

PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS*

José Zalaquett Daher
Claudio Nash Rojas

Sumario

I. Sistema internacional en el que se desarrolla el derecho al debido proceso.

II. El sistema normativo de los derechos humanos dentro del cual se inserta el derecho al debido proceso.

III Conceptos relevantes de Derechos Humanos

1. Normas internacionales de derechos humanos y derecho interno
 - 1.1 Incorporación de las normas de Derecho Internacional Público en Chile: procedimiento y jerarquía.
 - 1.2. Jerarquía de los tratados sobre Derechos Humanos en Chile.
2. Normas que tienen un carácter de *self executing*.-
3. Obligaciones que imponen las normas sobre derechos humanos
 - 3.1. Tipos de obligaciones que se imponen a los Estados.-
 - 3.1.1. Respetar.
 - 3.1.2. Garantizar.
 - 3.1.3. Promover.
 - 3.1.4. Obligación de cooperar.
 - 3.1.5. En cuanto a la naturaleza de las obligaciones en derechos humanos, podemos afirmar que estas son de resultado (en general) y de medio o comportamiento (algunas en particular).
 - 3.2 Bienes jurídicos comprendidos en el derecho a un debido proceso y en derechos relacionados.
 - 3.2.1 Inviolabilidades -
 - 3.2.2 Libertades -
 - 3.2.3 Igualdad -
 - 3.2.4 Derecho a la protección de un sistema político, a partir de un determinado status o pertenencia -
 - 3.3. Limitaciones legítimas al ejercicio de los derechos humanos.
 - 3.3.1 Restricciones legítimas.
 - a Limite de legalidad:
 - b Objeto legítimo:
 - c. Necesariedad de la medida en una sociedad democrática.
 - d. Fundamento y clasificación
 - 3.3.2. Suspensión legítima de derechos.-

IV. Proceso penal ante las normas y jurisprudencia internacionales

1. Protecciones sustantivas en materia penal
 - 1.1. Principio de legalidad y retroactividad

* Texto publicado en Revista de Derecho Procesal 2004, puesto al día en la jurisprudencia para el Curso de Magíster 2007 “Derechos Fundamentales y Juicio Criminal: Una Mirada desde el Derecho Internacional”

2. Garantías judiciales
 - 2.1. Instrumentos internacionales
 - 2.2. Garantías generales
 - 2.2.1. Campo de aplicación
 - 2.2.2. Tribunal
 - 2.2.3. Plazo razonable
 - 2.2.4. Proceso penal y no-discriminación
 - 2.3. Garantías especiales proceso penal
 - 2.3.1. Instrumentos internacionales
 - 2.3.2. Derechos que se desprenden del art. 8 (1)
 - 2.3.3. Presunción de inocencia
 - 2.3.4. Aplicación de las garantías contenidas en el 8 (2) a juicios no-penales.
 - 2.3.5. Derecho a preparar la defensa
 - 2.3.6. Tiempo y facilidades para preparar la defensa
 - 2.3.7. Asistencia legal en juicio criminal
 - 2.3.8. Derecho a interrogar testigos
 - 2.3.9. Derecho a recurrir del fallo en materia criminal
 - 2.3.10. Non bis in idem

VI. Conclusiones generales

.....

I. Sistema internacional en el que se desarrolla el derecho al debido proceso.

Los inéditos extremos de inhumanidad que se conocieron durante la Segunda Guerra Mundial sacudieron la conciencia internacional y fueron determinantes en la introducción de componentes humanitarios en la construcción del nuevo orden mundial. En efecto, en el período de posguerra, junto al orden mundial emergente en los planos político, económico y militar, se echaron las bases de un orden internacional humanitario, incipiente al comienzo, pero que habría de cobrar creciente importancia hasta nuestros días.³

El orden humanitario internacional de la posguerra descansa en tres pilares fundamentales: el sistema de los Derechos Humanos, el del Derecho Internacional Humanitario y el del Derecho de los Refugiados. El primero impone obligaciones internacionales a los Estados para la protección de los derechos fundamentales de la persona. El segundo, apunta a regular la conducta de las partes que se enfrentan en una guerra o conflicto armado internacional o interno, así como a proteger a la población civil no combatiente. El tercero, busca la protección de personas que estando fuera del país de su nacionalidad no pueden acogerse a la protección de tal país por fundados temores de sufrir una persecución arbitraria.

³ Zalaquett, José. "Evolución de la Protección Judicial Internacional de los Derechos Humanos". Ponencia presentada en la V Reunión de la Comisión Interparlamentaria Latinoamericana de Derechos Humanos, celebrada en Santiago de Chile, los días 22 y 23 de junio de 2001, en *Boletín Cámara de Diputados*, p. 37.

Nos interesa, en particular, bosquejar el desarrollo del sistema internacional de los derechos humanos, que sirve de marco al derecho al debido proceso y otros derechos afines.

Desde su emergencia en los años de la posguerra, el sistema internacional de los Derechos Humanos ha pasado, a lo menos, por tres fases distintivas.

Durante la primera, que se extiende desde el término de la II Guerra Mundial, hasta entrada la década de los años sesenta, la iniciativa estaba fundamentalmente en manos de gobiernos, que actuaban a través de organizaciones internacionales como Naciones Unidas, el Consejo de Europa o la Organización de Estados Americanos. Durante este período se aprueban las principales declaraciones y convenciones internacionales y regionales sobre derechos humanos y se establecen, o se acuerda establecer, organismos de protección dentro del sistema de Naciones Unidas, así como en los sistemas regionales europeo y americano. Se ha destacado con razón que estos desarrollos significan: (a) el comienzo del fin del concepto de soberanía tradicional de carácter hermético; (b) la incorporación de la persona humana como objeto y sujeto del derecho internacional; (c) el comienzo de la internacionalización de la ética política.

En una segunda fase, que se extiende desde los años sesenta hasta el fin de la Guerra Fría, continúa la actividad sobre derechos humanos de Naciones Unidas y de organismos intergubernamentales regionales. Sin embargo, el rasgo dominante de este período es la emergencia de un movimiento internacional por los derechos humanos, de carácter no gubernamental, que luego se expande a distintos países del mundo.⁴ Este movimiento, liderado internacionalmente por organizaciones como Amnistía Internacional, la Comisión Internacional de Juristas, desarrolló un trabajo escrupuloso de documentación de violaciones de derechos humanos y difusión de información, así como campañas y denuncias para la promoción de estos valores y defensa de las víctimas de sus violaciones. De ese modo, logró atraer la atención de la prensa y la opinión pública internacionales, así como de muchos gobiernos, y contribuyó a elevar los derechos humanos al nivel de valor fundamental de ética política, internacionalmente aceptado, que ocupa hoy día.

El movimiento por los derechos humanos se basaba para su acción en normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas.⁵ Sin embargo, ese consenso aparente no podía ocultar las fundamentales diferencias ideológicas entre los contendientes de la Guerra Fría, las cuales ciertamente se extendían al significado mismo de democracia y al grado de protección de las libertades políticas. En el clima de polarización ideológica de la Guerra Fría era difícil para las organizaciones de derechos humanos asumir una posición de prescindencia política, necesaria para la efectividad de su trabajo, y a la vez cuestionar las bases de los distintos sistemas políticos. Por tanto, las organizaciones de derechos humanos tendían a concentrarse en las violaciones de normas indiscutibles, como las que protegen la vida, la integridad física y la libertad personal frente al encarcelamiento arbitrario, surgiendo el tema del debido proceso como uno de los pilares de las alegaciones en pro de los derechos humanos.

⁴ Martin, I. *The New World Order: Opportunity or Threat for Human Rights*. A Lecture by the Edward A. Smith Visiting Fellow presented by Harvard Law School, Human Rights Program. 1993.

⁵ Mutua, M. "Savages, Victims and Saviors: The Metaphor of Human Rights", en 42 *Harv. Int'l L.J.* 201, pp. 211-213.

Muchos factores concurren a explicar los cambios políticos que han tenido lugar internacionalmente a partir de los años ochenta; pero es ampliamente admitido que la sostenida campaña internacional por los derechos humanos y el lugar de preeminencia que este tema consiguió en los foros internacionales, contribuyeron a dichos cambios y a la revalorización de la democracia y del pluralismo que éstos conllevan.

Con el fin de la Guerra Fría, sin embargo, el sistema de los derechos humanos y el movimiento internacional que actúa dentro de su marco de referencia, entraron en una tercera fase, marcada por nuevos temas y desafíos. Es cierto que las graves violaciones de los derechos humanos continúan reclamando la atención de la comunidad internacional. En diversas situaciones actuales, de quiebre de la organización del Estado y de luchas religiosas o étnicas, todavía es necesario realizar un importante esfuerzo de protección humanitaria. Sin embargo, son más los países en los cuales los principales problemas de ética política consisten en superar un legado de violaciones de derechos humanos del pasado reciente y construir un sistema democrático cabal, que otorgue la mayor garantía posible de promoción y respeto de los derechos humanos.⁶

Luego de la evolución del movimiento de los derechos humanos que hemos reseñado, se inicia ahora lo que parece ser, a todas luces, una nueva etapa. En el plano internacional está marcada por los ataques terroristas del 11 de septiembre y las reacciones que han provocado por parte de los EE.UU. En nuestra región por los problemas de ingobernabilidad, crisis económicas y otras graves dificultades que afectan de manera crecientemente aguda a un país tras otro dentro de América del Sur.

Esta nueva situación, marcada por la “lucha contra el terrorismo”, trae consigo importantes desafíos en materia de debido proceso. En efecto, las medidas impulsadas por diversos gobiernos en contra de la acción terrorista internacional está marcada por un claro acento coercitivo⁷ lo que implica drásticas medidas que buscan limitar o bien, eliminar las normas básicas del debido proceso.⁸

II. El sistema normativo de los derechos humanos dentro del cual se inserta el derecho al debido proceso.

Tomaremos como base de nuestro estudio la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹ (en adelante, “CADH”) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰ (en adelante, el PIDCP), ambos ratificados por Chile en 1990. También interesa referirse a la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales¹¹ por la riqueza de casos que han

⁶ Ver Nel J. Kritz, *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Tres Volúmenes, United States Institute for Peace Press, Washington, D.C., 1995.

⁷ Amnistía Internacional, “Los Derechos, en peligro. Leyes de seguridad y medidas relativas al cumplimiento de la ley: motivos de preocupación de Amnistía Internacional. AI: ACT 30/001/2002/S.

⁸ Dworkin, R. “The Threat to Patriotism”, en *The New York Review of Books*, febrero 28, 2002.

⁹ La Convención Americana de Derechos Humanos se adoptó en 1969 durante la Conferencia Especializada de Derechos Humanos, realizada en San José, Costa Rica.

¹⁰ Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966, entró en vigencia el 23 de marzo de 1976.

¹¹ El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) fue adoptado el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigencia el 3 de septiembre de 1953.

conocido la Comisión y la Corte y porque la Corte Interamericana ha tomado en cuenta la elaboración jurisprudencial de la Corte Europea.

La CADH se enmarca en el progresivo desarrollo habido en el sistema interamericano respecto de la protección de los derechos humanos.¹² Desde sus orígenes el sistema ha incorporado normas relativas a la protección de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana.¹³

La Convención se estructura en dos partes: una sustantiva y otra orgánica. En la primera se fija un catálogo de derechos y libertades fundamentales, además de normas relativas a las obligaciones que asumen los Estados, la interpretación de la Convención, las restricciones permitidas, la suspensión de los derechos, cláusulas sobre las obligaciones respecto de los Estados Federales, deberes de los titulares de derechos. La parte orgánica, por su parte, establece los órganos encargados de la protección y promoción de los derechos y libertades consagrados en el mismo cuerpo normativo. Son dos los órganos convencionales: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana es un órgano de la CADH, pero además es un órgano de la Carta de la OEA. De esta forma, la Comisión tiene atribuciones tanto respecto de los Estados partes de la Convención como respecto de los Estados partes de la OEA. Por ello se han desarrollado dos procedimientos, uno convencional y otro establecido en el propio Estatuto de la Comisión y en su Reglamento.¹⁴ Ambos mecanismos son similares y obedecen a una idea general sobre unidad en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

La Comisión está compuesta por siete miembros, que deberán ser "personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos"¹⁵. Los miembros de la Comisión son elegidos por la Asamblea General de la OEA de una lista de candidatos propuesta por los gobiernos de todos los Estados miembros. Los miembros de la Comisión son elegidos por un período de cuatro años y pueden ser reelectos sólo una vez¹⁶.

¹² P. Nikken, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos, su desarrollo progresivo*, Civitas, Madrid, 1987.

¹³ En febrero de 1969 el Consejo de la Organización de Estados Americanos procedió a convocar a una Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos a celebrarse en San José de Costa Rica entre el 01 y el 13 de Septiembre de 1969. Dicha Conferencia tendría como objeto central discutir sobre el Anteproyecto, que los Estados formularan sus observaciones y en definitiva que se determinara si se aprobaba la iniciativa y se procedía en consecuencia a la firma de la Convención. La referida Conferencia se realizó entre los días 7 y 22 de Noviembre de 1969. El día 22 se aprueba la Resolución XXXI de la Novena Conferencia Internacional Americana, suscribiéndose la CADH. Esto es, luego de 21 años de negociaciones e innumerables proyectos y discusiones se logra que los Estados partes del sistema interamericano convengan en un instrumento vinculante de protección a los Derechos Humanos.

¹⁴ Sobre los procedimientos de peticiones individuales ver Faúndez, H. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, IIDH, 1999.

¹⁵ CADH, artículo 34.

¹⁶ CADH, artículo 37.1.

La Comisión se reúne al menos dos períodos de sesiones al año y el número de sesiones extraordinarias que se consideren necesarias.¹⁷ Las sesiones de la Comisión serán privadas, a menos que se decida lo contrario.¹⁸ Para constituir quórum es necesaria la presencia de una mayoría absoluta de los miembros.¹⁹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos está compuesta por siete jueces, que deben ser nacionales de los Estados miembros de la OEA, pero no necesariamente de los Estados partes en la Convención.²⁰ Los jueces son elegidos por los Estados partes en la Convención, de una lista formada por esos mismos Estados y que contiene los nombres de juristas "de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos". No puede haber dos jueces de la misma nacionalidad.²¹ La duración del cargo es de 6 años y sólo pueden ser reelegidos una vez.²²

Los jueces gozan de las mismas inmunidades que los miembros de la Comisión. Además, durante el ejercicio de sus cargos gozan de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus funciones²³. Los jueces están también sujetos a incompatibilidades.²⁴

Las lenguas oficiales de la Corte son el castellano, inglés, francés y portugués; cada caso se conoce en la lengua de los Estados partes, si es una de las lenguas oficiales de la Corte.²⁵ La Corte tiene dos períodos de sesiones al año, pero puede convocar a períodos extraordinarios.²⁶ Las audiencias de la Corte son públicas, y sus deliberaciones en privado.²⁷

La Corte tiene dos funciones distintas. Una es la de resolver los casos contenciosos sobre una presunta violación a la Convención por parte de un Estado parte, y la otra, la de emitir opiniones consultivas (artículo 64 de la Convención).

El PIDCP surge como fruto del proceso de internacionalización de los derechos humanos, en particular como una forma de concordar, a nivel de Naciones Unidas, un documento vinculante en materia de Derechos Humanos. Como consecuencia del período de Guerra Fría en el que se negoció este acuerdo, no fue posible redactar un documento único, sino que se optó por dos Pactos, uno referido a derechos civiles y

¹⁷ Reglamento Comisión, artículo 14. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Comisión en su 109º período extraordinario de sesiones celebrado del 4 al 8 de diciembre de 2000.

¹⁸ Reglamento CIDH, artículo 14.3.

¹⁹ Reglamento CIDH, artículo 16.

²⁰ CADH, artículo 52.

²¹ CADH, artículos 52 y 53.

²² CADH, artículo 54.

²³ CADH, artículo 70.

²⁴ CADH, artículo 71.

²⁵ Reglamento Corte, artículo 19(3). Reglamento aprobado por la Corte en su XLIX período ordinario de sesiones celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000.

²⁶ Reglamento Corte, artículos 11 y 12.

²⁷ Estatuto Corte, artículo 24. Aprobado mediante la Resolución N° 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, Octubre de 1979.

políticos y otro a derechos económicos, sociales y culturales. Desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, se tardó más de dieciocho años en concordar un texto (1966) y más de veintiún años en entrar en vigor (1979). El año 1966 la Asamblea General de la ONU adoptó el texto del PIDCP y éste entró en vigencia el año 1976.

El PIDCP se estructura en dos partes: una sustantiva y otra orgánica. En la primera (arts. 1-27) se fija un catálogo de derechos y libertades fundamentales, además de normas relativas a las obligaciones que asumen los Estados, las restricciones permitidas y la suspensión de los derechos. La parte orgánica, por su parte, establece un órgano de control de las obligaciones de los Estados: el Comité de Derecho Humanos.

El Comité tiene una función de control mediante el estudio de los Informes que los Estados partes deben presentar “conteniendo las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el PIDCP y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos” (artículo 40); además, respecto de aquellos Estados que hayan reconocido la competencia del Comité, podrá conocer comunicaciones interestatales (artículo 41), o bien, comunicaciones individuales (Protocolo Facultativo ²⁸).

El Comité está compuesto por dieciocho miembros, que deben ser nacionales de los Estados partes del PIDCP.²⁹ Los miembros son elegidos por los Estados partes, de una lista formada por esos mismos Estados y que contiene los nombres de personas “de gran integridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos”.³⁰ No puede haber dos jueces de la misma nacionalidad.³¹ La duración del cargo es de 4 años.³² En su elección “se tendrá en cuenta la distribución geográfica equitativa de los miembros y la representación de las diferentes formas de civilización y de los principales sistemas jurídicos”.³³

El Comité se reúne tres veces al año. Las audiencias de la Corte son públicas, y sus deliberaciones en privado. Las decisiones se tomarán por mayoría de los votos de los miembros presentes.³⁴

III. Conceptos relevantes de Derechos Humanos

1. Normas internacionales de derechos humanos y derecho interno

1.1 Incorporación de las normas de Derecho Internacional Público en Chile: procedimiento y jerarquía.

Cuando hacemos referencia a la incorporación, incluidas, por cierto las disposiciones sobre debido proceso, estamos examinando de qué modo las normas internacionales adquieren validez dentro del ordenamiento jurídico interno del Estado, es decir, qué requisitos son necesarios para que estas normas puedan ser invocadas

²⁸ Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966, entró en vigencia el 23 de marzo de 1976.

²⁹ PIDCP, art. 28.2.

³⁰ PIDCP, art. 28.2.

³¹ PIDCP, art.31.

³² PIDCP, art. 32.

³³ PIDCP, art. 31.2.

³⁴ PIDCP, art. 39.2.b).

directamente ante los tribunales nacionales. En este sentido, examinaremos el procedimiento de adopción de los tratados internacionales, la incorporación y la jerarquía de las normas internacionales.

Según la Constitución, los tratados internacionales son negociados, firmados y ratificados por el Presidente de la República. El Parlamento, sólo puede aceptarlos o rechazarlos, antes de su ratificación. El proceso de aprobación de un tratado internacional debe seguir los mismos pasos que el de una ley. Este procedimiento puede además incluir un examen del Tribunal Constitucional, si así es requerido, cuando el tratado verse sobre materias de constitucionalidad.³⁵ Su incorporación estaba regulada por el Decreto Ley N° 243 de 1973, que fue derogado por la Ley 18.903 de 1990. Sin embargo, esta ley nada dispuso en reemplazo de la norma derogada, por lo que en la actualidad no existe legislación expresa que regule el punto. Ello, nos obliga a remitirnos a la práctica judicial de los Tribunales internos, los que en general han resuelto en el mismo sentido que el que establecía el Decreto Ley N° 243, esto es, que el tratado internacional adquiere vigencia interna sólo mediante la Promulgación por Decreto del Presidente de la República y la Publicación del Decreto y el texto del tratado en el Diario Oficial.³⁶

En cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales, no hay una norma constitucional que la regule, por lo que ha sido la jurisprudencia la que ha fijado su valor³⁸. Al respecto, la jurisprudencia más reciente se inclina por admitir la prevalencia de un tratado internacional en que Chile es parte, debidamente incorporado al derecho interno, sobre una ley interna, ya sea esta anterior o posterior a tal tratado, es decir, se ha optado por la tesis de la supralegalidad.

1.2. Jerarquía de los tratados sobre Derechos Humanos en Chile.

³⁵ El Art. 32, inc. 17 de la constitución Política señala que corresponde al Presidente de la República : (...) llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 50 N° 1°. Por su parte, el Art. 50 N° 1 señala que es atribución del Congreso: “Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. (...)”.

³⁶ Esta fue una materia muy debatida en el Gobierno Militar (1973-1989) toda vez que pese a estar ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, los tribunales se negaron a aplicarlo toda vez que este no estaba promulgado, ni publicado en el Diario Oficial. De esta manera nuestros tribunales aplicaron una norma de protección (conocimiento de la ley) en perjuicio de las personas, imposibilitando el uso de la legislación internacional en la protección de los derechos de las personas. Ver: Detzner, J. “*Tribunales Chilenos y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno chileno*”, Comisión Chilena de Derechos Humanos y Programa de derechos humanos, Academia de Humanismo Cristiano, 1988, pp. 1-182.

³⁸ *Ibidem*.

⁴¹ Medina, Cecilia. “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en Medina y Mera (editores). *Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos*, Universidad Diego Portales, Santiago, 1996, pp. 27-84.

La diferencia entre las normas de los tratados generales y aquellos vinculados a derechos humanos, se planteó como consecuencia de la reforma introducida al inciso 2° del artículo 5° de la Constitución Política del Estado (año 1989), disposición que establece:

"El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. **Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes**" (destacado es nuestro y corresponde a lo agregado en la reforma de 1989).

Al efecto han surgido dos caminos interpretativos: Primero, el criterio del valor infraconstitucional: Este criterio ha sido desarrollado *in extenso* por el Tribunal Constitucional de Chile, al analizar la constitucionalidad del tratado que crea el Tribunal Penal Internacional. Al respecto ha señalado:

"Que, el sentido que debe darse a la frase agregada al artículo 5 de la Constitución, es que el Constituyente quiere **dar énfasis** a los derechos fundamentales, señalando que es deber para los órganos del Estado, respetarlos y promoverlos, no sólo los derechos asegurados en la Constitución, sino que también los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes; Que, si aplicamos el criterio de interpretación de unidad y coherencia del texto constitucional, es evidente que el artículo 5°, inciso segundo, de la Ley Fundamental, no puede analizarse aisladamente y debe armonizarse con las siguientes disposiciones constitucionales [normas relativas a reforma constitucional, básicamente], lo que nos lleva a hacer **primar** las normas fundamentales sobre las de los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes y ratificados por Chile"(destacado nuestro).

Segundo, el criterio del valor constitucional: Hay quienes han sostenido que la reforma, tuvo por objeto principal, establecer una certeza jurídica, reconociendo constitucionalmente ciertos catálogos en los cuales los derechos esenciales de la persona humana están consagrados: el de la propia Constitución y el de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Así, estiman, que la enmienda al inciso 2° del artículo 5° reafirmó la categoría constitucional de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales vigentes en Chile y agregó algunos elementos para hacer más factible el pleno goce y ejercicio de dichos derechos. Al respecto se ha distinguido entre el tratado como un todo y los derechos y libertades en ellos contenidos, otorgando rango constitucional, a lo menos, a dichos derechos y libertades.⁴¹

En este sentido el profesor Humberto Nogueira señala que la modificación de la Constitución trajo dos efectos:

- a) "los derechos naturales asegurados en el tratado se incorpora al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la constitución material y adquiriendo plena vigencia, validez y eficiencias jurídicas, no pudiendo

ningún órgano del estado desconocerlos y debiendo, todos ellos, respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos”.⁴²

- b) “El tratado en materias de derechos humanos se convierte en un procedimiento secundario de reforma constitucional establecidas por el propio constituyente, al realizar la reforma constitucional de 1989, distinto del procedimiento del constituyente derivado del capítulo XIV de la Constitución”.⁴³

Como vemos, una perspectiva absolutamente distinta de la planteada por el Tribunal Constitucional en la sentencia referida

Nos parece que esta segunda interpretación se corresponde con las normas básicas de interpretación y con la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia. En efecto, si los tratados internacionales tienen prevalencia sobre la ley, la reforma de 1989 sólo pudo tener por objeto y sentido útil si consideramos que los tratados de derechos humanos adoptan un status constitucional. Las normas constitucionales, en todo caso, no pueden servir como pretexto para incumplir las obligaciones internacionales, materia reconocida por la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados de 1969 (artículo 27).

2. Normas que tienen un carácter de *self executing*.-

Las normas contenidas en los tratados de derechos humanos incorporados al derecho interno pueden consagrar derechos subjetivos, permitir restricciones a los mismos o poner límites a la naturaleza y/o extensión de tales restricciones. En todos estos casos, tales normas tienen, por lo general, un carácter de autoejecutables o *self-executing*, esto es, no requieren que se adopte legislación interna adicional para que tengan plena vigencia. Si tales normas se contraponen con normas de derecho interno, éstas últimas quedarán derogadas tácita u orgánicamente. En cambio, las normas de los tratados de derechos humanos que tienen un carácter meramente programático, o bien que establecen una obligación de tipificar determinados delitos por parte de los Estados o una obligación de adecuar la legislación interna en algún otro sentido, requieren de una acción adicional, de tipo legislativo o de políticas públicas, y no tienen, por tanto, carácter *self-executing*.

3. Obligaciones que imponen las normas sobre derechos humanos

3.1. Tipos de obligaciones que se imponen a los Estados.-

El artículo 1.1 de la CADH dispone:

"Los Estados partes en esta Convención se comprometen a **respetar** (énfasis añadido) los derechos y libertades reconocidos en ella y a **garantizar** (énfasis añadido) su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a jurisdicción, sin discriminación ...".

⁴² Nogueira, H. "Los derechos humanos en el derecho convencional internacional a la luz del artículo 5° de la Constitución chilena", en *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Serie Seminarios N° 27, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, 1993, p. 58.

⁴³ *Ibidem*, p. 59.

Por su parte, el artículo 2 señala que:

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo. 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter necesarios para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

El artículo 2 Nos. 1 y 2 del PIDCP señala:

“1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.

Las obligaciones de los Estados a la luz de lo dispuesto en la CADH y en el PIDCP son:

3.1.1. Respetar. Esta obligación impone al Estado una conducta de omisión, consistente en no hacer nada que viole el derecho respectivo. Para el Estado esta es una obligación que puede llamarse principal o directa, en el sentido de que si se cumple, el valor o bien jurídico protegido no se habrá visto afectado por parte del Estado.

Esta obligación de respeto ha sido entendida por la Corte en los siguientes términos:

“La primera obligación asumida por los Estados partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado”.⁴⁴

3.1.2. Garantizar. Se trata de una obligación positiva, que tiende a que en la práctica efectivamente se respeten los derechos, tanto por el Estado como por cualquier persona. Es además, una obligación complementaria. La obligación de garantía se traduce en la obligación que asume el Estado de promover a través de sus órganos la posibilidad real y efectiva de que sus ciudadanos ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se

⁴⁴ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C Nº 4, párr. 165.

les garantizan. Es decir, este ya no es un papel simplemente pasivo, esto es, de un "no hacer", sino que se establece una obligación positiva, esto es, un "hacer" por parte del Estado en orden a crear condiciones de respeto a los derechos consagrado en la Convención.

Este aspecto de la obligación de garantizar ha sido desarrollado en forma profusa por los órganos de control internacional, en especial, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto la Corte ha señalado:

“La segunda obligación de los Estados partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”.⁴⁵

La Corte ha señalado que en aquellos casos en que se han producido violaciones de los derechos y libertades convencionales, el Estado tiene el deber de actuar en el ámbito interno de forma tal que se determine la verdad de los hechos violatorios de la Convención, se juzgue y sancione a los responsables y se repare a las víctimas. Todo ello en el entendido que las situaciones de impunidad pueden inducir a futuras violaciones de derechos humanos.

El derecho a la verdad ha sido desarrollado por la Corte desde un doble punto de vista, un derecho colectivo o social a conocer la verdad y como un derecho individual. Al efecto el juez Cancado Trindade nos señala:

“El derecho a la verdad se ha examinado en un doble plano, que implica una misma --o muy semejante-- consideración: saber la realidad de ciertos hechos. A partir de ese conocimiento se construirá una consecuencia jurídica, política o moral de diversa naturaleza. Por una parte, se asigna aquel derecho a la sociedad en su conjunto; por la otra, el derecho se atribuye a la víctima, directa o indirecta, de la conducta violatoria del derecho humano.

Bajo el primer significado, el llamado derecho a la verdad acoge una exigencia legítima de la sociedad a saber lo sucedido, genérica o específicamente, en cierto período de la historia colectiva, regularmente una etapa dominada por el autoritarismo, en la que no funcionaron adecuada o suficientemente los canales de conocimiento, información y reacción característicos de la democracia. En el segundo sentido, el derecho a conocer la realidad de lo acontecido constituye un derecho

⁴⁵ *Ibidem*, párr. 166.

humano que se proyecta inmediatamente sobre la Sentencia de fondo y las reparaciones que de aquí provienen”.⁴⁶

En cuanto al deber de investigar la Corte ha determinado que esta, si bien es una obligación de medio, debe ser cumplida con toda seriedad por los Estados, de forma tal que la obligación de investigar también debe cumplir con ciertos requisitos mínimos para cumplir con la obligación de garantizar, al efecto la Corte ha señalado:

“El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención”.⁴⁷

Por su parte, en materia de sanción de los responsables de violaciones de derechos humanos, la Corte ha establecido una obligación particular a los Estados y esta es la obligación de sancionar a quienes hayan incurrido en estos ilícitos, en este sentido la Corte le señaló a Bolivia, en un caso de desaparición forzada, lo siguiente:

“En cuanto a la pretensión de que la Corte declare que Bolivia debe investigar y sancionar a los autores y encubridores de los hechos ocurridos en el presente caso, este Tribunal primeramente debe indicar que la Convención Americana garantiza a toda persona el acceso a la justicia para proteger sus derechos y que recaen sobre los Estados partes los deberes de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores y encubridores de las violaciones de los derechos humanos. Es decir, toda violación de derechos humanos conlleva el deber del Estado de realizar una investigación efectiva para individualizar a las personas responsables de las violaciones y, en su caso, sancionarlas”.⁴⁸

Todo esto ha sido vinculado por la Corte con la idea de la impunidad. En efecto, según el criterio de la Corte, en aquellos casos en que el Estado no cumpla con las obligaciones complementarias a que hemos hecho referencia, se estaría en una situación de impunidad que viola la obligación de garantía a que están obligados los Estados para con sus súbditos. Al efecto, la Corte ha señalado:

“[entendiéndose como impunidad] la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la

⁴⁶ Voto Razonado Concurrente juez A.A. Cancado Trindade, Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez*, sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C Nº 70, párrs. 199-202.

⁴⁷ *Caso Velásquez Rodríguez*, nota 44, párr. 176.

⁴⁸ *Caso Trujillo Oroza*, Reparaciones, sentencia de 27 de febrero de 2002, Serie C Nº 92, párr. 99.

impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”.⁴⁹

A modo de síntesis, la Corte ha señalado que el deber de garantía pasa a constituir un deber de prevención:

"El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales".⁵⁰

Los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos imponen a los Estados la obligación de asegurar que toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo aun cuando sea en contra de personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales, y que las autoridades cumplirán con toda decisión que resulte de la interposición de dicho recurso. Tal obligación está contemplada en el artículo 25 de la CADH y en el artículo 2.3 del PIDCP. El artículo 25.1 de la Convención señala:

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

Por su parte, el artículo 2.3 del PIDCP dispone:

“3. Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
- c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

⁴⁹ *Caso Paniagua y otros*, sentencia 8 de marzo de 1998. Serie C N° 37, párr. 173.

⁵⁰ *Caso Godínez Cruz*, sentencia 20 de enero de 1989. Serie C N° 5, párr. 185 primera parte.

A este respecto la Corte Interamericana se ha pronunciado sobre la naturaleza de este derecho a un recurso:

“constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención [...] El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados partes”.⁵¹

En este sentido, la Corte ha señalado que la sola inexistencia de un recurso con estas características constituye una violación *per se* de las obligaciones convencionales:

“En razón de lo anterior, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte”.⁵²

Se ha entendido por la Corte Interamericana que este recurso efectivo, para el caso de privación de libertad de las personas, es el recurso de habeas corpus (recurso de amparo en la legislación chilena) consagrado en los arts. 7.6 de la CADH y en el 9.4 del PIDCP. En síntesis, la Corte ha señalado:

“Si se examinan conjuntamente los dos procedimientos [amparo y habeas corpus], puede afirmarse que el amparo es el género y el habeas corpus uno de los aspectos específicos. En efecto, de acuerdo con los principios básicos de ambas garantías recogidos por la Convención así como con los diversos matices establecidos en los ordenamientos de los Estados partes, se observa que en algunos supuestos el hábeas corpus se regula de manera autónoma con la finalidad de proteger esencialmente la libertad personal de los detenidos o de aquellos que se encuentran amenazados de ser privados de su libertad, pero en otras ocasiones el hábeas corpus es denominado ‘amparo de libertad’ o forma parte integrante del amparo”.⁵³

3.1.3. Promover. La obligación del Estado de promover los derechos humanos está comprendida adentro de la expresión "garantizar", si se la entiende latamente. Sin embargo, en algunos textos se la menciona de modo especial y separado, como en el artículo 5 inciso 2 de la Constitución chilena. Por "promover" se puede entender la adopción de medidas educativas y de difusión, así como toda otra que conduzca a un clima de respeto y aceptación de estos derechos.

⁵¹ *Caso Castillo Petruzzi y otros*, sentencia 30 de mayo de 1999. Serie C N° 52, párr. 184; *Caso Castillo Páez*, sentencia 03 de noviembre de 1997. Serie C N° 34, párr. 82 y 83; *Caso Suárez Rosero*, sentencia 12 de noviembre de 1997. Serie C N° 35, párr. 37; *Caso Ivcher Bronstein*, sentencia del 6 de febrero de 2001. Serie C N° 74, párr. 135.

⁵² *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A N° 9, párr. 24; *Caso Tribunal Constitucional*, sentencia 31 de enero de 2001, Serie C N° 71, párr. 89.

⁵³ *El Habeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A N° 8, párr. 34.

3.1.4. Obligación de cooperar. Las normas internacionales conllevan para los Estados la obligación de cooperar con los órganos de supervisión y protección de los derechos humanos establecidos en distintos pactos o convenciones.

3.1.5. En cuanto a la naturaleza de las obligaciones en derechos humanos, podemos afirmar que estas son de resultado (en general) y de medio o comportamiento (algunas en particular). Las obligaciones mencionadas más arriba pueden ser de resultado, si se estiman incumplidas en caso de no obtenerse el resultado esperado. Por ejemplo, las obligaciones de respetar, que son de no hacer, tienen este carácter de obligaciones de resultado. El resultado que se espera es una abstención del Estado de incurrir en conductas que violan determinados derechos. En cambio, tratándose de ciertas obligaciones de hacer, como las de promover o las de cumplimiento progresivo, se exige de los Estados una actuación de buena fe que sea lo más conducente posible a los fines buscados que sea posible, pero los resultados pueden no depender enteramente de la voluntad y acción del Estado obligado. Se las llama, entonces, obligaciones de medio o comportamiento. Tratándose de la obligación de garantizar, que también es de hacer, puede ser considerada de resultado, o bien de medio o comportamiento, dependiendo de la conducta garantística que se exija en cada caso (adoptar legislación interna, prevenir, enjuiciar y reparar).⁵⁴

3.2. Bienes jurídicos comprendidos en el derecho a un debido proceso y en derechos relacionados.

Al examinar la lógica interna de las normas sobre derechos humanos, se advierte que buscan proteger distintos valores o intereses. En la tradición del derecho continental europeo e iberoamericano, éstos se denominan "bienes jurídicos". El grado de protección que la ley brinda a un determinado bien jurídico, por ejemplo, a partir de la severidad de las sanciones que contempla en caso de trasgresión, indica la importancia que se le atribuye. Sin embargo, la mayor parte de las normas internacionales de derechos humanos no tipifican conductas violatorias ni le asignan sanción, sino que simplemente consagran determinados derechos. En esto se parecen más al contenido de las normas que se encuentran en las constituciones de los países, antes que a las que se hallan en sus códigos penales.⁵⁵

El derecho a un debido proceso y los derechos más cercanamente relacionados a éste se encuentran consagrados en las convenciones internacionales de derechos civiles y políticos. Si se mira el conjunto de estos derechos, se distinguen cuatro grupos, de acuerdo a los valores o bienes jurídicos que se busca proteger:

3.2.1 Inviolabilidades - Dentro de este grupo de derechos se encuentran la vida; la integridad personal; la libertad física (en el sentido del derecho a no ser sometido a arresto, detención o condena de privación de libertad, si no es con arreglo a la ley, incluyendo garantías de un juicio justo); con la prohibición de esclavitud; la honra y dignidad; la vida privada, incluyendo la privacidad del hogar, de la vida de familia y de la correspondencia; y la libertad de conciencia, entendida como el derecho a sostener creencias o convicciones religiosas, filosóficas o de otro tipo (la expresión de tales convicciones, en cambio, cae dentro de la categoría de las libertades). El valor genérico que es común a todos estos derechos se puede caracterizar como la seguridad de la

⁵⁴ Zalaquett, J. *op. cit.*, nota 1, p. 43.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 43.

persona, lo que supone proteger su vida y seguridad física, así como su esfera más íntima de identidad y privacidad.

Estos derechos se tienen en cuanto persona antes que en cuanto ciudadano activo. Todos disfrutan de ellos, aun cuando no se involucren en actividad social o cívica alguna.

3.2.2 Libertades - A diferencia del grupo anterior, el ejercicio de estos derechos supone a la persona en interacción social. El valor o bien jurídico genérico protegido es la capacidad de actuar libremente (dentro del respeto a la ley y los derechos de otros) en los ámbitos político, religioso, social o económico. Incluye la libertad de expresión, comprendiendo la libertad de buscar y difundir información, por la prensa u otros medios; la libertad de reunión; la libertad de asociación; la libertad de circulación y residencia; la libertad de formular peticiones a la autoridad y de participar en la vida política mediante el voto (que a veces también se constituye en deber) o postulándose a cargos públicos, incluso los de elección popular.

3.2.3 Igualdad - Las normas que consagran la igual protección ante la ley, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición social, son comunes a los derechos civiles y políticos y a los derechos económicos, sociales y culturales. El contenido del derecho a la igualdad no es sustantivo sino formal. Apunta a asegurar que tanto en la protección de los derechos de cada cual, así como en las restricciones que se pueden imponer al ejercicio de algunos de ellos, no se actúe sobre la base de discriminaciones arbitrarias.

3.2.4 Derecho a la protección de un sistema político, a partir de un determinado status o pertenencia - Entre éstos se encuentran el reconocimiento mismo de la personalidad jurídica ante la ley; y status tales como la calidad de nacional de un país determinado, de ciudadano, de residente permanente o de refugiado. Estas distintas calidades traen aparejadas ciertos derechos y obligaciones especiales frente al respectivo sistema jurídico, sin perjuicio de que todos por igual gocen de los derechos fundamentales. El valor o bien jurídico genérico que se busca proteger, es asegurar que toda persona cuente con la protección de un sistema jurídico-político determinado (además de la que brinda, en el caso de los refugiados, la organización del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados).

3.3. Limitaciones legítimas al ejercicio de los derechos humanos.

3.3.1 Restricciones legítimas.

Hay ciertos derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de protección que no tienen un carácter absoluto, sino que pueden ser objetos de legítimas restricciones. Dichas restricciones se justifican, como señala el Art. 32 núm. 2 de la CADH, en aras de "los derechos de los demás", "la seguridad de todos" y "las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática".

Toda restricción a los derechos convencionales, para su legitimidad, debe cumplir con ciertos requisitos: deben estar expresamente establecidas por ley; deben perseguir uno de los objetivos legítimos señalados por la propia Convención; deben ser necesarias, para

la consecución de tales objetivos; y deben ser proporcionales al fin buscado, estos no deben ir más allá de lo estrictamente requerido por la protección de los derechos de otros o del interés público involucrado.

a. **Limite de legalidad:** Las restricciones que se establezcan a los derechos convencionales, en aquellos en que la Convención expresamente así lo permite⁵⁶, tanto respecto de las condiciones generales, como los elementos fácticos que la autorizan, deben estar establecidas por ley.

La Corte Interamericana estableció expresamente qué debía entenderse por ley para estos efectos:

"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 partes para la formación de las leyes", de acuerdo con la interpretación dada a esa palabra por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en uso de la facultad que le confiere el artículo 64 de la Convención Americana⁵⁷.

b. **Objeto legítimo:** Las restricciones al ejercicio de los derechos convencionales deben tener un objeto legítimo. Dichos objetivos, en los términos de la propia Convención, son

- el orden público,
- la seguridad nacional,
- la salud pública,
- la moral pública o,
- los derechos y libertades de los demás.

Respecto del contenido de cada uno de estos objetivos, la Convención no da mayores elementos, dejando a los Estados la solución práctica. Pero dicha solución no es discrecional, sino que está expresamente limitada por la condición que pasamos a analizar.

c. **Necesariedad de la medida en una sociedad democrática.** Nos encontramos en el sistema interamericano con una condición particular, también presente en el sistema europeo, en cuanto a que la restricción debe ser aquella "necesaria en una sociedad democrática". Por 'necesaria' se ha entendido que no debe ser indispensable, pero sí que la restricción debe responder a una apremiante necesidad social. Debe poder demostrarse que no se puede alcanzar el fin de proteger los intereses públicos o de los derechos de otros por medios menos restrictivos que los empleados. Al respecto, la Corte Interamericana sostuvo en una de sus opiniones consultivas⁵⁸ que:

⁵⁶ Ver artículos 4, 7, 12, 13, 16 y 30 de la CADH.

⁵⁷ La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A Nº 6, párrafo 38.

⁵⁸ La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A Nº 5.

“46. [I]a necesidad y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido (...) Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo”.

d. Fundamento y clasificación

Respecto del fundamento de estas restricciones, podemos señalar que hay algunas que apuntan a resolver una colisión de derechos; otras brotan de la necesidad de asegurar el éxito de una investigación judicial o, en general, el cumplimiento de resoluciones judiciales; unas terceras tienen por objeto resguardar ciertos valores generales.

En la legislación internacional nos encontramos con cláusulas generales de restricción o subordinación, las que están generalmente adscritas a la enumeración de las libertades, las cuales pueden ser objeto de restricciones en la medida necesaria para asegurar el respeto de los derechos y libertades de los demás; también la ley puede sujetarlas a limitaciones en la medida indispensable para proteger la seguridad nacional, el orden público, la moral o la salud públicas.

También existen en el sistema internacional ciertas restricciones de carácter especial que afectan a sólo a ciertos derechos. Los principales tratados sobre derechos civiles y políticos prohíben la propaganda a favor de la guerra y la formas de apología del odio nacional, racial o religioso y someten a los Estados a la obligación de prohibir tales conductas por ley, lo que constituye una cláusula especial de limitación de la libertad de expresión (ver, por ejemplo, el art. 13 núm. 5 de la CADH y art. 20 del PIDCP). Otro ejemplo de cláusula especial es la que permite imposiciones de restricciones del ejercicio del derecho de asociación a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía (CADH, art. 16). Un tercer ejemplo lo ofrece el art. 21 de la Convención, que permite a la ley subordinar el uso y goce de la propiedad al "interés social".

Pero las restricciones no son ilimitadas, ni absolutas. Al efecto nos encontramos con ciertas "Restricciones a las restricciones". Hay ejemplos de normas internacionales que imponen específicas restricciones a ciertas restricciones. La pena de muerte, que puede ser considerada una restricción al derecho a la vida, está fuertemente restringida en el derecho internacional, sin contar quienes consideran que es directamente contraria al derecho internacional, por constituir un castigo cruel, inhumano o degradante. En el Sistema Interamericano, el art. 4 restringe la aplicación de la pena capital. Más aún, existe un "Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte", que ha sido ratificado por numerosos países y entró en vigor el 28 de agosto de 1991.

3.3.2. Suspensión legítima de derechos.-

La CADH a diferencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de la propia Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, permite expresamente la suspensión de ciertos derechos contenido en su parte I, bajo ciertos requisitos y principios.

Dispone el artículo 27 de la CADH:

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Lo primero que hace el artículo 27 de la Convención es determinar los casos en que es procedente la suspensión de derechos: *“en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado”*. Esta demarcación precisa de los casos en que procede la suspensión de garantías no hace otra cosa sino llamarnos la atención sobre el carácter excepcional de estas medidas, las que en ningún caso pueden ser arbitrarias, ni permanentes. La Corte Interamericana ha remarcado el carácter excepcional de estas medidas y sus claras limitaciones⁵⁹.

Según el profesor Grossman⁶⁰, son tres las condiciones que deben concurrir copulativamente para que proceda la declaración de un estado de emergencia:

- a) Hecho real e inminente. Las situaciones establecidas por el artículo 27 para la procedencia de la declaración del estado de emergencia (*guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado*) exigen que su ocurrencia se funde en un hecho real y cierto, pero que además sea objetivo, descartándose la posibilidad de hechos subjetivos.

⁵⁹ “Por consiguiente, lejos de adoptar un criterio favorable a la suspensión de los derechos, la Convención establece el principio contrario, es decir, que todos los derechos deben ser respetados y garantizados a menos que circunstancias muy especiales justifiquen la suspensión de algunos, en tanto que otros nunca pueden ser suspendidos por grave que sea la emergencia”. OC-8/87, nota 53, párrs. 18-21.

⁶⁰ Grossman, C. “El Régimen Hemisférico sobre Situaciones de Emergencia”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*. Tomo I, IIDH, 1995, pp. 159-163.

- b) Gravedad e inminencia. La situación que afecte al estado debe ser grave e inminente, por ello no podría hacerse legítimamente esta declaración por hechos que puedan ser acotados o enfrentados por medios distintos a la declaración del estado de emergencia.
- c) Afectación de la comunidad en su conjunto. Esta condición dice relación con el hecho que el peligro inminente, real y grave, debe afectar al Estado en su conjunto y no al gobierno de turno.

La declaración del estado de emergencia, aparte de las condiciones de fondo analizadas, debe cumplir con ciertos requisitos formales, que dicen relación con la autoridad que puede declararla, con el contenido de la declaración y la obligación de notificación a la comunidad internacional.

Por último, la Convención nos señala que *“deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos”* del contenido de la declaración, los motivos y duración. Esto permite que la comunidad internacional, a través de sus órganos, pueda controlar dicha declaración e incluso llegar a determinar su responsabilidad por hechos propios de la *“vida de la nación”*.

Al mismo tiempo de autorizar la suspensión de derechos y garantías los instrumentos internacionales han determinado expresamente que hay ciertos derechos que no son susceptible de limitación o restricción, estos son, los derecho intangibles, que escapan al poder de disposición por parte del Estado⁶¹

Un tema que ha sido objeto de estudio particular por la Corte Interamericana ha sido determinar cuáles son los “garantías judiciales indispensables para el ejercicio detalles derechos” (intangibles). En cuanto a la posibilidad que el derecho a un recurso efectivo y rápido sea suspendido en casos de emergencia, debemos tener presente lo preceptuado en los artículos 27.2 de la CADH.

“2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), **ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.**” (destacado nuestro).

Respecto de la posibilidad de suspensión de los recursos de habeas hábeas y amparo (amparo y protección en Chile), en el sistema interamericano, la Corte abordó cuál es la interpretación correcta que debe darse al artículo 27, en cuanto a consagrar como derecho no sujeto a la posibilidad de suspensión “las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos” y al efecto ha señalado:

⁶¹ Artículo 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos; artículo 4 del PIDC; artículo 27 de la CADH.

“La Corte concluye que las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles de suspensión, según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención, son aquellas a las que ésta se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías. (...)”

Naturalmente, cuando en un estado de emergencia el Gobierno no haya suspendido algunos derechos y libertades de aquéllos susceptibles de suspensión, deberán conservarse las garantías judiciales indispensables para la efectividad de tales derechos y libertades”⁶².

Por su parte, la Corte se ha encargado de señalar cuáles son los recursos indispensables para que las garantías judiciales sean efectivamente aplicadas en el Estado cuando se está en presencia de una situación de emergencia que haga necesaria la suspensión de ciertos y determinados derechos convencionales. En la práctica, la Corte ha determinado que son tres los instrumentos indispensables: Amparo (protección en Chile), Habeas hábeas (recurso de amparo en Chile) y Garantías inherentes a la preservación del Estado de Derecho:

Respecto del Amparo (artículo 25. 1 Convención) la Corte ha señalado:

“que los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática.

43. Por otra parte debe advertirse que aquellos ordenamientos constitucionales y legales de los Estados partes que autoricen, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de hábeas corpus o de amparo en situaciones de emergencia, deben considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la Convención”⁶³.

En cuanto al recurso de Habeas Corpus (artículo 7.6 Convención) la Corte ha dispuesto:

“El hábeas corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de

⁶² Corte IDH, OC-9/87, nota 52, párrs. 38-40; *Caso Neira Alegría y Otros*, sentencia del 19 de enero de 1995. Serie C N° 20, párr. 83; *Caso Loayza Tamayo*, sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C N° 33, párr. 50; *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No 13, párr. 31.

⁶³ OC-8/87, nota 53, párrs. 42-43; OC-9/87, nota 52, párr. 33; *Caso Loayza Tamayo*, nota 62, párr. 50.

detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”⁶⁴

Por último, en materias de Garantías inherentes a la preservación del Estado de Derecho (artículo 29.c) Convención), la Corte ha señalado lo siguiente:

“las garantías... que se derivan de la forma democrática de gobierno, a que se refiere el artículo 29.c), no implican solamente una determinada organización política contra la cual es ilegítimo atentar (*Ibid.*, párr. 20), sino la necesidad de que ella esté amparada por las garantías judiciales que resulten indispensables para el control de legalidad de las medidas tomadas en situación de emergencia, de manera que se preserve el Estado de Derecho”⁶⁵.

La Convención autoriza que el Estado Parte suspenda o restrinja ciertos derechos humanos, en ningún caso permite su total derogación. De ahí que la suspensión encuentre ciertos límites y condiciones de aplicabilidad que permitan la real y efectiva protección de las personas en los estados de excepción.

En primer lugar, la Convención establece un límite temporal y uno material.

- a) El límite temporal para la legitimidad de la suspensión está determinada por el hecho que esta sea declarada solo “*en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación*”.
- b) Además, establece que dicha declaración tiene un límite material, cual es, que “*que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social*”

Además, a los derechos limitados o restringidos se les aplican ciertos principios para así dar cumplimiento a las normas de la Convención:

- a) Proporcionalidad. Las restricciones que afecten a los derechos contenidos en la Convención deben ser proporcionales al hecho que las motiva, esta conclusión se extrae de la exigencia impuesta por la Convención en cuanto a que las medidas de restricciones deben ser impuestas “en la medida” que se requiera. No puede haber una desvinculación, ni desproporción entre las causa del estado de emergencia y la afectación de los derechos.
- b) Compatibilidad. Las medidas adoptadas por el Estado en orden a restringir los derechos deben ser acordes con las demás obligaciones que tiene el Estado Parte tiene ante la comunidad internacional. De ahí que siempre deba interpretarse la restricción bajo el principio *pro homine*, buscando la interpretación más favorable a los derechos humanos. La autorización de suspensión de los

⁶⁴ OC-8/87, nota 53, párrs. 33-36; OC-9/87, nota 52, párr. 31; *Caso Neira Alegría y Otros*, nota 62, párr. 82; *Caso Suárez Rosero*, nota 51, párr. 63.

⁶⁵ OC-9/87, nota 52, párrs. 34-37.

- derechos contenidos en la Convención no suspende las demás obligaciones del Estado en materia de derechos humanos.
- c) No discriminación. La propia Convención se encarga de llamar la atención al Estado Parte, en cuanto a que las medidas de restricción en ningún caso pueden constituir o ser aplicadas ocasionando “*discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social*”.
 - d) Legalidad. Siendo la suspensión de derecho una medidas permitida dentro del estado de derecho, esta nunca podrá aplicarse alterando el principio de legalidad, tanto para decidir la medida, proclamarla y administrarla.

IV. Proceso penal ante las normas y jurisprudencia internacionales

Proceso penal ante las normas y jurisprudencia internacionales

Caso Palamara: declaración general sobre el debido proceso en Chile:

La Corte toma en cuenta que en los últimos años en Chile se ha implementado una importante reforma de la justicia penal destinada a introducir las garantías del debido proceso en el sistema de enjuiciamiento penal, con el propósito de pasar de un sistema procesal inquisitivo escrito a un sistema procesal acusatorio con garantías de oralidad. Sin embargo, se excluyó de dicha reforma procesal, la cual implicó una reforma constitucional, a la jurisdicción militar.⁶⁶

Caso Fermín Ramírez:

La Convención no acoge un sistema procesal penal en particular. Deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que respeten las garantías establecidas en la propia Convención, en el derecho interno, en otros tratados internacionales aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional.⁶⁷

1. Protecciones sustantivas en materia penal

1.1. Principio de legalidad y retroactividad

La CADH, en su artículo 9 prescribe:

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

Por su parte, el art. 15 del PIDCP, dispone:

⁶⁶ Caso Palamara, sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 122.

⁶⁷ Caso Fermín Ramírez, sentencia 20 de junio de 2005, párr. 66.

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

La Corte Interamericana ha señalado:

“154. La Corte considera pertinente destacar que:

· · a) de acuerdo con el artículo 2º del Decreto Ley No. 25.475, comete el delito de terrorismo el que "crea [...] un estado de zozobra [...] o temor en la población" o el que "realiza actos contra la vida [, la] seguridad persona[l] o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías [... ,] torres de energía [...] o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública";

b) según el artículo 1o.a) del Decreto Ley No. 25.659, incurre en el delito de traición a la patria quien realiza "los actos previstos en el artículo 2o. del Decreto Ley No. 25.475 cuando se emplean las modalidades siguientes: [...] utilización de coches bomba o similares, artefactos explosivos, armas de guerra o similares, que causen la muerte de personas o lesionen su integridad [...] o dañen la propiedad pública o privada"; y

c) es un hecho que el artículo 2o. del Decreto Ley No. 25.659 asigna al delito de traición a la patria un sujeto activo calificado. Sin embargo, al precisar en qué consiste la calificación del sujeto se refiere no sólo a ciertas condiciones especiales como la de ser líder o cabecilla de una organización terrorista, y la de integrar grupos armados o bandas encargados de la eliminación física de personas, sino también a la de favorecer "el resultado dañoso" del delito de que se trata "suministra[ndo], proporciona[ndo], divulga[ndo] informes, datos, planes, proyectos y demás documentación".

155. A la luz de las disposiciones transcritas, considera la Corte que las definiciones de los delitos de terrorismo y traición a la patria utilizan expresiones de alcance indeterminado en relación con las conductas típicas, los elementos con los cuales se realizan, los objetos o bienes contra los cuales van dirigidas, y los alcances que tienen sobre el conglomerado social. De otro lado, la inclusión de modalidades tan amplias de participación en la realización del correspondiente delito, como las que contempla el artículo 2o. del Decreto Ley No. 25.659, descaracteriza la definición del sujeto calificado de la traición a la patria y acerca esta figura delictiva a la de terrorismo, hasta el punto de asimilarla con ella.

156. Como ha afirmado esta Corte en otra oportunidad, la "existencia de elementos comunes [a los delitos de terrorismo y de traición a la patria] y la imprecisión en el deslinde entre ambos tipos penales afecta la situación jurídica de los inculcados en diversos aspectos: la sanción aplicable, el tribunal del conocimiento y el proceso correspondiente".

157. En la elaboración de los tipos penales se debe tener presente el principio de legalidad penal, es decir,

· · una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer

la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad.

Resulta claro que las normas sobre los delitos de terrorismo y traición a la patria vigentes en el Estado en la época de los hechos de esta causa, incurren en la ambigüedad a la que acaba de hacerse referencia.

158. La Corte concluye, en consecuencia, que el Estado violó, en perjuicio de Luis Alberto Cantoral Benavides, el artículo 9 de la Convención Americana”.⁶⁸

En otro fallo dispuso:

“ 106. En relación con lo anterior, conviene analizar si el artículo 9 de la Convención es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal. Los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. 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, los particulares 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 éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva.

107. En suma, en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión”.⁶⁹

Por su parte el Comité ha señalado:

“El Comité observa que cuando el autor se negó reiteradamente a cumplir órdenes militares, esa negativa constituía un delito según el Código Penal Militar, del que fue acusado. Posteriormente, y antes de que el autor hubiese sido condenado, se modificó el código y ese código modificado se aplicó al autor. Según en nuevo código, la negativa del autor a obedecer órdenes militares seguía constituyendo un delito. El Comité ha tomado nota del argumento del autor de que la naturaleza del delito en el nuevo código no es la misma que el código anterior en el sentido de que se refiere a un rechazo total, una actitud y no a la simple negativa a cumplir órdenes. El Comité hace notar que los actos que constituían delito según el nuevo Código eran la negativa del autor a cumplir cualquier deber militar. Esos actos constituían un delito en el momento en que se cometieron, con

⁶⁸ Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides*, sentencia de Fondo del 18 de agosto de 2000. Serie C N° 69, párrs. 154 – 158.

⁶⁹ Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y Otros*, sentencia de Fondo del 3 de febrero de 2001, Serie C N° 72, párrs. 106 y 107.

arreglo al Código anterior, y eran punibles a la sazón con pena de prisión de 21 meses (por una sola infracción) o de 42 meses de prisión (por reincidencia). La condena de 9 meses impuesta al autor no fue superior a la aplicable en el momento de cometerse el delito. Por lo tanto, el Comité estima que los hechos del caso no ponen de manifiesto una violación del artículo 15 del Pacto”.⁷⁰

2. Garantías judiciales

2.1. Instrumentos internacionales

La CADH dispone en su artículo 8.1:

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.

Por su parte, el PIDCP, en su artículo 14.1 señala

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 actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2.2 Garantías generales

2.2.1 Campo de aplicación

Respecto del campo de aplicación del art. 8, la Corte ha señalado:

“Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino [al] 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. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos

⁷⁰ Comité de Derechos Humanos N.U., Comunicación 682/1996 *Paul Westerman v. The Netherlands*, dictamen de 3 Noviembre de 1999, A/55/40 Vol. II (2000), párr. 9.2.

estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”.⁷¹

En otro fallo, señaló:

“En este sentido, pese a que el artículo 8.1 de la Convención alude al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", dicho artículo es igualmente aplicable a las situaciones en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos”.⁷²

En el caso Palamara contra Chile, señaló:

163. La Corte ha sostenido que los Estados Partes en la Convención Americana están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).

164. Todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana.

2.2.2. Tribunal

Respecto del Tribunal la Corte ha señalado:

- *Independencia e imparcialidad del tribunal*

“Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. Dichos tribunales deben ser competentes, independientes e imparciales, de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana”.⁷³

- *Justicia militar en Chile:*

La Corte estima que en las normas que definen la jurisdicción penal militar en Chile no se limita el conocimiento de los tribunales militares a los delitos que por la naturaleza de los bienes jurídicos penales castrenses protegidos son estrictamente militares y constituyen conductas graves cometidas por militares que atentan contra dichos bienes jurídicos. El Tribunal destaca que esos delitos sólo pueden ser cometidos por los miembros de las instituciones castrenses en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior de un Estado. La jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que

⁷¹ Corte IDH, *Caso Tribunal Constitucional*, sentencia 31 de enero de 2001, Serie C N° 71, párr. 69; *Caso Baena Ricardo y Otros*. Sentencia de Fondo del 3 de febrero de 2001, Serie C N° 72, párr. 124.

⁷² Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein*, sentencia del 6 de febrero de 2001. Serie C N° 74, párr. 105.

⁷³ *Ibidem*, párr. 112.

un Estado lo conserve, éste debe ser mínimo y encontrarse inspirado en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno.⁷⁴

- *Independencia e imparcialidad de la judicatura*

“73. Esta Corte considera que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución. Los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura, establecen que:

- La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

74. En cuanto a la posibilidad de destitución de los jueces, los mismos Principios disponen:

- Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario.

En otras palabras, la autoridad a cargo del proceso de destitución de un juez debe conducirse imparcialmente en el procedimiento establecido para el efecto y permitir el ejercicio del derecho de defensa.

75. Esta Corte considera necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho y, en especial, la del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento. Como lo señalara la Corte Europea, la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas”.⁷⁵

*En el Caso Palamara contra Chile*⁷⁶:

145. La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Asimismo, la independencia del Poder Judicial frente a los demás poderes estatales es esencial para el ejercicio de la función judicial.

146. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia.

147. El juez o tribunal debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del tribunal como un órgano imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

⁷⁴ Corte IDH, *Caso Palamara*, párr. 132.

⁷⁵ Corte IDH, *Caso Tribunal Constitucional*, párrs. 73, 74 y 75.

⁷⁶ Corte IDH, *Caso Palamara*, párrs. 145-147.

El Comité ha señalado:

“10.5. Respecto de la queja de la autora de que su madre no tuvo un juicio que gozara de las garantías del artículo 14 del Pacto debido a que fue juzgada por un tribunal de jueces sin rostro, el Comité toma nota del libro ‘Terrorismo: tratamiento jurídico’, Instituto de Defensa Legal, Lima, 1995, págs.288 a 290, en el que se basó la autora para describir el proceso de los juicios ante jueces sin rostro. El Comité toma nota también de la afirmación del Estado Parte de que los tres juicios seguidos contra la Sra. Arredondo se llevaron a cabo de conformidad con la legislación nacional vigente en aquel momento. El Comité reitera su jurisprudencia de que los juicios llevados a cabo por los tribunales sin rostro en el Perú fueron contrarios al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto ya que los acusados no disfrutaron de las garantías que dicho artículo les proporciona.”⁷⁷

En otro caso señaló

“En cuanto al juicio del Sr. Polay Campos y la sentencia dictada el 3 de abril del 1993 por un tribunal especial de “jueces sin rostro”, el Estado parte no ha facilitado información alguna, pese a la petición que le dirigiera en tal sentido el Comité en su decisión sobre admisibilidad de 15 de marzo de 1996. Como ya indicó el Comité en sus observaciones preliminares de 25 de julio de 1996 sobre el tercer informe periódico del Perú y en sus observaciones finales de 6 de noviembre de 1996 sobre el mismo informe, los juicios ante tribunales especiales integrados por jueces anónimos son incompatibles con el artículo 14 del Pacto. No es posible alegar en contra de la autora que haya facilitado escasa información sobre el juicio de su marido: de hecho, la misma naturaleza de los juicios ante “jueces sin rostro” en una prisión remota se basa en la exclusión del público de las actuaciones. En esta situación, los acusados desconocen quiénes son los jueces que les juzgan, y la posibilidad de que los acusados preparen su defensa y se comuniquen con sus abogados tropieza con obstáculos inaceptable. Además, este sistema no garantiza un aspecto fundamental de un juicio justo de conformidad con el significado del artículo 14 del Pacto: el de que el Tribunal deba tanto ser, como parecer ser independiente e imparcial. En el sistema de juicios con “jueces sin rostro”, ni la independencia ni la imparcialidad de los jueces están garantizadas, ya que el tribunal, establecido ad hoc, puede estar compuesto por militares en servicio activo. En opinión del Comité, ese sistema tampoco asegura el respeto a la presunción de inocencia, garantizado en el párrafo 2 del artículo 14. En las circunstancias del caso, el Comité concluye que se han violado los párrafos 1, 2 y 3 b) y d) del artículo 14 del Pacto”.⁷⁸

2.2.3. Plazo razonable

En materia de plazo razonable la Corte ha dicho:

“77. El artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las

⁷⁷ Comité Derechos Humanos Naciones Unidas, Comunicación 688/1996, *Carolina Teillier Arredondo v. Perú*, dictamen de 28 de julio 2000, A/55/40 Vol II (2000), párr. 10.5.

⁷⁸ Comité Derechos Humanos Naciones Unidas, Comunicación 577/1994, *Rosa Espinoza de Polay, v. Perú*, dictamen de 06 de noviembre 1997, A/53/40 Vol II (1998), párr. 8.8.

Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales (Ver entre otros, *Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991*, Series A no. 195-A, párr. 30; *Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain judgment of 23 June 1993*, Series A no. 262, párr. 30).

78. Por lo que respecta al primer elemento, es claro que el asunto que se examina es bastante complejo, ya que dada la gran repercusión de la muerte del joven Genie Lacayo, las investigaciones fueron muy extensas y las pruebas muy amplias (*supra* 69). Todo ello podría justificar que el proceso respectivo, que adicionalmente ha tenido muchos incidentes e instancias, se haya prolongado más que otros de características distintas.

79. En cuanto al segundo elemento que se refiere a la actividad procesal del afectado no consta en autos que el señor Raymond Genie Peñalba, padre de la víctima, hubiere tenido una conducta incompatible con su carácter de acusador privado ni entorpecido la tramitación, pues se limitó a interponer los medios de impugnación reconocidos por la legislación de Nicaragua (*supra* 70).

80. En lo que al tercer elemento se refiere, es decir, en cuanto a la conducta de las autoridades judiciales de Nicaragua, esta Corte estima que no se han producido dilaciones excesivas en las diversas etapas del proceso, con excepción de la última fase todavía pendiente (*supra* 71), es decir, del recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia interpuesto por la parte acusadora el 29 de agosto de 1994, admitido por dicho Tribunal el 31 siguiente y que, no obstante las diversas solicitudes de las partes, todavía no ha sido resuelto. Incluso considerando la complejidad del asunto, así como las excusas, impedimentos y sustitución de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el plazo de más de dos años que ha transcurrido desde la admisión del citado recurso de casación no es razonable y por consiguiente este Tribunal debe considerarlo violatorio del artículo 8.1 de la Convención. Lo hará en la parte resolutive en relación con el artículo 1.1 de la misma que es el que contiene la obligación general de respetar la Convención.

81. Adicionalmente al estudio de las eventuales demoras en las diversas etapas del proceso, la Corte Europea ha empleado para determinar la razonabilidad del plazo en el conjunto de su trámite lo que llama “*análisis global del procedimiento*” (*Motta, supra* 77, párr. 24; *Eur. Court H.R., Vernillo judgment of 20 February 1991*, Series A no. 198 y *Eur. Court H.R., Unión Alimentaria Sanders S.A. judgment of 7 July 1989*, Series A, no. 157). Aún cuando se excluyan la investigación policial y el plazo que empleó la Procuraduría General de la República de Nicaragua para formular acusación ante el juez de primera instancia, es decir, realizando el cómputo a partir del 23 de julio de 1991, fecha en que ese juez dictó el auto de apertura del proceso, hasta la actualidad en que todavía no se ha pronunciado sentencia firme, han transcurrido más de cinco años en este proceso, lapso que esta Corte considera que rebasa los límites de la razonabilidad prevista por el artículo 8.1 de la Convención”.⁷⁹

En otro fallo señaló:

“70. El principio de “*plazo razonable*” al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente. En el presente caso, el primer acto del procedimiento lo constituye la aprehensión del señor Suárez Rosero el 23

⁷⁹ Corte IDH, *Caso Genie Lacayo*. sentencia del 29 de enero de 1997, Serie C N° 30, párrs. 79-81.

de junio de 1992 y, por lo tanto, a partir de ese momento debe comenzar a apreciarse el plazo.

(...)

“73. Con fundamento en las consideraciones precedentes, al realizar un estudio global del procedimiento en la jurisdicción interna contra el señor Suárez Rosero, la Corte advierte que dicho procedimiento duró más de 50 meses. En opinión de la Corte, este período excede en mucho el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana. 74. Asimismo, la Corte estima que el hecho de que un tribunal ecuatoriano haya declarado culpable al señor Suárez Rosero del delito de encubrimiento no justifica que hubiese sido privado de libertad por más de tres años y diez meses, cuando la ley ecuatoriana establecía un máximo de dos años como pena para ese delito”.⁸⁰

Por su parte, el Comité ha señalado:

“En cuando al pretendido retraso injustificado antes del proceso, el Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que “en” casos que entrañan graves acusaciones como homicidio o asesinato, y en que el tribunal niega al acusado la libertad bajo fianza, el acusado debe ser juzgado lo mas rápidamente posible”. En el presente caso, en que el autor fue detenido el día del delito, acusado de asesinato y retenido hasta la celebración del proceso, y en que los elementos probatorios estaban claros y al parecer exigían pocas indagaciones de la policía, el Comité considera que hay que demostrar razones sustanciales para justificar un retraso del juicio de 22 meses. El Estado Parte señala únicamente los problemas generales y la situación de inestabilidad a raíz de la intentona de golpe y reconoce que se produjeron retrasos. En las circunstancias, el Comité concluye que se han violado los derechos del autor a tenor del párrafo 3 del artículo 9 y del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14.

En cuanto a la afirmación de que hubo un retraso de mas de cuatro años y siete meses entre la condena y la resolución de la apelación, el Comité también recuerda su jurisprudencia en el sentido de que los derechos contenidos en el apartado c) del párrafo 3 y en el párrafo 5 del artículo 14, leídos conjuntamente, confieren el derecho de revisión de una decisión judicial sin demora. En el caso Johnson c Jamaica, el Comité demostró que una demora de cuatro años y tres meses, salvo circunstancias excepcionales, era excesivamente larga. En el presente caso, el Estado Parte sencillamente ha vuelto a señalar la situación general y ha aceptado implícitamente el carácter excesivo del retraso al explicar las medidas correctivas adoptadas para asegurar la resolución de las apelaciones en el plazo de un año. Por consiguiente, el Comité dictamina que se ha violado el apartado c) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14.”⁸¹

2.2.4 Proceso penal y no-discriminación

El Comité ha señalado:

“10.1 En lo que se refiere al principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto de que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia”, el Comité observa que el Tribunal de Primera Instancia dictó sentencia en favor de la autora, pero que la Corte Superior revocó esa decisión por la única razón de que conforme al artículo

⁸⁰ Corte IDH, *Caso Suárez Rosero*, sentencia 12 de noviembre de 1997. Serie C N° 35, párrs. 70, 73 y 74.

⁸¹ Comité de Derechos Humanos N. U., comunicación 818/1997, *Sandy Sextus v. Trinidad y Tobago*, dictamen de 16 julio 2001, A/56/40 Vol II (2001), párrs. 7.2 y 7.3.

168 del Código Civil peruano sólo el marido está facultado para actuar en representación de la propiedad matrimonial, lo que significa en otros términos que la mujer no tiene los mismos derechos que el hombre a los efectos de demandar en juicio.

10.2 En lo que respecta a la discriminación por motivo de sexo, el Comité observa además que en virtud de artículo 3 del Pacto los Estados partes se comprometen a “garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto” y que el artículo 26 dispone que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la Ley. El Comité considera que de los hechos expuestos a su consideración se desprende que en el caso de la autora la aplicación del artículo 168 del Código Civil peruano ha entrañado denegarle su igualdad ante los tribunales y constituye discriminación por motivo de sexo”.⁸²

2.2.5. Acceso al proceso (en material civil)

60. En el caso *subjudice*, la Corte observa que la aplicación de la tasa judicial y los honorarios de acuerdo a los parámetros permitidos por la ley condujeron a que se cobraran sumas exorbitantes, con el efecto de obstaculizar el acceso del señor Cantos a la justicia, tal y como se indicó en otros apartados de esta Sentencia (*supra* 54, 55 y 56). Ante esta situación, las autoridades judiciales han debido tomar todas las medidas pertinentes para impedir que se produjese esa situación, y para lograr que se hicieran efectivos el acceso a la justicia y el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial.

61. En este sentido, valga destacar que

el deber general del Estado, establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías.⁸³

62. No obstante lo anterior, la Corte observa, asimismo, lo siguiente: por una parte, existen normas internas en la Argentina que ordenan liquidar y pagar por concepto de tasa de justicia y de honorarios de abogados y peritos sumas exorbitantes, que van mucho más allá de los límites que corresponderían al cubrimiento razonable de los costos y costas generados por la administración de justicia y a la equitativa remuneración de un trabajo profesional calificado. Por otra parte, también existen disposiciones que facultan a los jueces para reducir el cálculo de la tasa y de los honorarios aludidos a límites que los hagan razonables y equitativos. Es, asimismo, del conocimiento de este Tribunal, que la Suprema Corte de Justicia de Argentina ha invocado la posibilidad de hacer prevalecer en las causas judiciales de orden interno las disposiciones de los tratados internacionales, lo cual ha llevado a que en diversos procesos los jueces hayan aplicado directamente la Convención Americana, modificando, en lo pertinente, los alcances del orden normativo nacional⁸⁴. Así las cosas, este Tribunal no encuentra fundamento para considerar que el

⁸² Comité Derechos Humanos N.U., Comunicación 202/1986 *Graciela Ato del Avellanal v. Peru*, dictamen de 28 de Octubre 1988. A/44/40 (1989), párr. 10.1 y 10.2.

⁸³ *Cfr. Caso Durand y Ugarte*, párr.137 (citado por la Corte IDH).

⁸⁴ *Ekmedjian, Miguel Angel c/Sofovich, Gerardo y otros*, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Caso No. E.64.XXIII, Sentencia del 7 de julio de 1992 (citado por la Corte IDH).

Estado ha incumplido el artículo 2 de la Convención porque su orden jurídico, considerado en su integridad, no lleva necesariamente a impedir el acceso a la justicia. En todo caso sería aconsejable que el Estado suprimiera de su ordenamiento jurídico las disposiciones que pudiesen dar lugar, de una u otra manera, a la imposición de tasas de justicia y al cálculo de honorarios que, por ser desmedidas y excesivos, impidieran el cabal acceso a la justicia. Y a su vez adopte el conjunto de medidas tendientes para que la tasa de justicia y el cobro de honorarios no se transformen en obstáculos para hacer efectivo los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en la Convención Americana.

2.3. Garantías especiales proceso penal

2.3.1. Instrumentos internacionales

En cuanto a las garantías del proceso penal, la CADH, dispone en el numeral 2, 3, 4 y 5 del artículo 8:

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 inculcado 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 inculcado de la acusación formulada;
- c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d. derecho del inculcado 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 inculcado 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 inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado 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.

Por su parte, el PIDCP, señala en los numerales tercero y quinto del artículo 14:

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 juzgada 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 éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un interprete, 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.

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.

2.3.2. Derechos que se desprenden del art. 8 (1)

La Corte ha dispuesto:

“227. Por otra parte, del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación”.⁸⁵

El Comité ha señalado:

“La cuestión principal ante el comité consiste en determinar si el autor es víctima de una violación del párrafo 1 del artículo 14 de Pacto en razón de que, según dice, no fue oído en juicio de conformidad con lo previsto en ese artículo. El Comité observa, a este respecto, que el párrafo mencionado no solo se aplica en materia penal, sino también en los litigios relativos a derechos y obligaciones de carácter civil. Si bien en el artículo 14 no se precisa como debe entenderse el concepto de juicio “con las debidas garantías” en materia civil (a diferencia de lo que se hace en el párrafo 3 del mismo artículo cuando se trata de determinar el mérito de las acusaciones en materia penal), corresponde interpretar que el concepto de juicio “con las debidas garantías”, en el contexto del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, exige cierto número de condiciones, tales como el requisito de la igualdad de las armas, el respeto del juicio contradictorio, la exclusión de la agravación de oficio de las condenas y procedimientos judiciales ágiles. En consecuencia, deben examinarse las circunstancias del presente caso teniendo en cuenta esos criterios”.⁸⁶

2.3.3. Presunción de inocencia

La Corte ha señalado:

⁸⁵ Corte IDH, *Caso Villagrán Morales y Otros*, sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C Nº 63, párr. 227.

⁸⁶ Comité Derechos Humanos N.U., Comunicación [207/1986](#), *Yves Morael v. France Reference*, dictamen 28 July 1989, A/44/40 (1989) Annex X sect. E (pp. 210-221), párr. 9.3.

“77. Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal 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, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.

78. La Corte considera que con la prolongada detención preventiva del señor Suárez Rosero, se violó el principio de presunción de inocencia, por cuanto permaneció detenido del 23 de junio de 1992 al 28 de abril de 1996 y la orden de libertad dictada en su favor el 10 de julio de 1995 no pudo ser ejecutada sino hasta casi un año después. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2 de la Convención Americana”.⁸⁷

En otro fallo ha señalado:

“119. La Corte observa, en primer lugar, que en el presente caso está probado que el señor Cantoral Benavides fue exhibido ante los medios de comunicación, vestido con un traje infamante, como autor del delito de traición a la patria, cuando aún no había sido legalmente procesado ni condenado (*supra* párr. 63.i.).

120. El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, 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”.⁸⁸

Por su parte, el Comité ha señalado:

“Con respecto a la afirmación de que se ha violado el párrafo 2 del artículo 14, por cuanto se ha denegado la libertad bajo fianza, el Comité estima que esa denegación no lesiona a priori el derecho de los autores a la presunción de inocencia. No obstante, el Comité opina que el período excesivo de prisión preventiva, superior a nueve años, lesiona el derecho a la presunción de inocencia y, en consecuencia, constituye una violación del párrafo 2 del artículo 14”.⁸⁹

2.3.4 Aplicación de las garantías contenidas en el 8 (2) a juicios no-penales.

La Corte dispuso:

⁸⁷ Corte IDH, *Caso Suárez Rosero*, párrs. 77 y 78.

⁸⁸ Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides*, sentencia de Fondo del 18 de agosto de 2000. Serie C Nº 69, párrs. 119 y 120.

⁸⁹ Comité Derechos Humanos N.U., Comunicación 788/1997, *Geniuval M. Cagas, Wilson Butin and Julio Astillero v. The Philippines*, dictamen de 23 Octubre de 2001, párr. 7.3.

“125. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

126. En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso.

127. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”.⁹⁰

2.3.5 Derecho a preparar la defensa

El Comité ha señalado:

“El autor de la comunicación afirma además que no tuvo tiempo suficiente para preparar su defensa, ya que no se reunió con su abogado hasta la tercera vista preliminar y sólo una vez antes del juicio. En este contexto el Comité reitera su jurisprudencia en el sentido de que el derecho de un acusado a disponer de tiempo y servicios adecuados para la preparación de su defensa es un aspecto importante del principio de la igualdad de medios. En los casos en que pueda ser pronunciada una sentencia capital en relación con el acusado, hay que conceder a éste y a su abogado el tiempo suficiente para preparar la defensa. La determinación de qué se entiende por “tiempo suficiente” requiere una evaluación de las circunstancias de cada caso. El Comité observa, basándose en la información que tienen ante sí, que el abogado del autor de la comunicación se reunió con éste al menos en dos ocasiones antes del juicio. No se deduce del material que el Comité tiene ante sí que el abogado ni el autor se hayan quejado al juez de que el tiempo de preparación de la defensa fuera insuficiente. Si el letrado o el autor de la comunicación sentían que no estaban suficientemente preparados, les correspondía a ellos solicitar una suspensión. Dadas las circunstancias, no hay base alguna para considerar que fueron violados los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14”.⁹¹

2.3.6. Tiempo y facilidades para preparar la defensa

“El autor pretende que se violaron los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 porque no tuvo suficiente tiempo ni medios para preparar su defensa ni estuvo debidamente representado durante el proceso o durante el recurso. A este respecto, se expone que el autor se reunió brevemente con el letrado solo tres veces, dos antes del proceso y una antes de interponer el recurso. Afirma que no tuvo la oportunidad de

⁹⁰ Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y Otros*, párrs. 125-127.

⁹¹ Comité Derechos Humanos N.U., comunicación 733/1997 *Andrew Perkins v. Jamaica*, dictamen de 30 Julio de 1998, A/53/40 Vol. II (1998), párr. 11.5.

reunirse con su abogado durante el proceso y que éste no le comunicó el contenido de las declaraciones de los testigos de cargo. También se expone que el abogado que había contratado no citó a ningún testigo ni aportó ninguna otra prueba en descargo del autor, a pesar de éste le pidió repetidas veces que citara a la Sra. Janet Campbell, y que el letrado no recusó como cabía a un agente de policía (párrafo 3.5 del presente documento). En estas condiciones, el Comité recuerda que el acusado y su defensor han de tener suficiente tiempo para preparar la defensa, pero que no se puede tener por responsable al Estado parte de la falta de preparación ni de los pretendidos errores del abogado defensor a menos que haya denegado al autor y al letrado el tiempo para preparar la defensa o haya debido ser evidente por el tribunal que el comportamiento del letrado era incompatible con el interés de la justicia. El Comité señala que ni el autor ni su abogado pidieron un aplazamiento y que, según el propio autor el letrado le explicó que “no sería necesario” citar a la Sra. Janet Campbell. No le incumbe al Comité adivinar qué dirá el buen juicio del abogado defensor y, en las circunstancias, el Comité dictamina que los hechos expuestos no hacen patente que ese haya violado el artículo 14 por estos motivos”.⁹²

2.3.7 Asistencia legal en juicio criminal

6.2. El autor sostiene que fue víctima de una violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, porque no estuvo representado el primer día de la vista preliminar. En su jurisprudencia, el Comité ha sostenido que los acusados de delitos punibles con la pena capital deben disponer de asistencia letrada no solo en el juicio y en las apelaciones pertinentes, sino también en cualquier vista preliminar relativa a su causa. En el presente caso, el Comité toma nota de que no se ha refutado que el autor careciera de representación el primer día de la vista preliminar y, aunque no está claro si el autor explícitamente pidió asistencia jurídica, el Comité considera que los hechos revelan una violación del Pacto. Como ha afirmado el Comité en ocasiones anteriores, es axiomático que debe proporcionarse asistencia letrada en todas las fases de las causas en que pueda dictarse una condena de muerte. Por consiguiente, el Comité considera que al haberse iniciado y proseguido durante todo el primer día la vista preliminar sin que informara al autor de su derecho a tener representación legal se violó el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14.

6.3. Con respecto a la presunta violación de los párrafos 1 y 3 d) del artículo 14, sobre la base de que el abogado del autor se ausentó de la sala de audiencia en dos ocasiones durante el juicio, el Comité reitera una vez más la importancia de una representación legal adecuada en todas las fases de los procedimientos judiciales que sean causas de pena capital. Sin embargo, el Comité opina que la mera ausencia del defensor por un período de tiempo limitado durante el proceso no constituye en sí misma una violación del Pacto, sino que debe determinarse caso por caso si la ausencia del abogado fue incompatible con los intereses de la justicia. En lo que concierne a la primera ocasión en que se ausentó el abogado, el Comité Observa, basándose en la transcripción del juicio, que el abogado no estuvo presente al comienzo del interrogatorio, por la fiscalía, del Sargento Clauchar (que detuvo al autor al día siguiente de los asesinatos y que simplemente prestó declaración acerca de las circunstancias de la detención), a las 13.20 horas del día 6 de febrero de 1992, pero que estaba presente a las 13.25 horas, cuando procedió a un contrainterrogatorio. Con respecto al segundo incidente, la transcripción muestra que el juez inició su recapitulación final el 7 de febrero de 1992 con el abogado defensor presente pero que éste estaba ausente cuando se reanudó la vista el 10 de febrero de 1992. Aunque

⁹² Comité de Derechos Humanos, comunicación 710/1996, *Winston Hankle v. Jamaica*, dictamen de 28 Julio 1999, A/54/40 Vol. II (1999), párr. 7.

la ausencia del defensor durante la recapitulación suscita cierta inquietud, el Comité observa que todas las principales cuestiones jurídicas se habían tratado el 7 de febrero y que durante la ausencia del abogado el juez meramente resumió los hechos. Además, el abogado hizo llegar al tribunal un mensaje en el que declaraba no tener ninguna objeción a que el juez continuara. Por consiguiente, el Comité considera que los hechos expuestos no revelan una violación del Pacto en este sentido.

6.4 El autor afirma asimismo que se violaron los apartados b), d) y e) del párrafo 3 del artículo 14, porque no se le dio la oportunidad de comunicar con su abogado antes del juicio y durante éste, con lo cual no se inició ninguna investigación por orden suya, no se citó a testigos ni se tomaron declaraciones en su nombre, y el abogado no pudo efectuar un contrainterrogatorio adecuado de los testigos de cargo. A este respecto, el Comité reafirma su jurisprudencia de que, cuando exista la posibilidad de que se dicte una condena a muerte, el acusado y su abogado deben disponer de suficiente tiempo para preparar la defensa. El Comité toma nota de que la asignación de asistencia letrada al autor se efectuó con suficiente antelación al juicio. Además, ni el abogado ni el autor solicitaron activamente un aplazamiento, y en la transcripción del juicio no hay ninguna otra indicación de que el Estado parte haya negado al autor y a su abogado la oportunidad de prepararse para el juicio ni de que haya podido resultar evidente para el tribunal que el equipo de la defensa no estaba suficientemente preparado. Asimismo, en relación con el hecho de que el abogado no llamó a testigos ni presentó pruebas medicas o balísticas en nombre del autor, el Comité recuerda su jurisprudencia anterior de que no incumbe al Comité poner en entredicho el criterio profesional del asesor letrado, a menos que esté claro, o que se considere que debería haberlo estado para el tribunal, que su conducta fue incompatible con los intereses de la justicia. En estas circunstancias, el Comité determina que los hechos que tiene a la vista no indican que se haya violado el artículo 14.

6.5. De la misma manera, respecto de la presunta violación de los párrafos 3 d) y 5 del artículo 14, porque el autor no estuvo eficazmente representado en la apelación, el Comité observa que la nueva abogada se reunió con el autor antes de la audiencia y presentó los motivos de la apelación en su nombre. Nada en el expediente indica que la abogada no se haya basado exclusivamente en su criterio profesional al optar por no presentar ciertos argumentos. Y nada indica tampoco que el Estado parte haya negado al autor y a su abogada el tiempo necesario para preparar la apelación, o que debería haber quedado claro para el tribunal que la conducta de la abogada era incompatible con los intereses de la justicia. Con respecto a su jurisprudencia anterior, citada por el abogado, el Comité señala que ha fallado a favor de una violación de las disposiciones en cuestión en las situaciones en que el abogado ha abandonado todos los motivos de la apelación y el tribunal no se ha cerciorado de que ello correspondiente a los deseos del cliente. Pero esta jurisprudencia no se aplica en el presente caso, en que la abogada fundamentó la apelación, aunque optó por no utilizar determinados argumentos. El Comité concluye, por consiguiente, que no ha habido violación de los párrafos 3 d) y 5 del artículo 14 en este sentido.

6.6 Con respecto a la reclamación del autor de que es víctima de una violación del párrafo 2 del artículo 6 del Pacto, el Comité señala a la atención su Observación general N° 6, en que sostuvo que la disposición de que la pena de muerte solamente puede imponerse de conformidad con el derecho vigente en el momento en que se haya cometido el delito y que no sea contrario al Pacto implica que “deben observarse las garantías de procedimiento que se prescriben en él, incluido el derecho de la persona a ser oída públicamente por un tribunal independiente, a que se presuma su inocencia y a gozar de las garantías mínimas en cuanto a su defensa y al derecho de apelación ante un tribunal superior”. En el presente caso, la vista preliminar no se ajustó a los requisitos dispuestos en el párrafo 2 del artículo

6, ya que la condena a muerte se dictó al término de un procedimiento en el que no se respetaron las disposiciones del Pacto.

6.7 En cuanto a la alegación de que hubo violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto debido a las condiciones de detención, incluida la falta de tratamiento médico, en la prisión del distrito de St. Catherine, que el Comité observa que el autor ha presentado denuncias concretas, en las que afirma que las condiciones de la prisión son insalubres, con aguas servidas y un constante mal olor en todas partes, y se queja de la práctica degradante y constante mal olor en todas partes, y se queja de la práctica degradante y antihigiénica de utilizar como retrete unos cubos que acaban llenos de desechos humanos y agua estancada, ya que sólo se vacían por las mañanas. El autor sostiene asimismo que el agua corriente de la cárcel está contaminada con insectos y excrementos humanos, y que los reclusos deben compartir los utensilios, que no se limpian adecuadamente. También afirma que en diciembre de 1994 un carcelero lo golpeó en un costado hasta tal punto que tuvo que ser examinado por el médico de la cárcel. El autor sostiene que las condiciones han dañado gravemente su salud y que jamás ha recibido ningún tratamiento, pese a haberlo solicitado repetidamente. El Estado parte no ha refutado estas alegaciones concretas, ni ha transmitido los resultados de la anunciada investigación sobre las alegaciones del autor de que se le negó la atención médica necesaria. El Comité considera que esas circunstancias revelan una violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto”.⁹³

2.3.8 Derecho a interrogar testigos

El Comité ha señalado:

“El autor afirma que no pudo conseguir que asistieran al juicio testigos de descargo ni que fuesen examinados en las mismas condiciones que los testigos de cargo, pues la policía “disuadió” a esos testigos. El Estado Parte no ha explicado por que no se tomó declaración a tres posibles testigos de descargo que en distintas ocasiones habían indicado estar dispuestos a testificar a favor del autor, como demuestran las declaraciones juradas firmadas por los tres. Ahora bien, el Comité considera que, como los testigos estaban a disposición del autor, si no fueron llamados a testificar fue porque por decisión profesional del abogado defensor. El Comité reafirma su jurisprudencia conforme a la cual no corresponde al Comité poner en entredicho las decisiones profesionales de la defensa, salvo que fuese o debiera haber sido manifiesto al juez que la conducta del abogado defensor no era compatible con el interés de la justicia. En el caso de que se trata, no hay motivos para creer que el abogado defensor no actuó conforme creyó mas conveniente. En tales circunstancias, el Comité considera que los hechos expuestos no revelan una violación del Pacto”.⁹⁴

2.3.9 Acusación y derecho de defensa

67. Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la “acusación” en el debido proceso penal *vis-à-vis* el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración

⁹³ Comité Derechos Humanos N.U., comunicación 730/1996, *Clarence Marshall v. Jamaica*, dictamen de 3 Noviembre de 1998. A/54/40 Vol. II, párrs. 6.2 – 6.7.

⁹⁴ Comité de Derechos Humanos N.U., comunicación 607/1994 *Michael Adams v. Jamaica*, dictamen de 30 de Octubre de 1996. A/52/40 Vol II ((1997), párr. 8.4.

del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado “principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación.

68. Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención.⁹⁵

2.3.10 Derecho a recurrir del fallo en materia criminal

“161. La Corte advierte que, según declaró anteriormente (*supra* 134), los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecida por el artículo 8.1 de la Convención. El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculcado, ante el que éste 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. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él. En el caso que nos ocupa, el tribunal de segunda instancia forma parte de la estructura militar. Por ello no tiene la independencia necesaria para actuar ni constituye un juez natural para el enjuiciamiento de civiles. En tal virtud, pese a la existencia, bajo condiciones sumamente restrictivas, de recursos que pueden ser utilizados por los procesados, aquéllos no constituyen una verdadera garantía de reconsideración del caso por un órgano jurisdiccional superior que atienda las exigencias de competencia, imparcialidad e independencia que la Convención establece”.⁹⁶

El Comité ha señalado:

“10.7 Si bien el comité reconoce que, a fin de que se haga efectivo el derecho a revisar la condena, el Estado Parte debe tener la obligación de preservar la suficiente cantidad de pruebas materiales que permitan efectuar dicha revisión, no considera, como da a entender el letrado, que el hecho de no preservar las pruebas materiales hasta la conclusión del procedimiento de apelación constituya una infracción del párrafo 5 del artículo 14. A juicio del comité, ese hecho únicamente puede constituir tal infracción se redunda en detrimento

⁹⁵ Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez*, sentencia 20 de junio de 2005, párrs. 67-68.

⁹⁶ Corte IDH, *Caso Castillo Petrucci y otros*, sentencia 30 de mayo de 1999. Serie C N° 52, párr. 161.

del derecho del condenado a que se revise la condena, es decir, cuando la prueba sea indispensable para la revisión. De ello se desprende que esta cuestión incumbe primordialmente a los tribunales de apelaciones.

10.8 En el presente caso la omisión del Estado Parte de la preservación de la confesión original fue uno de los fundamentos de la apelación ante el Comité Judicial del Consejo Privado, que consideró que no existían fundamentos para la apelación y la desestimó sin dar mayores explicaciones. El Comité Judicial sobre esta cuestión y considera que no hubo a este respecto violación de las disposiciones del párrafo 5 del artículo 14".⁹⁷

"En su comunicación de 14 de julio de 1995, el Estado parte señala mediante la resolución 13 de 5 de julio de 1995 se dictaron sanciones disciplinarias contra Velandia Hurtado y Ortega Araque y que la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 22 de junio de 1995 concedió la demanda de indemnización presentada por la familia de Nydia Bautista. El Estado parte reitera asimismo su deseo de garantizar plenamente el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Estas observaciones parecerían indicar que, según la apreciación del Estado parte, las decisiones antes mencionadas constituyen un recurso efectivo para la familia de Nydia Bautista. El Comité no comparte esta opinión porque los recursos de carácter puramente administrativo y disciplinario no pueden considerarse recursos efectivos y adecuados a tenor del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto en caso de violaciones particularmente graves de los derechos humanos, en particular cuando se alega la violación del derecho a la vida."⁹⁸

2.3.11 Non bis in idem

66. En cuanto a la denuncia de la Comisión sobre violación en perjuicio de la señora María Elena Loayza Tamayo de la garantía judicial que prohíbe el doble enjuiciamiento, la Corte observa que el principio de *non bis in idem* está contemplado en el artículo 8.4 de la Convención en los siguientes términos:

...

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

Este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo "*delito*"), la Convención Americana utiliza la expresión "*los mismos hechos*", que es un término más amplio en beneficio de la víctima.

(...)

76. La Corte considera que en el presente caso la señora María Elena Loayza Tamayo fue absuelta por el delito de traición a la patria por el fuero militar, no sólo en razón del sentido técnico de la palabra "absolución", sino también porque el fuero militar, en lugar de declararse incompetente, conoció de los hechos, circunstancias y elementos probatorios del comportamiento atribuido, los valoró y resolvió absolverla.

77. De lo anterior la Corte concluye que, al ser juzgada la señora María Elena Loayza Tamayo en la jurisdicción ordinaria por los mismos hechos por los que había sido absuelta

⁹⁷ Comité Derechos Humanos N.U., Comunicación 731/1996 *Michael Robinson v. Jamaica*, dictamen de 29 Marzo de 2000, A/55/40/Vol. II (2000), párrs. 10.7 y 10.8.

⁹⁸ Comité Derechos Humanos N.U., Comunicación 563/1993, *Federico Andreu, on behalf of the family of Nydia Erika Bautista de Arellana, v. Colombia*, dictamen de 27 de Octubre de 1995, A/51/40 Vol II (1996), párr. 8.2.

en la jurisdicción militar, el Estado peruano violó el artículo 8.4 de la Convención Americana”.⁹⁹

El Comité, por su parte ha señalado:

“5.4 Con respecto a la afirmación del Sr. Terán de que el Estado Parte violó el párrafo 7 del artículo 14 del Pacto porque se le volvió a inculpar por los mismos hechos que habían constituido la base de su primer juicio y condena, el Comité observa que en el párrafo 7 del artículo 14 se prohíbe que una persona pueda ser juzgada o sancionada por un delito por el cual ya ha sido condenada o absuelta. En el caso de que se trata, mientras que la segunda inculpación se refería a un elemento concreto del mismo asunto examinado en el juicio inicial, el Sr. Terán no fue juzgado ni condenado una segunda vez, ya que la Corte Superior desestimó la acusación, invocando el principio ne bis in idem. En consecuencia, el Comité considera que no ha habido violación del párrafo 7 del artículo 14 del Pacto”.¹⁰⁰

2.3.12 Derecho a un juicio público

166. Para ello, el Tribunal tomará en cuenta que una de las principales características que debe reunir el proceso penal durante su sustanciación es su carácter de público. El derecho a un proceso público se encuentra protegido por diversos instrumentos internacionales como elemento esencial de las garantías judiciales. En la Convención Americana el artículo 8.5 establece que “[e]l proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

167. El derecho al proceso público consagrado en el artículo 8.5 de la Convención es un elemento esencial de los sistemas procesales penales acusatorios de un Estado democrático y se garantiza a través de la realización de una etapa oral en la que el acusado pueda tener inmediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso al público¹⁰¹.

VI. Conclusiones generales

1. A modo de conclusiones generales podemos destacar la importancia que reviste el debido proceso en el sistema internacional de protección de los derechos humanos. Está presente en todos los instrumentos generales y sin duda constituye una de las bases del Estado de Derecho democrático.

2. El debido proceso es un derecho que se aplica en todo caso en que se encuentren en juego derechos de las personas ante una instancia jurisdiccional, además, en el caso que dicho proceso tenga un carácter criminal, existen ciertas garantías mínimas adicionales que el Estado debe respetar.

⁹⁹ Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo*, nota 62, párrs. 66, 76 y 77.

¹⁰⁰ Comité de Derechos Humanos N.U., Comunicación 277/1988, *Marieta Teran Jijon, subsequently joined by her son, Juan Fernando Teran Jijon, v. Ecuador*, dictamen de 26 de Marzo de 1992, A/47/40, párr. 5.4.

¹⁰¹ Corte IDH, *Caso Palamara*, párrs. 166 – 167. En el mismo sentido: *Caso Lori Berenson*, párrs. 198-200; *Caso Cantoral Benavides*, párrs. 146 y 147; y *Caso Castillo Petruzzi y otros*, párr. 172.

3. El debido proceso implica para el Estado desarrollar obligaciones negativas (no afectar los derechos fundamentales que constituyen el núcleo del debido proceso) y positivas (desarrollar mecanismos que hagan posible su ejercicio).
4. En materia de Protecciones sustantivas en materia penal, destacan los principios de legalidad y retroactividad pro reo, además de la prohibición encarceramiento por deudas. Estos son límites a la acción del Estado en materia criminal que debe ser respetada por toda la legislación nacional.
5. En cuanto a las garantías judiciales especiales en materia penal, estas se concentran en garantías generales y especiales.
6. Las especiales dicen relación con los aspectos generales que debe tener presente el Estado en materia de protección del derecho a un debido proceso: campo de aplicación amplio, en cuanto éste debe abarcar cualquier actividad que implique el uso del ius puniendi del Estado; el tribunal competente, lo que implica un tribunal independiente, imparcial y establecido por ley con anterioridad; el plazo razonable como un límite temporal al que puede estar sometida una persona a la amenaza en el goce y ejercicio pleno de sus derechos producto de estar sujeta a la acción punitiva del Estado.
7. Las garantías especiales del proceso penal están referidas a la posibilidad del individuo sometido a la acción punitiva del Estado a actuar con igualdad de armas en su defensa. Es evidente la disparidad de poderes y capacidades entre el individuo y el Estado, por ello el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha preocupado de buscar mecanismos eficientes para que el sujeto pueda ejercer su derecho a defensa con posibilidades reales de éxito.
8. Cabe destacar que toda la jurisprudencia internacional debe ser analizada en la perspectiva de que el fin buscado es garantizar que el debido proceso permita una aplicación justa del derecho en el caso particular. Siguiendo este criterio es factible interpretar el alcance de las normas y aplicarlos al caso concreto muchas veces difícil de circunscribir al texto puro y simple de las normas.