Así lo señaló la Corte IDH:

“Esta Corte ha señalado que las garantías consagradas en el artículo 8 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19 de dicho tratado, de tal forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño. Si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquellos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran



los niños, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías”¹⁵².

Algunas de las medidas especiales que ha mencionado la Corte son:

“en el caso de que un proceso judicial sea necesario, este Tribunal dispondrá de diversas medidas, tales como asesoramiento psicológico para el niño durante el procedimiento, control respecto de la manera de tomar el testimonio del niño y regulación de la publicidad del proceso”¹⁵³.

Por su parte, la Convención de los Derechos del Niño (en adelante la Convención DN), en su artículo 40, establece las normas que deben guiar el establecimiento de un sistema penal para niños y niñas infractores de ley. En el primer párrafo de dicho, la Convención DN establece los principios generales que deben orientar tal sistema:

“Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad”¹⁵⁴.

¹⁵²Corte IDH. *Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Párr. 209.

¹⁵³Ibidem. Párr. 211.

¹⁵⁴Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 40.1.



El segundo párrafo del artículo 40, reafirma y adapta las garantías del debido proceso reconocidas por el Derecho IDH. Se consagran, por ejemplo, el derecho a ser informado sin demora de los cargos, el derecho a que se presuma su inocencia, el derecho a una asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa. En el tercer párrafo, se establece una de las reglas más importantes en materia de justicia penal para niños y niñas, a saber, la obligación de desarrollar un sistema de justicia especializado:

“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes [...]”¹⁵⁵.

Tomando a la Convención DN como parámetro, la Corte ha afirmado la necesidad de no juzgar a los niños como adultos y, subsecuentemente, ha obligado a los Estados a establecer tribunales especializados y procedimientos especiales para juzgar a los niños y niñas infractores de leyes penales:

“Este Tribunal ha sostenido que una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquellos y un procedimiento especial por el cual se conozcan estas infracciones a la ley penal. En el mismo sentido la Convención sobre los Derechos del Niño contempla el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e

¹⁵⁵Ibídem. Párr. 40.3

instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes”¹⁵⁶.



¹⁵⁶ Corte IDH. *Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*. Ob. Cit. Párr. 210.



CONCLUSIÓN

El jurista y el juez con sensibilidad constitucional y convencional no pueden dejarse arrastrar a una aproximación economista a los *números* del proceso. Su reflexión no puede tener como único punto de partida la estadística ministerial, sino que debe remontarse críticamente a los antecedentes de la situación que esta refleja; es decir, a la valoración de las políticas, no solo penales, que constituyen su presupuesto, sino a la observancia de los derechos fundamentales.

No es misión del jurista ni del juez *deflacionar* el proceso. Convirtiéndose en cómplice de los malos usos y abusos inconstitucionales de este. Lo propio de uno y otro es aportar garantías y realizar juicios justos o contribuir eficazmente a que estos tengan lugar. Y en esta materia no caben concesiones *a la baja* sin convertir la actividad jurisdiccional en algo distinto, en otra cosa, con el consiguiente envilecimiento profesional, cultural y humano de quienes de ese modo la ejercen o contribuyen a prácticas de semejante perfil.

El proceso de centralidad de los derechos humanos ha tenido consecuencias institucionales, normativas y jurisprudenciales que ha ido haciendo posible una convergencia creciente entre el derecho de origen nacional e internacional en materia de derechos humanos.

El proceso penal cumple un rol central en la concreción de esta centralidad de los derechos humanos en un ámbito especialmente delicado, cual es, el ejercicio del *ius puniendi*. En este sentido, la sola existencia de esta institución es central para la vigencia de los derechos humanos. Además, por medio de su actuar, es posible que la labor de los defensores constituya un valioso aporte en el sentido de



determinar la forma en que los Tribunales nacionales o domésticos recepcionando el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La sola recepción formal no es suficiente. Asimismo, la interpretación no garantiza la aplicación de los estándares de mayor garantismo en cada caso concreto. De ahí que sea necesario avanzar en la argumentación jurídica que permite de mejor manera este proceso de convencimiento del ámbito judicial.

Este diseño argumentativo debe hacerse cargo de una mirada compleja del ordenamiento jurídico interno, que contempla elementos de origen nacional e internacional y que además requiere el cumplimiento de ciertas reglas hermenéuticas propias del subsistema jurídico de los derechos humanos, dentro del sistema interamericano de protección de los derechos fundamentales.

Este proceso argumentativo no estaría completo si no nos hacemos cargo de dos elementos centrales de los titulares de derechos: el contexto en que estos se encuentran y las características personales que nos obligan a un ejercicio interpretativo/argumentativo diferenciado para permitirles un pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales en el espacio judicial.



BIBLIOGRAFÍA

Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1993.

Amato, Giuliano. *Individuo y autoridad en la disciplina de libertad personal*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1976.

Aponte Cardona, Alejandro David. *¿Derecho penal del enemigo o derecho penal del ciudadano?* Bogotá: Editorial Temis. 2005.

Beccaria, Cesare. *De los delitos y de las penas*. Madrid: Alianza Editorial. 1968.

_____ *De los delitos y de las penas*. Bogotá: Editorial Temis. 1994.

Bentham, Jeremy. *Tratado sobre la organización judicial y la codificación*. Madrid. 1843.

Binder, Alberto M. *Introducción al derecho penal*. 2ª Edición. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc. 1999.

Bonaparte, Napoleón. Citado por Royer, J. P. *Historia de la justicia en Francia*. París: Universidad de Francia. 1995.

Cafferata Nores, José I. *Manual de derecho procesal penal*. España: Universidad Nacional de Córdoba. 2000.

Cafferata Nores, José I. *Proceso penal y derechos humanos*. Buenos Aires: Editores Del Puerto. 2000.

Carnelutti, Francesco. *Las miserias del proceso penal*. Buenos Aires: Editorial EJE. 1959.

Carrara, Francesco. *Programa de derecho criminal*. Bogotá: Editorial Temis. 1957.



Cordero, Franco. *Procedimiento penal*. Bogotá: Editorial Temis. 2000.

Damaska, Mirjan. *Las caras de la justicia y el poder del estado: análisis comparado del proceso legal*. Chile: Editorial Jurídica de Chile. 2000.

Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Editorial Ariel. 1984.

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón*. Madrid: Editorial Tecnos. 1995.

_____ *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. 5ª Edición. Madrid: Editorial Trotta. 2001.

_____ *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta. 1999

Garland, David. *La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. España: Editorial Gedisa. 2009.

Grevi, Vittorio. *Libertad personal del acusado y la constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1976.

Haberle, Peter. *La libertad fundamental en el estado constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. 1997.

Habermas, Jürgen. *Factividad y validez. Sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Editorial Trotta. 1998.

Hassemer, Winfreid. *Límites del estado de derecho para el combate contra la criminalidad organizada*. Costa Rica: Revista de Ciencias Penales. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. 1997.

Hobbes, Thomas. *Leviatan*. Buenos Aires: Editorial Losada. 2003.

Ibáñez, Perfecto Andrés. *Entre política y derecho: el estatuto del actor público en el proceso penal*. En: Prego A. (Editor). *Proceso penal y actuación de oficio de jueces y tribunales*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 1995.



Ibáñez, Perfecto Andrés. *Presunción de inocencia y prisión sin condena, detención y prisión provisional*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 1996.

Jakobs, Günter. *La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente*. España: Estudios de Derecho Judicial. No. 20. Fundación Dialnet. 1999.

_____ *¿Cómo protege el derecho penal y qué es lo que protege? Contradicción y prevención: protección de bienes jurídicos y protección de la vigencia de la norma*. Madrid: Versión mecanográfica de la conferencia impartida en la Fundación Ortega y Gasset. Junio de 2003.

_____ *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*. En: *derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas Ediciones. 2003.

Loader, Ian & Walker Neil. *Civilizing security*. Reino Unido: Universidad de Cambridge. 2007.

Locke, John. *Carta sobre la tolerancia*. Madrid: Editorial Tecnos. 2008.

López, Diego Eduardo & Sánchez Mejía, Astrid Liliana. *La defensa de la libertad. Análisis de las relaciones entre ley, derechos fundamentales y derechos humanos en el sistema penal colombiano*. Bogotá: Fiscalía de la Nación. 2008.

Maier, Julio B. J. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto. 1996.

Manzoni, A. *Historia de la columna infame*. Madrid: Alianza Editorial. 1987.

Montesquieu, Charles de Secondat. *El espíritu de las leyes*. Madrid: Editorial Tecnos. 1985.

Muratori, Ludovico Antonio. *Defectos de la jurisprudencia*. Madrid: Imprenta de la viuda de D. Joachin Ibarra. 1794.

Packer, Herbert L. *Dos modelos del proceso penal*. Estados Unidos: Universidad de Pensilvania. 1964.



Packer, Herbert L. *Los límites de la sanción penal*. Estados Unidos: University of Stanford. 1968.

Pagano, Francesco Mario. *Lógica de probabilidad aplicada a sentencias penales*. Milano. 1806.

Parra Quijano, Jairo. *Manual de derecho probatorio*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2006.

Posner, Richard. A. *No un pacto de suicidio: la constitución en un tiempo de emergencia nacional*. Nueva York: Universidad de Oxford. 2006.

Rawls, John. *Teoría de la justicia*. Madrid: Fondo de Cultura Económica. 1997.

Roach, Kent. *Cuatro modelos del proceso penal*. Estados Unidos: Universidad Northwestern. 1999.

Rothschild, Emma. *¿Qué es la seguridad?* Estados Unidos Daedalus Vol. 124. No. 3. 1995.

Roxin, Claus. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto. 2000.

_____. *Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal*. Argentina: Rubinzal Culzoni Editores. 2007

Schmitt, Carl. *La dictadura del régimen presidencial de acuerdo con el artículo 48 del régimen constitucional*. Estados Unidos Constallations Vol. 18 No. 3. 2011.

Taruffo, Michele. *La prueba de los hechos*. Madrid: Editorial Trotta. 2002.

Zafaroni, E. R.; Alagia, A. y Slokar, A. *Derecho penal. Parte general*. México: Editorial Porrúa. 2001.



Jurisprudencia

Artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Artículo 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

CADH. Artículo 5. Derecho a la integridad personal.

Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia de 23 de noviembre de 2009

CIDH. Caso López Aurelli y otros vs. Argentina. Caso No. 9850. Resolución de 4 de octubre de 1990.

CIDH. Caso Raquel Martin de Mejía vs. Perú. Caso No. 10.970. Resolución de 1 de marzo de 1996.

CIDH. Caso Reinaldo Figueredo Planchart vs. Venezuela. Caso. No. 11.298. Resolución de 13 de abril de 2000

Comité de Derechos Humanos. Caso Mbengue vs. Zaire. Comunicación No. 16/1997. Resolución de 25 de marzo de 1983.

Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 13. 1984.

Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 32. 23 de agosto de 2007.

Comité de Derechos Humanos. Observación General. No. 32. 2007.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Corte IDH. Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005.

Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.



Corte IDH. Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Sentencia de 22 de septiembre de 2009.

Corte IDH. Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Sentencia de 22 de septiembre de 2009.

Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008.

Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Sentencia del 24 de febrero de 2012.

Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001.

Corte IDH. Caso Baldeón García vs. Perú. Sentencia de 6 de abril de 2006.

Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. Sentencia de 13 de octubre de 2011.

Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009.

Corte IDH. Caso Blake. Sentencia de 24 de enero de 1998.

Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

Corte IDH. Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Sentencia de 18 de agosto de 2000.

Corte IDH. Caso Cantos vs. Argentina. Sentencia de 28 de noviembre de 2002.

Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999.



Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Sentencia de 1 de julio de 2011.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010.

Corte IDH. Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador. Sentencia de 23 de agosto de 2013.

Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001.

Corte IDH. Caso Furlan y Familiares vs. Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2012.

Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001.

Corte IDH. Caso J. vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 2013.

Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Sentencia de 30 de enero de 2014.

Corte IDH. Caso López Álvarez vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006.

Corte IDH. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C. No. 233.

Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2004.

Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Sentencia de 30 de noviembre de 2012.



Corte IDH. Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Sentencia de 14 de mayo de 2013.

Corte IDH. Caso Mohamed vs. Argentina. Sentencia de 23 de noviembre de 2012.

Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010.

Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997.

Corte IDH. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Sentencia de 20 de noviembre de 2009.

Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Sentencia de 27 de noviembre de 2008.

Corte IDH. Caso Vélez Loo vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.

Corte IDH. El derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A. No. 16.

Corte IDH. El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías. (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987.

Corte IDH. Genie Lacayo vs. Nicaragua. Sentencia del 29 de enero de 1997. Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura.