
El debido proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Francisco Javier Ferrer Arroyo*

Resumen

El presente trabajo repasa los lineamientos generales de la garantía del debido proceso y su aplicación en el ámbito argentino. Analiza las últimas líneas jurisprudenciales que la CIDH ha desarrollado en torno al art. 8 de la CIDH. Plantea la necesidad de un control exhaustivo por parte de los magistrados para verificar el control de convencionalidad de los casos en los que intervienen.

Palabras clave: debido proceso. evolución histórica. jurisprudencia de la cidh. control de convencionalidad.

Abstract

This Article reviews the general contours of due process as applied in the Argentinean realm. It analyses the most recent trends in the decisions of the Inter-American Court of Human Rights regarding Article 8 of the Inter-American Convention on Human Rights. It presents the need for an exhaustive control by its judges in order to verify the instances of conventionality control in which they intervene.

Key words: due process, historical evolution, ICHR decisions, conventionality control.

Fecha de recepción: 10 de noviembre de 2014 | **Fecha de aprobación:** 16 de marzo 2015

* Prof. Adjunto de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, franjafear@hotmail.com

I. Orígenes británicos del debido proceso (*due process of law*)¹

Los ingleses lo sabían bien: *el poder corrompe, y el poder absoluto, tiende a corromper absolutamente*,² de allí su necesidad de controlarlo.

Los orígenes del debido proceso se remontan históricamente al medioevo británico, y surgen como una protección contra las arbitrariedades del poder despótico de la monarquía del Rey Juan Sin Tierra o Juan I de Inglaterra, quien tras la derrota sufrida en 1214 en Bouvines, Francia, no sólo terminó con sus perspectivas de un imperio continental británico, sino que también debilitó de tal manera su despótico poder, que permitió que un grupo de barones, obispos y ciudadanos exigieran el respeto de una serie de derechos feudales, entre ellos, el derecho a no ser juzgado arbitrariamente.³ Estas prerrogativas fueron arrancadas a la corona, y redactadas en el año 1215 en lo que se conoce como Carta Magna (*Magna charta libertatum*). El documento establece en su sección 39º el conocido derecho según el cual:

*Ningún hombre libre será aprehendido ni encarcelado ni despojado de sus bienes ni desterrado o de cualquier forma desposeído de su buen nombre, ni nosotros iremos sobre él, ni mandaremos ir sobre él, si no media juicio en legal forma efectuado por sus pares o conforme a la ley del país [law of the land].*⁴

156

La Carta Magna fue evolucionando, de lo general a lo particular; al principio, adoptando la noción del *law of the land* hasta consagrarse en 1354, bajo el reinado del Rey Eduardo III, la idea del *due process of law* (debido proceso legal). En este último sentido, lo que el texto consagra son dos garantías fundamentales: la de ser juzgado por los pares; y, según las *leyes del país*. La primera se refiere al derecho

¹ Con el presente trabajo inédito, el autor obtuvo una pasantía en la Corte Interamericana de Derecho Humanos en el año 2013, en el marco del Concurso Interno de Ensayos del Ministerio Público Fiscal de la CABA. El jurado fue integrado por el Sr. Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Don Pablo Saavedra Alessandri -, el Sr. Vice Presidente del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Don Fabián Salvioli, y, el Sr. Fiscal General de la CABA, Don German C. Garavano. Durante la estadía en la CIDH se actualizó y perfeccionó la obra.

² *Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely* (Lord Acton). La frase ha sido acuñada en una carta a enviada por Acton a Mandell Creighton (5 abril 1887), publicada en *Historical Essays and Studies*, de John Emerich Edward Dalberg Acton (1907), editado por John Neville Figgis y Reginald Vere Laurence, Apéndice, Londres, pág. 504.

³ Duby, George, *“El domingo de Bouvines: 24 de julio de 1214”*, Alianza, Madrid, 1988.

⁴ *No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgement of his equals or by the law of the land.*

medieval de ser enjuiciado por los demás miembros pertenecientes al mismo oficio o corporación que el acusado, y más tarde, al juicio por jurados, lo que impedía condenas dictadas por el Rey o comisiones especiales de su dependencia; en tanto que la segunda, garantizaba que el juicio se realizara “conforme a la ley del país”, es decir, de acuerdo a las leyes, y no a los caprichos del soberano. Ambas garantías se constituían en los pilares de lo que luego se consolidaría y perfeccionaría hasta conformar lo que hoy conocemos como debido proceso.

Abandonando la isla británica, y dirigiendo este breve recorrido histórico hacia el continente europeo, hallamos que para el año 1789, Francia redacta la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, donde se consagra el mismo principio protectorio del individuo, aunque, acotado a la libertad personal, sin tomar en cuenta la protección de los derechos civiles (honor y propiedad, como en Inglaterra) al proclamar que “Ningún hombre puede ser acusado, arrestado y mantenido en confinamiento, excepto en los casos determinados por la ley, y de acuerdo con las formas por ésta prescritas” [art. VII].

Si nos trasladamos al continente americano, debemos retrotraernos a tres años antes de la Revolución Francesa. En efecto, en los Estados Unidos de Norteamérica, sus Padres Fundadores ya habían acuñado para 1786 una Constitución, sólo que ésta, más que inclinada a controlar el poder, se dirigía a *crear* las instituciones políticas para ejercerlo.⁵ De hecho, la Constitución norteamericana, no contaba inicialmente con la garantía del debido proceso (o *due process of law*), sino que fue incorporada mediante la Quinta Enmienda en 1789 a instancias de Madison, bajo la siguiente fórmula “a nadie (...) se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal”.⁶ Varias décadas después, y como consecuencia de la victoria del Norte sobre el Sur en la guerra civil norteamericana, en 1868 fue aprobada la Decimocuarta Enmienda, que protegía los derechos de los antiguos esclavos frente a los Estados, estableciendo que: “Ningún Estado podrá (...) privar a cualquier persona de la vida, libertad o propiedad sin el debido proceso de ley”.⁷ La nueva enmienda se oponía a prácticas esclavistas, pero en especial, a interpretaciones como la dada años antes por la Corte Federal en el resonante caso “*Dred Scott vs. Sanford*” de 1856, donde se estableció que los negros esclavos y sus descendientes no eran ciudadanos, por lo que carecían de derechos, libertades e inmunidades, es decir para esta Corte, un esclavo era una *no-persona*. Con la Quinta Enmienda, que aquí mencionamos, esta interpretación ya no sería posible.

157

⁵ Gozáni sostiene que el debido proceso en las constituciones Europeas se asienta sobre el denominado sistema de *desconfianza en los jueces* para la interpretación de las leyes; en tanto que en Norteamérica priva la doctrina de la *confianza en los jueces*. Ver su obra “El Debido proceso”, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004, pág.24.

⁶ *Nor shall any person . . . be deprived of life, liberty, or property, without due process of law.*

⁷ *Nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law.*

II. La internacionalización del debido proceso

Con el siglo XX llegan grandes avances para la Humanidad, pero también, estallan las Grandes Guerras Mundiales, y surgen los estados totalitarios (fascismo, comunismo, nazismo, etc.). Estos sangrientos e irracionales episodios y regímenes políticos, también influyeron en la garantía que estamos analizando, pues como reacción a ellos, se promovió la internacionalización de la protección de los derechos fundamentales de las personas, y en especial, la limitación de la discrecionalidad y arbitrariedad del poder, por medio de las reglas del debido proceso a las que debe someterse toda autoridad, como una forma genérica de tutela de todos los derechos. En un primer momento encontramos, dos instrumentos internacionales⁸ que lo garantizan. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, cuyo artículo XVIII, establece que “Toda persona gozará de la garantía de concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos y a disponer de un procedimiento sencillo y breve que ampare contra actos de autoridad que violen sus derechos”; y en el mismo año, se redactó la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo 10 reconoce que “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente por un tribunal independiente e imparcial...”

158

Del cotejo de ambos instrumentos se advierte que la Declaración Universal es más específica que la Declaración Americana sobre el alcance de la garantía, pues agrega el *derecho a ser oído* en condiciones de igualdad ante un *juez independiente e imparcial*, lo que más tarde se traducirá como la garantía a una *tutela judicial efectiva*.

Hacia 1953 entró en vigor la Convención Europea de Derechos Humanos,⁹ la cual garantiza no solo al debido proceso, sino algo que luego se incorporará al Sistema IDH, al imponer a los Estados el deber de resolver las causas en un *plazo razonable* de manera de garantizar un juicio equitativo.

Pocos años más tarde, en 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sigue los lineamientos de la Declaración Universal y establece en su art. 14 que: “Todas las personas son iguales ante los tribunales, teniendo derecho a ser oídas públicamente con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido, tanto en materia penal como civil” Este Pacto da un paso más que la Declaración Universal, y exige la *publicidad* del procedimiento, con excepciones vinculadas a la protección de la intimidad de pleitos matrimoniales y aquellos que incumban a menores.

Finalmente, el último instrumento internacional que analizaremos en esta genealogía

⁸ Nos referiremos a *Instrumentos internacionales* y no *Tratados* por cuando el bloque de constitucionalidad federal (CN, art. 75, inc.22) comprende diversos instrumentos, los cuales no todos son tratados.

⁹ *Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, enmendado por los Protocolos Adicionales N° 3, 5, 8, 11, mayo de 1963, 20/01/66 y 28/11/96.

del debido proceso legal es la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 1969. En su texto se recoge la experiencia de las cartas predecesoras, y en sus arts. 8 y 25 se conjugan los principios fundamentales de lo que hoy entendemos por debido proceso legal. Así, el art. 8 establece que:

“Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal (...) o en la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”

A su vez, esta norma ha de interpretarse complementada por el art. 25, el cual prevé que “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”.

Ahora bien, hemos visto cómo desde las primeras garantías sobre la libertad y la propiedad occidente ha ido progresando en el reconocimiento de la dignidad humana y sujetando la discrecionalidad estatal al imperio de las leyes, elaborando un instrumento legal, como lo es el debido proceso, el cual legitima el ejercicio del poder en las democracias. Pero no basta con la existencia de normas tutelares de los derechos redactadas en diversos instrumentos, sino que también es necesario que quienes detentan el poder se comprometan formalmente a acatarlas, y además, que existan sanciones efectivas para casos de incumplimiento.

En lo que respecta al ámbito americano, ello se ha procurado por medio de la ratificación de la Convención Americana, lo cual impone, tanto el respeto de los derechos allí contenidos, como el control de convencionalidad por parte de los magistrados del Estado, y la aceptación de la competencia y jurisprudencia de los organismos de control del Pacto a nivel internacional.

III. La Convención Americana, la Argentina y la Ciudad de Buenos Aires

En lo que atañe a la obligatoriedad de la Convención Americana en el territorio argentino, la misma fue ratificada a un año de la vuelta de la democracia por medio de la Ley 23.054, de 1984, reconociéndose la competencia de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para dirimir casos relativos a su interpretación o aplicación.¹⁰ Diez años más tarde, con la reforma constitucional

¹⁰ No obstante, y en lo que al Ministerio Público interesa, la Argentina efectuó una reserva donde sostuvo que no considerará revisable lo que los tribunales nacionales determinen como “interés social”.

llevada a cabo por la Argentina en el año 1994, la Convención adquirió rango constitucional, ampliando la lista de derechos y libertades fundamentales de los habitantes, e incorporando al derecho positivo local nuevos principios para la interpretación judicial de los hechos y el derecho,¹¹ tales como el *favor libertatis*, el principio *pro homine* y el principio *pro actione*. Por su parte, la Ciudad de Buenos Aires, tras lograr su autonomía y redactar su propia Constitución en el año 1996, estableció en su art. 10 que en su territorio “Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen”.

La reforma de la Constitución Nacional, también modificó el sistema de protección de derechos fundamentales en todo el territorio argentino, colocando la última palabra sobre las denuncias por violación a los Derechos Humanos más allá del *imperium* de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. A partir de esta internacionalización del sistema, sus decisiones ya no serán *infallibles*,¹² como quedó demostrado en el reciente caso “*Derecho*”,¹³ y su función, como la de los restantes tribunales supremos de los Estados parte de la Convención, será la de custodia regional de la efectiva vigencia de los derechos allí contenidos. Corolario de ello es que, en los hechos, la Convención se ha convertido en una suerte de Constitución latinoamericana en materia de derechos humanos.¹⁴

160

IV. El debido proceso en la perspectiva del sistema IDH

Si bien en los instrumentos internacionales consta el instituto del debido proceso, caracterizado a partir de una serie de reglas procesales que deben cumplirse en todo proceso, una definición más afinada lo revela como el *derecho intrínseco que tiene todo ser humano a participar, de manera efectiva y eficaz, en todas las decisiones que pudieran afectar sus derechos*. La eficacia y eficiencia denotan que no basta con el respeto de meras fórmulas rituales para tener por satisfecho este derecho,

¹¹ Bazán, Víctor, “¿La Corte Suprema de Justicia Argentina se reinventa, presentándose como Tribunal Constitucional?”, Cuestiones Constitucionales, núm. 20, enero-junio 2009, pág. 6, IIJ, UNAM, México, 2009.

¹² CSJN, Fallos 307:1571. La *infallibilidad* provenía de que no existía recurso alguno contra ellas. Argumento tomado de su par norteamericana en el caso “Brown Vs. Allen”, 344 U.S. 443 (1953). (“*We are not final because we are infalible, but we are infalibe only because we are final*”).

¹³ Aquí la CSJN consintió la sentencia de la Cf. Corte IDH, y revocó la sentencia dictada por ella misma.

¹⁴ Binder, Christina, “¿Hacia una Corte Constitucional de América Latina? La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con un enfoque especial sobre las amnistías”, en “La Justicia Constitucional y su internalización. ¿Hacia un *ius Constitutionale Commune* en América Latina?”, Bogdandy A., Ferrer Mac-Gregor E., Morales Antoniazzi M. t. II, UNAM, IIJ, México, 2010, p.161

sino que se trata de una garantía que sólo se cumple cuando puede ejercerse el derecho de defensa de manera certera y efectiva.¹⁵

Se trata del *conjunto de reglas*, que si bien son *mínimas*, “deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier (...) acto del Estado que pueda afectarlos”.¹⁶ En definitiva, se trata de un resguardo jurídico que debe proveer todo Estado de Derecho para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia¹⁷ y el ejercicio democrático del poder.¹⁸

V. Ámbito de aplicación y alcances del debido proceso.

Ahora bien, un primer punto a dilucidar, es analizar si el conjunto de *garantías mínimas* al que nos hemos estado refiriendo, y que se encuentran inscriptas en el art. 8 de la Convención Americana han sido previstas sólo para casos penales, o también son aplicables a otro tipo de procesos.

Parece lógico que el debido proceso se vincule especialmente con la temática penal, pues devino históricamente como protección de la vida y la libertad, pero no debemos olvidar que la Carta Magna británica, también garantizaba el derecho al honor y la propiedad, es decir, derechos civiles. Si bien esta incipiente tutela no penal fue más lenta en su evolución, no debe perderse de vista que conforme fueron avanzando las sociedades occidentales, los derechos civiles también fueron cobrado tanta importancia como los penales, puesto que los errores judiciales en ese ámbito (discriminación, calumnias, daños, etc.) han demostrado que pueden ser tan gravosos para los ciudadanos como la pérdida de la libertad. Es por ello que diversas voces, se alzaron para sostener que el debido proceso, resultaba una garantía aplicable a todo proceso que procure ser justo y legítimo, sin importar la materia de que se trate, dado que la arbitrariedad, los errores y las omisiones de quien administra justicia, pueden presentarse en cualquier tipo de litigio, ya sea de una causa civil, laboral o penal, aunque es cierto que en este último sea donde

161

¹⁵ Bidart Campos, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, T. II, Ediar, Buenos Aires, 1996, pág. 327; y GOZÁINI, Alfredo, *El Debido proceso*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004, pág.23; MONTERISI, Ricardo y ROSALES CUELLO Ramiro, *El debido proceso legal y la interpretación del artículo 115 de la CN. (A propósito del fallo de la CSJN en el caso "Brusa")*, JA 2004-II-511.

¹⁶ Cf. Corte IDH, Opinión Consultiva N° 18/03 *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, del 17 de septiembre de 2003, párr. 123.

¹⁷ Cf. Corte IDH, Opinión Consultiva N° 16/99 sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del debido proceso legal*, del 1 de octubre de 1999, párr. 117.

¹⁸ Cf. Corte IDH. Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 15 de septiembre de 2005, párr. 85.

mayor celo habrá de tenerse en la aplicación de esta garantía.¹⁹ Por ello, si bien el debido proceso interesa especialmente en materia penal, la Corte ha efectuado una interpretación extensiva hacia otras materias, conforme el principio *pro homine*, de modo que las reglas contenidas en el art. 8 de la CADH, tanto en su inciso 1 como el 2, han de ser observadas en todo proceso tendiente a la determinación de derechos de una persona.²⁰

Diversas fuentes del Sistema IDH postulan esta interpretación, la cual puede considerarse pacífica. En este sentido, la Corte IDH ha dicho que “todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, 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”.²¹ De este modo, las *debidas garantías* que debe respetar todo proceso que señala el artículo en cuestión, se aplica a la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, por lo que en ellas, deben respetarse los mismos estándares que en el proceso penal.²² Esta jurisprudencia fue reiterada pacíficamente en los casos "*Paniagua Morales y otros*";²³ "*Tribunal Constitucional*";²⁴ "*Broenstein*";²⁵ "*Baena*";²⁶ "*López Mendoza*".²⁷

Con posterioridad a estos pronunciamientos, la Corte IDH extendió aun más la garantía, y estableció que su aplicación resultaba imperativa no sólo en todos los procesos de determinación de derechos, sino también en todas sus instancias,²⁸ es

162

¹⁹ Quispe Remon, Florabel, "*El debido proceso en el derecho internacional y en el sistema interamericano*", p., 439, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010

²⁰ García Ramírez, Sergio, "*El debido proceso. Concepto general y regulación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXIX, n° 117, septiembre-diciembre 2006, p. 659, 660 y 668. En sentido similar falló la Cf. Corte IDH en *Caso Baruch Ivcher Bronstein Vs. Perú*, del 6 de febrero de 2001, párr. 103.

²¹ Cf. Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 104, y *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 71; Cf. Corte IDH, *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 1 de septiembre de 2011, párr. 111.

²² Cf. Corte IDH OC 11/90 del 10/6/1990, "*Excepciones al agotamiento de los recursos internos, arts. 46.1, 46.2a y 46.2b, Convención Americana sobre Derechos Humanos*", párr. 28; y posteriormente en y en la OC N° 18/03.

²³ Cf. Corte IDH, *Caso Paniagua Morales y otros*, sentencia del 8 de marzo de 1998, párr. 149.

²⁴ Cf. Corte IDH, *Caso Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Ferry y Revoredo Marsano Vs. Perú)*, sentencia del 31 de enero de 2001, párr. 70.

²⁵ Cf. Corte IDH, *Caso Baruch Ivcher Bronstein Vs. Perú*, del 6 de febrero de 2001, párr. 103.

²⁶ Cf. Corte IDH *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, del 2 de febrero de 2001, párr. 125.

²⁷ Cf. Corte IDH, *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 1 de septiembre de 2011, párr. 111.

²⁸ Cf. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, "*Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*", párr. 123-124.

decir, desde los procedimientos previos²⁹ hasta la etapa de ejecución de la sentencia.³⁰

Una segunda cuestión a resolver, es si esta garantía sólo se aplica a los procesos jurisdiccionales o también a otras actividades estatales. Para dirimir este punto, es importante señalar que el instituto en cuestión presenta un carácter *bifronte*,³¹ el cual, a la par de su clásica faz *adjetiva* o procesal, también agrega una faz *sustantiva*, mediante la que se procura imponer a todo órgano creador de normas, ya sean leyes, decretos, reglamentos, etc., el respeto de un estándar mínimo de justicia en la restricción de los derechos de los individuos. Esta segunda faz —que hemos tomado de Linares— pareció haber sido puesta en duda por la Corte IDH en 2006 al sostener que sólo "los órganos que ejerzan funciones jurisdiccionales tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno de las garantías judiciales del debido proceso",³² lo que excluía a las funciones legislativas de los distintos órganos públicos. No obstante, en el mismo año, la Corte dejó en claro en "*Claude Reyes*"³³ que el debido proceso es obligatorio para todas las autoridades del Estado, lo que incluye a los tres poderes, y en el ejercicio de las tres funciones materiales de cada uno de ellos. En consecuencia, todo órgano legislativo en el ejercicio de la función que les es propia, ha de respetar las reglas *sustantivas* del debido proceso, ya sea tanto en la razonabilidad en la restricción de los derechos señalada, como así también, respetando los procedimientos previstos por la constitución y sus normas reglamentarias para la formación y sanción de leyes, sin que puedan argumentarse ya la doctrina de las *cuestiones no judiciales*³⁴ frente a la vulneración de esta garantía, ni oponer su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.³⁵

163

Asimismo, además de aplicarse las garantías del debido proceso del art. 8 de la Convención Americana a la función legislativa, las mismas también alcanzan a la

²⁹ Cf. Corte IDH, Caso *Loayza Tamayo Vs. Perú*, del 17 de septiembre de 1997, Serie C No. 33; Caso *Maritza Urrutia Vs. Guatemala*, del 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párr. 120; Cf. Corte IDH. Caso *Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2009; Caso *Fernández Ortega y otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de agosto de 2010; y Caso *Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010.

³⁰ Cf. Corte IDH, Caso *Mejía Idrovo Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de julio de 2011, párr.s 105 y 83.

³¹ Linares, Juan Francisco; *Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina*, 2da. Edición actualizada, 2da. Reimpresión, 2002, p.27.

³² Cf. Corte IDH, Caso *López Álvarez Vs. Honduras*, del 1 de febrero de 2006.

³³ Cf. Corte IDH, Caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile*, del 19 de septiembre de 2006.

³⁴ CSJN, "*Cullen c/Llerena*" en Fallos 53:420.

³⁵ El art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que "*Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*"

función administrativa o *procedimientos administrativos*,³⁶ pues aquí habitualmente se debaten los alcances de los derechos y obligaciones de los ciudadanos que el debido proceso está llamado a tutelar.

En este ámbito, la garantía debe interpretarse como el respeto estricto y riguroso del cumplimiento de los requisitos esenciales del acto administrativo, como así también, los principios de informalismo, verdad material, oficiosidad, gratuidad y bilateralidad,³⁷ y revisión judicial posterior.³⁸ Otros elementos que componen el debido proceso en sede administrativa serán la notificación previa sobre la existencia del proceso; la audiencia para la determinación de los derechos en juego; lo cual incluye el derecho a ser asistido jurídicamente; ejercer la defensa de los derechos; disponer de un plazo razonable para preparar alegatos; producir prueba; contar con una decisión fundada en un plazo razonable; la publicidad de la actuación administrativa, y, proporcionalidad entre medios y fines.³⁹ En este sentido, la Corte *recuerda* “las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas”.⁴⁰

En el caso “*Vélez Loor*”, la Corte IDH analizó un procedimiento administrativo que concluyó con un acto administrativo sancionatorio que privó de libertad al Sr. Vélez Loor, señalando que la víctima no fue oída ni pudo ejercer su derecho de defensa, de audiencia ni del contradictorio, por lo que la decisión fue tomada por la instancia administrativa sin que aquel pudiera ejercer dichos derechos. En tal sentido, la Corte consideró que se violó el derecho a ser oído reconocido en el artículo 8.1 y el derecho de defensa establecido en el artículo 8.2.d y 8.2.e de la Convención.⁴¹ Cabe señalar, conjuntamente con la doctrina nacional que las decisiones que no satisfagan el estándar mínimo del debido proceso serán inválidas sin que sea susceptible su subsanación posterior, toda vez que la garantía no admite graduaciones: se cumple o no se cumple.⁴²

164

³⁶ Flax, Gregorio, *El control de convencionalidad en el procedimiento administrativo*, en obra colectiva *El control de convencionalidad*, Susana Albanese (Coordinadora), Ediar, Buenos Aires, 2008

³⁷ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, t. 2, supra nota 20, cap. IX.

³⁸ CSJN, “Fernández Arias c/Poggio” en Fallos 247:646; doctrina reiterada aun mas restrictivamente en “Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ Secretaría de Energía y Puertos”, Fallos 328:651.

³⁹ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, t. 1, Parte General, Buenos Aires, FDA, 2003, 8ª ed., cap. VI, pág. 34-35.

⁴⁰ Cf. Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 106, y Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 170; Cf. Corte IDH, Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 1 de septiembre de 2011, párr. 111.

⁴¹ Cf. Corte IDH, Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2010, párr. 144.

⁴² Descalzi, José, “*El debido proceso en el derecho administrativo*”, DJ, 2007-III, 468.

En resumen, podemos concluir conjuntamente con otros autores que han analizado el alcance de la garantía del debido proceso legal, que la misma resulta exigible a “todos” los órganos del Estado, y en el ejercicio de “todas y cada una” de sus funciones, en tanto constituye un requisito ineludible para otorgar validez a los procesos de toma de decisiones públicas.⁴³ Como vemos, el debido proceso no encuentra excepciones *ratione materiae*, sino que siempre estará presente. Sin embargo, cabe preguntarse si podría tenerlas *ratione personae* (extranjeros indocumentados, personas jurídicas, etc.). La respuesta, como es de esperar, es negativa, ya que el derecho a obtener una decisión justa no podría verse desplazado por las personas que intervienen en el debate; su fundamento es que alcanza a todo individuo sin distinción, ya sean ciudadanos o extranjeros, documentados o indocumentados, pues ningún documento o nacionalidad priva a la persona de su *dignidad humana* sobre la cual se asienta todo el Derecho moderno. En esta línea se inscribe la Opinión Consultiva sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, donde la Corte IDH sostuvo que la intangibilidad del debido proceso se aplica sin discriminación alguna a todas las personas, y a todos los procesos, ya sean *procesos clásicos* como así también, *los colectivos*.⁴⁴

VI. Garantías que componen el debido proceso legal de la convención americana

165

1. El art. 8 de la Convención Americana. Primer inciso

Esta norma establece el *contenido mínimo* de garantías que los órganos decisores de los Estados parte deben respetar para arribar a una decisión *justa*. La norma en cuestión consta de dos incisos. El primero contiene un conjunto de reglas que tienden a garantizar que en la sustanciación de cualquier proceso, toda persona pueda ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por ley anterior al hecho, y a obtener una decisión fundada en un plazo razonable. Cada una de estas garantías mínimas, han sido interpretadas por la Corte IDH en diversas oportunidades, definiendo sus alcances y los supuestos de excepción que pudieran existir. Un análisis de cada una de ellas, desde esta perspectiva hermenéutica es la que practica a continuación.

⁴³ Thea, Federico, “Las garantías del debido proceso en la toma de decisiones públicas”, La Ley, Sup. Adm (junio) N°11, LL-2009-D-791.

⁴⁴ Cf. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03. Cf. Corte IDH3 del 17 de septiembre de 2003, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Serie A No. 18, punto resolutivo N° 7.

1.1) Ser oído con las debidas garantías

Implica la posibilidad *cierta* de toda persona, para hacer valer una o más pretensiones, ante los órganos estatales que habrán de expedirse sobre los alcances de sus derechos y obligaciones.⁴⁵ La Corte IDH ha señalado que existirá violación del art. 8 cuando se obstruya esta garantía, en supuestos como los de *falta de colaboración* de las autoridades en la investigación de denuncias efectuadas por ciudadanos frente a abusos estatales,⁴⁶ supuestos de las leyes de autoamnistías (como las de Obediencia debida y Punto final⁴⁷), que impiden a las víctimas y sus familiares llevar al conocimiento de un juez casos de violaciones a derechos;⁴⁸ y, por la privación de este derecho por vías económicas, tal como podría ser el caso del cobro de una tasa de justicia tan elevada que impida el derecho a presentar la causa ante un juez para que la oiga.⁴⁹

1.2) Plazo razonable

Es sabido que la justicia que no llega a tiempo, no es justicia, de manera que para que la tutela judicial sea efectiva, se impone como imperiosa necesidad la existencia de un *plazo razonable* en la tramitación de una casusa, ya sea en lo atinente a *plazos máximos*⁵⁰ para su resolución, como así también, *plazos mínimos*⁵¹ para preparar y ejercer, eficazmente, la defensa de los derechos.

En el cómputo de lo que debe entenderse por plazo razonable, la Corte IDH ha dicho que comienza a computarse *desde el inicio de las actuaciones administrativas* —y no desde la llegada del caso a la etapa judicial⁵²— y se extiende no sólo hasta el dictado de la sentencia, sino, hasta su *efectivo cumplimiento*⁵³. En tanto que sobre la configuración de la violación de esta garantía, la Convención Americana no define qué debe entenderse por *plazo razonable*, y la Comisión IDH ha dicho que

⁴⁵ Cf. Cf. Corte IDH, Caso Aplitz Barbera y otros Vs. Venezuela, del 5 de agosto de 2008, párr. 72; Caso Bayarri Vs. Argentina, del 30 de octubre de 2008, párr. 101; y Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, del 26 de noviembre de 2010, párr. 140.

⁴⁶ Cf. Corte IDH, Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, del 29 de enero de 1997, párr. 64 y 76.

⁴⁷ A nivel local la CSJN reconoció este derecho al declarar la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final en el caso *Simón, Julio H. y otros*, Fallos 328:2056.

⁴⁸ Cf. Cf. Corte IDH, Caso Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») Vs. Brasil, del 24 de noviembre de 2010, párr. 174; Caso Gelman Vs. Uruguay, del 24 de febrero de 2011, párr. 239; Caso Barrios Altos Vs. Perú, del 14 de marzo de 2001, párr. 42.

⁴⁹ Cf. Cf. Corte IDH, Caso Cantos Vs. Argentina, del 28 de Noviembre de 2002, párr. 54.

⁵⁰ Cf. Cf. Corte IDH, Caso Kimel Vs. Argentina, del 2 de mayo de 2008, párr. 97

⁵¹ Cf. Cf. Corte IDH, Caso Caso Bulacio, citado, párr. 115.

⁵² Cf. Cf. Corte IDH, Informe N° 03/01, Caso Amílcar Menéndez, Juan Manuel Caride y Otros (Sistema Previsional), Argentina, 19 de enero de 2001.

⁵³ Voto Razonado del Juez Antônio A. Cançado Trindade, en el Caso Acevedo Jaramillo y otros. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr.s 3, 4.

la razonabilidad del plazo debe apreciarse atendiendo al caso en particular. Es decir, no existirían criterios generales de validez universal.⁵⁴ Sin embargo, del Sistema IDH surge que la duración del proceso debe ponderarse con relación a una serie de factores a tener en cuenta que permiten un *análisis global de procedimiento para dirimir si ha vulnerado o no la garantía*.⁵⁵ Ellos son: la complejidad del asunto; la actividad procesal del interesado; la conducta de las autoridades judiciales; la naturaleza de los derechos en juego; y, la finalidad del procedimiento judicial respectivo.⁵⁶ Veamos cada una de ellas en particular y su jurisprudencia asociada:

1.2.1. La complejidad de la causa

Se vincula con temas de hecho y prueba, por lo que la mayor *complejidad* de un caso supondrá un esfuerzo extra en su comprensión, como así también mayor *detenimiento* en la etapa probatoria y en la interpretación de las circunstancias que concommitan la litis.⁵⁷ Pero no debe confundirse, *complejidad* y *detenimiento* en el análisis del caso, con *papeleo administrativo* que demore innecesariamente la resolución del caso. En efecto, en el “*Caso Tomás Enrique Carvallo*”, el Estado argentino fue denunciado por demorar más de quince años en la tramitación de un expediente. El estado sostuvo que la causa se encontraba *repleta* de documentos lo que demostraba la actividad realizada; sin embargo, la CIDH dejó en claro que “no es la cantidad, sino la eficacia de los actos lo que está en cuestión” lo que debe meritarse a la hora de ponderar la razonabilidad del plazo en la tramitación de un litigio.

167

1.2.2. La actividad procesal del interesado o conducta de las partes

Se vincula con los *actos propios*, por lo que en virtud del principio de buena fe, no podrá alegar la violación de esta garantía la parte que, por su inactividad o su acción, provocó la demora inusual,⁵⁸ salvo, claro está, que se demuestra la falta de malicia en la demora. La Corte tuvo oportunidad de expedirse en el caso Cantos vs. Argentina, sosteniendo que si la conducta procesal del propio interesado en obtener justicia ha contribuido en algún grado a prolongar indebidamente la duración del proceso, difícilmente se configura en cabeza del Estado una violación de la norma sobre plazo razonable.⁵⁹

⁵⁴ Comisión IDHA, Resolución n° 17/89, del 13 de abril de 1989, Informe Anual 1988-1989, OEA/Ser. L/V/II.76, Doc. 10, 18 de septiembre de 1989.

⁵⁵ Fórmula que la Corte Europea de Derechos Humanos reitera en sus sentencias.

⁵⁶ Cf. Corte IDH, Caso Las Palmeras, del 6 de diciembre de 2001, párr. 63.

⁵⁷ Gozaini, Osvaldo Alfredo, “*Derecho Procesal Constitucional. El debido proceso*”, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, pág. 569.

⁵⁸ Gozaini, Osvaldo Alfredo, op. cit. pág. 571.

⁵⁹ Cf. Corte IDH, Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia, del 28 de noviembre de 2002, párr. 57; en similar sentido, Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 11 de marzo de 2005, párrafo 111.

1.2.3. La conducta de las autoridades judiciales

Se relaciona con los deberes de diligencia y probidad con los que debe ser ejercida la función pública. En este sentido, deberá ponderarse si la autoridad cumplió con las reglas y principios procesales destinados a evitar demoras injustificadas durante el proceso, tal como el de economía procesal, actuación de oficio, preclusión, y demás institutos procesales tendientes a evitar la paralización o dilación de los juicios. En este sentido, la Corte pone en cabeza de los tribunales, no solo llevar diligentemente las causas, sino también evitar que las propias partes introduzcan medidas dilatorias o ejerzan abusivamente sus derechos. En el caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, los acusados presentaron al menos doce recursos de amparo que tuvieron el efecto de paralizar el proceso por más de tres años. En tales supuestos, el juez interno —como autoridad competente para dirigir el proceso— tiene el deber de encauzarlo, a fin de restringir el uso desproporcionado de acciones que pueden tener efectos dilatorios.⁶⁰

Esta celeridad que se impone no debe verse obstaculizada por los colapsos estructurales de los sistemas de justicia tales como, limitaciones de infraestructura, de personal, o, crisis económicas, pues el Estado parte que se escude en ello, no dejaría de vulnerar los principios del debido proceso al impedir el acceso a la jurisdicción.⁶¹

168

1.2.4. La naturaleza de los derechos en juego

Se encuentra íntimamente vinculada con la razonabilidad del plazo, pues situaciones que evidencian urgencia y peligro, imponen a los órganos encargados de administrar justicia imprimir celeridad a los procesos para brindar una sentencia oportuna.^{62 63} En tales supuestos, tal como afirmaba el juez Sergio García Ramírez en su voto razonado en el “Caso Acevedo Jaramillo”, “si la incidencia crece, hasta ser intensa, resultará necesario, en bien de la justicia y la seguridad, que el procedimiento corra con mas diligencia de la común a fin de que se resuelva con prontitud la situación que ha comenzado a gravitar severamente sobre la vida del o los justiciables”.⁶⁴

Finalmente, cabe señalar que si bien evaluar la razonabilidad de lo que ha demorado un proceso siempre será un acto discrecional del intérprete (hecho

⁶⁰ Cf. Corte IDH, Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2003, párr. 208.

⁶¹ De Lázari, Eduardo, “¿Qué características debe tener un sistema procesal civil?”, en *Debido Proceso*, obra colectiva, ARAZI, Roland (coordinador), Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, pág.65.

⁶² Comisión IDH, Informe N° 40/04, Caso Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo, Belice, 12 de octubre 2004; párr. 176.

⁶³ Fallos, 330:3640 y 329:4484.

⁶⁴ Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, en el Caso *Acevedo Jaramillo* y otros. Sentencia de 7 de febrero de 2006, párr. 7.

criticado en la doctrina⁶⁵), lo cierto es que existen circunstancias objetivas para su mediación, como lo son aquellos casos en los que existen normas que establecen plazos para resolver, y los órganos decisorios no los cumplen. En tales supuestos, parece claro que no sólo se viola la legislación interna, sino también, los estándares internacionales del plazo razonable previstos en el art. 1 del art. 8 del Pacto, pues aquí la razonabilidad está tasada por la norma, y el mero incumplimiento, ya es una afectación directa a esta garantía.

1.4) Juez o Tribunal competente

Hemos dicho que las garantías del art.8 resultan aplicables a todo tipo de debate sobre derechos, es por ello que cuando la norma hace referencia al derecho a exponer el caso ante un *juez* o *tribunal*, no ha de interpretarse que la garantía se limita a estas dos figuras, sino que está haciendo referencia a *todo órgano decisor estatal*, de cualquiera de los tres poderes del estado (legislativo, ejecutivo y judicial) cuyas decisiones pudieran afectar los derechos de las personas.⁶⁶ Esta tutela consagra la garantía del juez competente, a la par de dos prohibiciones: los *fueros personales*, lo cual no impide la creación de fueros reales, como el fuero militar, aunque con alcance restrictivo y excepcional, quedando excluido de ellos la tramitación de casos por violaciones a los Derechos Humanos, tal como lo ha señalado reiteradamente la Corte IDH⁶⁷ y la CSJN;⁶⁸ y, la segunda limitación, es la *alteración de la competencia del tribunal* que debía intervenir en el caso al momento de los hechos, lo que también excluye la facultad de los órganos decisores superiores de arrogarse facultades de los inferiores sin ley que lo autorice.

169

1.5) Independiente e imparcial

La garantía de la independencia debe ser entendida como la autonomía del órgano decisor a la influencia de otros poderes, lo cual, desde Montesquieu tiende a garantizarse por medio de la división de funciones. Esta garantía requiere mayores cuidados en lo atinente a los órganos judiciales debido a las presiones políticas de las que pueden ser víctimas los magistrados en el cumplimiento de sus deberes. Para prevenirlo, la independencia de los jueces se procura por medio de concursos

⁶⁵ Grillo Ciocchini, Pablo, "El plazo razonable del proceso como garantía efectiva y eficaz", La Ley, 2007-F,240.

⁶⁶ Cf. Cf. Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, del 19 de septiembre de 2006.

⁶⁷ Cf. Cf. Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, del 26 de septiembre de 2006, párr. 131; Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala, del 26 de noviembre de 2008, párr. 118.

⁶⁸ CSJN, 13/07/07, "Mazzeo, Julio L. y otros", Fallos 330:3248; "Videla, Jorge R.", Fallos 306:2101.

de antecedentes y oposición para sus nombramientos; límites para las sanciones disciplinarias y/o destitución; intangibilidad de las remuneraciones; e, inamovilidad en el cargo. Asimismo, la independencia que se exige, no es sólo la de los magistrados, sino también la de todo el sistema de justicia, la cual debe quedar garantizada por medio de la participación del Poder Judicial y el Ministerio Público en su *financiación*, sin que tal decisión quede en manos exclusivamente de los otros dos poderes.⁶⁹ Otra condición de independencia es la inexistencia de *intereses privados* que puedan incidir en la decisión. Tal circunstancia se intenta preservar estableciendo requisitos de admisibilidad para los cargos, como así también, prescribiendo inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de las funciones.⁷⁰

En cuanto a la *imparcialidad*, la Corte IDH ha dicho que ésta es una característica de todo órgano decisor, y que “*no basta con serlo sino que también debe parecerlo*”, por lo que habrá de entenderse en este doble carácter.⁷¹ Así, desde el punto de vista subjetivo, comprenderá la ausencia de prejuicios e intereses personales con relación a las partes de un litigio que pudieran afectar la objetividad y neutralidad del pronunciamiento. Tradicionalmente esta garantía se ha intentado proteger mediante normas procesales que regulan los institutos de la *recusación e inhibitoria*. A su vez, desde el punto de vista objetivo, la imparcialidad debe ser un hecho que resulte convincente y que brinde confianza a la población en la institución judicial. En este sentido, y tal como lo sostuvo el TEDH, hasta las apariencias podrán tener importancia: *Justice must not only be done: it must also be seen to be done*.”⁷²

170

1.6) Establecido con anterioridad por la Ley

La designación de los jueces o tribunales por medio de una ley previa al hecho en el que deban intervenir, es una garantía que se vincula con la competencia, y su objetivo es impedir la creación de tribunales especiales. Esta garantía implica

⁶⁹ El art. 116.6 de la CCABA prevé entre las funciones reservadas al Tribunal Superior de Justicia “*Proyectar el presupuesto y administrar los recursos que la ley le asigne al Poder Judicial*”.

⁷⁰ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; Convención Interamericana contra la Corrupción; Ley N° 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública; etc.

⁷¹ Cf. Cf. Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, del 2 de julio de 2004, párr. 170

⁷² La CSJN ha seguido este criterio transcribiendo el aforismo en Fallos 329:3034. No obstante el adagio fue acuñado originariamente en Inglaterra en 1924 en el caso “R. Vs. Sussex”. Un motorista llamado Mc Carthy fue procesado por un accidente. El secretario del tribunal resultó ser miembro del bufete de abogados que había demandado al acusado. Los jueces condenaron a Mc Carthy quien, al enterarse de las vinculaciones del secretario, pidió que se anulara el fallo. Los magistrados debieron jurar que habían adoptado su decisión sin haber consultado ni haber sido influenciados por el secretario. A raíz de ese caso quedó claro que las decisiones de los tribunales, como la mujer del César, no solo deben ser justas, sino también parecerlas (El País, 1° de junio de 2011, *La buena "aparición" de la justicia*).

además, que los jueces deben ser nombrados de conformidad a los procedimientos establecidos previamente. En el “*Caso Bronstein*”⁷³, la Corte IDH señaló que la creación de Salas y Juzgados Transitorios Especializados, como así también, la designación de los jueces en el momento en que ocurrían los hechos, no garantizaba el derecho a ser oído por jueces o tribunales establecidos *con anterioridad por la ley*, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana.

1.7) Derecho a una decisión fundada

Otro elemento integrante del debido proceso es el derecho a contar con una decisión fundada sobre el fondo del asunto, pero que además, sea *eficaz* para la tutela de los derechos en juego. Se trata de una garantía que no solo garantice la razonabilidad en la decisión, sino también, que impone al organismo decisor tomar efectivo conocimiento del caso, y expedirse sobre los hechos, evitando el rechazo de la acción por razones meramente rituales. En este sentido la Comisión IDH en su Informe N°30/97 ha dicho que el derecho a la tutela judicial efectiva no se agota con el libre acceso y desarrollo del recurso judicial, sino que “es necesario que el órgano interviniente produzca una conclusión razonada sobre los méritos del reclamo, que establezca la procedencia o improcedencia de la pretensión jurídica”, es decir, que resuelva o dirima el entuerto. En el Caso Comunidad indígena Yakye Axa, donde la Comunidad había iniciado una acción por reivindicación de tierras ancestrales en territorio del Paraguay, la Corte IDH señaló que, el rechazo de la pretensión por la justicia paraguaya, bajo el argumento de que el recurso había sido presentado fuera del plazo de los sesenta (60) días contado desde que la Comunidad tuvo conocimiento del acto manifiestamente ilegítimo, violaba las garantías consagradas en los arts. 8 y 25 de la Convención, al impedir a los miembros de la Comunidad ser oídos en un proceso con las debidas garantías.⁷⁴ En similar sentido se expidió en los *Casos Claude Reyes y Baena* condenando al Estado chileno y al panameño por violar esta garantía al rechazar acciones judiciales sin que los tribunales analizaran el fondo de la cuestión en debate.⁷⁵ Estos precedentes se suman a lo dicho en los Informes N° 74/98 y N° 105/99 de donde surge que las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación amplia en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, por lo que el principio *pro actione*, impone extremar las posibilidades de interpretación hacia aquello que resulta más favorable al acceso a la jurisdicción.

171

⁷³ Cf. Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein, op.cit, párr. 114.

⁷⁴ Cf. Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, del 17 de junio de 2005, párr.s 106, 107.

⁷⁵ Cf. Corte IDH, ver casos citados, Claude Reyes; y, Baena.

2. El segundo inciso del art. 8 de la Convención.

La segunda parte del art. 8 del Pacto comienza con la garantía de todo individuo a que se presume su inocencia como regla fundamental de todo proceso, ya sea penal o de otra materia—como viéramos en capítulos anteriores de este trabajo—. Esta garantía consagra la máxima axiológica según la cual toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario.⁷⁶ Esta presunción fundamental del sistema jurídico moderno, exige que para que una persona sea condenada—o tratada como tal—, deberán existir plenas pruebas de su responsabilidad, ya que en caso de éstas fueran incompletas o insuficientes, la única solución posible aplicable al caso será la absolución.⁷⁷

2.1) Presunción de inocencia

La Corte estableció el alcance de esta garantía, refiriéndose fundamentalmente a tres elementos. El primero es la *suficiencia de prueba* para fundar cualquier tipo de restricción a derechos; el segundo, se vincula con el *principio acusatorio*, según el cual, la carga de la prueba corresponde a quien acusa, por lo que se viola la presunción de inocencia cuando una sentencia que supone la culpabilidad del imputado al requerir que sea éste quien demuestre que era inocente;⁷⁸ y finalmente, la *búsqueda de la verdad* de los procesos, por lo que aquellos casos en los que el imputado ya es tratado como culpable antes de la sentencia, y el proceso sólo se encamina a demostrar la responsabilidad del acusado, violan el Pacto.⁷⁹ Asimismo, un punto no menor es que la Corte ha señalado que la presunción de inocencia también se viola, cuando cualquier autoridad estatal—y no solo la judicial— exhibe por los medios de comunicación a personas como autoras de delitos sin haber sido procesadas o condenadas.⁸⁰

172

2.2) Comunicación previa y detallada al imputado de la acusación

Este derecho surge del art. 8.2.b y establece que la persona reciba una comunicación *previa y detallada* de la acusación que formulada en su contra, es decir, que se

⁷⁶ Cf. Corte IDH, Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2004, párr. 153

⁷⁷ Cf. Corte IDH, Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia del 18 de agosto de 2000, párr. 119; y Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010, párr. 183.

⁷⁸ Cf. Corte IDH, Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2005, párr. 160.

⁷⁹ Cf. Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010, párr. 184. Párr. tomado por la Corte de su par europeo en el caso Barberà, Messegué y Jabardo Vs. España.

⁸⁰ Cf. Corte IDH, Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia del 18 de agosto de 2000, párr. 119.

establece un límite temporal para la notificación (previa) de la acusación, como así también, sobre el contenido y calidad de la misma (detallada). Para el cumplimiento de la obligación temporal es necesario que la notificación se practique desde el momento en que se inicia una investigación señalando a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible, y sólo concluye cuando finaliza el proceso. La finalidad de este requisito es que no se produzcan actos de autoridad que el ciudadano desconozca, y que por lo tanto, no pueda controlar y oponerse con eficacia.⁸¹ Corolario de ello es que la comunicación de los cargos debe practicarse antes de que el acusado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública, puesto que sin el respeto de esta garantía, se vería conculcado su derecho a preparar debidamente su defensa.⁸²

En cuanto a la calidad “*detallada*” de la notificación que exige la norma, la misma se refiere a que el contenido de la acusación debe ser completo, es decir, expresar claramente las razones y los delitos/faltas por las cuales se pretende atribuir responsabilidad al individuo.⁸³ Tal principio se viola, si la comunicación que notifica los cargos, sólo hace referencia a los hechos sobre los que se sustenta la acusación, sin identificar la normativa que se imputa violada⁸⁴ y los fundamentos probatorios en que se basa.⁸⁵

2.3) Conceder el tiempo y los medios adecuados para la defensa

173

Esta garantía se vincula estrechamente con el derecho de defensa, y en especial con el plazo razonable, pues resulta indispensable contar con el tiempo necesario para conocer en profundidad los cargos, como así también, los medios para demostrar la inocencia. Desde el sistema europeo, el criterio para juzgar el “*tiempo adecuado*” para la defensa varía de acuerdo a la circunstancias del caso, y pesa en cabeza de los abogados solicitar prórrogas, siendo en estos supuestos obligación estatal la aceptación de estas solicitudes de aplazamiento cuando sean razonables. En el “*Caso Castillo Petruzzi*” la Corte señaló que cuando los abogados son llevados a actuar en condiciones absolutamente inadecuadas, no se puede sostener que las víctimas cuenten con una defensa adecuada. En efecto, en dicho caso, a los abogados sólo se les había dado acceso al expediente el día anterior al de la emisión de la sentencia,

⁸¹ Cf. Corte IDH, Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009, párr. 29.

⁸² Cf. Corte IDH, Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 7 de septiembre de 2004, párr. 187.

⁸³ Cf. Corte IDH, Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 7 de septiembre de 2004, párr. 187.

⁸⁴ Cf. Corte IDH, Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de junio de 2005, párr. 119 y 120.

⁸⁵ Cf. Corte IDH, Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009, párr. 28.

por lo que su presencia en el pleito como defensores fue meramente formal.⁸⁶

Esta garantía también se viola cuando los magistrados ordenan medidas sin dar la oportuna notificación a los abogados defensores para que éstos puedan controlar y oponerse a su producción. En el “*Caso Chaparro Álvarez*” la jueza notificó a la defensa la realización de una diligencia dos horas y media antes de su realización,⁸⁷ violando de este modo la garantía de conceder un tiempo adecuado para la defensa.

Finalmente, también debemos revisar la posibilidad de acceder al expediente judicial por parte del imputado, y su contracara, el secreto con el que algunas veces las investigaciones judiciales son necesariamente llevadas a cabo. En este sentido, si bien el Estado tiene la facultad de limitar la fase sumarial de los procesos para asegurar el éxito de las investigaciones, esta potestad tiene como límite respetar el principio de legalidad. Por ello, la Corte sostuvo que el Estado debe fundamentar de manera fundada cuál es el fin legítimo perseguido por la reserva de las actuaciones, y demostrar que el medio a utilizar para llegar a ese fin es idóneo, necesario y estrictamente proporcional.⁸⁸ En fallos posteriores la Corte atemperó este criterio, señalando que si bien es admisible que en ciertos casos exista reserva de las diligencias durante la investigación preliminar, dejó claramente establecido que “*en ningún caso la reserva puede invocarse para impedir a la víctima el acceso al expediente*”.⁸⁹ Es decir, si bien puede vedarse el acceso a determinadas medidas que el órgano instructor lleve a cabo respetando los límites antes mencionados, el acceso a lo que obra en el expediente debería ser irrestricto.

174

2.4) Derecho a una defensa técnica

La Convención establece en su art. 8.2.d el derecho de toda persona a defenderse personalmente o por medio de la asistencia de un abogado a su elección, con quien podrá comunicarse libre y privadamente.⁹⁰ Esta garantía se complementa con el derecho irrenunciable del imputado de contar con una asistencia jurídica estatal gratuita cuando no pueda costearla con sus propios recursos (art. 8.2.inc. e). Si bien la norma establece que defensa puede ser llevada a cabo personalmente por el propio

⁸⁶ Cf. Corte IDH, Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia del 12 de noviembre de 1997, párr. 141.

⁸⁷ Cf. Cf. Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de noviembre de 2007, párr. 154.

⁸⁸ Cf. Corte IDH, Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009, párr.s 54 y 55.

⁸⁹ Cf. Corte IDH, Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2009, párr. 252.

⁹⁰ Cf. Corte IDH, Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia del 18 de agosto de 2000, párr.s 126 a 128; Cf. Cf. Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párr.s 167 y 168.

imputado, la Corte señaló la importancia de contar con un patrocinio jurídico a fin de poder ejercer eficientemente los recursos judiciales disponibles en el ordenamiento jurídico interno,⁹¹ pues el derecho a contar con un abogado, persigue la defensa de la persona contra el poder punitivo del Estado, impidiendo que se trate al individuo como un *objeto* del proceso, debiéndoselo tratar, siempre como un verdadero *sujeto* del proceso.⁹² Finalmente, no basta con tener un abogado defensor, sino que también debe garantizarse que éste podrá ejercer *efectivamente* la defensa del imputado, pues no alcanza con su mera presencia formal durante el juicio.⁹³

La vigencia de este derecho se goza desde el momento en que se ordena investigar a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible, especialmente durante su primera declaración —en la indagatoria judicial o interrogatorio policial— y perdura durante todo el proceso hasta su finalización, incluyendo la etapa de ejecución de sentencia.⁹⁴

2.5) Abogado de oficio

Esta garantía obra en el art. 8.2.e, y establece el derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, y por ende se vincula estrechamente con la garantía del derecho de defensa precedentemente vista. Si bien la Corte aún no ha dicho si esta obligación estatal debe extenderse a juicios no penales, lo cierto es que la práctica de algunos países de la región⁹⁵ como así también los precedentes del sistema europeo,⁹⁶ hace presumir que la defensa jurídica gratuita incumbe a todo proceso en los que se juzgue la restricción de algún derecho. Pero la defensa provista por el Estado no queda satisfecha por la mera formalidad de contar con un abogado defensor, sino que ésta debe ser *efectiva*, es decir, se satisface esta garantía en la medida en que el letrado lleve a cabo todas las acciones debidas para defender los intereses de la persona inculpada. El punto

175

⁹¹ Cf. Corte IDH, Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de junio de 2002, párr. 152.b.

⁹² y Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio de 2011, párr. 121.

⁹³ Cf. Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de noviembre de 2007, párr. 158.

⁹⁴ Cf. Corte IDH, Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009, párr. 29; y Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010, párr. 154.

⁹⁵ En la Ciudad de Buenos Aires, el Ministerio Público de la Defensa, patrocina a personas de escasos recursos, tanto en la defensa de acciones del Gobierno de la Ciudad en su contra (ejecuciones fiscales, cesantías, etc.), como así también, en la promoción de acciones judiciales que procurar la satisfacciones de diversos derechos sociales vulnerados (salud, vivienda, alimentos, educación, etc.)

⁹⁶ TEDH. Caso Airey Vs. Reino Unido. Sentencia del 9 de octubre de 1979, párr. 26.

no es menor, y se ha visto en el caso *Tibi vs Ecuador*, como la Corte entendió que la falta de visita del abogado de oficio a la víctima como así también la falta de intervención en su defensa, violaban esta garantía.⁹⁷ En efecto, ésta garantía no se satisface con el mero cumplimiento del mandato convencional de brindar asistencia jurídica gratuita a los inculpados, sino que ésta debe ser diligente a fin de proteger las garantías procesales del acusado y evitar así que sus derechos se vean lesionados.⁹⁸

2.6) *Derecho a hacer comparecer e interrogar testigos, peritos y otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos*

El principio general es que dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados, está la de examinar los testigos bajo las mismas condiciones que la contraparte, con el objeto de ejercer su defensa.⁹⁹ Por ello, la imposición de restricciones a los abogados defensores de las víctimas o los imputados vulnera el derecho convencional de interrogar testigos y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.¹⁰⁰

2.7) *Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni declararse culpable*

Esta garantía protege al individuo contra las coacciones que pudiera sufrir por las diversas agencias estatales. Por ello la Convención exige no obligar a una persona procesada a que realice una declaración que perjudique su situación o suponga una autoinculpación, lo cual se vincula íntimamente con el derecho consagrado en el art. 8.3 del Pacto, según el cual sólo es válida la confesión del inculpadado tomada sin coacción alguna. La Corte se expidió en el "*Caso Cantoral Benavides*" reconociendo que se había violado este derecho, toda vez que la víctima había sido sometida a tortura con el fin de obligarlo a declarar en su contra confesando diversas conductas delictivas.¹⁰¹ En similar sentido, sostuvo que las declaraciones obtenidas bajo intensa presión o coacción, en la que se aceptan hechos perjudiciales para el procesado,

⁹⁷ Cf. Corte IDH, Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 7 de septiembre de 2004, párr. 194.

⁹⁸ Cf. Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, del 26 de noviembre de 2010, párr. 155.

⁹⁹ Cf. Corte IDH, Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999, (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 154)

¹⁰⁰ Cf. Corte IDH, Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999, (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 155; en igual sentido: Caso Lori Berenson Mejía, párr. 184; y Caso Castillo Petrucci y otros, párr. 154; Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú, 25 de noviembre de 2005.

¹⁰¹ Cf. Corte IDH, Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia del 18 de agosto de 2000, párr.s 132 y 133.

entrañan violación a esta garantía,¹⁰² y que la misma se debe respetar también en procedimientos o actuaciones previas o concomitantes a los procesos judiciales que, de no someterse a tales garantías, pueden tener un impacto desfavorable no justificado sobre las actuaciones jurídicas de la persona de que se trata.¹⁰³

2.8) Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior

Esta es una de las garantías primordiales del debido proceso, pues tutela el derecho de que la decisión adversa sea revisada por una instancia distinta y de superior jerarquía a quien la pronunció,¹⁰⁴ brindando la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores.¹⁰⁵ El órgano de superior jerarquía que revise la sentencia recurrida debe reunir las características jurisdiccionales (imparcialidad, independencia, etc.) que lo legitiman para conocer en el caso.¹⁰⁶ El recurso en cuestión, deberá ser un ordinario y eficaz, que procure que un órgano superior corrija las decisiones contrarias a derecho. Los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de este recurso, pero no pueden establecer restricciones o requisitos que limiten la esencia misma del derecho a recurrir el fallo.¹⁰⁷ Por ello deberá tratarse de un recurso accesible, es decir, que no requiera mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho¹⁰⁸ y que garantice el examen integral de la decisión recurrida, con independencia de su denominación.¹⁰⁹ En otro orden, la oportunidad en la pueda ejercerse este derecho, debe ser garantizada antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada.¹¹⁰

177

¹⁰² Cf. Corte IDH, Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de febrero de 2006, párr. 155; y Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de octubre de 2008, párr.s 108 y 109.

¹⁰³ Cf. Corte IDH, Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2003, párr. 120

¹⁰⁴ Cf. Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de julio de 2004, párr. 158.

¹⁰⁵ Cf. Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de julio de 2004, párr. 158; y Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009, párr. 88.

¹⁰⁶ Cf. Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de mayo de 1999, párr. 161; y Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párr. 193.

¹⁰⁷ Cf. Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de julio de 2004, párr. 161; y Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009, párr. 90.

¹⁰⁸ Cf. Corte IDH, Herrera Ulloa, antes citado, párr. 164.

¹⁰⁹ Cf. Corte IDH, Herrera Ulloa, antes citado, párr. 165.

¹¹⁰ Cf. Corte IDH, Herrera Ulloa, antes citado, párr. 158.

2.9) *La confesión del inculpado sólo será válida si es hecha sin coacción*

Se trata de una garantía que se complementa con el art. 10 de la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, como así también, con el art. 15 de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Esta tutela busca impedir que los Estados obtengan declaraciones de responsabilidad sobre un hecho por medios coactivos, lo que en la actual interpretación de la Corte, incluye no solo torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sino también, cualquier acto de coerción.¹¹¹ En este sentido, la Corte señaló que aceptar o dar valor probatorio a declaraciones o confesiones obtenidas mediante coacción, que afecten a la persona o a un tercero, constituye a su vez una infracción al debido proceso,¹¹² y por lo tanto, la anulación de la confesión y de todos los actos procesales productos de dicha confesión coactiva resulta una medida adecuada para hacer cesar la referida violación a esta garantía.¹¹³

Asimismo, la Corte interpretó que no es un acto de coacción exhortar a los inculpados a decir la verdad, si no logra probarse que esa exhortación implicara la amenaza de pena u otra consecuencia jurídica adversa para el caso de que el exhortado faltara a la verdad, ni tampoco que se hubiese requerido a los inculpados rendir juramento o formular promesa de decir la verdad, lo cual contrariaría el principio de libertad de aquéllas para declarar o abstenerse de hacerlo.¹¹⁴

178

2.10. *Prohibición de doble incriminación*

El art. 8.4 de la Convención Americana señala que “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. Es decir que protege a toda persona frente a la persecución estatal por los mismos hechos, lo que no se limita a delitos.¹¹⁵ En efecto, la Corte ha interpretado que 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

¹¹¹ Cf. Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010, párr. 166.

¹¹² Cf. Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010, párr. 166.

¹¹³ Cf. Corte IDH, Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de octubre de 2008, párr. 108.

¹¹⁴ Cf. Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, párr. 167-168.

¹¹⁵ Cf. Corte IDH, Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia del 17 de septiembre de 1997, párr. 66.

es un término más amplio en beneficio de la víctima.

Los elementos que conforman la situación prevista por la norma son: a) la realización de un primer juicio, y b) que culmine con sentencia firme de carácter absolutorio,¹¹⁶ es decir, donde no logró demostrar la culpabilidad del imputado, por haberse determinado la falta de tipificación de los hechos denunciados, o por haberse demostrado su inocencia. Esta garantía se aplica como regla básica del derecho, sin embargo, no puede ser esgrimida para eludir la judicialización de violaciones a Derechos Humanos. En efecto, la Corte en el *Caso Almonacid Arellano* ha dicho que el principio *ne bis in idem*, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: a) la actuación del tribunal que absolvió al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; b) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o, c) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. En todos estos supuestos, la Corte advirtió que la cosa juzgada resulta más *aparente* que *real*, y por lo tanto, creó el concepto de “*cosa juzgada aparente o fraudulenta*”, cuyo efecto es que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a Derechos Humanos o de Lesa Humanidad, las causas pueden ser reabiertas, aunque exista sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada.¹¹⁷

179

2.11. El proceso penal debe ser público, salvo necesidad para garantizar los intereses de la justicia

El principio general es que el derecho a un proceso público, es una garantía que le asiste a toda persona, pues es un elemento esencial de los sistemas judiciales modernos. La publicidad a la que hace referencia la norma se garantiza a través de la realización de una etapa oral en la que el acusado pueda tener intermediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso al público.¹¹⁸ *Asimismo*, la función de esta publicidad es protectoria del sistema en sí, pues tiende a proscribir la administración de justicia secreta, la somete al escrutinio de las partes y del público, y se relaciona con la necesidad de la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen, todo lo cual, redundando en

¹¹⁶ Cf. Corte IDH, Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia del 18 de agosto de 2000, párr. 137.

¹¹⁷ Cf. Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Fondo. Sentencia del 14 de marzo de 2001, párr. 154.

¹¹⁸ Cf. Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999, (Fondo, Reparaciones y Costas). Párr.167.

brindar mayor confianza a los ciudadanos en los tribunales de justicia.¹¹⁹

Sin embargo, a la par de la garantía de publicidad del proceso, el art. 8.5 del Pacto establece una excepción, que se configura cuando se pretenda garantizar los intereses de la justicia. En la práctica, ello se evidencia con el secreto de sumario que cubre a ciertos procesos; el secreto de las investigaciones de ciertos delitos; y diversas limitaciones que imponen a este derecho algunas legislaciones antiterroristas de la región, que tutelan la identidad de los testigos, de jueces y fiscales.

Como test para decidir si una restricción a este derecho se ajusta a la Convención, la Corte señaló que los Estados deberán presentar argumentos e informes que demuestren que debían restringir[se] las condiciones de publicidad del proceso por ser “necesario para preservar los intereses de la justicia”, como lo prevé el artículo 8.5 de la Convención, y en este sentido, los supuestos de audiencias celebradas en el interior de establecimientos a los que el público no tiene acceso, tales como cárceles¹²⁰ o cuarteles militares¹²¹ violan la garantía en cuestión. Asimismo, en cuanto a los jueces y fiscales “sin rostro”, la Corte señaló que estas figuras conllevan una serie de restricciones que las hacen violatorias del debido proceso legal, en especial, el hecho de haber realizado los procesos en recintos militares al que no tuvo acceso el público violentan las reglas del debido proceso.¹²² Finalmente, en cuanto al secreto de las diligencias preliminares que investigan un delito, si bien la Corte ha considerado admisible que en ciertos casos exista reserva de las diligencias adelantadas durante la investigación preliminar en el proceso penal, para garantizar la eficacia de la administración de justicia “en ningún caso la reserva puede invocarse para impedir a la víctima el acceso al expediente de una causa penal”.¹²³

Quizás una de las pocas excepciones a la publicidad del proceso la encontramos en la tutela del principio del *interés superior del niño*. En efecto, la Corte ha dicho que cuando se trata de procedimientos en los que se examinan cuestiones relativas a menores de edad, que trascienden en la vida de éstos, procede fijar ciertas limitaciones al amplio principio de publicidad que rige en otros casos, no por lo que toca al acceso de las partes a las pruebas y resoluciones, sino en lo que atañe a la observación pública de los actos procesales. Estos límites atienden al interés superior del niño, en la medida en que lo preservan de apreciaciones, juicios o estigmatizaciones que pueden gravitar

¹¹⁹ Cf. Corte IDH, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, (*Fondo Reparaciones y Costas*), párr. 168.

¹²⁰ Cf. Corte IDH, Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, Sentencia de 18 de agosto de 2000, (*Fondo*), párr. 146 y 147.

¹²¹ Cf. Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999, (*Fondo, Reparaciones y Costas*), párr.172.

¹²² Cf. Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999, (*Fondo, Reparaciones y Costas*), 172.

¹²³ Cf. Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs Estado Unidos Mexicanos, Sentencia del 23 de noviembre de 2009, (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 253.

sobre su vida futura.¹²⁴ Otro elemento que se desprende de este fallo es que la Corte no limita la publicidad del proceso al ámbito penal, lo que resulta lógico, si se recuerda que las garantías del art.8 del Pacto son aplicables a todos los procesos en los que se dirima los alcances de los derechos y obligaciones de las personas.

VII. Control de convencionalidad

Siguiendo las enseñanzas Morello, diremos que la Historia suministra una clara lección: los derechos no cuentan si no hay garantías; y por más que se los declare o enuncie en solemnes Documentos, no valen nada si no se respeta el *proceso justo* (o debido proceso) que es la garantía fundamental.¹²⁵ En este sentido, el listado de garantías mínimas que hemos reseñado, de nada valen si no existen organismos que sancionen a las autoridades que en el ejercicio de sus funciones las vulneran. Este deber de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte IDH se encuentra en cabeza de los órganos estatales,¹²⁶ tales como el Poder Judicial y el Ministerio Público, quienes deberán garantizar la vigencia de las normas del debido proceso, por medio de lo que, desde el caso "*Almonacid Arellano*" se conoce como el *control de convencionalidad*.¹²⁷ Esta función tutelar, se trata de una suerte de *control difuso*, en el cual, se coteja la adecuación de las normas jurídicas internas de los estados parte de la Convención y los comportamientos estatales, con los principios, derechos y garantías contenidos en el Pacto.¹²⁸

181

Al igual que las declaraciones inconstitucionalidad, el *control de convencionalidad*, presenta dos aspectos:¹²⁹ uno *destrutivo*, que se encarga de quitar del ordenamiento jurídico local las normas que se opongan a la Convención o a la jurisprudencia de la Corte Interamericana,¹³⁰ y otro *constructivo*, llevado a cabo por la tarea de los magistrados locales, quienes deben efectuar interpretaciones de las normas internas que armonicen

¹²⁴ OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, párr.134.

¹²⁵ Morello, Augusto, "*Del debido proceso y la defensa en juicio, al proceso justo constitucional*", La Ley, 2003-D, 1163.

¹²⁶ Esta función se pone en evidencia desde el *Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos*, del 23 de noviembre de 2009, párrs. 338 a 340. El criterio fue reiterado en *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, del 26 de noviembre de 2010.

¹²⁷ Estos precedentes han sido pacíficamente seguidos; ver *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásex v. Paraguay*, del 24 de agosto de 2010, párr. 311; Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña v. Bolivia, del 1 de septiembre de 2010, párr. 202.

¹²⁸ Cf. Corte IDH, *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, del 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

¹²⁹ Sagüés, N., "*El control de convencionalidad en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo*", en la obra "*Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales*", Armin von Bogdandy, Héctor Fix-Fierro, Mariela Morales Antoniazzi, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), p. 384/385, IIJ, UNAM, México, 2011.

¹³⁰ Cf. Corte IDH, *Caso Almonacid* antes citado, párr. 123

con la Convención y la jurisprudencia surgida de la Corte IDH.¹³¹ En palabras de Sagües, *la tesis del control de convencionalidad quiere que siempre prevalezca el Pacto, tanto respecto de la primera, como de la segunda parte de la Constitución, y que ésta, sea interpretada "conforme" y no contra el Pacto.*¹³² En consecuencia, exige compatibilizar las normas locales con las internacionales, imponiendo a los órganos de control local (jueces y fiscales) declarar, o peticionar en el caso de los Fiscales, la *inconveniencia* de las normas (o inconstitucionalidad, para usar lenguaje clásico), en aquellos casos en los se adviertan inconsistencias entre el régimen interno y la Convención.¹³³

En este deber asumido internacionalmente, se ha comenzado a advertir en los últimos tiempos la trascendental tarea que se encuentra en manos del Ministerio Público Fiscal, pues sus intervenciones en las causas civiles y contencioso-administrativo, ya no se limitará a dictaminar en las inconstitucionalidades planteadas por las partes, sino que su deber será el de controlar la legalidad en sentido amplio de todas las normas que se encuentren en juego en la contienda, y en su caso, requerir o declarar, aun de oficio, la declaración de *inconveniencia* de aquellas que colisionen contra el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Este actuar proactivo es lo que exige el nuevo paradigma jurisdiccional, tal como ha sido puesto de manifiesto en el XXV Congreso Argentino de Derecho Procesal, donde se concluyó que “Los jueces nacionales deben ejercitar de oficio el control de convencionalidad sobre toda norma y acto emanado de autoridades locales conforme los recientes criterios esbozados por el tribunal regional”,¹³⁴ y entendemos que ello es predicable, aún con imperatividad al Ministerio Público, atento a su papel de tutor de la legalidad que le impone la Constitución local y nacional.¹³⁵

Pero para el acabado cumplimiento de esta función no basta con que los magistrados y fiscales *conozcan* las leyes locales, sino que, como se evidencia, se impone una amplitud de horizontes en el estudio del Derecho, que trasciende las fronteras nacionales y va hacia la regionalización e internacionalización. Mucho más si se tiene en cuenta que las garantías previstas en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos se rigen

¹³¹ Esta segunda función puede rastrearse desde el Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos, del 23 de noviembre de 2009, párrs. 338.

¹³² Sagües, Néstor P., “*Dificultades operativas...*” op cit., pág 1.

¹³³ Para ampliar sobre este tema puede consultarse: ALBANESE, Susana, “*El control de convencionalidad*”, obra colectiva, Ediar, Buenos Aires, 2008; SAGÜÉS, Néstor P., *Dificultades operativas del "control de convencionalidad" en el sistema interamericano*, LA LEY, 11/08/2010, p. 1.

¹³⁴ 4º conclusión de la comisión de *Derecho procesal constitucional, administrativo y transnacional, del XXV Congreso Argentino de Derecho Procesal (Noviembre 2009)*. Sup. Act. 16/02/2010, 1-Sup. *Doctrina Judicial Procesal 2010 (marzo)*, 35.

¹³⁵ El Ministerio Público Fiscal ya cuenta con precedentes en el ámbito del fuero CAyT donde los titulares de las Fiscalías han planteado *de oficio* la inconstitucionalidad de normas por resultar inconstitucionales. Por citar casos sólo del año 2012 menciono “*Benítez Gabriela*”, Exp. 43.437/0; “*Corvalán Francisco*”, Exp. Nº 36.443/0; “*Cajachamagua Guere*”, Exp. 40.096; “*Momediano*”, Exp. 42.150.

por la doctrina de la “*cosa interpretada*”, es decir, si existe jurisprudencia sobre sus alcances, la misma se hace expansiva y rige con imperatividad para todos los Estados miembros¹³⁶ sin que sea menester que dicha interpretación provenga de un caso donde el Estado haya sido parte. Los casos “Mazzeo” y “Videla Massera”¹³⁷ de la Corte Suprema Argentina evidencian que esta doctrina ya ha tenido acogida favorable en el ámbito local.

VIII. Bibliografía

- Bazán, Víctor, “¿La Corte Suprema de Justicia Argentina se reinventa, presentándose como Tribunal Constitucional?” en: *Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM, III Núm. 20, enero-junio 2009.
- Berizonce, Roberto, “El principio de legalidad bajo el prisma constitucional”, *La Ley*, T.2011-E, p. 1144.
- Bidart Campos, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, editorial Ediar, 1996.
- Binder, Christina, “¿Hacia una Corte Constitucional de América Latina? La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con un enfoque especial sobre las amnistías, en La Justicia Constitucional y su internalización. ¿Hacia un *Ius Constitutionale Commune* en América Latina?”, en Bogdandy Armin., Ferrer Mac Gregor, Eduardo, y Morales, Mariela —coords—, México, UNAM, III, T. II, 2010.
- De Lázari, Eduardo, “¿Qué características debe tener un sistema procesal civil?”, en: Arazi, Roland (coordinador), *Debido Proceso*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2003.
- Descalzi, Juan, *El debido proceso en el derecho administrativo*, DJ, T.2007-III, p. 468.
- Duby, George, *El domingo de Bouvines: 24 de julio de 1214*, Madrid, Alianza, año 1988.
- Flax, Gregorio, “El control de convencionalidad en el procedimiento administrativo”, en: Albanese Susana (Coordinadora), *El control de convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, año 2008.

¹³⁶ Cf. Corte IDH, Almonacid, antes citado, párr. 124.

¹³⁷ CSJN, 13/07/07, *Mazzeo, Julio L. y otros*, Fallos 330:3248; CS, 27/12/84, *Videla, Jorge R.*, Fallos 306:2101.

García Ramírez, Sergio, “El debido proceso. Concepto general y regulación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIX, n° 117, septiembre-diciembre 2006.

Gil Domínguez, Andrés, “La Corte Suprema reafirma el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad de oficio”, *La Ley* T.2010-E, p. 198.

Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, FDA, 8ª ed., 2003.

Gozaíni, Osvaldo, *El Debido proceso*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.

Gozaíni, Osvaldo, *Derecho Procesal Constitucional*. El debido proceso, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.

Grillo Ciocchini, Pablo, *El plazo razonable del proceso como garantía efectiva y eficaz*, *La Ley*, T. 2007-F, p. 240.

Linares, Juan, *Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina*, Buenos Aires, 2ª ed., 2da. Reimpresión, 2002

184 Monterisi, Ricardo y Rosales Cuello, Ramiro, *El debido proceso legal y la interpretación del artículo 115 de la CN. (A propósito del fallo de la CSJN en el caso "Brusa")*, *JA T.* 2004-II, p.511.

Morello, Augusto, *Del debido proceso y la defensa en juicio, al proceso justo constitucional*, *La Ley*, T.2003-D, p. 1163.

Quispe Remon, Florabel, “*El debido proceso en el derecho internacional y en el sistema interamericano*”, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010.

La Ley. Revista Jurídica Argentina, Vol. 1997-B, Buenos Aires, *La Ley*, pp. 23-28.

Sagüés, Néstor, “El control de convencionalidad en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo”, en: “Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales”, Bogdandy, Armin von y otros (coords.), en: *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales*, México, IIJ, UNAM, p. 384/385, 2011.

Thea, Federico, “Las garantías del debido proceso en la toma de decisiones públicas”, *La Ley*, Sup. Adm. (junio) N° 11, *La Ley*, T.2009-D. p.791.