

EL DEBIDO PROCESO LEGAL Y LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

*Víctor Manuel Rodríguez Rescia**

SUMARIO: **I.** INTRODUCCION. **II.** PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO. **A.** El derecho general a la justicia. **B.** El derecho y principio general de Igualdad. **C.** Justicia pronta y cumplida. **D.** El derecho a la legalidad. **E.** El debido proceso o el derecho de defensa en general. **F.** El debido proceso en materia penal. **a.** El derecho de defensa en sí. **i.** El derecho del procesado a ser asistido por un traductor o intérprete. **ii.** El principio de intimación y de imputación. **iii.** Tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa. **iv.** Defensa material y defensa técnica. **v.** Acceso irrestricto a pruebas y posibilidad de combatirlas. **vi.** Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo. **vii** El derecho a un proceso público. **b.** El Principio de legalidad. **c.** El principio de juez regular. **d.** El principio de inocencia. **e.** El principio "in dubio pro reo". **f.** Los derechos al procedimiento. **i.** El principio de amplitud de la prueba. **ii.** El principio de legitimidad de la prueba. **iii.** El principio de inmediación de la prueba. **iv.** El principio de identidad física del juzgador. **v.** El impulso procesal de oficio. **vi.** El principio de valoración razonable de la prueba. **g.** El derecho a una sentencia justa. **i.** Principio "pro sententia". **ii.** Derecho a la congruencia de la sentencia. **h.** El principio de la doble instancia. **i.** El principio de cosa juzgada. **j.** Derecho a la eficacia material de la sentencia. **G.** La reparación por error judicial. **III.** CONCLUSION.

I. INTRODUCCION

El derecho a un debido proceso legal¹ es el derecho humano más comúnmente infringido por los Estados y la forma más usual en que los jueces y tribunales

* El autor es Secretario Adjunto *a.i.* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y profesor titular de los cursos de Derechos Humanos I y II de la Universidad de LASALLE, San José, Costa Rica. Las opiniones contenidas en este artículo son de exclusiva responsabilidad del autor y no representan necesariamente las opiniones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o de su Secretaría.

¹ Entendido éste como "el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u

hacen incurrir al Estado en responsabilidad internacional. Ello por cuanto el debido proceso, o como lo llama la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "el derecho de defensa procesal"² es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, no sólo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil, administrativo o de cualquier otro.³

El derecho al debido proceso busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso, entendido este como "aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto."⁴

Es también lógico - al ser el proceso penal el medio por el cual se investigan hechos delictivos- que para garantizar el resultado del mismo y su acervo probatorio, se permita establecer algunas restricciones a la libertad del procesado, pero dentro de ciertos límites previamente establecidos por la ley y teniendo siempre en mente el respeto al derecho a la libertad a partir del principio de presunción de inocencia. Ello ha justificado que se hayan establecido, para el proceso penal, una serie de garantías más amplias que para otro tipo de procesos en los que, por su propia naturaleza, no le serían aplicables.

El tratamiento que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana") le da al debido proceso, está contemplado fundamentalmente en su artículo 8, el cual se debe relacionar con los incisos 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 7,⁵ el artículo 9,⁶ el artículo 10,⁷ el artículo 24,⁸ el artículo 25⁹ y el 27¹⁰, todos de la Convención Americana.

otro cualquiera.", tal y como lo dispone el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cf. Corte I.D.H. *Caso Genie Lacayo*. Sentencia de 29 de enero de 1997, párr. 74.

² *Ibidem*.

³ Doctrina que se colige del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴ Arazi (Roland), *Derecho procesal civil y comercial*, 2da. edición, Bs. As., Astrea, 1995, p. 111.

⁵ "...2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas... 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios... 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella... 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio... 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto

La Convención Americana desarrolla algunos principios del debido proceso que en ella se anotan o se coligen y que son consecuencia de los sistemas penales y procesal penales actualmente en vigencia. Dichos principios apuntan hacia un "garanticismo proteccionista" del ciudadano frente a un poder casi ilimitado y más fuerte que él: el del Estado que realiza la función de investigar los actos que afectan la normal y armónica convivencia social.

Es por ello necesaria la existencia de un justo equilibrio entre el ciudadano y el Estado, donde las garantías procesales adquieran sentido y actualidad al evitar la arbitrariedad e inseguridad que provocaría en la sociedad una carencia de reglas en la investigación policial y judicial en las que queden de lado los intereses del individuo para proteger el interés general de la averiguación de la verdad real y el éxito de la administración de justicia.¹¹

El interés de este estudio es, precisamente, determinar la trascendencia que tiene el derecho de defensa como herramienta que tiene el individuo -en forma más clara y precisa en materia penal- para repeler toda acto de injerencia por parte de la autoridad pública. A partir de ese enfoque se establece un conflicto, aún no resuelto, entre el interés particular y el interés general, o aún más, con el interés

o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona..."

⁶ Principio de legalidad y de retroactividad: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello."

⁷ "Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial".

⁸ "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

⁹ "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales..."

¹⁰ Se refiere a la suspensión de garantías en casos de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte y a las garantías que no pueden ser objeto de suspensión.

¹¹ Al considerar los elementos anteriores "se pone de manifiesto la importancia trascendental que tiene el proceso, ya que su propia institucionalidad representa el influjo de muchas corrientes de pensamiento que tienen su idea central en el respeto y vigencia de los Derechos Humanos...". Thompson (José), *Las garantías penales y procesales en el derecho de los derechos humanos*, Ilanud, San José, Costa Rica, 1991, pág. 63.

de la víctima de un delito a cuyo infractor se le deben respetar las garantías procesales, conflicto que queda de manifiesto en la siguiente frase del profesor ASTÚA AGUILAR:

*"Sagrada es la libertad individual, pero también es sagrada la libertad individual de la víctima del delito: así el acusado tiene derechos y deberes, también los tiene igualmente sagrados la víctima, el ofendido, el perjudicado".*¹²

Precisamente, una de las críticas más actuales que se hace en relación con la protección de los derechos del imputado¹³ queda de manifiesto en el malestar que dichos derechos, y sobre todo el abuso de los mismos para obtener nulidades o atrasos en el proceso, produce en los derechos de las víctimas de los delitos.¹⁴ Actualmente, no es difícil constatar que el papel pasivo que desarrollan las víctimas de un delito dentro del proceso penal, además de impedirle el ejercicio de derecho de petición (artículo 25 de la Convención Americana), constituye una suerte de "victimización secundaria" que le depara perjuicios adicionales a los sufridos como consecuencia del delito.¹⁵

La disyuntiva es, pues, mantener un justo equilibrio entre la triada libertad individual, interés general y derecho de las víctimas. Es por ello que las nuevas corrientes procesales tienden hacia un sistema acusatorio, en donde todas las partes puedan intervenir en el proceso, no sólo el imputado, sino también los afectados por el hecho ilícito que se investiga. Este aspecto no fue debidamente desarrollado por la Convención Americana, ya que las garantías procesales del debido proceso están diseñadas claramente en beneficio del imputado, situación que debe ser objeto de revisión con el fin de buscar un equilibrio con los derechos de las víctimas. Se requiere, además, que las legislaciones de los Estados se preocupen por darle mayor participación directa a las víctimas de los delitos

¹² En: Exposición y Proyecto de Código de Procedimientos Penales de la República de Costa Rica de 1910. El profesor José Astúa Aguilar, de nacionalidad costarricense, formó parte de la primera Corte Centroamericana de Justicia.

¹³ Entendido este término como aquella persona sometida a la investigación penal por la supuesta comisión de un delito y que tiene una serie de sinónimos como reo, prevenido, encartado, procesado, encausado, acusado, justiciable, etc. Ver en ese sentido: Vázquez Rossi (Jorge E.) *La Defensa Penal*, 3era. edición Rubinzal-Culzoni Editores. Bs. As. 1996. p. 148.

¹⁴ "Parece mentira que el sujeto más importante en el proceso penal sea aquel individuo que violentó las normas de convivencia social que nos rigen, y no precisamente que sea el ofendido, aquel hombre, mujer, niño, niña, anciano o anciana que sufrió el daño y busca su reparo al abrigo de la ley". Solís Tullock (Rodolfo), En: *Víctima del Agresor y Víctima del Sistema*, Artículo publicado en Noticias Judiciales, Febrero-Marzo, 1995, No. 37. Dpto. de Relaciones Públicas, Poder Judicial [de la República de Costa Rica].

¹⁵ Véase: Silva Sánchez (Jesús María). La consideración del comportamiento de la víctima en la teoría jurídica del delito. Observaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre víctima-dogmática. En: *Cuadernos de Derecho Judicial, La Victimología*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1993, p. 15.

dentro del proceso penal, tomando en cuenta que incluso se ha creado una nueva disciplina empírica de corte sociológico llamada "victimología", cuyo objeto de estudio se centra en la víctima del delito.¹⁶

En suma, cada legislación interna contempla los mismos principios o derechos que se establecen en la Convención Americana, o bien, otros. En este trabajo no se pretende establecer criterios únicos sobre principios del debido proceso, porque bien sabemos que pueden ser modificados, si el legislador optare por otros diferentes. Lo que no debiera ocurrir es que, independientemente de que las legislaciones internas contemplen más o menos los mismos principios en sus constituciones o legislaciones específicas, ellos o algunos de ellos, puedan implicar una violación a los principios que la Convención Americana establece, ya que estos deben entenderse como un cuerpo mínimo de garantías al debido proceso que deben respetarse por todos los Estados que hayan ratificado la Convención Americana. En ese sentido, dichos Estados pueden disponer de mayores garantías procesales, pero no de menores a las previstas en tal Convención.

Los Estados partes en la Convención Americana tienen la obligación internacional de respetar dichos principios (artículo 1.1 de la Convención) por constituir normas autoejecutables; es decir, normas incorporadas al derecho interno. Por otra parte, en caso de que dichos Estados todavía no hayan establecido dichas garantías mínimas dentro de su legislación interna, tienen la obligación internacional de "*adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de e[st]a Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades*" (artículo 2.1 de la Convención Americana).

La Convención Americana en general, es para el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, lo que la Constitución es para un Estado democrático. Por lo tanto, es responsabilidad de los Estados Parte en ella que no sea una pura ficción ideológica o una norma programática o bien, una convención nominal.¹⁷ Surge así la necesidad de una jurisdicción interamericana de obligado acatamiento en que los Estados deben respetar los derechos humanos allí establecidos y de adecuar sus legislaciones internas, omisión que los convierte en potenciales violadores de obligaciones generales de carácter internacional.

¹⁶ Sánchez (Cecilia), Comp. *Sistemas penales y Derechos Humanos*. CONAMAJ, 1997. San José, C.R. p. 200.

¹⁷ Haciendo un parangón con LOEWENSTEIN y su teoría sobre la Constitución nominal. LOEWENSTEIN, K. *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1957m p. 217-222.

II. PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO

A) El Derecho General a la Justicia

En la base de todo orden procesal está el principio y con él, el derecho fundamental a la justicia, entendida ésta como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, valga decir, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. Dentro de ese concepto se pretende declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos; lo cual comprende, a su vez, la existencia de un conjunto de órganos judiciales independientes especializados en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos que origina la vida social en forma civilizada y eficaz y el acceso garantizado a esa justicia para todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación.¹⁸

En ese sentido, el debido proceso tiene, ante todo, dimensiones programáticas, no por esto menos vinculantes jurídicamente, que exigen la existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para garantizar ese derecho fundamental a la justicia, que no es, más que una consecuencia del monopolio del poder asumido por el Estado y la más importante manifestación del derecho de petición, que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos se consagra en el artículo 25 conforme al cual:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados partes se comprometen:
 - a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

¹⁸ Cf. Sala Constitucional de la República de Costa Rica. Voto No. 1739-92. Es oportuno destacar en este trabajo el papel que dicho tribunal ha desarrollado en Costa Rica en su corta existencia, fundamentalmente, al enderezar la actividad jurisdiccional desarrollada en materia penal para reorientarla hacia el respeto de las garantías del imputado establecidas, no sólo en la Constitución, sino en los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Este derecho de petición es de vital importancia al constituirse en un instrumento fundamental para canalizar la defensa en cualquier tipo de proceso, planteando ante la autoridad judicial competente las gestiones o recursos pertinentes. Además, es un derecho que debe interpretarse en forma amplia, no sólo en la posibilidad de plantear recursos ante el despacho en que se tramita el proceso, sino ante toda oficina judicial en la cual se pueda interponer un recurso (vg. Tribunales o Salas Constitucionales para el ejercicio de los recursos de hábeas corpus y de amparo, o de *habeas data*, donde esté permitido).

Precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana" o "el Tribunal Interamericano"), tuvo la oportunidad de referirse al artículo 25 de la Convención Americana en el Caso *Castillo Páez* en los siguientes términos:

Esta disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.

...

se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes...¹⁹

El derecho general a la justicia tiene también otras implicaciones aún más inmediatamente exigibles, las cuales pueden, a su vez, afectar el sistema de administración de la justicia en sí, o el derecho de acceso a la justicia para todas las personas.

En relación con lo primero (administración de justicia), hay un postulado fundamental -que aún dista de ser plena realidad, incluso en los ordenamientos más avanzados- como lo es la total independencia, incluso económica, del sistema judicial. En tal sentido, la jurisdicción judicial es exclusiva y universal: exclusiva, en cuanto sólo puede ser ejercida por tribunales dependientes del Poder Judicial, y universal, en cuanto no puede haber materias ni actos inmunes o no justiciables, ni siquiera los llamados actos de gobierno, los cuales, si bien no son anulables judicialmente, están siempre sujetos al control judicial, aunque sólo sea limitadamente para constatar su legitimidad e imponer la correspondiente indemnización. Por lo demás, la inmunidad de los miembros de los Supremos Poderes, además de estar establecida generalmente por las propias Constituciones, no constituye propiamente una excepción a la exclusividad y universalidad de la justicia, ya que se trata de un mero requisito de

¹⁹ Corte I.D.H. Caso *Castillo Páez*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párrs. 82 y 83.

procedibilidad que lejos de excluir la competencia de los tribunales, la confirma para que, una vez levantado o extinguido el fuero especial, los funcionarios puedan ser llevados a juicio.

En lo que respecta a lo segundo (acceso por igual a la justicia), además del genérico derecho de petición contemplado en el artículo 25 de la Convención Americana, hay una serie de atributos complementarios, entre los cuales tenemos los principios generales de igualdad y de "justicia pronta y cumplida":

B El derecho y principio de igualdad

Está recogido, junto con su contrapartida de no discriminación, en el artículo 24 en relación con el 1.1 de la Convención Americana, así como en la mayoría de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. Este principio tiene la particularidad de que su dualidad demuestra que la igualdad, además de criterio de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, es en sí misma un derecho fundamental, de modo que también se viola éste cuando se discrimina respecto de derechos no fundamentales. Este principio y derecho, aplicado como igualdad procesal, no parece permitir ninguna posible distinción, aún cuando, como principio general, sean permitidas ciertas distinciones para sectores de la población que por determinadas circunstancias se encuentran en situación de discriminación (conforme a la máxima "igualdad para los iguales y desigualdad para los desiguales").

En general, el acceso universal a la justicia es para toda persona, indiferentemente de su sexo, edad, color, nacionalidad, origen o antecedentes, o cualquier otra condición social, todo lo cual plantea, a su vez, corolarios, como la gratuidad de la justicia, el informalismo, etc.

C. Justicia pronta y cumplida

El derecho a que la justicia se administre en forma cumplida y prontamente, tiene que ver por una parte, con el "derecho a una sentencia justa", y por otra, con el desarrollo de la tesis de que la duración excesiva y no justificada de los procesos penales constituye una grave violación del derecho a una justicia pronta, de conformidad con los artículos 8 y 7.4, 7.5 y 7.6 de la Convención Americana.

Cabe indicar que ni la Jurisprudencia de la Corte Interamericana ni de la Corte Europea de Derechos Humanos han llegado a establecer una duración determinada o absoluta en función de las normas que disciplinan el debido proceso. Lo que se ha establecido, es el análisis de las circunstancias de cada caso en cuestión para poder determinar si ha habido o no violación de dicho

principio. La Corte Interamericana ha tenido la oportunidad de analizar el principio del plazo razonable, el cual se deduce de los artículos 7.5 y 8.1²⁰ de la Convención Americana. Según dicho Tribunal, tal principio tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente.²¹ Para dichos efectos, y retomando el desarrollo jurisprudencial de la Corte Europea en varios de sus fallos,²² la Corte Interamericana ha seguido varios parámetros fundamentales para determinar, si en un caso en concreto, ha habido retardo injustificado o no. De acuerdo con el Tribunal Interamericano, se deben tomar en cuenta los siguientes tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso:

- a) La complejidad del caso,
- b) la actividad procesal del interesado y,
- c) la conducta de las autoridades judiciales.²³

La complejidad del caso dependerá del número de imputados dentro de una misma causa, la cantidad de delitos que se investigan, la voluminosidad del expediente y el acervo probatorio. Si esas circunstancias se dieran, sería normal que el proceso se prolongara un tiempo más que los procesos normales.²⁴

En cuanto al segundo elemento (actividad procesal del interesado), es evidente que el procesado tiene el derecho de utilizar todos los recursos que la misma ley dispone a su favor para el ejercicio de su defensa y en resguardo del debido proceso legal. No obstante, un ejercicio abusivo y de mala fe de dichos recursos, o la interposición de recursos inexistentes que evidencie una clara intención de dilatar el proceso y obtener ciertos beneficios indirectos como, por ejemplo, la prescripción de la causa, conducen a que el retardo no sea justificado porque el mismo sería atribuible a su conducta dolosa (a lo que se puede aplicar la máxima "no se puede obtener beneficio de su propio dolo"). Todos esos deberes se

²⁰ Artículo 7.5: "Toda persona detenida o retenida deber ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. ..." El artículo 8.1 dispone: "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." (subrayados no son del original). Este último artículo es similar al artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

²¹ Corte I.D.H. Caso *Suárez Rosero*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No 35, párr. 70.

²² Ver entre otros, Eur. Court H.R., *Motta* judgment of 19 February 1991, Series A no. 195-A, párr. 30; *Ruiz Mateos v. Spain* judgment of 23 June 1993, Series A no. 262.

²³ Corte I.D.H. Caso *Genie Lacayo*. *Op. cit.* párr. 77.

²⁴ *Ibid.*, párr. 78.

imponen a las partes en general y tienen que ver con los principios éticos de acatamiento obligatorio para todo profesional en Derecho y su inobservancia podría acarrear la aplicación de un régimen disciplinario en su contra por parte de la autoridad jurisdiccional correspondiente.

Debe quedar claro que si bien los tribunales pueden ejercer los controles dichos y velar por la regularidad del proceso, en modo alguno ello puede prestarse para restringir el derecho de defensa o limitar las facultades de las partes. Esto conlleva la dificultad de determinar objetivamente el abuso del derecho por parte del imputado en el ejercicio de su derecho de defensa, por lo que tal régimen disciplinario, así como las consecuencias en el retardo por esas causas, debe aplicarse en forma excepcional y sólo para casos graves en los que sea evidente que la actuación de la defensa se dirige a obstaculizar o a atrasar maliciosamente el curso normal del proceso.

Finalmente, el tercer elemento (conducta de las autoridades judiciales), tiene que ver con que el retardo sea producto de la lenta tramitación del proceso en forma dolosa o negligente por parte del juzgador (vg. el no impulsar de oficio el proceso, lentitud en la evacuación de prueba ofrecida por las partes, no dictar sentencia en un plazo razonable cuando los autos se encuentran listos para dicho dictado, etc.). Así, por ejemplo, en el caso *Genie Lacayo*, la Corte Interamericana determinó que el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia interpuesto por la parte acusadora no había sido resuelto, no obstante las diversas solicitudes de las partes. Se determinó que "[i]ncluso considerando la complejidad del asunto, así como las excusas, impedimentos y sustitución de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el plazo de más de dos años que ha [bía] transcurrido desde la admisión del citado recurso de casación no e[ra] razonable y por consiguiente violatorio del artículo 8.1 de la Convención Americana."²⁵

Hasta ahora, la Corte Interamericana ha declarado con lugar la violación de la Convención Americana por retardo injustificado en el proceso en el caso *Genie Lacayo* mencionado, en el que requirió al Estado de Nicaragua, el restablecimiento del derecho violado resolviendo el proceso interno en un plazo razonable.²⁶ En otro caso (*Suárez Rosero* contra el Ecuador), se determinó que un proceso termina cuando se dicta la sentencia definitiva y firme, lo cual agota la jurisdicción correspondiente. En materia penal, se determinó que dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse. En el caso concreto del señor Suárez Rosero se concluyó que el plazo global del procedimiento interno tardó más de 50 meses, período que excede en mucho el principio de plazo razonable

²⁵ *Ibid.*, párr. 80.

²⁶ *Ibid.*, párr. 94.

consagrado en la Convención Americana. Aunado a ello, no se encontró justificación alguna para que el señor Suárez Rosero estuviera privado de libertad por más de tres años y diez meses cuando la ley ecuatoriana establecía una pena máxima de dos años para el delito por el cual fue finalmente condenado (delito de encubrimiento).²⁷

En conclusión, para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso, se deben estudiar las eventuales demoras y sus causas dentro de lo que se ha llamado "*análisis global del procedimiento*". Bajo ese criterio, la Corte Interamericana determinó en el caso *Genie Lacayo* citado que, aún "*cuando se excluyan la investigación policial y el plazo que empleó la Procuraduría General de la República de Nicaragua para formular acusación ante el juez de primera instancia... realizando el cómputo a partir de [la] fecha en que e[1] juez dictó el auto de apertura del proceso, hasta [el momento] en que todavía no se ha[bía] pronunciado sentencia firme, [transcurrieron] más de cinco años en este proceso, lapso que esta Corte considera que rebasa los límites de la razonabilidad prevista por el artículo 8.1 de la Convención*"²⁸ (subrayado no es del original).

Importancia capital tiene el precedente internacional anterior, máxime que el retardo en los procesos es una constante en los Estados Americanos. Por otra parte, el utilizar como eximente del retardo de un proceso el recargo de trabajo del Poder Judicial o la "congestión de los juzgados penales" -como fue alegado por Nicaragua en su contestación de la demanda en el caso *Genie Lacayo*-, no libera a los Estados de su obligación internacional de tramitar los procesos con la debida celeridad.

D. El Derecho a la Legalidad (artículo 9 de la Convención Americana)

Aunque el principio de legalidad y el correspondiente derecho de todas las personas a la legalidad parecen referirse más a problemas de fondo que procesales, tienen sin embargo, repercusiones importantes en el debido proceso, aun en su sentido estrictamente procesal.

En los términos más generales, el principio de legalidad en un Estado de Derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico a partir de su definición básica, según la cual, toda autoridad o institución pública solamente puede actuar en la medida en que se encuentre facultada para hacerlo por el mismo ordenamiento.

²⁷ Cf. Corte I.D.H. Caso *Suárez Rosero*, *Op. cit.* párrs. 70-75.

²⁸ Corte I.D.H., Caso *Genie Lacayo*, *Op. cit.* párr. 81.

La fórmula se puede expresar en términos generales de la siguiente manera: para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado. Este principio tiene dos corolarios importantes: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto.

En la Convención Americana el principio de legalidad está regulado en materia penal en el artículo 9, y resulta, además, del contexto de éste con el artículo 7, el cual recoge el principio general de libertad -para las personas privadas de ella-. Es en virtud de la presencia de todos esos elementos del principio de legalidad que prácticamente toda la materia procesal está reservada a la ley formal, es decir, a normas emanadas del órgano legislativo y por los procedimientos de formación de las leyes, con exclusión total de reglamentos autónomos y casi total de los propios reglamentos ejecutivos de las leyes. La ley procesal debe ser suficiente para disciplinar el ejercicio de la función jurisdiccional y de la actividad de las partes ante ella, en forma tal que no queden lagunas importantes por llenar, reglamentaria ni subjetivamente. Por último, las exigencias de la ley procesal han de tener garantizada eficacia material y formal, al punto de que en esta materia las violaciones a la mera legalidad se conviertan automáticamente en violaciones al debido proceso.

E. El Debido Proceso o el Derecho de Defensa en General

El artículo 8 de la Convención Americana desarrolla extensamente el derecho general a la defensa, tanto en lo penal como en toda materia sancionadora o que pueda desembocar en la supresión o restricción de derechos subjetivos de las personas. El párrafo 1º desarrolla dicho derecho para todo tipo de procesos y los incisos 2º a 5º específicamente para el proceso penal. El derecho general de defensa implica otros derechos, particularmente el de igualdad o equidad procesal (también llamado "igualdad de armas") y el de audiencia previa. En materia penal contempla, además, los principios de imputación e intimación, así como el derecho a la motivación o fundamentación debida de toda resolución procesal.

El debido proceso como garantía constitucional, generalmente está regulado en términos muy generales²⁹, razón por la cual debe nutrirse de ciertos requisitos mínimos para no transformarse en un concepto vacío de contenido, meramente

²⁹ Para citar un solo ejemplo, la Constitución Nacional de la Argentina, que lo formula de la siguiente manera en su artículo 18: "*Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos*".

formalista.³⁰ Quizá por ello es que los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de establecer dicho enunciado general, se han preocupado por suministrar requisitos básicos mínimos que deben estar presentes dentro del concepto de debido proceso.

En lo fundamental, el debido proceso en general, tiene como pilares insoslayables los principios de audiencia previa y la igualdad de todas las partes procesales para ejercer su derecho de defensa en idénticas condiciones, es decir, mediante el otorgamiento de iguales oportunidades para presentar y analizar pruebas, interponer recursos y presentar observaciones dentro de plazos o términos iguales para todos.

La audiencia previa es vital, en todo tipo de proceso, para que la persona perjudicada tenga la oportunidad de defenderse de los cargos que se le imputan - independientemente de la naturaleza que sean- antes de que se emita una resolución final. La omisión de estas garantías generalmente deviene en nulidad de lo actuado, dependiendo de la gravedad de la omisión. Un precedente importante en esta materia es el caso *Ruiz Mateos* contra España³¹ en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró la violación del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por estimar que se violó el justo procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad por violación de los principios de igualdad procesal y de contradicción, ya que en el procedimiento ante el Tribunal Constitucional Español no se concedió el trámite de audiencia al demandante del litigio civil que sí se le había concedido al Abogado del Estado.

F. El Debido Proceso en materia penal

Existe una estrecha relación entre los derechos humanos y el proceso penal que se genera en la propia naturaleza de este tipo de proceso donde se compromete la libertad personal del imputado. Es allí donde se presentan mayores violaciones a los derechos fundamentales, especialmente, en la etapa investigativa al momento de recopilar la prueba. Si a ello se le suma la carencia de asistencia letrada en esa fase inicial, o si se obstaculiza la comunicación abogado-imputado, tenemos que es aquí donde los derechos procesales desarrollan su máximo potencial como derechos fundamentales.

³⁰ O como lo afirma Edwards, "en una parodia procedimental que vulnera las más elementales garantías". Edwards, Carlos Enrique, *Garantías constitucionales en materia penal*. Editorial Astrea, Bs. As. 1996, p. 88.

³¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *Ruiz Mateos* c/ España. Sentencia de 23 de junio de 1993.

Como aspectos generales el derecho de defensa en materia penal, debe ser no sólo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura algunas por ese ejercicio, así como la necesidad de garantizar respeto al imputado y a su defensor. Al primero, en virtud de su estado de inocencia hasta no haber sido condenado por sentencia firme; al segundo, por su condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia, cualquiera que sea la persona que defienda y el tipo de causa o la gravedad de los hechos que se le atribuyan.

Aunado a lo anterior, están las cuestiones que tienen que ver con las condiciones de los procesados sometidos a detención preventiva como medida cautelar, ya que en esas circunstancias las violaciones al debido proceso adquieren una sensibilidad mayor. Precisamente, muchos instrumentos internacionales contienen disposiciones sobre el trato dado a las personas detenidas en espera de juicio, entre los que podemos citar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, etc. Incluso, en 1990, el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente exhortó a los órganos de las Naciones Unidas a que ayudaran a los países a mejorar las condiciones de la prisión preventiva y a elaborar medidas no privativas de la libertad eficaces como opciones sustitutorias de la prisión preventiva y pidió al Secretario General que apoyara la labor realizada con esa finalidad.³²

Las exigencias del principio general del debido proceso se extreman en el campo del proceso penal, en el cual se manifiestan, además de en aquellos principios generales, en los siguientes: el derecho de defensa en sí, el principio de legalidad, el principio de juez regular o natural, el principio de inocencia, el principio *in dubio pro reo*, el derecho a una sentencia justa, el principio de doble instancia y la cosa juzgada.

a) El derecho de defensa en sí (artículo 8.2, a, b, c, d, e, f, g y h; 8.3, 8.4 y 8.5 de la Convención Americana)

³² Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990. Informe preparado por la Secretaría de las Naciones Unidas, No. de venta: S. 91.IV.2), cap. I, secc. C, resolución 17.

Se desprende de los incisos a), b), c), d), e), f), g) y h) del párrafo 2°, y de los párrafos 3, 4 y 5 del artículo 8 de la Convención Americana, de todo lo cual resulta toda una serie de garantías mínimas, las cuales se explican a continuación:

i. (artículo 8.2.a de la Convención Americana) El derecho del procesado a ser asistido por un traductor o intérprete.

La finalidad de esta garantía es que el procesado, ya sea por su elección o en su defecto, por acción gratuita del Estado, tenga la opción de obtener los servicios de traducción en caso de que no comprenda el idioma del juez o tribunal que conoce del proceso. Este es quizás uno de los fines del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares como se analizará en el punto siguiente.

El intérprete viene a ser la persona que relata en el idioma nacional del tribunal que conoce la causa, el contenido de la declaración que presta el imputado que no habla dicho idioma. El traductor, en cambio, es el que expresa en el idioma oficial el contenido escrito de un documento formulado en otra lengua.³³

Es palpable que esta asistencia, que debe ser gratuitamente proporcionada por el Estado, tiene mayor relevancia en la actualidad como consecuencia de la cada vez mayor comisión de delitos de carácter internacional, como por ejemplo, narcotráfico, trasiego ilegal de órganos, adopciones ilegales, etc., lo cual incrementa el número de extranjeros que puedan estar involucrados en la comisión del delito.

ii. (artículo 8.2.b de la Convención Americana) El principio de intimación y de imputación

Esta garantía debe analizarse conjuntamente con la contenida en el inciso 4 del artículo 7 de la Convención Americana que establece el derecho de toda persona detenida o retenida de ser informada de las razones de su detención y a ser notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

El principio de intimación es el que da lugar al derecho de todo imputado a ser instruido de cargos; es decir, a ser puesto en conocimiento de la acusación desde el primer momento, incluso antes de la iniciación del proceso contra él, por ejemplo, por parte del Ministerio Público. Es obligación de todas las autoridades que intervienen en el proceso, del juez principalmente, instruir de cargos y advertir de sus derechos a todo imputado, mediante una relación oportuna,

³³ Edwards, Carlos Enrique, *Op. cit.*, p. 104.

expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales; y esto sólo puede lograrse plenamente en presencia personal del mismo imputado, con su defensor.

El principio de imputación es el derecho a una acusación formal. Necesariamente debe cumplirse en favor de cualquiera a quien se pretenda someter a un proceso. Es, pues, deber del Ministerio Público o del órgano acusador correspondiente, aún inicialmente, individualizar al imputado, describir detallada, precisa y claramente el hecho de que se le acusa y hacer una clara calificación legal del hecho, señalando los fundamentos de derecho de la acusación y la concreta pretensión punitiva,³⁴ y aún más, los elementos de prueba que la fundamentaron.

El alcance de esta garantía es que toda autoridad que intervenga en los actos iniciales de la investigación vele porque el imputado conozca inmediatamente y de forma comprensible cuáles son sus derechos como acusado. La autoridad debe, por tanto, comprobar que el sujeto realmente ha entendido lo que se le dijo y sobre cuáles son sus derechos previstos en la Constitución y leyes del país y en el Derecho Internacional vigente en el mismo.

Aparajado a lo anterior está el principio de intimación, el cual consiste en el derecho del imputado de conocer la causa o el motivo de su detención, así como el funcionario que la ordenó, exhibiéndosele, según corresponda, la orden emitida en su contra.³⁵ Esta garantía representa el primer paso para conseguir el ejercicio pleno del derecho de defensa, ya que la única forma de refutar la acusación y la prueba de cargo y de estar en disposición de ofrecer la prueba de descargo, es el conocer con detalle la conducta ilícita que se le atribuye, la prueba en que se apoya y la autoridad que tramita el caso.³⁶

Lo fundamental de este derecho es que el imputado no sea objeto de detenciones prolongadas, que es el período de tiempo durante el cual se producen la mayoría

³⁴ Ver por ejemplo, artículo 303 del Código Procesal Penal de la República de Costa Rica.

³⁵ "... el derecho de audiencia de nada serviría si el imputado no es puesto en condiciones óptimas de ejercer su defensa material. Para ello resulta de fundamental importancia el derecho a ser informado oportunamente sobre la ... imputación que se le dirige y sobre los elementos de prueba que fundan la sospecha. Tal derecho, que referido al juicio se conoce con el nombre de intimación de la acusación, reclama la comunicación clara, precisa y circunstanciada (modo, tiempo y lugar) acerca de los cargos en su contra y del fundamento jurídico y probatorio de tal atribución...". Garita Vélchez (Ana Isabel), *La defensa pública en América Latina desde la perspectiva del Derecho Procesal Moderno: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala y Panamá*, ILANUD, San José, Costa Rica, 1991. p. 14.

³⁶ Ver: Ferrandino Tacsan (Alvaro) y Porras Villalta (Mario A.), *La Defensa del Imputado*. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Corte Suprema de Justicia, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Daniel González y otros, San José, Costa Rica, 1996. p. 303.

de las violaciones de sus garantías procesales y, por otra parte, el que pueda ejercer el derecho de petición (artículo 25 de la Convención Americana) contra la autoridad correspondiente en forma inmediata, ejerciendo, por ejemplo, acciones de amparo o hábeas corpus.

Estas garantías de imputación e intimación son de acatamiento obligatorio, ya que a partir de su omisión pueden presentarse las primeras violaciones al debido proceso, por lo que representan una marcada preocupación en el Derecho Internacional, al punto que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares la ha establecido a través de un mecanismo indirecto como parte de una obligación internacional recíproca en su artículo 36 que establece el derecho de las personas detenidas en otros países diferentes al de su nacionalidad, de ser informadas sin dilación por parte del Estado receptor, de su derecho a comunicarse con las autoridades consulares de su país. La finalidad de esta obligación para el Estado receptor es que el procesado extranjero tenga oportunidad de que autoridades consulares de su Estado, mediante el mecanismo que consideren oportuno, le provean un defensor a fin de que su derecho al debido proceso no sea nugatorio. Ello por cuanto probablemente se encuentre en desventaja por diferencias de idioma, desconocimiento del sistema legal, etc. Esa situación es aún más palpable cuando se trata de procesos en que está de por medio la pena capital.

Finalmente, esta garantía se complementa con la de la asistencia de un intérprete o traductor para el imputado que no habla el mismo idioma del tribunal que conoce la causa, ya que la información detallada del hecho imputado (intimación e imputación), se le deberá hacer saber al procesado por medio de intérprete en esos casos.

En la actualidad, la materia está siendo discutida en los foros internacionales debido a que se han presentado casos de ejecución de la pena de muerte en los Estados Unidos de América, contra extranjeros a quienes se ha procesado y condenado sin que las autoridades consulares del Estado del cual son nacionales hayan sido notificadas.³⁷ Actualmente se encuentra en trámite ante la Corte

³⁷ La Corte Internacional de Justicia resolvió favorablemente unas medidas cautelares para que un nacional del Paraguay (Juan Francisco Breard), no fuera ejecutado antes de que se resolviera en esa instancia internacional el presunto incumplimiento, por parte de los Estados Unidos de América, de la obligación internacional contenida en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Ver *Case Concerning The Vienna Convention on Consular Relations* (Paraguay v. United States of America). Request for the Indication of Provisional Measures, Order of April 9, 1998. Si bien la Secretaria de Estado de los Estados Unidos de América, señora Madelaine Albright, le pidió al Gobernador del Estado de Virginia que suspendiera la ejecución, tal hecho no ocurrió debido a que dicho Gobernador consideró que el Estado de Virginia no había suscrito y ratificado la Convención de Viena sobre Relaciones

Interamericana, una solicitud de opinión consultiva (OC-16) sometida por el Estado mexicano sobre idéntica materia.³⁸

iii. (artículo 8.2.c de la Convención Americana) Concesión del tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa.

Es la concesión del tiempo y medios razonablemente necesarios para una adecuada preparación de la defensa, lo cual debe necesariamente valorarse en cada caso atendida su complejidad, volumen etc.

Es el derecho del imputado de poder efectuar indicaciones tendientes a la demostración de los hechos en un proceso, ya sea a través de sus declaraciones o mediante instancias procesales oportunas. Ello incluye la facultad de pedir careos, indicar y agregar documentos, señalar testigos y todo aquello que resulte pertinente por medio de la actividad probatoria.

La discusión que se hace en esta materia es si el operador judicial que conoce de la causa está obligado a realizar la gestión solicitada por el imputado. Lo fundamental es entender que si bien el juez tiene un poder discrecional para valorar la prueba, el mismo no es arbitrario. Quiere decir que mientras la prueba solicitada no resulte impertinente o inútil para los fines de la investigación, no cabría una negación para su diligenciamiento, ya que es improcedente obstruir la estrategia de defensa del imputado sin un debido razonamiento, siempre que aquella no sea un evidente mecanismo para dilatar el proceso u obstaculizar la justicia.

Si bien un retardo indebido en una causa es una violación clara del proceso como se analizó supra, lo contrario, es decir, un proceso sumarásimos, más que representar una suerte de celeridad, constituye una clara violación al debido proceso por carecer el imputado del tiempo y de los medios para preparar su

Consulares, lo cual evidencia el desconocimiento más rotundo sobre los alcances de la responsabilidad internacional de los Estados Federados.

³⁸ En dicha solicitud, el Estado mexicano pidió que la Corte contestara varias preguntas, entre las cuales se encuentra la siguiente: "... Tomando en cuenta el objeto y fin del artículo 36(1)(b) de la Convención de Viena, ¿debe interpretarse la expresión "sin dilación" contenida en dicho precepto, en el sentido de requerir que las autoridades del Estado receptor informen a todo extranjero detenido por delitos sancionables con la pena capital de los derechos que le confiere el propio artículo 36 (1)(b), en el momento del arresto y en todo caso antes de que el detenido rinda cualquier declaración o confesión ante las autoridades policíacas o judiciales?..." (subrayado no es del original).

defensa. Así por ejemplo, en el caso *Loayza Tamayo*,³⁹ la señora María Elena Loayza Tamayo fue puesta a disposición de un Juez Especial de Marina para su juzgamiento -siendo ella civil- el 27 de febrero de 1993 y para el 5 de marzo del mismo año (menos de 10 días después), ya se había dictado sentencia de primera instancia.

iv. (artículo 8.2.d y 8.2.e de la Convención Americana) Defensa material y defensa técnica

Es el derecho a defenderse por sí mismo o de ser asistido por un defensor privado o uno proporcionado por el Estado y el derecho irrestricto a comunicarse privadamente con su defensor.

La defensa material o privada consiste en el derecho del imputado de defenderse personalmente y la defensa técnica -también llamada pública o formal-⁴⁰, consiste en que el imputado pueda ser asistido por un defensor letrado de su elección, o en su defecto, suministrado por el Estado.⁴¹

Es tal la importancia de la asistencia legal del imputado, que la Corte Interamericana en su opinión consultiva OC-11, calificó la ausencia de esta garantía como una de las excepciones para el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna. En esa oportunidad dijo: "...si, por razones de indigencia o por el temor generalizado de los abogados para representarlo legalmente, un reclamante ante la Comisión se ha visto impedido de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la convención, no puede exigírsele su agotamiento"⁴²

Siendo que la defensa técnica, sin restarle importancia a la defensa material, es una garantía latente durante todo el proceso, es fundamental tener como regla que todo imputado tiene el derecho de ser asistido por un profesional letrado desde el primer acto del procedimiento; es decir, desde el momento en que se le informa que será detenido a la orden de la autoridad pública.⁴³ Ese primer acto

³⁹ Corte I.D.H. Caso *Loayza Tamayo*. *Op. cit.* párr. 46.

⁴⁰ Cruz Castro (Fernando), *La defensa penal y la independencia judicial en el Estado de Derecho*, ILANUD, San José, Costa Rica. 1989, págs. 61 y 62.

⁴¹ En la defensa material su titular es un lego en la materia, lo cual podría acarrear imprecisión e ineffectividad en la defensa, por lo que la tendencia más generalizada es restarle importancia por considerársele inoportuna o hasta contraproducente, pero no descartable del todo, ya que lo más conveniente es encontrar un equilibrio entre ambas modalidades de defensa. Ver: Ferrandino Tacsan (Alvaro) y Porras Villalta (Mario A.). *Op. cit.* p. 302.

⁴² Corte I.D.H., *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11. Punto resolutivo No. 1.

⁴³ Lo anterior fue desarrollado ampliamente por la Sala Constitucional de la República de Costa Rica, la cual dispuso: "...todo detenido tiene derecho a comunicarse, por la vía que él

del procedimiento, coincide según la Doctrina, con la primera e imperfecta formulación de la acusación o inculpación formulada por la autoridad judicial⁴⁴ o policial. Precisamente, es por parte de esta última, que es más usual que ocurran violaciones al debido proceso, ya sea mediante la obtención de declaraciones sin la presencia de un abogado o mediante el uso de tácticas intimidatorias.⁴⁵

Otra fase procesal que debe ser analizada con detenimiento en esta materia es la etapa judicial de la incomunicación legalmente decretada, durante la cual, no obstante, no deben tener acceso al imputado en ningún caso, la parte acusadora ni las autoridades de investigación. Tampoco puede el aislamiento, en modo alguno, utilizarse para debilitar la resistencia física o moral del imputado para obtener de él pruebas o declaraciones. Las restricciones necesarias que se impongan al acceso del acusado a su defensor, deben ser las mínimas indispensables para lograr el fin único de impedir que su comunicación se utilice para entorpecer la averiguación de la verdad. Además, debe permitírsele siempre la garantía sucedánea del acceso a un defensor público, el cual, sin perjudicar aquéllos fines, vele permanentemente por la garantía de sus derechos.

Así la Corte Interamericana ha caracterizado a la incomunicación de la siguiente manera:

"es una medida de carácter excepcional que tiene como propósito impedir que se entorpezca la investigación de los hechos. Dicho aislamiento debe estar limitado al período de tiempo determinado expresamente por la ley. Aún en ese caso el Estado está obligado a asegurar al detenido el ejercicio de las garantías mínimas e inderogables establecidas en la Convención y, concretamente, el derecho a cuestionar la legalidad de la detención, y la garantía del acceso, durante su aislamiento, a una defensa efectiva.

...

escoja, con su familia, amigos o abogado, en el momento en que se le informa que va a quedar detenido a la orden de la autoridad pública, o en el momento en que él lo estime oportuno, mientras se produce dicha detención... en el caso de que no existan medios públicos de comunicación, es obligación de la administración el facilitarle el suyo para tales efectos...". Sala Constitucional de la República de Costa Rica, voto No. 456-92.

⁴⁴ Cf. González Álvarez (Daniel), *La Obligatoriedad de la Acción en el Proceso Penal Costarricense: Notas sobre la Función Requirente del Ministerio Público*. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, C.R., 2da. edición, 1992, pág. 52.

⁴⁵ Precisamente es en la etapa previa a la investigación judicial, es decir cuando el detenido está en manos de la Policía administrativa, que el imputado se encuentra más vulnerable a la violación del debido proceso y de la garantía de comunicación con un defensor de su elección. Como lo sostiene Thompson, "...es en esta etapa en la que los excesos se producen con mayor frecuencia. El uso de la tortura para obtener pruebas y la imposibilidad de comunicarse con un abogado y, aún con los familiares, no son hechos ajenos a la realidad latinoamericana en la etapa investigativa de lo penal...". Thompson (José), *Op. cit.*, pág. 127.

Una de las razones por las cuales la incomunicación es concebida como un instrumento excepcional es por los graves efectos que tiene sobre el detenido. En efecto, el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles.⁴⁶

En el caso concreto del señor Suárez Rosero, el Tribunal Interamericano consideró que la sola constatación de que la víctima fue objeto de incomunicación con el mundo exterior y particularmente con su familia, durante 36 días, le permitió a la Corte concluir que dicho señor fue sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes, más aún cuando quedó demostrado que la incomunicación fue arbitraria.^{47/48}

La distinción entre tortura y tratos crueles inhumanos y degradantes no siempre es fácil de determinar. Así, la Corte Interamericana ha dicho que la "*infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta...*"⁴⁹

La otra faceta de esta garantía que tiene una relevancia fundamental y tal vez es una de las más importantes del derecho de defensa, es el derecho del imputado de comunicarse privadamente con su defensor. Ello es imprescindible para preparar la defensa técnica, valorar la conveniencia o no de la declaración del imputado y la forma de hacerlo y toda aquella información que debe ser mantenida en secreto y que le pueda dar seguridad al imputado de que no se utilizará ningún mecanismo jurídico mediante el que se pueda revelar la información suministrada. Esta garantía ha sido desarrollada ampliamente por medio de los principios básicos de las Naciones Unidas sobre la función de los abogados de la siguiente manera:

⁴⁶ Caso Suárez Rosero. *Op. cit.* párrs. 51 y 90.

⁴⁷ Continuó manifestando la Corte Interamericana que: "*La víctima señaló ante la Corte los sufrimientos que le produjo verse impedida de la posibilidad de buscar un abogado y poder ver o comunicarse con su familia. Agregó que, durante su incomunicación, fue mantenido en una celda húmeda y subterránea de aproximadamente 15 metros cuadrados con otros 16 reclusos, sin condiciones necesarias de higiene y se vio obligado a dormir sobre hojas de periódico y los golpes y amenazas a los que fue sometido durante su detención. Todos estos hechos confieren al tratamiento a que fue sometido el señor Suárez Rosero la característica de cruel, inhumano y degradante.*" Corte I.D.H. Caso Suárez Rosero, *Op.cit.* párr. 91.

⁴⁸ En un fallo de la Sala Constitucional costarricense se estableció, con mayor rigurosidad, que la incomunicación "*no tiene una finalidad relacionada con la investigación policial, solo con la jurisdiccional... no puede utilizarse para permitir que los encargados de la investigación policial sometan a interrogatorio al detenido, ello transforma la incomunicación en tortura...*" Voto No. 789-91.

⁴⁹ Caso Loayza Tamayo. *Op. cit.*, párr. 57.

...8.- A toda persona arrestada, o presa, se le facilitarán oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación...

Como precedente jurisprudencial internacional, se puede citar el caso *Loayza Tamayo*, en el cual la Corte Interamericana tuvo por demostrado que la señora María Elena Loayza Tamayo estuvo incomunicada administrativamente y que no pudo comunicarse con su familia y que en el fuero militar peruano existió una práctica que dificultó el derecho a los procesados por traición a la patria a escoger un abogado defensor de su confianza, así como que en el proceso seguido luego en su contra ante el fuero civil por el delito de terrorismo (por los mismos hechos), no obstante que pudo escoger un abogado de su elección, se le obstaculizó el acceso al expediente y el derecho a ejercer la defensa en forma amplia y libre.⁵⁰

Precisamente en materia penal, es vital que al imputado se le provea de defensa técnica letrada desde el inicio de la investigación policial para evitar las conocidas confesiones extrajudiciales mediante las cuales se consigue prueba en forma ilegal que podría anular el proceso en ciertas circunstancias.

v. (artículo 8.2.f de la Convención Americana) El acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas.

Es claro que el artículo 8 de la Convención en general, vigila porque el proceso legal tenga un corte acusatorio (garantismo, contradicción, oralidad, etc.), lo que le otorga al imputado la facultad de participar en forma activa en la producción de la prueba, particularmente interrogando, repreguntando y tachando o recusando a testigos y peritos. Ello evidencia, además, que los testimonios y dictámenes deben presentarse en presencia del imputado y su defensor, salvo una absoluta imposibilidad material. Es además, un derecho del imputado, fiscalizar la legalidad de la prueba para determinar su veracidad e imparcialidad, hacer las observaciones pertinentes e impugnarla en la etapa procesal correspondiente.

Esta garantía importa el derecho del imputado y su defensor de intervenir en el proceso y, particularmente, de hacerse oír por el juez, de traer al proceso toda prueba que consideren oportuna para respaldar su defensa, de controlar la

⁵⁰ Corte I.D.H. *Caso Loayza Tamayo*. Op. cit. párr. 46.c,e,i,j.

actividad de la parte o partes contrarias y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo.

La deficiencia que tiene esta garantía del artículo 8.2.f) de la Convención Americana es que al igual que su homóloga del artículo 14.3.e del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas,⁵¹ se limita únicamente a dos medios de prueba: testimonial y pericial.

No obstante, en la práctica la defensa debe intervenir en la producción de toda la prueba que se produzca en el proceso a pesar de la deficiencia terminológica dicha. Un corolario fundamental de este principio es que todos los elementos probatorios, una vez introducidos al proceso, deben ser comunes a todos los sujetos procesales.

vi. (artículo 8.2.g de la Convención Americana) El derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo.

Es común que esta garantía convencional sea extendida en las constituciones nacionales para que el imputado tampoco sea obligado a declarar contra sus parientes inmediatos ni a confesarse culpable, salvo que dicha confesión sea hecha sin coacción de ninguna naturaleza (lo óptimo sería que las declaraciones que voluntariamente y sin coacción alguna rinda lo sean sin juramento y recibidas única y personalmente por el juez).

El espíritu de esta "inmunidad de declarar" es dejar al arbitrio del imputado si declara o no, pero ante todo, tiene la finalidad de desterrar aquellas concepciones inquisitivas que buscaban afanosamente lograr la confesión del imputado, incluso en perjuicio de su dignidad humana.⁵²

Ante todo cabe destacar que la abstención a declarar contra sí mismo no crea, en modo alguno, una presunción de culpabilidad en su contra.

vii. (artículo 8.5 de la Convención Americana) El derecho a un proceso público.

Es generalizada la opinión de que es durante la fase oral del debate que la participación del imputado, en resguardo de su derecho de defensa adquiere su mayor vigencia, pues es allí donde se tendrá la ocasión de someter la prueba al

⁵¹ Dicho artículo establece que toda persona acusada de un delito tiene derecho 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*".

⁵² Edwards, Carlos E. *Op. cit.* p. 107.

proceso contradictorio, así como de exponer a viva voz las razones jurídicas y fácticas en virtud de las cuales él pueda pedir el rechazo de la acusación.⁵³ No obstante, ello no quiere decir que durante la etapa procesal preparatoria anterior a la fase oral, no deba también el imputado ejercer una activa participación fiscalizadora, especialmente para vigilar el respeto a las garantías procesales, con mayor razón si el procesado se encuentra detenido, momento en el cual tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y se ordene su libertad (artículo 7.6 Convención Americana).

Es precisamente a través de la publicidad del proceso que se concreta uno de los principios del sistema republicano: la publicidad de los actos de gobierno, dentro de los cuales queda comprendido obviamente el Poder Judicial.⁵⁴ Por otra parte, la oralidad es una forma de establecer una actividad contralora de las decisiones judiciales por medio de su transparencia.

b) El principio de legalidad -"nullum crimen, nulla poena sine praevia lege"- y el de irretroactividad de la ley penal.

Esta es la regla básica del derecho penal moderno. Se encuentra recogido en el artículo 9 de la Convención Americana, el cual también obliga procesalmente, a ordenar toda la causa penal sobre la base de esa previa definición legal que, en esta materia, excluye totalmente, no sólo los reglamentos u otras normas inferiores a la ley formal, sino también todas las fuentes no escritas del derecho, así como toda interpretación analógica o extensiva de la ley sustancial o procesal. No es ocioso reiterar aquí que el objeto del proceso penal no es el de castigar al delincuente sino el de garantizarle un juzgamiento justo.

Este principio se refiere también a la no aplicación, en forma retroactiva, de la ley penal en perjuicio del reo y a la aplicación retroactiva de aquellas leyes penales que sí lo benefician (artículo 9 *in fine* de la Convención Americana).

Esta garantía que en la Convención Americana se establece como que "*nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable*", es un principio esencial del derecho penal que implica una clara delimitación del "*ius puniendi*" del Estado, ya que sólo se puede ejercer la potestad punitiva de este cuando la conducta del individuo se encuadre dentro de un tipo penal previamente calificado como delito.

⁵³ Cf. Ferrandino Tacsan (Alvaro) y Porras Villalta (Mario A.). *Op. cit.* p. 294.

⁵⁴ Edwards, Carlos E. *Op. cit.* p. 94.

c) El principio de Juez Regular (Juez Natural) (artículo 8.1 de la Convención Americana)

Este derecho, que en la tradición anglonorteamericana se ha desarrollado como el llamado "derecho al juez natural", pero con perfiles muy propios que no corresponden a los de nuestro derecho latino, se recoge especialmente en el artículo 8.1 de la Convención, según el cual:

[t]oda 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 (subrayado no es del original).

El juez natural es la garantía mínima que debe reportar un proceso para que sea legal y justo. Como corolario de la anterior definición, podemos obtener los siguientes cuatro elementos:

Competencia: es la capacidad que la ley le otorga a los jueces para conocer determinadas causas; es decir, para ejercer su jurisdicción en un caso concreto.

Independencia: es una condición fundamental que implica que el juez no puede tener ningún tipo de subordinación a las partes del proceso.

Imparcialidad: representa al juez como un tercero neutral entre las partes procesales que brinda la seguridad de que decidirá el proceso con objetividad.

Establecimiento con anterioridad a la ley: Se refiere a que el tribunal debe haber sido designado previamente al hecho que se investiga.

En resumen, este principio, que hemos llamado del "juez regular", representa la exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional en manos de los tribunales dependientes del Poder Judicial. Así, debe entenderse que "juez o tribunal competente" es necesariamente la autoridad judicial y ordinaria, lo que excluye toda posibilidad de juzgamiento por tribunales especiales para el caso o para casos concretos, salvo la posibilidad de creación de tribunales establecidos de acuerdo con las Constituciones, pero para casos muy especiales, como los Tribunales de Elecciones para la materia electoral, o los Tribunales Militares para delitos militares cometidos por militares (no para delitos comunes ni para juzgar a civiles).

Si la jurisdicción consiste, en general, en la potestad de administrar justicia y la competencia en la distribución que hace la ley de las diferentes esferas de

conocimiento de los tribunales con base en criterios de materia, gravedad o cuantía, territorio y grado, tanto la jurisdicción como la competencia, son parte del debido proceso, pues garantizan que los conflictos sean resueltos por los tribunales regulares, en la forma dicha.

En varios casos interpuestos ante la Corte Interamericana,⁵⁵ se ha alegado la violación del principio de juez natural a partir de la aplicación de leyes especiales del Fuero Militar en procesos en que se encuentran involucrados civiles. Si bien en el caso *Genie Lacayo*, el Tribunal consideró que no se había aplicado dicho fuero, en el caso *Loayza Tamayo* sí se hizo una incursión en la naturaleza de dichos tribunales militares. Al respecto, la Corte Interamericana consideró que a la señora Loayza Tamayo, se le violó el artículo 8.1 de la Convención Americana en cuanto a la exigencia de juez competente, por lo que los tribunales militares actuaron *ultra vires* al usurpar jurisdicción. Lo anterior, debido a que al proceso a que estuvo sometida le fueron aplicados Decretos-Leyes en los que la jurisdicción militar carecía de competencia para mantenerla en detención, y menos aún, para ponerla a disposición de "otra" autoridad competente, después de haberse declarado aquella incompetente mediante una sentencia firme absolutoria.⁵⁶ Por otra parte, se demostró que después de dicha absolutoria, la señora Loayza Tamayo luego fue enjuiciada por un tribunal ordinario "sin rostro" mediante un procedimiento excepcional en el que estaban sensiblemente restringidos los derechos fundamentales que integran el debido proceso y no alcanzaba los estándares de un juicio justo, no se reconocía la presunción de inocencia, se prohibía a los procesados contradecir las pruebas y ejercer el control de las mismas y se le impidió al defensor comunicarse libremente con su defendido.⁵⁷

d) El principio de inocencia (artículo 8.2 de la Convención Americana)

Se deriva del artículo 8.2 de la Convención Americana. Este principio requiere la necesaria demostración de culpabilidad. Ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que la declare como tal después de haberse destruido o superado aquella presunción.

Además, en virtud del estado de inocencia del imputado, no es él quien debe probar su inocencia, sino los órganos que dirigen la acusación los que tienen la carga de la prueba para demostrar su culpabilidad, los cuales están impedidos de coaccionarlo y, con mayor razón, de someterlo a torturas o tratamientos crueles, inhumanos o degradantes -expresamente prohibidos por el artículo 5.2 de la Convención Americana y por la Convención Interamericana para Prevenir y

⁵⁵ Caso *Genie Lacayo*, y Caso *Loayza Tamayo*. *Op. cit.*

⁵⁶ Caso *Loayza Tamayo*, *Op. cit.* párr. 61.

⁵⁷ *Ibid.* párrs. 46. g y h, 61 y 62.

Sancionar la Tortura⁵⁸-, así como el de que su libertad sólo puede restringirse de manera cautelar y extraordinaria para garantizar los fines del proceso (artículo 7.2 y 7.5 de la Convención) y para prevenir que eluda la acción de la justicia u obstaculice gravemente la comprobación de los hechos, o para evitar que éstos se repitan en ciertos casos graves -como en los abusos sobre personas dependientes-; pero nunca invocando la gravedad de los delitos o de las pruebas que existan en su contra, precisamente porque su estado de inocencia veda de modo absoluto el tenerlo, directa o presuntivamente, por culpable.

Por razones obvias, el principio de inocencia se ejerce únicamente en favor del imputado, es decir, durante la etapa procesal de investigación judicial y mientras no exista sentencia condenatoria firme. En esas circunstancias, las únicas medidas legales posibles de restricción de la libertad del imputado son la detención preventiva o la prisión preventiva y, preferiblemente, otras formas sustitutivas como garantías reales y fiduciarias, restricciones de salidas del país, requerimientos de presentación al tribunal que conoce la causa, arresto domiciliario, etc.

En el caso *Suárez Rosero*, la Corte Interamericana dispuso, en relación con la prisión preventiva, que:

En el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva...[L]a prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos]). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente recogidos.⁵⁹

Por lo demás, de conformidad con el artículo 5 de la Convención Americana, en caso de que en el curso del proceso haya que imponer al reo una privación de libertad, ésta ha de cumplirse en las condiciones del menor daño posible al propio reo y a sus familiares, y siempre separándolo de los reos condenados y en lugares no destinados para éstos.

⁵⁸ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Suscrita en Cartagena de Indias, el 9 de diciembre de 1985 en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General. Entró en vigor el 28 de febrero de 1987 conforme al artículo 22 de la misma.

⁵⁹ Corte I.D.H. Caso *Suárez Rosero*. *Op. cit.* párr. 77.

e) El principio "in dubio pro reo"

Se relaciona con la presunción o, más que presunción, con el estado de inocencia -ambos derivables también del artículo 8.2 de la Convención Americana-, en el tanto en que deben presidir todas las actuaciones del proceso y, desde luego, la sentencia misma.

Implica que la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que cualquiera que exista obliga a fallar a su favor. El respeto debido a este principio capital comporta, además, la obligación del juez de prepararse, y de todo el sistema judicial de ayudarlo a prepararse psicológica, espiritual y socialmente para mirar en el imputado al ser humano en desventura, merecedero, no sólo de justicia, sino también de comprensión y compasión. Ello es así máxime si en caso de que se le encontrara culpable, la pena privativa de libertad que se le imponga deberá tener como "*finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*" (artículo 5.6 de la Convención Americana).

Si bien la Convención Americana no contempla expresamente en su texto el principio *in dubio pro reo*, el mismo se colige del principio de inocencia establecido en el artículo 8.2 por ser aquél un corolario directo de éste.

f. Los derechos al procedimiento

Como se dijo, el debido proceso implica, precisamente desde sus orígenes, el derecho al debido proceso "legal", con la consecuencia de que cualquier violación grave del procedimiento en perjuicio del imputado equivale a uno de sus derechos fundamentales y, por ende, de la propia Convención. Entre los principios de regularidad del procedimiento, que generan a su vez derechos para el imputado, merecen destacarse los siguientes: el principio de amplitud de la prueba, de legitimidad de la prueba, intermediación de la prueba, identidad física del juzgador, impulso procesal de oficio y valoración razonable de la prueba.

i. el principio de la amplitud de la prueba:

Si partimos de que la finalidad del procedimiento penal es ante todo la averiguación real de los hechos, tanto el Ministerio Público o la Fiscalía como el juez, tienen el deber de investigar esa verdad objetiva en forma diligente, sin desmerecer ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si no resulta manifiestamente impertinente, e inclusive ordenando la que sea necesaria para

mejor proveer,⁶⁰ aun si fue ofrecida irregular o extemporáneamente. En materia penal todo se puede probar y por cualquier medio legítimo, lo cual implica la prohibición absoluta de valerse de medios probatorios ilegítimos y de darles a éstos alguna trascendencia formal o material.

ii. el principio de legitimidad de la prueba:

Lo dicho en el párrafo anterior plantea un tema difícil, a saber, la prueba ilegítima, su tratamiento formal y su valoración, tema sobre el cual la doctrina y la jurisprudencia penal y constitucional no alcanzan todavía consenso. Una de dichas posiciones, a mi modo de ver la más correcta, se fundamenta en la supresión hipotética de la prueba espuria, en el sentido de que, además de negarle todo valor probatorio en sí a dicha prueba -sobre lo cual no parece haber ninguna discusión-, la misma debe suprimirse del proceso, es decir, se debe suponer que no hubiere existido y, por ende, deberían también invalidarse otras pruebas, no ilegítimas *per se*, en cuanto que hayan sido obtenidas por medio de la prueba espuria.

iii. el principio de inmediación de la prueba:

Es necesario que todos los sujetos procesales reciban la prueba de una manera directa, inmediata y simultánea. Las pruebas deben llegar al conocimiento del juez sin alteración alguna. A la hora de recibir la prueba el juez debe estar en comunicación directa con los demás sujetos del proceso. Se aplica aquí la regla de la oralidad en la fase de juicio para hacer efectiva esa indicación.

iv. el principio de la identidad física del juzgador:

Por este principio, la sentencia debe ser dictada por los mismos jueces que intervinieron en el debate desde su inicio hasta el final. Este principio también tiene que ver con el derecho del imputado a conocer quién o quiénes son sus juzgadores, ya que lo asiste el derecho de poder recusarlos en caso de que se produzcan las causales que la ley establece para esos fines. Ello nos lleva a un tema difícil de tratar en estos tiempos: el de los llamados "tribunales sin rostro", institución muy común en la actualidad para proteger la integridad de los jueces que resuelven sobre delitos de terrorismo y narcotráfico o la combinación de ambos -narcoterrorismo, como se ha empezado a llamar a esta figura-.

Evidentemente, la figura de los tribunales sin rostro representan un obstáculo al derecho del procesado de recusar a su juzgador. Si bien ante la Corte

⁶⁰ Otro término utilizado como sinónimo sería "prueba para mejor resolver".

Interamericana se ha alegado dicha figura como violación a la Convención Americana,⁶¹ esta no se refirió *in extenso* al punto concreto, pero como se indicó *supra* (ver el principio de Juez Regular o Natural), sí se hizo un análisis general sobre el principio de juez natural

v. El impulso procesal de oficio:

Tiene que ver con la obligación del juez de impulsar oficiosamente el proceso para proteger los derechos del acusado y para velar por la preservación del debido proceso. El impulso procesal de oficio se constituye en un elemento esencial a tomar en consideración al momento de analizar la conducta de las autoridades judiciales en relación con el retardo injustificado en el proceso.

vi. el principio de valoración razonable de la prueba:

El proceso penal especialmente, debe excluir la libre convicción del juzgador, el cual tiene, por el contrario, la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las reglas de la sana crítica racional, que reconocen su discrecionalidad pero la someten a criterios objetivos, por lo tanto invocables para impugnar una valoración arbitraria o errónea.

La Corte Interamericana se ha referido a la valoración de la prueba por medio de la sana crítica en los siguientes términos:

... los criterios de valoración de la prueba ante un tribunal de derechos humanos revisten características especiales, pues la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona humana, permite al Tribunal una mayor amplitud en la valoración de la prueba testimonial rendida ante él sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia.⁶²

Claro está, en materia penal no se aplican los criterios de valoración en forma tan liberal ya que el objeto y la naturaleza de la investigación, así como sus fines, requieren de formalidades mayores que los tribunales internacionales de derechos humanos.⁶³

Desde luego, la arbitrariedad o el error pueden darse, tanto al rechazar indebidamente elementos o posibilidades de convicción pertinentes, como al

⁶¹ Caso *Loayza Tamayo*. *Op. cit.*

⁶² Corte I.D.H. Caso *Genie Lacayo*, Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C. No. 33, párr. 42.

⁶³ Corte I.D.H. Caso *Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 134 a *contrario sensu*.

atribuir a las pruebas recibidas un contenido inexacto o al desdeñar el verdadero -errores de hecho-, o bien, otorgarles un valor probatorio del que razonablemente carecen o negarles el que razonablemente tienen, como podría ser el violar los principios de la sana crítica conducentes a una correcta determinación de la verdad de los hechos relevantes del caso. En este sentido, la afirmación usual de que "el juez de la causa es soberano en la apreciación y valoración de la prueba" resulta claramente violatoria del derecho del imputado al debido proceso: el principio de inmediación de la prueba otorga, obviamente, una amplia discrecionalidad al juzgador inmediato para apreciarla y valorarla, pero no excluye del todo su deber de documentar el contenido de la prueba misma y las razones de su convicción, de manera que puedan ser impugnadas por arbitrarias o gravemente erróneas, como ocurre en el Estado de Derecho con toda discrecionalidad. Todo esto adquiere especial relevancia en el derecho a recurrir del fallo condenatorio, como se verá.

g. El derecho a una sentencia justa

El debido proceso reclama que su conclusión por sentencia -que tendrá carácter de firmeza- respete al menos ciertos principios vinculados a una verdadera administración de justicia, como por ejemplo, el principio *pro sententia*, derecho a la congruencia de la sentencia, principio de doble instancia, principio de cosa juzgada y el derecho a la eficacia material de la sentencia.

i. principio *pro sententia*:

Según éste, todas las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la administración de la justicia y no como obstáculo para alcanzarla, lo cual obliga a considerar los requisitos procesales en forma restrictiva, especialmente las inadmisiones de cualquier naturaleza, mientras que deben interpretarse extensiva y con el mayor formalismo posible, todo aquello que conduzca a la decisión de las cuestiones de fondo en sentencia. Por otra parte, las infracciones procesales sólo deben dar lugar a nulidades relativas y, por ende, siempre deberían ser subsanables, mientras no produzcan indefensión, lo cual sí requeriría de una reposición de los actos procesales.

ii. derecho a la congruencia de la sentencia:

Es la correlación entre acusación, prueba y sentencia, en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso. Una dimensión importante del principio de congruencia es, además, el de la motivación circunstanciada de la sentencia, señalando y justificando especialmente los medios de convicción en que se sustenta y los que desecha.

h) El principio de la doble instancia (artículo 8.2.h de la Convención Americana)

No son pocas las Constituciones Americanas y sus respectivas legislaciones específicas en la materia que no consagran expresamente el derecho a recurrir del fallo judicial en materia penal. En esas circunstancias, la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe funcionar como parámetro de constitucionalidad, o mejor dicho, de "convencionalidad". Dicha Convención establece expresamente, en su artículo 8º, párrafo 2º, inciso h), entre los derechos del imputado el de

recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

La Corte Interamericana ha tenido la ocasión de referirse a este tema en dos oportunidades distintas⁶⁴ -aunque no en forma tan amplia como hubiera correspondido si otras hubieran sido las circunstancias fácticas que motivaron su pronunciamiento.

De este derecho podrían extractarse los siguientes corolarios:

a) Si bien el punto no es uniforme en la doctrina y jurisprudencia comparadas, ese derecho a recurrir del fallo, cuya esencia consiste precisamente en la posibilidad de que un tribunal superior enmiende graves errores del *a quo*, se podría satisfacer con el recurso extraordinario de casación, siempre y cuando éste no se regule, interprete o aplique con criterio formalista -los que hacen de los ritos procesales fines en sí mismos y no instrumentos para la mejor realización de la justicia-, y a condición de que el tribunal de casación tenga potestades para anular o corregir los rechazos indebidos de prueba pertinente, las limitaciones al derecho de defensa y de ofrecer y presentar prueba por el imputado y los errores graves de hecho o de derecho en su apreciación; lo mismo que la falta de motivación que impida al recurrente combatir los hechos y razones declarados en la sentencia.

b) Que se trata de un derecho a favor exclusivamente del imputado, valga decir, del condenado en la sentencia, por delito. En un caso resuelto en Costa Rica por medio de un recurso de hábeas corpus,⁶⁵ la Sala Constitucional desaplicó las limitaciones para recurrir en casación que imponía el artículo 474 inciso 1º y 2º del Código de Procedimientos Penales de ese entonces, otorgándole al recurrente en el caso concreto, la posibilidad de interponer el recurso de casación. Asimismo, anuló por inconstitucionales esas mismas limitaciones, esta

⁶⁴ Corte I.D.H. Opinión Consultiva OC-12/91 y Caso *Maqueda* contra la Argentina.

⁶⁵ Sentencia # 282-90 de 17:00 horas del 13 de marzo de 1990, expediente # 210-P-90.

vez con efectos *erga omnes*. Precisamente ese había sido el objeto de la Opinión Consultiva OC-12 solicitada por Costa Rica a la Corte Interamericana, la cual no fue contestada debido a que ante la Comisión Interamericana se encontraban pendientes de resolver, en ese entonces, ocho casos contra ese Estado por la supuesta falta de doble instancia en materia penal.⁶⁶

En otra materia diferente a la penal,⁶⁷ la misma Sala Constitucional declaró inconstitucional una interpretación reiterada del artículo 26 de la Ley de Pensiones Alimenticias y reconoció el derecho del demandado a recurrir, además de contra el fallo, contra la resolución de fijación provisional de la pensión alimenticia y contra otras resoluciones interlocutorias o de ejecución de sentencia capaces de causar gravamen irreparable al obligado alimentario, pero advirtiendo expresamente que lo hacía así en virtud de principios generales y no del artículo citado de la Convención Americana, por no tratarse de una condenatoria penal por delito.

i) El Principio de cosa juzgada:

El principio universal de la cosa juzgada implica la impugnabilidad de la sentencia y adquiere en el proceso penal gran importancia en el sentido de que no puede reabrirse una causa penal fenecida y de que, ni siquiera a través del procedimiento especial de revisión -que procede precisamente contra la sentencia firme-, se pueda reconsiderar la situación del imputado en su perjuicio, con lo cual la garantía del debido proceso penal implica que el recurso de revisión sólo pueda otorgarse para favorecer al reo.

En general, el principio de la cosa juzgada en materia penal se vincula al principio denominado *non bis in idem*, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención Americana de la siguiente manera:

"el inculgado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos."

Este principio, que guarda relación directa con el principio "*res judicata*", busca proteger los derechos de los individuos que han sido condenados por la comisión de determinados hechos, para que luego no sean vueltos a procesar por los mismos, y mucho menos, ser condenados nuevamente. A diferencia de otros instrumentos internacionales que enuncian dicho principio como la prohibición

⁶⁶ Corte I.D.H. *Compatibilidad de un Proyecto de Ley con el Artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-12/91 del 6 de diciembre de 1991. Serie A No. 12.

⁶⁷ Sentencia #300-90 de las 17:00 horas del 21 de marzo de 1990, expediente # 84-90.

del doble enjuiciamiento por el mismo delito,⁶⁸ la Convención Americana utiliza la fórmula "los mismos hechos", que es una frase más amplia en beneficio de la víctima.

Así lo estableció la Corte Interamericana en la primera sentencia que trató esta materia en que, entre otras violaciones a la Convención Americana, se determinó la violación del principio *non bis in idem*.⁶⁹ En dicho caso sometido contra el Estado del Perú, la Corte Interamericana tuvo por demostrado que a la señora María Elena Loayza Tamayo se le violaron los derechos contemplados en los artículos 5, 7, 8.1, 8.2, 8.4, y 25, en concordancia con el artículo 1.1 de la Convención Americana, al haber sido detenida e incomunicada ilegalmente; objeto de tratos crueles, inhumanos y degradantes; sometida a un segundo proceso después de haber sido absuelta y por habersele violado el debido proceso. La señora Loayza Tamayo había sido detenida por miembros de la División Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE) el 6 de febrero de 1993 y a la fecha de la emisión de la sentencia de la Corte Interamericana, permanecía encarcelada por habersele considerado culpable del delito de terrorismo y purgando una condena de 20 años dictada por el fuero ordinario. Con anterioridad, había sido procesada por los mismos hechos ante el Fuero Militar, el cual la había absuelto del delito de traición a la patria.

Cabe resaltar que como producto de la violación de dicho principio, la Corte, de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención Americana,⁷⁰ procedió a "ordenar la libertad de la señora María Elena Loayza Tamayo dentro de un plazo razonable", decisión que fue cumplida por el Estado del Perú.

De todo lo anterior se colige que es violatorio del derecho al debido proceso reabrir causa penal ya fallada por unos mismos hechos, aun cambiando su calificación penal o aun a la luz del surgimiento de nuevas o incontrastables pruebas de cargo.

⁶⁸ Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7. El Convenio Europeo de Derechos Humanos no contempla dicho principio dentro de las garantías judiciales protegidas por su artículo 6, pero sí lo establece en el artículo 4 del Protocolo No. 7 en los siguientes términos: "1. *Nadie podrá ser procesado o castigado penalmente por las jurisdicciones del mismo Estado por una infracción por la que hubiera sido ya absuelto o condenado por sentencia firme conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado interesado ...*(subrayado no es del original).

⁶⁹ Corte I.D.H. Caso *Loayza Tamayo*. *Op. cit.*

⁷⁰ El artículo 63.1 de la Convención Americana establece: "[c]uando decida que haya violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada" (subrayado no es del original).

En lo que no hay todavía uniformidad es en si habría violación del *non bis in idem* al imponer al condenado o imputado en causa penal otras sanciones por los mismos hechos, aunque éstas no sean necesariamente de naturaleza penal.

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana no hay precedente, pero la Corte Europea de Derechos Humanos ha determinado que dos decisiones litigiosas basadas en un mismo comportamiento, aún cuando éste se encuentre caracterizado en disposiciones distintas, con naturaleza y fines diferentes, violan el principio *non bis in idem*, y por ende, el artículo 4 del Protocolo No. 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Así lo estableció en el caso *Gradinger c/Austria* en el que se determinó que, tras haber dado muerte a un ciclista mientras conducía bajo los efectos del alcohol, el señor Gradinger fue condenado por un tribunal penal por violación del artículo 80 del Código Penal. Posteriormente, dicho señor fue también condenado por un tribunal penal administrativo por violación del artículo 5.1 del "Código de la Carretera", que sanciona el conducir en estado de ebriedad.⁷¹

En un caso resuelto en Costa Rica, se estableció que en esas circunstancias sí habría violación de dicho principio. Así lo estableció de modo expreso, la sentencia #1147-90 de 16:00 horas del 21 de setiembre de 1990 (expediente #208-90), de la Sala Constitucional, en la que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que cancelaba el derecho de jubilación al funcionario o exfuncionario judicial condenado por delito, entre otras cosas.

j) Derecho a la eficacia material de la sentencia:

Todas las garantías del Derecho contrastan con una realidad política, económica o social que adverse, imposibilite u obstaculice el más cabal e inmediato acatamiento de los fallos judiciales. La autoridad suprema de los jueces es un principio fundamental de todo Estado Democrático de Derecho y un requisito *sine qua non* de la vigencia de la libertad y de los derechos de la persona humana. Dentro de esas garantías, adquieren especial relevancia las consagradas por la exclusividad y universalidad de la justicia en manos de tribunales absolutamente independientes, pero muy particularmente la existencia, funcionamiento y eficacia de los tribunales y procesos penales, así como la supremacía de una jurisdicción internacional de los derechos humanos.

⁷¹ Cour Eur. D. H., *Affaire Gradinger c. Autriche*, arrêt du 23 octobre 1995, série A No. 266, pp. 64-66, párrs. 48, 54-55.

G. La reparación por error judicial

El debido proceso como garantía fundamental y, especialmente en materia penal, exige que el juzgador y los demás actores involucrados respeten el *iter* procesal para que el resultado final del proceso se conforme con las garantías mínimas requeridas. De no ocurrir así, las secuelas de la violación al debido proceso pueden tener diferentes efectos, siendo el principal, la anulación de lo actuado en el proceso.

Dependiendo del tipo de omisión o violación procesal, la anulación del proceso podría tener como consecuencia, incluso, la no prosecución de un nuevo proceso, como sería el caso de una violación al principio "*non bis in idem*".⁷²

Otra situación es el caso del sometimiento a prisión preventiva de una persona imputada de un delito y que posteriormente recupera su libertad, ya sea por sobreseimiento o absolución. Ello plantea la cuestión de si ese imputado tiene derecho a una reparación por el lapso en que estuvo detenido debido al menoscabo sufrido, no sólo en su bien jurídico máspreciado, su libertad, sino por las consecuencias económicas de dicha privación (lucro cesante y daño emergente).

En términos generales, los tratados internacionales sobre derechos humanos señalan dicha problemática y establecen el derecho a la reparación de aquella persona que se haya visto privada en forma ilegítima de su libertad. La Convención Americana lo estipula en su artículo 10 que dice:

Derecho a indemnización

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

No obstante, pareciera que la Convención Americana no alcanza una protección tan amplia como para proteger a aquellos que hayan estado detenidos provisionalmente, sino que requiere que se haya dictado sentencia firme, por lo que en términos generales, primero habría que demostrar el error judicial mediante los procedimientos internos.

En cambio, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula la materia con un criterio más amplio en su artículo 9. 5: "*toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación*". En otros términos, además de comprender los mismos casos de reparación establecidos en la Convención Americana (error judicial), este Pacto permite indemnización al imputado sobreseído o absuelto.

⁷² Ver Corte I.D.H. Caso *Loayza Tamayo*. *Op. cit.*

Quiere decir que internacionalmente se ha abierto la posibilidad de exigir del Estado la reparación de daños producto de una detención ilegal o por error, situación que obliga a que en los sistemas internos se adecue la legislación para admitir esa posibilidad, tal y como ha ocurrido en algunos Estados.⁷³ En todo caso, estando regulada la materia en los tratados internacionales, no cabe duda que no se puede negar fundamento al derecho a ser reparado en los términos descritos.

CONCLUSION

Lo expuesto en este artículo no pretende, en modo alguno, agotar el tema del debido proceso, pero al menos, podría constituir un ensayo muy básico de doctrina y jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana, que puede aprovecharse útilmente para resolver algunas dudas que puedan surgir en relación con la violación del debido proceso y del derecho de defensa.

Como primera conclusión, tenemos que el debido proceso en general, está instaurado como garantía constitucional, pero que es en el campo penal en el que la materia es más sensible debido a que en éste se legitiman medidas de coerción personal que restringen la libertad del imputado. Lo fundamental en este campo es que los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y, especialmente, la Convención Americana, consagran al debido proceso como un derecho humano y, además de establecer el enunciado general, disponen una serie o sistemas de garantías en favor de la persona privada de libertad y del imputado en general, que no necesariamente están contempladas en la constituciones nacionales.

Estos tratados internacionales son vinculantes desde el punto de vista del derecho internacional para los Estados Partes en ellos, independientemente de la jerarquía constitucional que cada Estado les atribuya y tienen la virtud de que parten del postulado fundamental de la protección de la dignidad humana y vienen a ampliar y enriquecer las garantías que ya consagran los sistemas constitucionales. En otras palabras, los principios que informan el debido proceso tienen un carácter dual: por una parte son una garantía para el buen

⁷³ La Constitución Provincial de Córdoba establece en su artículo 42 que, *"en caso de sobreseimiento o absolución, el Estado puede indemnizar el tiempo de privación de libertad, con arreglo a la ley"*. Un caso más claro es el del Nuevo Código Procesal Penal de Costa Rica, que establece en su artículo 271 lo siguiente: *"El Estado deberá indemnizar a la persona que haya sido sometida indebidamente, a una medida cautelar por un funcionario público que actuó arbitrariamente o con culpa grave, en los términos del artículo 199 de la Ley General de la Administración Pública... También procederá la indemnización... cuando una persona haya sido sometida a prisión preventiva y luego es sobreseída o absuelta, con plena demostración de inocencia."*

funcionamiento judicial en sí y por otra, involucran el respeto de otros derechos fundamentales. En síntesis, el imputado debe ser considerado y tratado como ser humano con el respeto debido a su dignidad de tal y desde luego como sujeto principal, no como objeto secundario de la relación procesal.

En lo referente a los principios establecidos por la Convención Americana, los Estados están en la obligación de aplicarlos y desarrollarlos, así como la Corte Interamericana ya ha empezado a hacerlo en sus primeras sentencias que sobre casos de violaciones al debido proceso ha tenido que emitir.

En lo que respecta a otros principios desarrollados en este trabajo que no están contemplados en la Convención Americana, es evidente que el lector puede no estar de acuerdo con los mismos. Yo los he querido incluir porque he considerado que, en cierto modo, complementan aquellos. Corresponde esperar el desarrollo que la Corte Interamericana le otorgue a casos futuros que sobre la materia deba resolver.

