

CAPITULO 5

Las garantías judiciales

DECLARACION UNIVERSAL

Art. 10.-Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Art. 11.-1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos y omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

DECLARACION AMERICANA

Art. 25.-Se presume que todo acusado es inocente, hasta se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Art. 14.-1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación 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. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a. A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b. A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

- c. A ser 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 tuviere 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 intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g. A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

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

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

CONVENCION AMERICANA

Art. 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.

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

- a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

- d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por ley;
- f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

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

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

5.1 CONSIDERACIONES GENERALES

El presente Capítulo se dedica al análisis de los tres tipos de garantías consagrados por el artículo 14 del Pacto Internacional y el artículo 8 de la Convención Americana, así como de las disposiciones correspondientes de la Declaración Universal y de la Declaración Americana. En primer lugar, se analiza el derecho a ser oído por un tribunal con determinadas características, como independencia, competencia e imparcialidad, según el Pacto y la Convención; derecho aplicable tanto a cuestiones penales como civiles y administrativas, por lo que está íntimamente ligado al tema del próximo Capítulo, el derecho del individuo a un recurso efectivo en caso de violación de sus derechos.

En segundo lugar, en el presente Capítulo se analizan las garantías procesales a respetar durante todo proceso penal. Debido a que el derecho del acusado a un proceso justo está reconocido en términos genéricos e imprecisos por la Declaración Universal y por la Declaración Americana, la nómina amplia y pormenorizada de los derechos procesales del acusado - establecida en el Pacto Internacional y en la Convención Americana- representa, sin lugar a dudas, uno de los avances más importantes en la protección de los derechos humanos. El valor de esas disposiciones del Pacto y de la Convención, como fuente de interpretación de los derechos del acusado reconocidos en forma más abstracta por las dos Declaraciones, se comenta en la parte final de este Capítulo.

Los derechos del acusado consagrados en el artículo 14(3) del Pacto, y 8(2) de la Convención Americana, se complementan, y hasta algunas veces se confunden, con las garantías de la libertad personal, analizadas en el Capítulo 4. El derecho de toda persona a ser informada de los cargos

que pesan en su contra, por ejemplo, reconocido en el artículo 14(3) (a) del Pacto como derecho de todo acusado, también está recogido en el inciso segundo, artículo 9 del Pacto, sobre la libertad personal, como derecho de toda persona detenida preventivamente.

En tercer lugar, se examinan en el presente Capítulo algunos derechos y garantías relativos a cuestiones penales diferentes de las referidas al proceso mismo, como el principio non bis in *idem*, la prohibición de penas que trasciendan la persona, y el derecho a indemnización de personas condenadas por error judicial.

La relación entre el presente Capítulo y los Capítulos 4 y 6, dedicados a la libertad personal y al derecho a un recurso efectivo, es tan estrecha, que la asignación de un determinado tema a cada uno de estos Capítulos puede a veces parecer arbitraria. Teniendo en cuenta el carácter práctico del Tratado, hemos decidido respetar las clasificaciones implícitas en los *instrumentos* internacionales mismos, aunque existan algunas diferencias entre ellos a este respecto. Consecuentemente, podemos establecer de manera general que el presente Capítulo está dedicado a las garantías consagradas en los artículos 14 del Pacto Internacional y 8 de la Convención Americana. Las disposiciones de dichos artículos sobre la justicia de menores se tratan en el Capítulo 12, dedicado a los derechos del niño.

5.2 EL DERECHO A UN TRIBUNAL COMPETENTE, INDEPENDIENTE E IMPARCIAL

i. Consideraciones generales

El derecho de ser oído por un tribunal independiente e imparcial está consagrado no sólo en el Pacto Internacional y en la Convención Americana, sino también en la Declaración Universal. La Declaración Americana, por su parte, reconoce el derecho del acusado o litigante a ser oído por un tribunal competente e imparcial, sin mencionar en forma expresa que el tribunal debe también ser independiente. Además, el artículo XXVI de la Declaración Americana, que reconoce el derecho a un proceso imparcial ante un tribunal competente, se aplica únicamente a procesos penales, mientras que el artículo XVIII de la Convención, que reconoce el derecho a un recurso judicial en cuestiones de otra índole, no contiene ninguna disposición análoga sobre las características del tribunal o del proceso. Esas lagunas han sido subsanadas en gran parte por la doctrina de la Comisión Interamericana, como veremos enseguida.

Existe otra diferencia en la manera en que los instrumentos citados abordan este derecho. Mientras que la Declaración y la Convención Americanas reconocen el derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente "establecido con anterioridad a la ley", el Pacto Internacional exige únicamente que los tribunales sean competentes y establecidos por ley. Según la Declaración Universal, por su parte, los tribunales deben ser independientes e imparciales, sin mencionar el requisito de la competencia. Como los regímenes represivos suelen transferir la

competencia, para conocer cuestiones sensibles, de tribunales ordinarios a tribunales especiales no previstos por legislación anterior, o ampliar la competencia de estos últimos en forma incompatible con la legislación anterior, la palabra "anteriormente" que figura en los instrumentos regionales resulta de gran importancia.

La ausencia de este criterio en la Declaración Universal no es tan importante en términos prácticos, pues siendo ambas declaraciones igualmente obligatorias, las lagunas de una son compensadas por la otra. La ausencia en el Pacto de una prohibición expresa de modificación retroactiva de la competencia de los tribunales, representa una disimilitud entre este instrumento y la Convención Americana que puede ser importante en casos concretos, y que debe ser tomada en cuenta por abogados u, organizaciones que se ocupan de la denuncia de este tipo de violaciones.

ii. *La doctrina de la Comisión Interamericana*

La Declaración Americana, como vimos, no consagra expresamente el derecho a un tribunal independiente. Esta omisión, a primera vista bastante preocupante, ha sido subsanada por el énfasis dado, en la doctrina de la Corte y la Comisión Interamericana, a la separación de poderes y, por ende, a la independencia del Poder Judicial, como elemento fundamental de la democracia representativa, principio transcendental que informa y condiciona el sistema interamericano para la protección de los derechos humanos. En un estudio sobre la situación de los derechos humanos en un Estado no Parte en la Convención Americana, por ejemplo, la Comisión hizo las siguientes observaciones sobre la importancia de la independencia de los tribunales de justicia:

"Es doctrina de la Comisión, por otra parte, que la efectiva vigencia de las garantías contenidas en los artículos citados se asienta sobre la independencia del Poder Judicial, derivada de la clásica separación de los poderes públicos... Esta es una consecuencia lógica que se deriva de la concepción misma acerca de los derechos humanos. En efecto, si se busca proteger los derechos de los individuos frente a las posibles acciones del Estado, es imprescindible que uno de los órganos de ese Estado tenga la independencia que le permita juzgar tanto las acciones del poder ejecutivo, como la procedencia de las leyes dictadas y aun de los juicios emitidos por sus propios integrantes. Por tanto, la Comisión considera que la efectiva independencia del Poder Judicial es un requisito imprescindible para la vigencia práctica de los derechos humanos en general".'

En otro estudio sobre un Estado no Parte en la Convención Americana, la Comisión justificó su preocupación por la falta de independencia de los tribunales nacionales, habiendo observado que ciertas disposiciones de la Convención están implícitas en la Declaración Americana. La Comisión se expresó así:

"Si bien Chile no es Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus disposiciones pueden ser empleadas a fin de precisar los diversos aspectos de los derechos genéricamente protegidos por la Declaración Americana. En lo pertinente al derecho a la justicia y al proceso regular, esos derechos se encuentran reconocidos por el Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Este artículo establece el derecho de toda persona a ser oída, con las garantías procesales necesarias y dentro de un plazo razonable, por juez `competente, independiente e imparcial'.²

Consecuentemente, la falta de referencia explícita al derecho a un tribunal independiente en la Declaración Americana, no impide el examen de denuncias por la Comisión Interamericana sobre la falta de independencia de los tribunales de aquellos países que no han ratificado la Convención Americana.

La otra laguna de la Declaración Americana en esta materia, como vimos, es que consagra el derecho a un proceso imparcial y a un tribunal competente sólo en cuestiones de carácter penal. Los informes antes citados de la Comisión Interamericana, si bien no reconocen directamente que el derecho a un tribunal independiente, competente e imparcial se extienda a casos de toda índole, ciertamente demuestran que, en opinión de la Comisión, dicho derecho es de fundamental importancia para la protección de todos los derechos humanos, no sólo los derechos de los acusados. Cabe presumir, por lo tanto, que el derecho a ser oído por un tribunal `competente, independiente e imparcial' en causas de toda índole, está implícito en la Declaración Americana.

La Comisión ha condenado algunas prácticas concretas como violatorias del derecho a un tribunal independiente e imparcial, sin entrar en el tema de los tribunales especiales, que será abordado seguidamente; entre esas citas prácticas están: el aceptar y acatar consignas provenientes del Poder Ejecutivo; el empleo de traslados o destituciones de jueces para sentencias que contrarían los intereses del gobierno; el nombramiento por el Presidente de la República de los integrantes del Poder Judicial; el nombramiento de magistrados por el Presidente de la República en base a criterios políticos; la falta de garantías sobre la inamovilidad de los jueces; el nombramiento por las autoridades militares de la localidad de los jueces de primera instancia; y el reconocimiento del derecho de las autoridades policiales de pronunciar sentencias de penas privativas de libertad? Debe agregarse a esas violaciones de la independencia del Poder Judicial la "autolimitación" de éste, que según la doctrina de la Comisión, se manifiesta especialmente a través de la negación de su propia competencia para examinar los fundamentos de diversas medidas del Poder Ejecutivo, dejando al individuo efectivamente desamparado frente a la violación de derechos formalmente reconocidos y vigentes.'

1. Informe Cuba (1983), pág. 67, párr. 2

2. Informe Chile (1985), pág. 162, párrs. 5-6.

iii. La doctrina del Comité de Derechos Humanos

Existe poca doctrina del Comité de Derechos Humanos sobre el contenido de este derecho. Además de sus decisiones sobre tribunales militares, que serán examinadas enseguida, cabe citar únicamente el Comentario General sobre el artículo 14(1) del Pacto. En dicho Comentario, el Comité se abstiene de pronunciarse sobre los requisitos imprescindibles para asegurar la independencia, imparcialidad y competencia de los tribunales, limitándose a señalar algunos factores que considera relevantes. Entre éstos se destacan: "la manera en que se nombra a los jueces, las calificaciones exigidas para su nombramiento; la duración de su mandato; las condiciones que rigen su ascenso, traslado y cesación de funciones y la independencia efectiva del poder judicial con respecto al poder ejecutivo..." 5

iv. Los Principios básicos sobre la independencia de la judicatura

Los indicios más autorizados que existen hasta la fecha, a nivel internacional, sobre el contenido de este concepto, se encuentran en una declaración titulada "Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura", aprobados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Milán en 1985, y ratificados por la Asamblea General de la ONU por Resolución 40/146 del 13 de diciembre de 1985 (párr. 2).

3. Informe Anual 1983-84, pág. 111, párr. 5 (Haití); Informe Anual 1979-80, pág. 108, párr. 7 (Paraguay), *Ibíd.*; Informe Anual 1983-84, pág. 111, párr. 5 (Haití); Informe Guatemala (1983), pág. 96, párrs. 14-15; Informe Anual 1984-85, pág. 166 (Guatemala) y Diez años, pág. 272, párr. 4 (El Salvador).

4. Informe Chile (1985), págs. 169-171.

5. Comentario General 13, párr. 3.

Los primeros tres principios, que definen algunos de los elementos primarios de la independencia del Poder Judicial, merecen ser citados textualmente:

"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. Los jueces resolverán los asuntos de que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancias con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquier sectores o por cualquier motivo.

La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley".

Con respecto al nombramiento y calificaciones de los jueces, los Principios Básicos disponen lo siguiente:

"Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición..." (Principio 10).

También merecen ser citados los Principios 11 y 12 que establecen sobre la inamovilidad de jueces:

"La ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas.

Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto".

Con respecto a la disciplina profesional y la destitución de jueces, los Principios 17 y 18 establecen:

"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.

Los jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones".

Como vimos en la Introducción al Tratado, si bien estos instrumentos internacionales carecen de obligatoriedad en sí, son imprescindibles en la interpretación de normas obligatorias, como las declaraciones y los convenios internacionales antes mencionados, vigentes en todo el Continente americano. El valor de los Principios Básicos mencionados, como instrumento para la interpretación de esas normas, es reforzado por la mención en sus Considerandos a las disposiciones pertinentes de la Declaración Universal y del Pacto Internacional, así como porque fueron aprobados por consenso, tanto por el Séptimo Congreso, como por la Asamblea General de la ONU.

Existe en el ámbito internacional otro proyecto normativo sobre la independencia e imparcialidad de la justicia, más completo y pormenorizado, que abarca la independencia de los abogados, así como la de los jueces, titulado Proyecto de Declaración Internacional sobre la Independencia de la Justicia, que está siendo estudiado por los órganos competentes de la ONU.

5.3 TRIBUNALES ESPECIALES

i. Consideraciones generales

El creciente uso de la jurisdicción militar o especial para juzgar delitos comunes y políticos ha sido, sin duda, uno de los problemas de mayor trascendencia en materia de protección de los derechos humanos durante los últimos tiempos. Tanto el Comité de Derechos Humanos como la Comisión Interamericana han conocido numerosas denuncias de procesos realizados por tribunales de esta índole, que impugnan a menudo tanto la violación sistemática de los derechos procesales del acusado como la falta de competencia, imparcialidad e independencia de estos tribunales. La presente sección trata el problema de la compatibilidad de los tribunales especiales con el derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial. La doctrina del Comité de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana sobre las violaciones de garantías procesales cometidas por tribunales de esta índole se examina en la sección dedicada a esas garantías.

ii. La doctrina del Comité de Derechos Humanos

El Comité de Derechos Humanos ha sido renuente a considerar los tribunales especiales como intrínsecamente incompatibles, con el artículo 14(1) del Pacto Internacional. En su Comentario General sobre este artículo, el Comité hizo las observaciones siguientes:

"Las disposiciones del artículo 14 se aplican a todos los tribunales y cortes de justicia comprendidos en el ámbito de este artículo, ya sean ordinarios o especiales. El Comité observa la existencia, en muchos países, de tribunales militares o especiales que juzgan a personas civiles. Esto podría presentar graves problemas en lo que respecta a la administración equitativa, imparcial e independiente de la justicia. Muy a menudo la razón para establecer tales tribunales es permitir la aplicación de procedimientos excepcionales que no se ajustan a las normas habituales de justicia. Si bien el Pacto no prohíbe esas categorías de tribunales, las condiciones que estipula indican claramente que el enjuiciamiento de civiles por tales tribunales debe ser muy excepcional y ocurrir en circunstancias que permitan verdaderamente la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14... En algunos países esos tribunales militares y especiales no proporcionan las garantías estrictas para la adecuada administración de justicia, de conformidad con las exigencias del artículo 14, que son fundamentales para la eficaz protección de los derechos humanos. Si los Estados Partes deciden, en situaciones excepcionales, como prevé el artículo 4, dejar en suspenso los procedimientos normales requeridos en virtud del artículo 14, deben garantizar que tal suspensión no rebase lo que estrictamente exija la situación en el momento y que se respeten las demás condiciones estipuladas en el párrafo 1 del artículo 14."

Si bien el Comité insiste, en el Comentario citado, en que los tribunales especiales deben actuar con independencia, imparcialidad y respeto a las

garantías procesales enumeradas en el artículo 14 del Pacto, reconoce implícitamente que, en la medida en que no violen dichas garantías, no son incompatibles con el Pacto. Además, si bien el Comentario estipula que el enjuiciamiento de civiles por tribunales especiales "debe ser muy excepcional", no deja claro si ello implica que dicha práctica es compatible con el Pacto únicamente cuando existe un estado de excepción que reúna todos los requisitos previstos por el artículo 4 del Pacto, sobre la llamada "suspensión de garantías".

6. Comentario General 13, párr. 4.

En el examen de casos concretos, el Comité de Derechos Humanos tampoco ha declarado hasta la fecha que el enjuiciamiento de un civil por un tribunal militar o especial sea violatorio del derecho a ser oído por un tribunal independiente, a pesar de que algunas denuncias han llamado la atención sobre esta cuestión? No obstante lo anterior, el Comité no ha vacilado en condenar firmemente la violación de otras garantías reconocidas por el artículo 14 del Pacto, como veremos más adelante.

iii. *La doctrina de la Comisión Interamericana*

Si bien a veces la Comisión Interamericana se ha inclinado por evaluar empíricamente la independencia, imparcialidad y competencia de los tribunales especiales, también, ha valorado estos tribunales desde el punto de vista institucional. En una ocasión, por ejemplo, resumiendo su experiencia a nivel continental, la Comisión observó que "la sustitución de los tribunales ordinarios por la Justicia Militar ha significado, normalmente, tanto por la subordinación de los jueces militares al Poder Político como por su menor preparación técnica, un gravísimo decaimiento de las garantías de que deben gozar todos los procesados".`

En su informe sobre Argentina, la Comisión advirtió que "según información recibida" los tribunales militares que funcionaban en aquel momento, por estar compuestos por oficiales de las Fuerzas Armadas comprometidos institucionalmente en la lucha contra los delitos que, como jueces, tenían que juzgar, no ofrecían las debidas garantías de imparcialidad a los acusados. Formalmente, sin embargo, la Comisión no hizo suya esa conclusión, tal vez por consideraciones políticas más que jurídicas 9.

En un estudio más reciente, con base en el examen de los autos de algunos procesos y entrevistas con abogados defensores, la Comisión condenó los 'Tribunales de Foro Especial' que operaban durante algún tiempo en Guatemala por ser incompatibles con el derecho del acusado a ser oído por un tribunal independiente e imparcial 10

En otro informe, la Comisión enfatizó de la siguiente forma los aspectos institucionales de los tribunales especiales que operaban:

"A juicio de la Comisión, los Tribunales antisomocistas nacen estigmatizados por el inocultable sino del "anti", preposición que denota

o condiciona la actitud no imparcial, no indepen-

7. Salgar de Montejó c. Colombia, (Nº 64/1979), párrs. 8.3 y 9.2, Decisiones, pág. z; Almirati c. Uruguay (Nº 92/1981, párrs. 1.5 y 1.1, Informe 1983, págs. 203 y 208. 8. Diez años, pág. 338.
9. Informe Argentina (1980), pág. 245, párr. 4.
10. Informe Guatemala (1983), pág. 103, párr. 32.

diente y no autónoma de los mismos. Además, no puede dejar de tomarse en consideración que lejos de ser tribunales judiciales, constituyen tribunales administrativos dependientes del Ministerio de Justicia integrado por milicianos, reservistas y militantes o adeptos del Frente Sandinista de Liberación, es decir, enemigos políticos de los reos, por lo cual su imparcialidad, ecuanimidad e independencia de criterio se encuentran seriamente comprometidas".

Esa misma interpretación del contenido del derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial, fue confirmada en un informe más reciente, cuyos párrafos pertinentes se transcriben a continuación:

"La independencia de los tribunales y jueces del poder político es una de las condiciones fundamentales de la administración de justicia. La inamovilidad de los mismos y su adecuada preparación profesional son requisitos que tienden a asegurar esa independencia y el correcto cumplimiento de las delicadas funciones que les son encomendadas. La presencia de estos requerimientos queda de manifiesto en la composición de los tribunales...

El artículo 13 del Código de Justicia Militar estipula que esta jurisdicción militar será ejercida por los juzgados de las correspondientes fuerzas armadas, los fiscales y las cortes marciales y por la Corte Suprema. El artículo 16, por su parte, asigna la jurisdicción permanente al Comandante en Jefe de la unidad militar correspondiente en el territorio a su mando. Como puede advertirse, se trata de un oficial militar en servicio activo, subordinado jerárquicamente a sus autoridades y carente, por tanto, de la independencia funcional imprescindible, máxime si se considera que los poderes ejecutivo, legislativo y constituyente se encuentran concentrados en los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas. En su calidad de oficial en servicio activo carece también de inamovilidad y, adicionalmente y por razones de su profesión, este oficial no posee la formación jurídica que es exigible a un juez.

Estas limitaciones derivadas de la estructura y composición de los tribunales militares, sólo pueden ser jurídicamente justificadas por la naturaleza verdaderamente excepcional de las situaciones en que estos tribunales deben actuar; la intervención generalizada y prácticamente rutinaria de los tribunales militares de tiempo de paz en la consideración de una muy amplia categoría de conductas constituye, necesariamente, una

11. Informe Anual 1982-83.

extralimitación de los fines para los cuales ellos son contemplados. Aun así, no sólo la existencia de situaciones excepcionales y limitadas en el

tiempo y en el espacio justifican la intervención de estos tribunales; es necesario, además, que existan claras interrelaciones institucionales que permitan controlar tanto la elaboración normativa que tiende a asignarles jurisdicción, como el ejercicio de las potestades de las que se encuentran investidos. Ninguno de estos elementos se encuentra presente en la realidad chilena actual y de allí que la vigencia del derecho a la justicia se vea seriamente menoscabada a través de la amplia participación que cabe a estos tribunales militares de tiempo de paz".¹²

Esta doctrina, a diferencia de la del Comité de Derechos Humanos, señala sin ambigüedades que el enjuiciamiento de civiles por tribunales especiales sólo se justifica mediante la existencia de un estado de excepción originado en una verdadera amenaza a la vida de la nación. También cabe destacar que el análisis de la legitimidad de los tribunales militares chilenos antes citado se realizó en el marco de la Declaración Americana, que no consagra en forma expresa el derecho a un tribunal independiente ni el concepto de la "suspensión de garantías". Por lo tanto, es menester concluir que el mismo análisis es aplicable a cualquier país del continente.

También conviene mantener presente, tratándose de tribunales especiales, el quinto Principio básico sobre la independencia de la judicatura, antes mencionado, que reza así:

"Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios".

5.4 EL DERECHO A UN PROCESO JUSTO i.

Consideraciones generales

En su artículo 10, la Declaración Universal consagra el derecho de toda persona "a ser oída públicamente y con justicia". El Pacto Internacional reconoce, en el inciso 1) del artículo 14, el derecho de toda persona "a ser oída públicamente y con las debidas garantías". El artículo 8(1) de la Convención Americana, por su parte, establece que toda persona debe "ser oída con las debidas garantías". Este derecho no figura expresamente en la Declaración Americana.

12. Informe Chile (1985), págs. 199-200, párs. 139-40 y 143.

Debe señalarse que existe una aparente diferencia entre la versión española y las versiones inglesa y francesa del Pacto, que tiene implicancias en la interpretación de la Declaración Americana y de la Convención Americana. Mientras que la versión española del artículo 14(1) del Pacto emplea las palabras "con debidas garantías" en lugar de la expresión "con justicia", que aparece en la versión española de la Declaración Universal, las versiones inglesa y francesa del Pacto emplean esta última formulación de la Declaración Universal. Esto deja claro que el propósito del artículo 14(1) del

Pacto es reconocer el derecho consagrado por el artículo 10 de la Declaración, es decir, no sólo el derecho a un proceso regular, sino a un proceso justo. Esta última interpretación ha sido confirmada por la doctrina del Comité de Derechos Humanos, como veremos enseguida.

Es menester destacar que el derecho a un proceso justo, consagrado por los artículos 14(1) del Pacto y 8(1) de la Convención Americana, no se limita a procesos penales, sino que se extiende a los procesos que tienden a la "determinación de derechos u obligaciones de carácter civil" según el Pacto, o, "de carácter civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter", a tenor de la cláusula correspondiente de la Convención Americana.

ii. La doctrina del Comité de Derechos Humanos

El Comité de Derechos Humanos hizo un importante comentario al derecho a un proceso justo, que reza:

"En la segunda frase del párrafo 1 del artículo 14, se dispone que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías. En el párrafo 3 se detallan esas garantías en relación con los procesos penales. Ahora bien, las exigencias formuladas en el párrafo 3 son requisitos mínimos, cuya observancia no es siempre suficiente para asegurar un proceso que llene los requisitos previstos en el párrafo 1".

El Comentario citado confirma la interpretación antes mencionada, en el sentido de que la garantía genérica a un derecho "con las debidas garantías", plasmada en el artículo 14(1) del Pacto y en el artículo 10 de la Declaración Universal, es más amplia que la suma de las garantías específicas enumeradas en el artículo 14(3) de aquel instrumento. En otras palabras, el individuo no sólo tiene derecho a ser juzgado con el debido respeto de todas las garantías procesales reconocidas por la normativa internacional, sino a ser juzgado "con justicia", a tenor de la Declaración Universal.

13. Comentario General 13, párr.5, Informe 1984, pág. 147.

La mayor parte de los casos sobre violaciones de derechos humanos en procesos penales, examinados por el Comité de Derechos Humanos, se ha referido a violaciones múltiples de las garantías procesales reconocidas por el artículo 14(3) del Pacto. Generalmente, el Comité limita el alcance de sus decisiones a violaciones de esta índole, sin abocarse a analizar la cuestión más compleja del derecho a un proceso justo. Asimismo, cabe recordar que los "errores de hecho o de derecho" cometidos por un tribunal, no son necesariamente violatorios de los derechos reconocidos por el Pacto Internacional, como señaló el Comité en el caso Pinkney" No obstante, existe una decisión en la que el Comité concluye que a las víctimas, un grupo de personas procesadas por motivos políticos, "se les denegó un juicio justo y público", sin que esa conclusión fuera fundamentada en violaciones de algunas de las garantías procesales específicas enumeradas en el inciso tercero del artículo 14.¹⁵

En la mayor parte de los casos sería más fácil comprobar la violación de algunas de las garantías específicas enumeradas en los instrumentos internacionales, que comprobar el alegato de que el proceso fue "injusto". No obstante, si existen motivos concretos para considerar que el proceso fue injusto, es posible denunciar la violación del derecho de toda persona a "ser oída... con las debidas garantías", aun en ausencia de violaciones de las normas específicas que figuran en el artículo 14(2) y (3) del Pacto Internacional, o en el artículo 8(2) a (4) de la Convención Americana. El derecho a un proceso justo también tiene importancia como principio general que ayuda a percibir en su justa perspectiva violaciones de garantías procesales.

iii. El derecho a un proceso justo en la Convención Americana

La doctrina que equipara el derecho a ser oído con las debidas garantías, con el derecho a un proceso justo, es válida, a nuestro criterio, tanto para la normativa regional como para la universal, no obstante que la Convención Americana emplea la expresión "derecho de ser oído con justicia" en vez de la formulación "derecho de ser oído con las debidas garantías". No existe en los trabajos preparatorios de la Convención Americana ningún indicio de que el uso de esta formulación hubiera obedecido al deseo de reducir el ámbito de protección de este derecho reconocido por los instrumentos universales. Además, la doctrina del Comité de Derechos Humanos, que considera que el derecho a un proceso justo tiene una dimensión que trasciende el cumplimiento de las garantías específicas enumeradas en el Pacto, no está fundamentada únicamente en la formulación del artículo 14(1), sino también en la cláusula inicial del artículo 14(3), que advierte que las

14. c. Canadá, párr. 19.

15. Nagula e. Zaire, párr. 10.

garantías allí enumeradas son "garantías mínimas". Esta cláusula, que el Comité interpreta como una nómina de garantías mínimas no taxativa, figura también en el artículo 8(2) de la Convención Americana, de manera que la lógica de su interpretación se aplica también a este último instrumento.

iv.. El contenido del derecho a un proceso justo en la Declaración Universal y en la Declaración Americana

El Comentario del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 14 del Pacto, antes citado, también es significativo, porque confirma que el propósito esencial del artículo 14(3) es precisar los elementos más relevantes, en el ámbito penal, del derecho a un proceso justo, reconocido en los artículos 14(1) del Pacto y 10 de la Declaración Universal, ambos formulados de forma idéntica. Si la obligación de respetar todas las garantías enumeradas en el inciso tercero del artículo 14 del Pacto está implícita en el inciso 1 de ese mismo artículo, hay lugar para inferir que lo está también en una cláusula idéntica, el artículo 10 de la Declaración Universal. Así, podemos concluir que la obligación de respetar esas garantías no es de

carácter puramente contractual, sino que hace parte del Derecho Consuetudinario.

La Comisión Interamericana ha llegado a la misma conclusión con respecto a las garantías procesales enumeradas en el artículo 8 de la Convención Americana, reconociendo que la obligación de respetar esas garantías está implícita en los artículos XVIII y XXVI de la Declaración Americana.»

5.5 EL DERECHO A UN PROCESO PÚBLICO

i. Consideraciones generales

El derecho a un proceso público está consagrado tanto por la Declaración Universal y el Pacto Internacional, como por la Declaración y la Convención Americanas. Los dos primeros instrumentos lo reconocen como un derecho aplicable en principio a todo proceso judicial, mientras que los instrumentos regionales lo limitan a procesos penales.

Las excepciones a este derecho, reconocidas por la normativa universal y regional, también están definidas en términos distintos. La Convención Americana reconoce el derecho a un proceso público "salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia", excepción bastante amplia y nebulosa, mientras que el Pacto Internacional reconoce únicamente la legitimidad de las restricciones destinadas a proteger los bienes jurídicos - enumeradas taxativamente en el artículo 14(1)-, entre ellos: la moral, el orden público y la seguri-

16. Informe Chile (1983), págs. 161-162, párrs. 3-5.

dad nacional. El Pacto Internacional también agrega algunas condiciones adicionales a este derecho que no figuran en la Convención regional. El artículo, 14(1) del Pacto dispone, por ejemplo, que sólo el tribunal que examina un asunto puede decidir cuándo, para los intereses de la justicia, se hace necesaria la realización de audiencias privadas, y estipula que aun cuando éstas sean necesarias, "toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública", salvo en casos relativos al derecho de familia.

II. *La doctrina del Comité de Derechos Humanos*

Un extracto del Comentario General sobre este derecho dice:

"La publicidad de la audiencia constituye una importante salvaguardia de los intereses del individuo y de la sociedad en general. Al mismo tiempo, el párrafo 1 del artículo 14 reconoce que los tribunales tienen la facultad de excluir a la totalidad o parte del público por las razones que se enumeran en dicho párrafo. Debe observarse que, con independencia de esas circunstancias excepcionales, el Comité considera que las audiencias deben estar abiertas al público en general, incluidos los miembros de la prensa, sin estar limitadas, por ejemplo, a una determinada categoría de personas. Debe observarse que, aun en los casos en que el público quede excluido del proceso, la sentencia, con algunas excepciones estrictamente definidas, debe hacerse pública"

Reviste especial importancia en la materia la doctrina del Comité, que considera el procedimiento penal escrito incompatible con el derecho del acusado a un proceso público. Si bien hasta la fecha todos los casos examinados por el Comité, relativos al procedimiento penal escrito se han referido a civiles juzgados por tribunales militares, sus decisiones sobre este asunto no se refieren a la naturaleza del tribunal. Incluso, en el primer caso que dio origen a esta posición, el país denunciado argumentó que el procedimiento escrito no era exclusivo de los procesos ante tribunales especiales, sino que estaba previsto por la legislación penal ordinaria del país, y explicó en forma pormenorizada las oportunidades que el procedimiento escrito ofrece al acusado para acompañar el proceso y defenderse mediante la intervención del abogado defensor." Podemos concluir, por lo tanto, que la opinión del Comité, reiterada subsecuentemente en otras decisiones, no se limita a procesos ante tribunales de excepción, sino que se aplica a, todo proceso penal escrito.

17. Comentario General 13, párr. 6.

18. Tournon c. Uruguay, párrs. 5 y 12.

El Comité no ha analizado hasta la fecha las excepciones al derecho a un proceso público, establecidas por el artículo 14(1) del Pacto.

in. *La doctrina de la Comisión Americana*

La doctrina sobre el alcance y contenido del derecho a un proceso público, según la normativa regional, es escasa. En una ocasión, la Comisión Interamericana manifestó que ni siquiera la protección de la vida y seguridad personal de los jueces y procuradores, justifica la existencia de tribunales especiales que se reúnen siempre en sesiones privadas, y cuyo funcionamiento está revestido de un secreto casi absoluto"

5.6 LA PRESUNCION DE INOCENCIA i.

Consideraciones generales

De todas las garantías judiciales propias del ámbito penal, la más elemental es, quizás, la presunción de inocencia, expresamente reconocida, sin salvedad ni excepción alguna, por la Declaración Universal, el Pacto Internacional, la Declaración Americana y la Convención Americana.

Esta garantía, según una interpretación literal de los instrumentos mencionados, se aplica en principio, únicamente a procesos penales. Sin embargo, la Comisión Interamericana ha condenado la violación de la presunción de inocencia en procesos administrativos cuando la sanción impuesta, como por ejemplo el exilio, se compara a una pena, no obstante que la Convención Americana concibe aquella garantía como propia de procesos penales.²⁰ No existe doctrina del Comité de Derechos Humanos sobre la aplicación de esta garantía a procesos no penales, aunque la amplia interpretación que hizo del inciso primero del artículo 14, aplicándolo a procesos de toda índole, permite anticipar que una eventual interpretación de este artículo por el Comité no diferiría de la adoptada por la Comisión.

u. *La necesidad de plena prueba de culpabilidad*

La cuestión del respeto de la presunción de inocencia, se plantea en la legislación y las prácticas de los tribunales nacionales principalmente en lo que respecta a la prueba. La Comisión Interamericana ha analizado este problema en repetidas ocasiones y en relación a diversos países, desarrollando una valiosa jurisprudencia. Según la Comisión, la presunción de inocencia significa que nadie puede ser condenado por un delito "mientras que no se establezca plenamente su culpabilidad..." 21

19. Informe Guatemala (1983), pág. 89, párr. 8, y pág. 95, párr. 35(1).

20. Informe Anual 1984-85, págs. 34-43 (Chile).

21. Diez años, pág. 332.

En un informe, la Comisión condenó como violatoria de la presunción de inocencia una legislación que autorizaba la detención y enjuiciamiento de individuos basándose en "semi prueba" de su culpabilidad. En otra oportunidad, criticó por la misma razón una legislación sobre terrorismo que establecía "presunciones legales de existencia de asociaciones ilícitas", tal como la presunción de que un grupo estaba dedicado a fines ilegales apoyándose en la comisión -por parte de uno de sus integrantes- de un determinado tipo de delito.²²

El Comité de Derechos Humanos, en su Comentario General sobre el artículo 14 del Pacto Internacional, observó que "en virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación, y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable."²³

iii. *La admisibilidad y la valorización de pruebas*

Merece ser citado el análisis de la Comisión sobre el llamado sistema de prueba libre:

"La ley de los Tribunales Especiales, en relación con la prueba, introducía el principio de la prueba libre o irrestricta, principio contrario y distinto de la prueba legal, que consiste en determinar, previamente en la ley, cuáles son las pruebas que se pueden admitir y la jerarquía en la validez de las mismas"²⁴

Aunque formalmente la Comisión no consideró esa legislación sobre "la prueba libre" violatoria de la presunción de inocencia, no cabe duda de que el comentario transcrito está dirigido en ese sentido.

La Comisión también ha condenado la evaluación subjetiva de las pruebas sobre la base de las opiniones y valores de los jueces, así como la adopción de sentencias no razonadas`

iv. *La carga de la prueba y las pruebas circunstanciales*

En uno de sus estudios, la Comisión opinó que la imposición de sentencias basadas únicamente en evidencias circunstanciales no es forzosamente incompatible con la presunción de inocencia. El texto pertinente de ese informe reza:

"En algunas ocasiones los tribunales especiales utilizaron las llamadas evidencias circunstanciales para presumir la culpabilidad del inculpado. Tal método, en sí, no es contrario a la presunción de inocencia del acusado.

En diversos sistemas judiciales se admite que, bajo determinadas circunstancias, el beneficio de la presunción de la inocencia desaparece y, consecuentemente, la carga de la prueba se invierte y recae sobre la persona del procesado, si surgen ciertas evidencias circunstanciales.

La figura de la 'evidencia circunstancial' hace desaparecer la presunción de inocencia y produce la inversión de la prueba por la abundante y coincidente presencia de indicios contra una persona sindicada de una acción. Según este criterio, cuando existen esas evidencias circunstanciales, el sindicado se reputa presuntamente culpable".²⁶

Cabe subrayar que la inversión de la carga de la prueba sólo es lícita, según este mismo órgano, cuando las pruebas indirectas son "abundantes". La inversión de la carga de la prueba con base en un solo hecho -como por ejemplo el ser partidario de una determinada facción política- ha sido condenada expresamente por la Comisión. Asimismo, este órgano ha subrayado que aun cuando la inversión de la carga de la prueba esté justificada, ello no exime al juez o al tribunal de valorar las pruebas de descarga ofrecidas por el acusado.'

El Comité de Derechos Humanos también reconoce que la carga de la prueba recae sobre la acusación, como vimos en el Comentario 13, antes citado.

V. *La competencia de los órganos internacionales para examinar alegatos relativos a la prueba en denuncias que impugnan las sentencias de tribunales nacionales*

Siendo la presunción de inocencia una garantía ligada al fondo de sentencias de tribunales nacionales, cabe recordar, para evitar confusiones que podrían perjudicar el éxito de denuncias planteadas ante órganos internacionales, que éstos no funcionan como tribunales de apelación supranacional. Según lo ha expresado el Comité de Derechos Humanos, su competencia se circunscribe estrictamente a violaciones del Pacto Internacional, no abarcando "errores de hecho o de derecho" cometidos por tribunales nacionales, a menos que dichos errores, por su naturaleza, impliquen violaciones de alguna o de varias de las garantías enumeradas en el artículo 14 del Pacto? Según otra decisión del Comité, tampoco "es de su competencia revisar las conclu-

26. Informe Nicaragua (1981), pág. 88, párr. 12.

27. *Ibid.*, pág. 87, párrs. 10-11.

28. *Ibid.*, pág. 88, párr. 12.

29. Pinkney e. Canadá (No 27/1978), párr. 18, Decisiones, pág. x.

siones de hecho a que han llegado los tribunales nacionales, ni determinar si los tribunales nacionales han evaluado adecuadamente las pruebas presentadas. ...".³⁰

Sobre la base de lo anterior es preciso distinguir, tratándose de la presentación de denuncias, entre los alegatos que sostienen que una sentencia se basó en una ley o en una práctica incompatible con la presunción de inocencia, y los que alegan que el proceso estuvo viciado por errores de hecho o de derecho, de naturaleza y gravedad tales que representan una violación de dicha garantía. La competencia de un órgano internacional abarcará sin dificultad el primer tipo de alegatos, mientras que el segundo corre el riesgo de caer en los límites de su competencia *rationae materiae*. Si bien la doctrina citada del Comité permite inferir que este órgano tiene competencia para examinar errores judiciales, aun referentes a la prueba, en tanto sean tan graves como para transgredir la presunción de inocencia, debe recordarse que existe una fuerte tendencia de este órgano a no examinar alegatos de esta índole.

Existen algunos indicios de una mayor flexibilidad de parte de la Comisión Interamericana, con respecto a la competencia para revisar el fundamento de sentencias de tribunales nacionales. En uno de sus informes, la Comisión analizó detenidamente el fundamento de diversas sentencias penales, aunque con el fin de estimar la situación de derechos humanos imperante en el país, y no de pronunciarse sobre aquéllas. Si bien este órgano también ha estudiado los autos de una cierta cantidad de procesos penales, dentro del examen de denuncias que alegaban principalmente que las sentencias dictadas en esos juicios eran infundadas, se limitó a dejar constancia de que dichos autos no evidenciaban ninguna violación de las garantías judiciales.³²

vi. Otros corolarios del principio de la presunción de inocencia

El Comentario General del Comité de Derechos Humanos sobre la presunción de inocencia, antes citado, recuerda que la relevancia de este principio no se limita a la cuestión de la prueba en procesos penales. El Comentario destaca, por ejemplo, el vínculo que existe entre la presunción de inocencia y el derecho del acusado a no ser objeto de comentarios públicos perjudiciales de parte de las autoridades, al expresar que "...además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el

³⁰. J.K.c. Canadá (No 174/1984), párr. 7.2, Informe 1985, pág. 226.

³¹. Informe Miskito (supra).

³². Véase p. ej., Caso N9 3102 (Jamaica), Informe Anual 1981-82, págs. 91-93 y Caso 9054 (Jamaica), Informe Anual 1984-85, págs. 116-118.

resultado de un proceso" Y Ese corolario de la presunción de inocencia, también ha sido recalado por la Comisión Interamericana.³⁴

La presunción de inocencia está íntimamente ligada a los derechos de personas detenidas preventivamente y de los detenidos por motivos no penales, como vimos en los capítulos 2 y 4, que tratan los temas de la

libertad personal y los derechos de las personas privadas de libertad.

5.7 LA PROHIBICION DE CONFESIONES Y DECLARACIONES INculpATORIAS INVOLUNTARIAS

i. Consideraciones generales

Tanto el artículo 14(3) (g) del Pacto Internacional, como el 8(2) (g) de la Convención Americana, reconocen el derecho del indiciado "a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse (o confesarse) culpable". El artículo 8(3) de la Convención agrega que "la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza". Esta garantía está estrechamente vinculada con otras que forma parte de la normativa internacional; entre ellas, la presunción de inocencia, la prohibición de tortura y malos tratos, y el derecho del acusado a recibir asistencia jurídica para la defensa.

ii. La doctrina del Comité de Derechos Humanos

El vínculo entre la prohibición de confesiones y declaraciones involuntarias y la prohibición de torturas y malos tratos, está reconocido en el siguiente Comentario General del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 14 del Pacto:

"En el inciso g) del párrafo 3 se dispone que el acusado no puede verse obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable. Al examinar esta garantía deben tenerse presentes las disposiciones del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10. Con el fin de obligar al acusado a confesarse culpable o a declarar contra sí mismo, se utilizan con frecuencia métodos que violan estas disposiciones. Debe establecerse por ley que las pruebas obtenidas por estos métodos o cualquier otra forma de coerción son enteramente inaceptables".

Revisten especial importancia dos aspectos de este Comentario. Por un lado, el Comité señala que esa garantía es más amplia que la prohibición de tortura y trato inhumano que figura en los artículos 7 y 10(1)

33. Comentario General 13, párr. 7.

34. Informe Nicaragua (1981), pág. 90, párr. 18.

35. Comentario General 13, párr. 14.

del Pacto, pues el artículo 14(3) (g) prohíbe no sólo las confesiones o declaraciones inculpatorias obtenidas mediante métodos violatorios de aquellas disposiciones, sino también "cualquier otra forma de coerción". Por otro lado, el Comité declara que el Pacto no sólo excluye el uso de dichos métodos, sino también prohíbe la utilización, como evidencia en juicio, de toda prueba obtenida a través de ellos. Así, el Comité reconoce, en efecto, que la norma plasmada en el artículo 8(3) de la Convención Americana está implícita en el artículo 14(3) (g) del Pacto.

El citado párrafo del Comentario General 13 parece prohibir las evidencias basadas no sólo en confesiones o declaraciones obtenidas

ilícitamente, sino también las pruebas descubiertas gracias a confesiones o declaraciones obtenidas por métodos incompatibles con el Pacto. Ese Comentario parece indicar, asimismo, que el artículo 14(3) (g) prohíbe no sólo las formas de coacción ilícitas en sí mismas, sino también la coerción que se ejerza mediante la amenaza de aplicar medidas no ilícitas en sí, como por ejemplo la amenaza de expulsión de un extranjero, o la práctica de obtener confesiones mediante la promesa de no procesar al reo por las acusaciones más graves que pesan en su contra. Esta interpretación no ha sido confirmada por el Comité hasta la fecha.

iii. La doctrina de la Comisión Interamericana

La Comisión Interamericana ha hecho una valiosa contribución a la doctrina sobre el derecho de toda persona a no ser obligada a confesarse culpable, al haber reconocido que la protección eficaz de este derecho, al igual que la presunción de inocencia, exige que nadie sea interrogado sin la presencia de un juez y un abogado defensor. En otro de sus informes, este órgano calificó la comparecencia de un abogado defensor en la toma de declaraciones indagatorias, como "requisito indispensable del debido proceso".³⁷

Ni el Pacto Internacional ni la Convención Americana se refieren en forma expresa al derecho de toda persona a no ser obligada a prestar declaraciones que incriminen a un tercero, aunque es obvio que bajo ninguna circunstancia ni propósito podría ser usada la tortura o maltrato para obtener declaración alguna. A pesar de no existir doctrina expresa sobre la materia, la Comisión condenó categóricamente en uno de sus informes, la suspensión de una norma constitucional que disponía que nadie podía ser obligado a declarar "contra sí mismo, contra su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad", habiendo expresado:

36. Informe Miskito (1984), pág. 32, párr. 4.
37. Informe Guatemala (1983), pág. 100, párr. 16.

"En concepto de la Comisión, resulta absolutamente injustificado e implica más bien una prueba expresa de auto-inculpación del propio Gobierno... la inexcusable suspensión de una garantía que de lo único que protege es que a alguien se le obligue a declarar contra sí mismo o contra su familia. Suspendida dicha garantía, podría inferirse, a la gente se le podía obligar impunemente a prestar declaraciones, inclusive contra sí mismo y contra su propia familia".'

El derecho a no ser obligado a prestar declaraciones contra familiares, común en el derecho comparado, podría eventualmente considerarse implícito en la obligación del Estado de brindar protección a la familia, tema examinado en el capítulo 12.

5.8 EL DERECHO A LA ASISTENCIA LETRADA Y A LOS MEDIOS NECESARIOS PARA LA PREPARACION DE LA DEFENSA

i. Consideraciones generales

La presente sección se dedica a examinar algunas garantías judiciales particularmente entrelazadas, a saber: el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa -reconocido por los artículos 14(3) (b) del Pacto y 8(2) (c) de la Convención Americana-; el derecho a un abogado defensor libremente escogido -consagrado en los artículos 14(3) (d) del Pacto y 8(2) (d) de la Convención Americana-; y, el derecho a un defensor de oficio en determinadas circunstancias, establecido por los artículos 14(3) (d) del Pacto y 8(2) (e) de la Convención Americana.

ii. El derecho de acceso a documentos y pruebas en poder del Fiscal

El Comité de Derechos Humanos ha reconocido que el derecho de todo acusado "a disponer de los medios adecuados para la preparación de su defensa", debe incluir el acceso a los documentos y demás pruebas que el acusado necesite para preparar su defensa? El derecho a tener acceso a documentos que obren en poder del fiscal o de la policía no implica forzosamente un derecho a obtener copias costeadas por el Estado, según la doctrina del Comité⁴⁰

La Comisión Interamericana, en un análisis de los defectos del procedimiento ante tribunales especiales de un país determinado, hizo el siguiente comentario, sobre la cuestión que nos ocupa:

"El abogado defensor no puede intervenir ni solicitar diligencias durante la instrucción del proceso, lo que permite al Fis-

38. Informe Guatemala (1983), pág. 100, párrs. 18-19.

39. Comentario 13, párr. 9.

40. D.F. c. Noruega, párr. 5.5.

cal acumular pruebas sin contrapeso alguno e incluso apoyar su acusación en documentos secretos, a los cuales no tiene acceso la defensa"!

iii. El derecho al tiempo necesario para la preparación de la defensa

El incumplimiento del derecho del acusado a disponer de tiempo adecuado para la preparación de la defensa ha sido una preocupación constante de la Comisión Interamericana. En una ocasión, este órgano opinó que los plazos aplicables a procesos ante tribunales especiales eran incompatibles con este derecho por dos razones. En primer lugar:

"El procedimiento empezaba por la confección de un sumario, es decir, un conjunto de investigaciones y manifestaciones que se iban acumulando por escrito hasta formar un expediente. El sumario tenía como origen un documento de denuncia. La declaración que se le tomaba al inculcado... debía de ser recibida dentro del perentorio término de los ocho días de iniciadas las diligencias del procedimiento ante los Tribunales..." 42

En segundo lugar, la Comisión destacó lo siguiente:

"El auto de apertura del juicio oral constituía el mandamiento de apertura a juicio, y en él se señalaban los hechos justiciables y las circunstancias que aparecían de lo actuado y que constituían el objeto

del mismo. Las partes tenían 48 horas para presentar sus respectivos escritos de calificación legal de los hechos, de la participación del procesado, de las causas eximentes o modificativas de la responsabilidad penal, pudiendo interponer excepciones, ofrecer pruebas y el defensor alegar sobre la inculpabilidad o inocencia de su defendido".⁴³

En otro informe, la Comisión hizo el siguiente comentario, sobre algunos aspectos del procedimiento ante tribunales especiales:

"Nombrado el defensor, sea a propuesta del acusado o de oficio por el Tribunal, aquél sólo disponía de veinticuatro horas para cumplir con los dos pasos necesarios a su defensa: primero, hacer el estudio del expediente, y segundo, preparar la defensa.

A continuación el juicio se abría a prueba por ocho días prorrogables por cuatro días más. Dentro de este término, el

41. Informe Chile (1985), pág. 208, párr. 171.
42. Informe Guatemala (1983), pág. 93, párr. 14.
43. *Ibíd*, pág. 101, párr. 22.

acusado debía ofrecer y actuar las pruebas que estimare pertinentes y lo mismo hacía la parte contraria..."

Más adelante, en ese mismo pronunciamiento, la Comisión calificó como "brevísimos" los términos mencionados. También consideró inadecuado el término de prueba de ocho días, prorrogables por cuatro días más, haciendo hincapié en la circunstancia de que la mayoría de los procesados provenía de una zona lejana de difícil acceso.⁴⁶

No existe doctrina específica del Comité de Derechos Humanos sobre el contenido del derecho al tiempo para la preparación de la defensa.

iv. El derecho a la asistencia de un abogado

El Comentario General del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 14(3) del Pacto, hace las observaciones siguientes sobre el derecho de todo acusado a asistencia letrada:

"Los medios adecuados para la preparación de su defensa... deben incluir... la oportunidad de contratar a un abogado y de comunicarse con éste. Cuando el acusado no desee defenderse personalmente ni solicite una persona o una asociación de su elección, debe poder recurrir a un abogado".

En lo que respecta al derecho a escoger libremente un defensor, la doctrina del Comité de Derechos Humanos sostiene que la posibilidad de escoger un defensor entre un pequeño número de oficiales militares no satisface el derecho reconocido por la normativa internacional.⁴⁷ Este derecho se aplica tanto en apelación como en primera instancia.⁴⁸

La doctrina sobre el derecho a un defensor de oficio es escasa. En una

decisión, el Comité de Derechos Humanos declaró que este derecho no se aplicaba a una acusación de infracción de la Ley de Tránsito"

La doctrina de la Comisión considera que un individuo tiene derecho a la asistencia' de un abogado a partir del momento de ser interrogado por primera vez. Nótese su pronunciamiento:

"Los acusados... ni tenían ningún medio adecuado para preparar su defensa, pues tampoco se les permitió estar acompañados por un defensor al momento de prestar su declaración..

44. Informe Nicaragua (1981), pág. 78, párr. 13.
45. *Ibíd.*, pág. 90, párr. 18. 46. Informe Miskito (1984), pág. 111, párr. 20.
47. Drescher c. Uruguay, párrs. 5.2, 12.1 y 14.
48. Viana c. Uruguay, párr. 15, y J.S. c. Canadá.
49. O.F. e. Noruega, párr. 5.6.

Igualmente cabe resaltar el simple formalismo que parece implicar el nombramiento de un abogado defensor en esta misma circunstancia, cuando las declaraciones y contestaciones de los encausados habían sido obtenidas por la Seguridad del Estado"⁵

v. *La independencia del abogado como elemento del derecho de la defensa*

El Comentario General 13 del Comité de Derechos Humanos, antes citado, establece lo siguiente sobre la libertad del abogado en su actuación a favor de sus clientes:

"Además, este inciso (el párrafo 3(b) del artículo 14) exige que el defensor se comunique con el acusado en condiciones que garanticen plenamente el carácter confidencial de sus comunicaciones. Los abogados deben poder asesorar y representar a sus clientes de conformidad con su criterio y normas profesionales establecidas, sin ninguna restricción, influencia, presión o injerencia indebida de ninguna parte"⁵¹

La última frase del Comentario General transcrito, cita el artículo 69 de un instrumento normativo todavía en proceso de elaboración por las Naciones Unidas, el proyecto de declaración internacional sobre la independencia de la justicia.' A pesar de no haber sido aprobado aún por los órganos máximos de las Naciones Unidas, por ser el resultado de un estudio producido por un Relator Especial mediante un amplísimo proceso de consulta con expertos y gobiernos de diferentes partes del mundo, el proyecto de declaración constituye indudablemente una valiosa fuente de interpretación del contenido y alcance de la independencia del abogado en el cumplimiento de sus deberes profesionales, como elemento imprescindible del debido proceso.

Con respecto a la libertad del abogado en el cumplimiento de sus deberes como elemento básico de la defensa, el Comité declaró en otra ocasión que "el acusado o su abogado deben tener el derecho de actuar diligentemente y sin temor, valiéndose de todos los medios de defensa disponibles, así como el derecho a impugnar el desarrollo de las actuaciones si consideran

que son injustas"

La Comisión Interamericana también ha considerado la intimidación de abogados defensores como un atentado contra el derecho a la justicia, habiéndolos identificado en una ocasión como "importantes

50. Informe Miskito (1984), pág. 108, párr. 17(e) y pág. 110, párr. 19.

51. Comentario General 13, párr. 9.

52. E/CN/Sub.2/1985/18/Add.5.

53. Comentario General 8, párr. 11.

auxiliares de la administración de justicia, sin cuyo respeto no existe un adecuado funcionamiento de la misma".

Para la Comisión Interamericana, el derecho del acusado a una defensa adecuada es violado no sólo por la negación del derecho a la asistencia jurídica o por trabas u obstáculos impuestos a la actuación del abogado defensor, sino también por el incumplimiento de parte de éste de sus deberes profesionales. En un informe, la Comisión calificó la actuación de los abogados defensores de "inservible y más bien contraproducente", subrayando entre otros defectos el reconocimiento implícito de los cargos imputados a los acusados y el no haberlos entrevistado antes del inicio del proceso.' La doctrina de la Comisión no señala claramente las circunstancias que permiten responsabilizar al Estado por las deficiencias en la actuación de los defensores.

La independencia del abogado en la defensa de los derechos de sus clientes es un imperativo que no se limita al campo del derecho penal, como veremos en el capítulo siguiente, sobre el derecho a un recurso eficaz.

vi. Los procesos colectivos

La realización de procesos colectivos, que agrupan a gran número de acusados, también ha sido considerado incompatible con el derecho de preparar y presentar una defensa adecuada. El pronunciamiento concreto de la Comisión sobre este aspecto se refirió a procesos, sindicando 202 y 66 acusados.'

5.9 EL DERECHO DEL ACUSADO A ASISTIR AL PROCESO

El derecho de todo acusado de estar presente en el proceso, está consagrado expresamente en el artículo 14(3) (d) del Pacto Internacional. La Convención Americana no reconoce este derecho en forma expresa, aunque hay elementos para considerarlo implícito en varias disposiciones del artículo 8, en particular en el derecho de todo acusado a "defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección"; en el derecho a los "medios adecuados" para la preparación de su defensa; y, en el derecho del acusado que no comprende o habla el idioma del tribunal a contar con un traductor o intérprete. La Comisión Interamericana, si bien no ha confirmado formalmente la interpretación antes mencionada, ha criticado la

práctica de impedir a los detenidos estar presentes en la instrucción y juicio en su contra.⁵⁷

54. Informe Argentina, (1985), pág. 255, párr. 1; ver también Informe Paraguay (1978), pág. 90, párr. 4.

55. Informe Miskito (1984), pág. 110, párr. 19 y pág. 111, párr. 21.

56. Informe Colombia (1981), pág. 181, párr. 7.

57. Informe Panamá (1978), pág. 61, párr. 4.

Nótese que la realización de un juicio *in absentia* es distinta conceptualmente de la negación del derecho de todo acusado a un proceso público, aunque en la práctica existen muchos casos de procesos secretos realizados sin la presencia del acusado, es decir, procesos violatorios de ambas garantías. La cuestión de procesos penales escritos fue tratada en la sección del presente capítulo sobre el derecho a un proceso público.

El Comité de Derechos Humanos ha condenado reiteradamente las violaciones del derecho del acusado de estar presente durante el juicio. La mayor parte de esas decisiones se han tomado en el examen de casos de violaciones flagrantes, en las cuales el acusado se encontraba en detención durante la realización del juicio, no habiendo el gobierno ofrecido ninguna justificación a la ausencia de éste en el proceso.

Las eventuales justificaciones de la realización de procesos *in absentia* fueron analizadas en forma pormenorizada en una decisión del Comité sobre un individuo enjuiciado mientras se encontraba en exilio. Algunos extractos rezan:

"Con arreglo al párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, toda persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección. Esta disposición, y los demás requisitos de un proceso con las debidas garantías contenidas en el artículo 14 no permiten la interpretación invariable de que son inadmisibles las actuaciones *in absentia*, independientemente de las razones que existan para la no comparecencia del acusado. En realidad, las actuaciones *in absentia* son admisibles en algunas circunstancias (por ejemplo, cuando el acusado, aunque informado de las actuaciones con suficiente anticipación, renuncia a ejercer su derecho a estar presente), en beneficio de una buena administración de la justicia. Sin embargo, el ejercicio efectivo de los derechos que figuran en el artículo 14, presupone que se tomen las medidas necesarias para informar con anticipación al acusado de las actuaciones iniciadas contra él (artículo 14(3) (b)). Los procesos *in absentia* requieren que, pese a la no comparecencia del acusado, se hagan todas las notificaciones para informarle de la fecha y lugar de su juicio y para solicitar su asistencia. De otra forma, el acusado, en especial, no dispondrá del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa (artículo 14(3) (b)), no podrá defenderse por medio de un defensor de su elección (artículo 14(3) (d)) ni tendrá oportunidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la comparecencia de los testigos de descargo, y que éstos sean interrogados (artículo 14(3) (e)).

El Comité reconoce que debe ponerse un cierto límite a los esfuerzos que cabe razonablemente esperar de las autoridades competentes para establecer contacto con el acusado. Respecto de la presente comunicación, sin embargo, no hay que especificar cuáles son esos límites. El Estado Parte no ha recusado la afirmación del autor de que se enteró de los procesos sólo a través de los informes de la prensa, después que tuvieron lugar. Es cierto que en ambas actuaciones se declara específicamente que el secretario del tribunal había enviado apercibimientos. No obstante, no se ofrece ninguna indicación sobre las medidas que el Estado Parte tomó realmente para transmitir los apercibimientos del autor, cuya dirección en Bélgica está correctamente reproducida en el fallo de 17 de agosto de 1977 y era por tanto conocida de las autoridades judiciales. El hecho de que, según el fallo pronunciado en el segundo proceso de marzo de 1978, los apercibimientos fueran emitidos sólo tres días antes del comienzo de las actuaciones ante el tribunal, confirma al Comité en su conclusión de que el Estado Parte no ha realizado esfuerzos suficientes para informar al autor acerca de las actuaciones inminentes del tribunal y no le ha permitido así preparar su defensa. En opinión del Comité, por tanto, el Estado Parte no ha respetado los derechos de Daniel Monguya Mbenge con arreglo a los apartados (a), (b), (d) y (e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto⁵⁸

En su Comentario General sobre el artículo 14 del Pacto, el Comité añadió que "cuando excepcionalmente y por razones justificadas se celebren juicios *in absentia*, es tanto más necesaria la estricta observancia de los derechos de la defensa"⁵⁹

5.10 EL DERECHO DE APELACIÓN

i. Consideraciones generales

El artículo 14(5) del Pacto Internacional consagra el derecho de "toda persona declarada culpable de un delito... a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior". La Convención Americana, en su artículo 8(2) (h), reconoce el derecho de todo condenado a apelar la sentencia ante un tribunal de segunda instancia. Si bien este artículo no incluye expresa-

58. Monguya c. Zaire, párrs. 14.1-14.2. 59. Comentario General 13, párr. 11.

mente el derecho de apelar la pena, la Comisión Interamericana considera que este derecho está implícito en la disposición mencionada, según veremos después.

fi. La doctrina del Comité de Derechos Humanos

El Comentario General del Comité de Derechos Humanos sobre el alcance y contenido de este derecho hace dos aportes valiosos a la doctrina. En primer lugar, el Comité señala que a pesar de la palabra "delito" en la versión española del artículo 14(5) del Pacto, este derecho no se limita a actos calificados por el derecho interno como delitos, ni

necesariamente a "las infracciones más graves". En un caso concreto, el Comité declaró que una pena de un año de prisión por la venta ilegal de un arma era suficientemente grave para considerar aplicable el artículo 14(5), aun cuando la legislación interna calificara la infracción de mera "contravención".

El Comentario mencionado también señala que los procedimientos en segunda instancia deben tomar en cuenta los requisitos establecidos en otras disposiciones del artículo 14, en particular su inciso primero. Hasta la fecha, la jurisprudencia del Comité, resultante del examen de casos individuales, sólo confirma dos garantías específicas de los procedimientos de apelación, a saber: el derecho de todo acusado a ser juzgado sin dilaciones indebidas y a contar con un defensor de su elección, reconocidos por el artículo 14(3) (c) y (d). Cabe presumir que, con el tiempo, esa nómina podría ser ampliada con la incorporación de varias disposiciones del artículo 14.

iii. La doctrina de la Comisión Interamericana

La Convención Americana, al igual que el Pacto Internacional, reconoce el derecho de toda persona sentenciada por un delito a apelar la sentencia. La versión inglesa del artículo 8(2) de aquel instrumento se refiere a "criminal offence", que abarca tanto delitos como contravenciones. Sobre esta base, parecería válido interpretar que la palabra "delito", en el sentido del artículo 8(2), tiene un significado amplio y genérico, igual que en el artículo 14(5) del Pacto Internacional. Los órganos competentes en la aplicación e interpretación de la Convención no han confirmado expresamente esta acepción; sin embargo, en uno de sus estudios, la Comisión criticó la falta de una protección eficaz de este derecho en relación con sentencias de treinta a ciento ochenta días de reclusión, lo que parecería confirmar implícitamente aquella interpretación. 64.

60. Comentario General 13, párr. 17, y Salgar de Montejó e. Colombia, párr. 10.4.

61. Salgar de Montejó e. Colombia. *Ibid.*

62. Comentario General 13, párr. 17.

63. Pinkney c. Canadá, párr. 35, y Viana c. Uruguay, párrs. 13.2 y 25.

64. Informe Nicaragua (1978), pág. 64.

Quizá la contribución más importante que la Comisión ha hecho a la doctrina sobre el derecho de apelación reside en la definición de su contenido, es decir, en la naturaleza de las cuestiones que el tribunal superior debe revisar. La Comisión ha expresado al respecto:

"Producida la apelación y elevado el expediente, el Tribunal de Apelaciones examinaba la sentencia recurrida y estudiaba el recurso de apelación. La ley le confería un plazo sumamente breve para resolver y pronunciar su sentencia: solamente tres días.

La ley establece que deben de resolver únicamente en conciencia no pudiéndose pronunciar sobre la resolución de inocencia o culpabilidad del procesado, fijándosele como parámetros legales el resolver únicamente acerca de la calificación del delito, sobre la pena fijada y sobre las demás circunstancias resueltas en la

sentencia, lo cual convertía a estos tribunales, más en una Corte de Casación que en un Tribunal de segunda instancia.

En razón del elevadísimo interés público que está en juego: administrar justicia evitando la impunidad, de un lado, y prevenir que no queden consumados errores manifiestos, del otro, generalmente los Tribunales de Casación no están sujetos a plazos perentorios. Además, generalmente tan delicada y especializada tarea se confía a las Cortes Supremas de casi todos los países, ya que es una forma de reparar los errores de derecho que puedan haber sido cometidos por los tribunales inferiores.

Los apelantes, asesorados por sus defensores, algunos de los cuales no son abogados, debían concretar sus recursos a destacar los vicios técnico-jurídicos contenidos en sus sentencias de primera instancia, que principalmente pueden ser de dos tipos: Sustanciales, por mala aplicación de la ley, o sea, cuando se aplica una ley que no debe aplicarse o cuando no se aplica la ley en los casos en que debe de aplicarse; o Formales, por mala aplicación o inaplicación de las normas procesales.

Cualquiera que fuese la resolución de los Tribunales de Apelación, ya sea confirmando o modificando la de Primera Instancia, el expediente quedaba definitivamente concluido con tal resolución. Lo que decidía el Tribunal de Apelación causaba ejecutoria. La ley no preveía la posibilidad de que los vicios o infracciones fuesen mandados a corregir por el Tribunal Inferior, sino que ordenaba que las modificaciones fuesen hechas por el Tribunal de Apelación, de modo que su tarea resultaba todavía más difícil y complicada, ya que implicaba, el tener que corregir y rectificar, en derecho, la sentencia sin proceder a anularla, en unos casos, o a declarar nula la sentencia apelada en todo o solamente en parte, en otros casos. Dentro de tal tarea podían también modificar la clase y la cantidad de la pena, y podían, asimismo, aplicar el principio de la ley más favorable. En fin, podían considerar todo lo que fuesen cuestiones de derecho, excepto abocarse a revisar cuestiones de hecho".⁶⁵

La Comisión también ha enfatizado que no es suficiente el reconocimiento formal del derecho de apelación, sino que deben existir condiciones que permitan efectivamente al sentenciado ejercer este derecho. En particular, ha criticado la existencia de requisitos formales injustificados y plazos demasiado breves que obstaculizan el ejercicio de este recurso, así como demoras excesivas en la revisión del fallo.' El derecho de apelación ante tribunales o autoridades que no gozan de garantías adecuadas de independencia o no tienen la formación y cualidades necesarias para el cabal ejercicio de la función judicial, es incompatible con las normas regionales vigentes en la materia, según la doctrina de la Comisión. ⁶⁷

5.11 EL DERECHO A UN INTERPRETE

El derecho del acusado que no comprende o no habla el idioma del tribunal a ser asistido gratuitamente por un intérprete, está reconocido por el Pacto

Internacional y por la Convención Americana. La disposición pertinente de la Convención es más amplia que la del Pacto, al reconocer también el derecho a un traductor, si fuera necesario. Parece lógico deducir que el acusado que solicita la comparecencia de testigos de descargo que no comprenden o no hablan el idioma del tribunal también tiene derecho a que estas personas cuenten con un intérprete, aunque no existe jurisprudencia del Comité ni de los órganos regionales sobre la aplicación del derecho de interpretación para otras personas además del acusado.

En su Comentario General sobre el artículo 14 del Pacto, el Comité de Derechos Humanos ha expresado lo siguiente con respecto a este derecho: "Este derecho es independiente del resultado del procedimiento y se aplica tanto a los extranjeros como a los nacionales. Tiene importancia básica cuando la ignorancia del idioma utilizado por un tribunal o la dificultad de su comprensión pueden constituir un obstáculo principal al derecho de defensa".⁶⁸

En opinión de la Comisión Interamericana, el derecho a un intérprete o a un traductor es tan fundamental, que debe ser respetado desde el inicio de la etapa sumaria. Asimismo, la Comisión considera que toda declaración de una persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma en el cual ésta le es tomada, carece de valor.⁶⁹

Este derecho beneficia no sólo a extranjeros y a nacionales que no hablan el idioma de los tribunales, sino también a personas con deficiencias auditivas y vocales.

65. Informe Nicaragua (1981), págs. 828-3, párrs. 19-21.

66. Informe Panamá (1978), pág. 61, Informe Nicaragua (1978), pág. 64.

67. Informe Nicaragua (1978), pág. 64; Informe Chile (1985), pág. 208, párr. 173.

5.12 EL DERECHO DE PRESENTAR E INTERROGAR TESTIGOS

i. Consideraciones generales

El derecho de todo acusado de "interrogar o hacer interrogar" testigos de cargo y de presentar testigos de descargo, está reconocido tanto por el artículo 14(3) (e) del Pacto Internacional como por el artículo 8(2) (f) de la Convención Americana. Este último instrumento no se refiere a "testigos de descargo" sino a personas que "pueden arrojar luz sobre los hechos", sea como testigos o como peritos. Lo anterior parece consistir en una mera diferencia de forma en relación con la formulación del Pacto, y resulta de peculiaridades de las figuras de derecho penal, características de América Latina.

Este derecho parece tener tres elementos, a saber: el derecho del acusado a interrogar los testigos de cargo; el derecho a presentar testigos a su favor; y, en general, el derecho de igualdad entre la defensa y la acusación en todo aspecto relativo a la presentación e interrogación de testigos. Este último elemento sólo figura textualmente en el Pacto Internacional, pero la Comisión Interamericana ha criticado algunas prácticas seguidas en materia de prueba, por considerar que ponen a la defensa en posición desventajosa frente a la

acusación, lo que da lugar para inferir que este principio también está implícito en la normativa regional.

ii. La doctrina de la Comisión Interamericana

A pesar de su evidente importancia, existe poca doctrina sobre el contenido y alcance de esta garantía. La Comisión Interamericana ha señalado dos prácticas que podrían considerarse violatorias de este derecho, a saber: las restricciones al tiempo de preparación para el proceso, que obstaculizan los esfuerzos de la defensa para identificar,

68. Comentario General 13, párr. 13.
69. Informe Miskito (1984), págs. 110-111, párrs. 19-20.

ubicar y obtener la comparecencia de testigos de descargo; y la negación de acceso a los autos del proceso.

La Comisión ha hecho la siguiente observación con respecto a la primera práctica:

"Los Fiscales... deben realizar la instrucción en el plazo de veinte días prorrogables. El defensor sólo tiene seis días para responder los cargos, lo cual, sumado al hecho de haberle estado vedado intervenir durante el sumario, coloca al acusado en situación de desventaja"⁷⁰.

En otra oportunidad, la Comisión agregó:

"Los abogados defensores en general se encuentran incapacitados para realizar una efectiva defensa debido al reducido término de pruebas (8 días) y las distancias que deberían recorrer para recopilar datos a favor del reo, por lo que no pueden presentar ni testimonios ni pruebas periciales, ni de inspección judicial. En cambio, el acusador del Estado dispone de todo el tiempo que necesite para recabar esas pruebas".⁷¹

Con respecto a la segunda práctica, la Comisión ha manifestado:

"El abogado defensor no puede intervenir ni solicitar diligencias durante la instrucción del sumario, lo que permite al Fiscal acumular pruebas sin contrapeso alguno, e incluso apoyar su acusación en documentos secretos, a los cuales no tiene acceso la defensa".⁷²

La doctrina sentada por la Comisión sobre el derecho del acusado a tener acceso a los documentos que figuran en el expediente es especialmente importante, pues las disposiciones del Pacto Internacional y de la Convención Americana citadas no se refieren a pruebas en general, sino únicamente a testigos. Por otra parte, la doctrina de la Comisión demuestra el estrecho vínculo que existe entre esta garantía y el derecho del acusado a los medios necesarios para la preparación de la defensa, ya analizado.

El Comité de Derechos Humanos no se ha pronunciado hasta la fecha sobre ninguna de esas interpretaciones.

5.13 EL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM

El principio de derecho penal generalmente denominado por la máxima

latina *non bis in idem*, algunas veces también conocido como

70. Informe Chile (1985), pág. 205, párr. 177.

71. Informe Miskito (1984), pág. 14, párr. 21.

72. Informe Chile (1985), pág. 208, párr. 171.

res judicata, ha sido incorporado a la normativa internacional a través del artículo 14(7) del Pacto Internacional y del artículo 8(4) de la Convención Americana. Sin embargo, los dos instrumentos definen este principio de diferente manera.

El Pacto Internacional reconoce el derecho de toda persona condenada o absuelta por sentencia firme a no ser sometida a un nuevo proceso, mientras que la Convención Americana otorga este derecho sólo a personas absueltas. La Comisión Interamericana ha condenado en varias ocasiones la práctica de 'resentenciar' a presos, pero esa posición no ha estado motivada en violaciones del principio *non bis in idem* sino en la falta de garantías judiciales en el segundo proceso." Además, los casos que originaron la doctrina de la Comisión sobre esa práctica no trataban de personas enjuiciadas por segunda vez por los mismos hechos, sino más bien personas procesadas de nuevo debido a la conducta mantenida mientras cumplían la pena inicial.

Otra disimilitud en la forma de abordar este derecho por estos dos instrumentos consiste en que, mientras que el Pacto Internacional prohíbe que una persona sea procesada dos veces por el mismo delito, la Convención Americana utiliza la fórmula "los mismos hechos" que parece ser más amplia que la formulación del Pacto. Ni el Comité de Derechos Humanos ni la Comisión han elaborado jurisprudencia sobre estos dos conceptos.

El principio *non bis in idem* no sólo garantiza que un individuo no sea condenado, sino tampoco procesado dos veces por el mismo delito o por los mismos hechos. Tanto el Pacto Internacional como la Convención Americana consagran expresamente este aspecto de la garantía. Sin embargo, en un caso concreto, el Comité de Derechos Humanos no se pronunció sobre una aparente violación del artículo 14(7) del Pacto "por carecer de información sobre el resultado de ese (segundo) proceso. ...".⁷⁴ Al no haber el Comité explicado las razones de esa conclusión, ni haberla repetido en otras oportunidades, deja una cierta duda sobre su valor doctrinal.

La doctrina del Comité de Derechos Humanos reconoce una distinción entre la incoación de un nuevo proceso, incompatible con el principio *non bis in idem* y "la reanudación de un proceso justificada por circunstancias excepcionales", figura ampliamente reconocida por el derecho penal comparado, según el Comité.' Esa distinción no ha sido aplicada por el Comité a casos concretos hasta la fecha.

En un informe, la Comisión Interamericana opinó que la legislación que permite reabrir una causa con base en nuevas pruebas "limi

73. Informe Cuba (1979), pág. 41, párr. 3; Informe Anual 1983-84, pág. 131, párr. 11.

74. Amiralti e. Uruguay, párr. 10.5.

ta negativamente la vigencia del principio de cosa juzgada o *res judicata*". Ello da lugar para inferir que la reapertura puede considerarse un enjuiciamiento del acusado por segunda vez, en contradicción con el principio *non bis in idem*.⁷⁶

5.14 PENAS QUE TRASCIENDEN LA PERSONA DEL DELINCUENTE

La Convención Americana es el único de los cuatro instrumentos que forman nuestro marco principal de referencia, que contiene una disposición prohibiendo en forma expresa las penas que trascienden la persona del delincuente. Puesto que esa disposición figura en el artículo 5 de la Convención, dedicado a la libertad personal, parecería que su propósito principal es prohibir penas que afectan la libertad personal de la familia del delincuente.

La necesidad de una norma específica que prohíba esas penas no es evidente, pues esta práctica parece ser poco usual en la actualidad. Además, la imposición de sentencias que afectan a la familia del delincuente parecería incompatible con otras disposiciones de la normativa internacional, como la prohibición de la privación arbitraria de libertad y, eventualmente, la presunción de inocencia y el principio de *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Tanto el Comité de Derechos Humanos como la Comisión Interamericana - esta última en aplicación de la Declaración Americana- han condenado la extensión de sanciones a la familia del delincuente, no obstante la carencia de normas que prohíben expresamente esa práctica.' Debe notarse que las decisiones mencionadas no están referidas *necesariamente* a penas de prisión, sino a sentencias *de exilio interno*, *confiscación de bienes* y *detención preventiva* o para efectos de investigación.

5.15 EL DERECHO A INDEMNIZACION

i. La doctrina del Comité de Derechos Humanos y de la Comisión Americana

El derecho a indemnización por la privación arbitraria de libertad está reconocido por el Pacto Internacional y por la Convención Americana, aunque con una diferencia importante sobre el alcance de este derecho, como veremos enseguida.

El artículo 10 de la Convención, al igual que el artículo 14(6) del Pacto, reconoce el derecho a indemnización de un "condenado en sentencia firme por error judicial". Este último instrumento agrega algunas condiciones, que se puede presumir implícitas en el artículo correspondiente de la Convención.

El artículo 9(5) del Pacto también reconoce el derecho de "toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa... a obtener reparación",

76. Informe Cuba (1983), pág. 73, párr. 19.

77. Nagalulu c. Zaire, párr. 8.2; Caso 2976, Informe Anual 1982-83, pág. 101, párr. 3 v Caso 9040 Informe 1983-84 pág. 51, parr 1 (Haití).

mientras que la Convención Americana carece de una disposición semejante. A tenor del Artículo 9(5) del Pacto, no sólo los sentenciados tienen derecho a indemnización, sino también los detenidos preventivamente, detenidos por la policía para efectos de investigación y detenidos por orden del Poder Ejecutivo. El Comentario General del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 9 del Pacto, citado en el capítulo 4, insinúa que el derecho de indemnización se extiende, además, a personas privadas de libertad por motivos totalmente ajenos al Derecho Penal, como por ejemplo, detenidos para tratamiento toxicomaniaco o psicopatía, menores detenidos por estar en peligro social o extranjeros detenidos por encontrarse en situación migratoria ilegal.⁷⁸

Ni el artículo 14(6) del Pacto, ni el artículo 10 de la Convención Americana, limitan el derecho a indemnización a personas condenadas a penas privativas de libertad. Cabe presumir, por lo tanto, que también tendrán ese derecho las personas sentenciadas a libertad condicional, a pérdida de derechos políticos y a multas.

La doctrina sobre el alcance y contenido de las disposiciones antes mencionadas es escasa. El Comité de Derechos Humanos, como veremos en el próximo capítulo, ha reconocido el derecho de algunas víctimas de violaciones al Pacto a ser compensadas, tratándose en la mayoría de estos casos de violaciones de la libertad personal agravadas por violaciones de la integridad personal. No obstante, hasta la fecha no existen decisiones del Comité que reconozcan la negación de reparación en sí, como violación del Pacto.

ii. El derecho a indemnización en la Declaración Universal y en la Declaración Americana

El derecho a indemnización por privación ilegal de libertad, como demuestran las mencionadas decisiones del Comité, está estrechamente vinculado al derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales para el amparo contra todo acto violatorio de cualquier derecho fundamental. Este derecho, como veremos en el capítulo siguiente, está consagrado no sólo en el Pacto Internacional y en la Convención Americana, sino también en la Declaración Universal y en la Declaración Americana.

En una decisión sobre la detención arbitraria y subsecuente desaparición de un individuo, la Comisión Interamericana recomendó al Go-

78. Comentario General 8, párr. 1, Informe 1982, pág. 97.

bierno en cuestión "que otorgue a quienes corresponda por derecho las reparaciones o indemnizaciones del caso".¹ Esa decisión de la Comisión, que fue adoptada bajo la Declaración Americana antes de la entrada en vigor de la Convención, viene en apoyo de la interpretación de que el derecho a compensación por privación ilegal de libertad, aunque reglamentado en términos disímiles por el Pacto Internacional y la Convención Americana, en realidad constituye una manifestación particular del derecho a un recurso efectivo, aplicable a todo el continente.

Esta interpretación también está convalidada por las observaciones de la Comisión Interamericana sobre sentencias impuestas por tribunales de foro especial en un Estado Parte a la Convención. En este caso, la Comisión no atribuía el hecho de personas condenadas por dichos tribunales a error judicial, sino a las graves violaciones de las garantías judiciales que caracterizaron los procesos celebrados por dichos tribunales, e incluso, a la naturaleza misma de éstos^{8°} Esta conclusión implica que existe un derecho a indemnización más amplio que el consagrado por el artículo 10 de la Convención. Debe recordarse que la Comisión Interamericana reconoció el derecho a indemnización no sólo a sentenciados a penas privativas de libertad, sino también a unos condenados a la pena de muerte, cuya sentencia fue levantada después.

79. Caso 1716, párr. 4, Diez años, pág. 137 (Haití).
Rn 1, F. IQR 2 RA ..1.- MA__