



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Procesal

EL DEBIDO PROCESO:
Un estudio comparativo de la doctrina procesal penal y la jurisprudencia de la Corte
Interamericana de Derechos Humanos

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autora: CONSTANZA MARIA FERNANDA TORO JUSTINIANO
Profesor guía: SR. CRISTIÁN MATURANA MIQUEL
Director del Departamento de Derecho Procesal

Santiago, Chile
2008

AGRADECIMIENTOS

Agradezco todo el apoyo brindado por el profesor Raúl Núñez Ojeda en el transcurso de esta investigación. Sus comentarios y constructivas críticas fueron una motivación para profundizar en muchos de los temas desarrollados a lo largo de este trabajo.

TABLA DE CONTENIDO

Página

INTRODUCCION

Seguridad y represión del delito v/s Derechos Fundamentales.....1

CAPITULO I

CONSIDERACIONES DOCTRINALES ACERCA DEL DEBIDO PROCESO

1. **Origen de la noción de Debido Proceso.....5**
2. **¿Derecho, Garantía o Principio?: Naturaleza jurídica del Debido Proceso.....8**
3. **Desarrollo comparado de la noción de “Due process of law”.....16**
 - 3.1. Derecho Anglosajón.....16
 - 3.2. Derecho Continental.....23

CAPITULO II

EL DEBIDO PROCESO EN CHILE.....30

CAPITULO III

EL ALCANCE DEL DEBIDO PROCESO.....41

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

1. **Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....47**

2.	Desarrollo jurisprudencial del debido proceso en el marco de la CADH.....	49
2.1.	Debido Proceso según la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	51
2.1.1	Importancia del Debido Proceso: Requisito de un Estado de Derecho.....	51
2.1.2	Noción progresiva del Debido Proceso.....	54
2.2	Ámbito de aplicación del artículo 8°.....	59
2.3	Requisitos generales del debido proceso.....	60
2.3.1	Derecho a acceso a la justicia o derecho a ser oído.....	61
2.3.2	Derecho a la verdad.....	68
2.3.3	El plazo razonable.....	73
2.3.4	Derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, y establecido con anterioridad por la ley.....	78
2.3.4.1	Noción de tribunal.....	78
2.3.4.2	Competente, independiente e imparcial, y establecido con anterioridad por la ley.....	79
2.3.5	Las “debidas garantías”.....	86
2.4	Garantías adicionales bajo acusación penal.....	88
2.4.1	Presunción de inocencia.....	89
2.4.2	Derechos de defensa.....	91
2.4.2.1	Derechos de información del inculpado de delito.....	92
2.4.2.2	Derechos de defensa propiamente tales.....	93
2.4.3	Prohibición de auto incriminación.....	97
2.4.4	Derecho de recurrir.....	99
2.4.5	Non bis in ídem.....	105
2.4.6	Proceso público.....	109
3.	Relación del artículo 8° con otras disposiciones de la CADH.....	113
3.1	Relación con el artículo 7° sobre Libertad Personal.....	113
3.2	Relación con el artículo 25° sobre Protección Judicial.....	116

CAPITULO V

CONCLUSIONES

1. ¿Está la Corte Interamericana a la altura de la doctrina procesal contemporánea?.....121

2. Críticas a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana.....122

ANEXO

Tabla de casos conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativos a Debido Proceso.....133

BIBLIOGRAFÍA.....142

INTRODUCCIÓN

Seguridad y represión del delito v/s Derechos Fundamentales¹

La idea del Debido Proceso en general, y de las garantías procesales penales en particular, pueden ser concebidas como la búsqueda de un punto de equilibrio dentro de una tensión que resulta inherente al proceso penal del siglo XX: el logro de la seguridad y represión del delito v/s el aseguramiento de los derechos fundamentales de los intervinientes. Esta concepción del debido proceso como la conciliación entre estos dos grandes objetivos, es lo que a mi juicio justifica el estudio detenido de esta institución y lo que genera una necesidad de revisión del estado actual tanto de la doctrina como de los pronunciamientos de los órganos adjudicadores, de modo de determinar si la misión que está llamada a cumplir el debido proceso se está cumpliendo y de qué forma. Pero retomemos el conflicto o la tensión que he querido poner de manifiesto.

Durante la vigencia del denominado “proceso inquisitivo” el imputado sólo se consideraba como un objeto del proceso y no propiamente como sujeto del mismo, por lo que carecía de derechos que entraran en colisión con los objetivos del proceso. Una larga evolución desde la época de la Revolución Francesa nos ha llevado hacia una dirección de respeto y protección de los derechos fundamentales², y con ello ha nacido el dilema de conjugar los

¹ En el presente trabajo se hace alusión tanto a “derechos fundamentales” como a “derechos humanos”. Esta terminología no está exenta de debate, como tampoco lo está la categoría misma de derechos humanos. Sin embargo, por la extensión y naturaleza de este trabajo no me concentraré en dichas controversias. Cabe adelantar que no considero estos conceptos como sinónimos, aunque reconocen un estrecho vínculo entre sí. Para más detalles acerca de estos conceptos y de la relación establecida entre ellos ver acápite segundo del segundo capítulo de este trabajo, pág. 9 y ss.

² El paso de un proceso penal inquisitivo hacia un proceso penal acusatorio en que el imputado es un sujeto en el proceso, y como tal, se encuentra dotado de derechos y salvaguardias frente al poder sancionatorio del Estado, refleja fielmente la evolución seguida por siglos en el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales. Así pues, la evolución del proceso penal puede ser tomada como referente a la hora de revisar el desarrollo de los derechos fundamentales. Asimismo, los nuevos desafíos de hoy, como por ejemplo el terrorismo, el crimen organizado, el tráfico de drogas, etc., han dado paso en muchos casos a limitaciones y amenazas muy serias a los derechos fundamentales, todas las cuales quedan a la vista al revisar la situación del imputado bajo regímenes de legislación especial creada para actuar frente a estos casos de criminalidad agravada.

derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso penal, en particular los del imputado, con los objetivos del propio proceso penal.

Algunos autores presentan este dilema como la tensión entre una precisa adjudicación penal frente a la protección de derechos fundamentales³, otros lo enfocan desde la perspectiva de la seguridad v/s los derechos fundamentales⁴, o como el interés general que representa la adjudicación penal y la represión del delito v/s el interés particular del imputado en que se le reconozcan ciertos derechos fundamentales. Incluso se comienza a visualizar un creciente conflicto entre dos intereses particulares, que serían los de la víctima por un lado, y los del imputado por el otro⁵. Es así como algunos ya hablan de la necesidad de encontrar un equilibrio entre la tríada constituida por la libertad individual, el interés general y el derecho de las víctimas⁶.

Pero en términos generales podemos reagrupar todas estas denominaciones si visualizamos dicha tensión como el afán de lograr los objetivos propios del proceso penal v/s la protección de los derechos fundamentales, pues dentro de los objetivos principales del proceso penal se encuentra la precisa adjudicación penal, es decir, que se logre la condena de los culpables y la absolución de los inocentes, pero también la necesidad de protección de la sociedad, de los intervinientes en el proceso y otros objetivos⁷.

³ Así lo presenta el autor inglés Andrew Ashworth quien construye su tesis sobre la base de esta tensión. Ver ASHWORTH, Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure. Sweet & Maxwell, London, 2002.

⁴ Esta perspectiva es usual a la hora de analizar limitaciones adicionales a los derechos de los imputados de delitos terroristas. El profesor Tavolari reconoce este dilema tratándose del terrorismo y el narcotráfico, situaciones en que el antiguo desafío de lograr la eficacia en el proceso al tiempo que se cumple con un nivel razonable de garantismo, adquiere una connotación nueva, en tanto el “proceso debido –garantía para el individuo frente al Estado- se enfrenta al desafío de actuar, precisamente, a favor de individuos cuya finalidad última, es acabar con el propio Estado”. Ver TAVOLARI, Raúl, El proceso en acción. Libromar, Valparaíso, 2000, pág. 542.

⁵ Rodríguez Rescia pone de relieve esta necesidad de equilibrio ya no sólo entre el ciudadano imputado y el Estado, sino entre el interés del individuo imputado por un lado, y por el otro, el interés general de averiguación de la verdad real, de la administración de justicia y de los intereses de la víctima. Ver RODRÍGUEZ, Víctor, El Debido Proceso Legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En: Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio, Secretaría General de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, Pág. 1297.

⁶ Ibid, Pág. 1298.

⁷ Ashworth señala como otros objetivos del proceso penal la participación pública, la comunicación con el acusado y con la comunidad, la protección de los derechos de la víctima y la protección de los derechos

Para llevar a cabo los fines del proceso penal resultan indispensables ciertas injerencias en las esferas individuales de los intervinientes. Schroeder ha clasificado en seis grupos los distintos medios de coerción de acuerdo a los fines que persiguen⁸:

- a) medios de coerción con fines de investigación,
- b) medios de coerción para aseguramiento de las pruebas,
- c) para comprobación de los presupuestos procesales,
- d) para aseguramiento de la posibilidad de realización del procedimiento,
- e) para aseguramiento de la ejecución de la sentencia, y
- f) para la prevención de hechos punibles.

Ya sea que se concuerde con esta sistematización de las posibles medidas de coerción en el contexto del proceso penal, o se reconozcan ciertas medidas adicionales, será necesario reconocer que éstas van unidas a una intromisión en el ámbito de los derechos fundamentales. Así por ejemplo, el proceso penal puede implicar una intromisión en el ámbito de la libertad individual (detención, prisión preventiva, etc.), en la integridad corporal (para la recopilación de pruebas tales como la prueba de sangre, de ADN, etc.), en la propiedad, en la inviolabilidad del domicilio, de las comunicaciones, en la privacidad, etc.

Como contrapeso a estas intromisiones en los derechos fundamentales el derecho procesal penal moderno ha reconocido una serie de limitaciones basadas en los derechos fundamentales del imputado. A veces estas limitaciones funcionan de forma absoluta, como es el caso de la prohibición de la tortura para efectos de conseguir elementos probatorios. Otras veces, funcionan bajo la exigencia de ciertas autorizaciones -constitucionales, legales o judiciales- para poder proceder a la medida de coerción. Pero todas ellas persiguen que el proceso logre sus cometidos bajo la vigencia de un estándar mínimo de equidad respecto de los derechos del imputado. Es este estándar el que debe lograr el equilibrio entre los objetivos del proceso penal y

básicos del imputado. Ver ASHWORTH, Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure. Sweet & Maxwell, London, 2002, Pág. 9.

⁸ SCHROEDER, Eine funktionelle Analyse der strafproz. Zwangsmittel, JZ 85, 1028, citado por ROXIN, Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, Pág. 249.

el respeto a los derechos fundamentales. En la doctrina procesal penal este estándar ha recibido la denominación de debido proceso, proceso equitativo, “due process”, “fair trial”, etc.⁹.

En el presente trabajo me propongo examinar este derecho fundamental a un Debido Proceso. Para ello, comenzaré por una aproximación genérica a este concepto; una aproximación que pretende aclarar el origen, alcance y desarrollo que ha recibido dentro de la doctrina procesal penal. En segundo término, analizaré cómo se ha abordado esta noción del debido proceso en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, examinando la jurisprudencia relevante en que se aborda el tema.

Este paralelo servirá para contrastar el tratamiento que recibe el debido proceso por parte de la doctrina procesal penal con aquél que recibe por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para determinar, por una parte si ésta se ha hecho cargo del desarrollo doctrinal del debido proceso, y por otra, cuál ha sido el aporte de la Corte para la doctrina si es que lo habido. Esta aproximación nos permitirá identificar los puntos débiles en el desarrollo del debido proceso, y visualizar cuáles son los principales desafíos futuros que deberán enfrentar la doctrina y particularmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este ejercicio de comparación nos permitirá además, contar con un punto de vista adicional en la hoy candente discusión relativa a la efectiva función o relevancia que reviste la técnica de constitucionalización de derechos fundamentales, y al cuestionamiento que autores de la talla de Waldron sostienen respecto del supuesto carácter de “coto vedado” que tendrían los derechos fundamentales como el debido proceso. Esta corriente escéptica ante la constitucionalización, ha puesto de relieve las objeciones que cabría hacer desde una perspectiva de teorías de la democracia o de deliberación mayoritaria frente a la constitucionalización de derechos como el debido proceso. Esta perspectiva se reconsiderará a la hora de nuestro examen final, de modo tal de determinar si la visión clásica de los derechos fundamentales como “cartas de triunfo” todavía tiene algo que decir.

⁹ Más adelante se abordará la cuestión relativa a las distintas denominaciones que recibe este derecho y qué implicancias pueden derivarse de cada una de ellas.

CAPÍTULO I:

CONSIDERACIONES DOCTRINALES ACERCA DEL DEBIDO PROCESO

1. Origen de la noción de Debido Proceso

El derecho a un debido proceso es un derecho de muy antigua raigambre y que se ha desarrollado a lo largo de más de siete siglos, por lo que resulta muy útil para comprender su verdadero alcance y significado revisar los orígenes remotos del mismo.

El origen del Debido Proceso se asocia a la tradición jurídica anglosajona. Si bien es cierto que muchos realizan esta asociación de forma inmediata con el derecho estadounidense, la verdad es que su origen más remoto se encuentra en el derecho inglés, aunque como veremos más adelante es en el derecho estadounidense donde encontrará su desarrollo más pleno.

El debido proceso o “due process of law”, como se conoce en el seno de la tradición anglosajona, tiene su primera manifestación escrita en el Capítulo XXXIX de la Carta Magna de Inglaterra del año 1215. En ésta, el Rey Juan Sin Tierra es compelido por los barones normandos a firmar un pacto dónde se comprometía a respetar una serie de derechos, entre los cuales figuraban varias garantías de orden procesal¹⁰. En particular, dicho capítulo disponía en su cláusula 39º lo siguiente: “Ningún hombre libre deberá ser arrestado, detenido o preso, o desposeído de su propiedad, o de ninguna otra forma molestado, y no iremos en su busca ni mandaremos prenderlo, salvo en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra”¹¹. Fue esta la forma en que los nobles intentaron proscribir la arbitrariedad política y las violaciones a la libertad personal y a la propiedad, resultando fundamental la última parte del derecho citado en que se alude al “enjuiciamiento legal de sus pares” y “por la ley de la tierra”.

¹⁰ Así por ejemplo, los artículos 17º y 18º establecían que los tribunales no serían itinerantes, los artículos 36º y 40º esbozan un intento de principio de inexcusabilidad del tribunal, etc.

¹¹ El texto original declara “*nullus liber homo capitur, vel imprisonetur, aut dissaisiatur, aut exultetur, aut aliquo modo destruitur, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae*”. Coinciden en la traducción que se ha utilizado -con modificaciones muy menores- los autores Juan Colombo Campbell, Raúl Tavolari, Luciano López Flores, Paula Larrañaga, Yezid Urquieta y Arturo Hoyos.

La primera de estas menciones, la idea de enjuiciamiento legal, es la que da origen a la propia noción del “due process of law”, sin embargo, es la segunda mención a la ley de la tierra la que permite su evolución posterior vinculándose al derecho consuetudinario o derecho común de Inglaterra (Common Law). Esto último queda confirmado al notar que en 1354 una ley expedida por el Rey Eduardo III en que se hace referencia a este derecho, ya no figura la expresión “ley de la tierra”, sino “due process of law”¹².

La correcta traducción de la expresión “due process of law” debe entenderse referida a la noción de Debido Proceso, pues sólo este término recoge a cabalidad el significado propio del concepto “due process of law”, y no otras expresiones tales como “procedimiento debido”, traducción que suele utilizarse equivocadamente para aludir al concepto de “due process”. Pero como bien señala el profesor Eduardo Couture¹³, procedimiento debido sería más bien la traducción de “due procedure”, lo que limita la expresión a un determinado procedimiento, mientras que “due process” o “debido proceso” son conceptos que se hacen extensivos a todo el proceso y en ese sentido sirven como concepto técnico que mantiene la esencia de lo que significa esta garantía.

Posteriormente hubo otros “triumfos” sobre la arbitrariedad en pos de un juicio justo y equitativo. Así por ejemplo, cabría mencionar la dictación del Acta de Habeas Corpus en 1679 por el Parlamento inglés¹⁴, la Declaración de Derechos de Virginia en 1776 y la posterior Declaración de Independencia y la Constitución de los Estados Unidos de América en 1788¹⁵, y luego, la Declaración los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789¹⁶. Todos estos documentos resultan emblemáticos en la reconstrucción de la historia misma de los derechos

¹² Ver HOYOS, Arturo, El Debido Proceso en la Sociedad Contemporánea. En: Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, Pág. 910.

¹³ Citado en COLOMBO, Juan, El Debido Proceso Constitucional. Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 32, 2006, página 29.

¹⁴ El Habeas Corpus Amendment Act reglamenta el recurso de amparo de la libertad personal estableciendo una serie de garantías procesales penales para evitar una privación arbitraria de la libertad. Por ejemplo, establece el derecho a conocer las razones de la detención, la presunción de inocencia y ciertas reglas de competencia.

¹⁵ También estos documentos son muestra paradigmática del reconocimiento de derechos procesales, entre ellos el de conocer las causas de la detención, el derecho a presentar pruebas y a ser juzgado por un tribunal imparcial, el principio de legalidad de la pena y el tribunal, etc.

¹⁶ Esta declaración marca el fin de la monarquía absoluta en Francia, y con ella cae todo un sistema procesal que prescindía de los derechos de los acusados, especialmente tratándose del proceso penal.

fundamentales, incluido por supuesto el derecho a un debido proceso. Pero antes de la consagración definitiva de este derecho en las Constituciones de los Estados y posteriormente en los tratados internacionales de derechos humanos, es necesario hacer alusión al desarrollo que experimentó este derecho en el seno de la Constitución estadounidense.

Como dije anteriormente, la Constitución de Estados Unidos reconoció desde un principio varias garantías procesales¹⁷. Es por esto que se ha dicho que en un principio la garantía del debido proceso no aparecía revestida de su carácter amplio e integrador de diversas garantías tal y como se le asocia hoy¹⁸. Pero tratándose del derecho a un debido proceso, éste resultó fortalecido a través de las enmiendas constitucionales que siguieron a la dictación de la Constitución y por la posterior evolución jurisprudencial y doctrinal a lo largo de más de siete siglos.

La Enmienda V a la Constitución de 1791, planteó que los derechos fundamentales a la vida, libertad y propiedad se garantizaban a través del debido proceso. Esta Enmienda declaraba: “Nadie será (...) ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal”¹⁹. Así, fue adquiriendo un carácter fundamental dentro del ordenamiento, pues recayó en el debido proceso legal la finalidad de modulación de las situaciones en la que los derechos fundamentales vida, libertad y propiedad son regulados por la autoridad, actuando entonces como “válvula reguladora”²⁰.

Más adelante, en 1868, la XIV Enmienda estableció: “Ningún Estado privará a persona alguna de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal, ni denegará a persona alguna, dentro de su jurisdicción, la igual protección de la ley”²¹. Como veremos más adelante, es a

¹⁷ Op.Cit nota 15.

¹⁸ LÓPEZ MASLE, Julián, Debido Proceso en Chile: hacia un principio generador de reglas. En: Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Coordinador Andrés Bordalí, Universidad Austral de Chile, Editorial LexisNexis, Santiago, 2006. pág. 184.

¹⁹ La Enmienda en su idioma original establece: “No person shall be (...) deprived of life, liberty, or property, without due process of law”. ESPARZA, Iñaki, El Principio del Debido Proceso. J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, Pág. 71.

²⁰ Ibid.

²¹ La Enmienda en su idioma original establece: “(...) nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws”. COLOMBO, Juan, El Debido Proceso Constitucional. Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 32, 2006, Pág. 28.

partir de entonces en que el derecho a un debido proceso en su versión anglosajona -“due process of law”- se consolida definitivamente en la tradición jurídica de ese país, como un principio informador de todo el sistema jurídico, trascendiendo del puro aspecto procedimental hacia un aspecto sustantivo del debido proceso.

A partir del desarrollo del “due process of law” en el derecho anglosajón, éste se expande hacia otros sistemas normativos, recibéndolo numerosos países de la tradición jurídica continental y posteriormente el Derecho Internacional.

En el examen que viene a continuación, desarrollaremos la evolución que el debido proceso ha experimentado en el derecho comparado, el tratamiento que recibe en nuestro país, y por último, el desarrollo que de él ha hecho al Corte Interamericana. Pero antes, de examinar el desarrollo doctrinal del debido proceso, me parece conveniente detenerme en un aspecto no resuelto relativo al debido proceso. Y es que se habrá advertido que en ocasiones se hace referencia a éste como a un derecho, otras veces se alude a él como a un principio y otras como a una garantía. ¿Es irrelevante cómo denominemos al debido proceso?

2. ¿Derecho, Garantía o Principio?: Naturaleza Jurídica del Debido Proceso

La denominación que demos a las instituciones jurídicas no es un tema carente de importancia. No se trata solamente de una cuestión semántica o de estilo. Por el contrario, de la estructura jurídica que se le otorgue a cada institución pueden depender los cometidos o funciones que corresponde asignarle a dichas instituciones y del tratamiento que debe dárseles al momento de su interpretación y aplicación.

La cuestión de la estructura jurídica ha resultado especialmente problemática tratándose de los denominados derechos fundamentales, tanto por la posición que estos ostentan dentro de los ordenamientos jurídicos, como por las implicancias que de ellos se derivan. Es por ello que se ha desarrollado una nutrida dogmática de los derechos fundamentales tendiente a solucionar

los problemas que se derivan de su naturaleza jurídica²², discusión que sigue enfrentando nuevas aristas con el surgimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, también conocidos como “derechos de tercera generación”.

Sin embargo, a pesar de este desarrollo dogmático en cuanto a categorías estructurales de los derechos fundamentales, se advierte que la gran mayoría de los autores que no estén lidiando expresamente con la problemática de la estructura de dichos derechos, hacen alusión a ellos a través de varios términos en formas indistintas. El derecho a un debido proceso no es la excepción.

Tratándose del debido proceso, los autores suelen utilizar como sinónimos los términos derecho y garantía constitucional. Otros, en cambio se refieren a éste como un principio. ¿Es indiferente que término utilicemos? ¿Qué implicancias cabe extraer de cada una de estas denominaciones?, y por último, ¿son términos excluyentes entre sí? Sin pretender realizar un examen exhaustivo del tema, pues ello requeriría una dedicación exclusiva a esto, daré algunas luces sobre el tema de modo de dirimir cómo y por qué razones debemos referirnos al debido proceso de una manera determinada o de otra.

El mexicano Héctor Fix Zamudio es uno de los autores que constata esta confusión terminológica²³, específicamente entre los términos garantía y derecho. Para este autor, el propio término de garantías constitucionales no distingue entre medios sustantivos o instrumentales de tutela, y medios procesales de tutela. Sólo éstos últimos serían verdaderas garantías constitucionales. A continuación propone una clasificación tripartita de los instrumentos procesales de protección de los derechos humanos en: indirectos, complementarios y específicos.

Los medios indirectos de protección son los destinados a proteger derechos ordinarios pero que en forma refleja pueden utilizarse para tutelar derechos fundamentales. Es esta visión la que determina que cualquier lesión a los derechos ordinarios a través del proceso se constituya

²² Ver por ejemplo: ALEXY, Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios políticos y constitucionales, Traducción Ernesto Garzón Valdés, Madrid, 2001 y BOROWSKI, La estructura de los derechos fundamentales. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

²³ FIX ZAMUDIO, Héctor, La protección procesal de los Derechos Humanos ante jurisdicciones nacionales. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1982, Pág. 32 y ss.

en una afectación al derecho fundamental de justicia, pues si bien el derecho ordinario en sí mismo puede no gozar del carácter de fundamental, el debido proceso que debe regir el proceso ordinario de tutela del primero sí constituye un derecho fundamental.

Los medios complementarios de protección serían los que no estando estructurados para proteger derechos fundamentales, se utilizan para sancionar la violación de los mismos. Fix Zamudio cita como ejemplos la responsabilidad del Estado y de altos funcionarios por infracción de derechos humanos²⁴.

Por último, los medios procesales específicos de protección son los configurados especialmente para la tutela rápida y eficaz de los derechos fundamentales, en forma directa y generalmente con efectos reparadores o de restitución del goce del derecho afectado. Los ejemplos más claros serían el habeas corpus y juicio de amparo.

Para Fix Zamudio, la confusión conceptual antes dicha entre derechos y garantías se radica principalmente en los ordenamientos Latinoamericanos y la atribuye a la influencia de las cartas francesas de carácter revolucionario en las Constituciones Latinoamericanas, de modo tal que éstas últimas calificarían como garantías constitucionales a los derechos humanos consagrados en ellas mismas. Fix Zamudio propone como superación a la confusión conceptual, que el término garantía se reserve a los medios procesales por medio de los cuales es posible la realización y eficacia de los derechos del hombre, derechos que deben recibir la designación más adecuada de derechos fundamentales²⁵.

Otro autor que desarrolla la relación conceptual entre derecho y garantía es Luigi Ferrajoli. Este autor enfatiza la importancia de distinguir entre uno y otro término, y sin embargo, como veremos a continuación su definición de garantía es tan amplia que pongo en duda que sea apta para representar una acabada diferenciación conceptual.

Ferrajoli declara que es fundamental diferenciar derecho y garantía, pues “si confundimos derechos y garantías resultarán descalificadas en el plano jurídico las dos más

²⁴ FIX ZAMUDIO, ob.cit., Pág. 33.

²⁵ FIX ZAMUDIO, ob.cit., Pág. 51-54.

importantes conquistas del constitucionalismo de este siglo, es decir, la internacionalización de los derechos fundamentales y la constitucionalización de los derechos sociales, reducidas una y otra, en defecto de las adecuadas garantías, a simples declamaciones retóricas o, a lo sumo, a vagos programas políticos jurídicamente irrelevantes”²⁶. Comparto la necesidad diferenciar una y otra cosa, no sólo por las razones prácticas enunciadas por Ferrajoli²⁷, sino como dije en un principio, por razones metodológicas.

Para Ferrajoli, los derechos fundamentales, tal como el resto de los derechos, consisten en expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones. Sin embargo, denomina luego “garantías primarias” a esas obligaciones y prohibiciones, y “garantías secundarias” a las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos²⁸. Por lo tanto, a pesar de su énfasis en la necesidad de distinguir un concepto del otro, pareciera que Ferrajoli denomina “garantías primarias” precisamente aquello que debería ser designado como derecho, y “garantías secundarias” a aquello que debiera designarse simplemente como garantías, a secas.

En nuestra doctrina, hay autores que reconocen que los términos garantía, derechos y deberes constitucionales no son sinónimos²⁹. Sin embargo, no profundizan mayormente en el tema. Sí cabe destacar la labor del profesor Humberto Nogueira³⁰, quien sigue la sistematización hecha por el autor español Peces Barba, y adopta el término garantía en un sentido amplio, distinguiendo luego entre garantías genéricas y específicas, y entre éstas, distingue a su vez las garantías normativas, institucionales y jurisdiccionales.

²⁶ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Editorial Trotta, Madrid, 2001, Pág. 59.

²⁷ Hay autores que, como dice Ferrajoli, niegan la calidad de derechos subjetivos a los derechos sociales. No corresponde aquí pronunciarse al respecto. Baste con decir que Ferrajoli basa su tesis en la distinción entre efectividad y existencia del derecho, de modo tal que la noción de derecho subjetivo se hace autónoma e independiente de la existencia de garantías que lo tutelen. La opinión contraria es considerada por Ferrajoli como una falacia realista que reduce el derecho al hecho.

²⁸ LUIGI FERRAJOLI, *ob.cit.*, Pág. 43.

²⁹ En ese sentido, Mario VERDUGO y Ana GARCÍA, *Manual de Derecho Político. Instituciones Políticas*. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, Pág. 260 y 264. También José Luis CEA, *El sistema Constitucional de Chile. Síntesis crítica*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, 1999, Pág. 83 y 84.

³⁰ Ver NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Dogmática Constitucional*. Editorial Universidad de Talca, 1998, pág. 158 y ss.

Una vez bosquejada esta primera gran distinción entre derecho y garantía, ¿en qué categoría jurídica cabe encasillar al debido proceso?

Para el autor Arturo Hoyos, el debido proceso es una institución “incluida dentro de un género más amplio integrado por las garantías constitucionales del proceso. Como este derecho fundamental cumple ante todo una función garantista de los otros derechos fundamentales *creemos adecuada su designación como garantía*”³¹ (el destacado es nuestro). Sin embargo, esta afirmación se hace en el acápite titulado “El debido proceso como derecho fundamental de carácter instrumental”. Por lo tanto, si bien reconoce expresamente al debido proceso como garantía con ello no parece excluir su carácter de derecho fundamental y de un tipo en particular: de carácter instrumental. ¿Podría el debido proceso ser derecho fundamental y garantía a la vez?

El debido proceso se encuentra consagrado en los textos constitucionales y tratados internacionales en carácter de derecho fundamental. Su pretensión, estructura normativa, funciones y alcances corresponden a un derecho subjetivo público de carácter fundamental. Sin querer detenernos más de la cuenta en los distintos conceptos que existen de derechos fundamentales³², para efectos de este trabajo se adoptará lo que se conoce como concepto material de derechos fundamentales. Esta visión de los derechos fundamentales los relaciona estrechamente con lo que conocemos como derechos humanos. Si bien, estos términos no son exactamente sinónimos, se entiende que los derechos fundamentales son aquellos que se han admitido en la Constitución o tratados internacionales de carácter supralegal, con la intención de otorgarle carácter positivo a los derechos humanos. Por lo tanto, una primera conclusión que cabe extraer de la discusión antes desarrollada es que el debido proceso -como derecho humano- tiene el carácter de derecho fundamental.

Además es necesario añadir que el debido proceso ha sido caracterizado como un tipo especial de derecho fundamental. Es así como vimos que Arturo Hoyos declaraba que se trata de un derecho fundamental de carácter instrumental, con lo cual parece destacar su función de

³¹ HOYOS, Arturo, *El Debido Proceso en la Sociedad Contemporánea*. En: *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, Pág. 908.

³² En doctrina se reconocen varios conceptos de derecho fundamental. Siguiendo la sistematización de Borowski puede hablarse de un concepto formal, concepto material o concepto procedimental de derecho fundamental. Con más detalle, BOROWSKI, *ob.cit.* Pág. 34 y ss.

protección respecto de otros derechos. Pero no sólo eso, Hoyos califica el debido proceso en los siguientes términos: “estamos en presencia de un verdadero derecho fundamental, de carácter instrumental, que comparte características de los derechos de libertad porque crea una esfera para los titulares libre de ciertas injerencias por parte del Estado y de los derechos de prestación porque obliga al Estado a asegurar ciertas condiciones en todo proceso”³³. En doctrina son varios los tipos de derechos fundamentales que se reconocen. Los autores no siempre coinciden en sus clasificaciones y términos, sin embargo, es usual la referencia a “derechos de prestación”. Con esta categoría se alude a aquellos derechos que exigen un deber estatal de acción, mientras que aquéllos que sólo implican una omisión estatal reciben el nombre de derechos de defensa³⁴, o como dice Arturo Hoyos, derechos de libertad. Personalmente creo que la denominación más acertada es la “derechos de defensa”, en tanto no hace alusión al derecho protegido (libertad), sino a la situación jurídica en que queda el titular del mismo. Sí concordamos con Arturo Hoyos en que el debido proceso comparte características de ambos tipos, lo que quedará en evidencia al examinar las distintas implicancias que van envueltas en este derecho.

Resta ahora por dilucidar si el carácter de derecho fundamental del debido proceso implica o no excluir su carácter de garantía.

Vimos que el concepto riguroso de garantía apunta a aquellos mecanismos procesales establecidos para la salvaguarda de derechos. Para efectos de este trabajo entonces, reservamos el término garantía para el concepto más estricto de este término, es decir, para un concepto jurisdiccional de garantía. Serán por tanto garantías fundamentales aquellas que, establecidas en la Constitución, estén destinadas a tutelar derechos fundamentales, como por ejemplo el recurso de habeas corpus y el recurso de amparo. ¿Qué carácter tiene en este contexto el debido proceso?

Efectivamente el debido proceso conlleva una serie de resguardos judiciales que lo constituyen en un mecanismo de tutela no sólo de derechos fundamentales sino de cualquier derecho que se encuentre bajo determinación judicial, con diferencias dependiendo de qué tipo de proceso se trate. Puede decirse entonces, que el debido proceso además de ser un derecho

³³ HOYOS, Arturo, ob.cit., Pág. 909.

³⁴ BOROWSKI, op.cit., Pág. 110. Esta autor desarrolla además la diferencia entre estos derechos y los derechos de igualdad.

fundamental en si mismo, constituye una garantía fundamental en los ordenamientos jurídicos modernos. El debido proceso opera entonces en una doble faz: como un derecho fundamental de acceso a la justicia y además, en una faz de garantía o de salvaguarda de los demás derechos al exigir que todo proceso conlleve una serie de características que lo hagan merecedor de legitimidad en un Estado de Derecho³⁵.

Lo dicho hasta el momento no implica desvirtuar la necesidad de diferenciar los conceptos de derecho y garantía. Por el contrario, es particularmente necesario diferenciar los planos a los cuales no estemos refiriendo cuando hablamos de debido proceso. Podemos hacer alusión a éste como a un derecho fundamental, o en su faz de mecanismo procesal de salvaguarda de derecho.

Vistas ya las diferencias entre garantías y derechos, resta todavía un segundo ámbito de eventuales confusiones: ¿es el debido proceso una regla o un principio jurídico?

Los derechos pueden revestir las formas de reglas o principios jurídicos. La distinción proviene del autor estadounidense Ronald Dworkin³⁶, y es desarrollada posteriormente por Robert Alexy³⁷. De acuerdo a este desarrollo dogmático, varias son las diferencias que existen entre reglas y principios³⁸.

En forma muy sucinta, puede decirse que los principios contienen un deber prima facie; las reglas en cambio, un deber definitivo. De ahí que los principios se apliquen a través de la ponderación, mientras que bajo las reglas se aplica el método de subsunción. Esto supone a la vez que, como bien explica Borowski, que: “los conflictos entre principios se deciden en la

³⁵ En ese sentido, John Rawls afirma que el principio de que en un sistema político debe haber un proceso justo es requisito fundamental para que pueda existir un verdadero imperio del derecho. RAWLS, John, Teoría de la Justicia, Fondo de Cultura Económica, México DF., 2004, Pág. 225.

³⁶ DWORKIN, Ronald, Taking Rights Seriously. Harvard University Press, London, 1978.

³⁷ ALEXY, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios políticos y constitucionales, Traducción Ernesto Garzón Valdés, Madrid, 2001.

³⁸ Adopto en este trabajo lo que se conoce como la tesis de separación estricta, es decir, aquella que sostiene que la diferencia entre reglas y principios es de carácter lógico. Existen quienes sostendrían que la diferencia sería sólo de grado, lo que se conoce como teoría de la separación débil.

dimensión de peso, los conflictos entre reglas en la dimensión de validez”³⁹. Los principios representan un objeto de optimización que debe realizarse en un grado máximo. Cuando dos principios entran en colisión será necesario ponderarlos en su dimensión de peso, en su importancia relativa, para determinar qué principio aplicar y en qué grado de realización. Las reglas en cambio, operan de un modo distinto. Éstas funcionan en la dimensión de validez, de modo tal que en conflicto una de ellas se declara inválida según las reglas de precedencia, o bien una de ellas se considera como excepción.

En general, la distinción entre reglas y principios es considerada clave para la solución de los principales problemas dogmáticos de los derechos fundamentales, en tanto se afirma que las normas de derechos fundamentales son normas de principios⁴⁰. Efectivamente concordamos con esta tesis, pues considero que la teoría de los principios lidia con las dificultades propias de los derechos fundamentales sin negar su condición de normas jurídicas vinculantes.

En el ámbito del debido proceso, el autor Iñaki Esparza comparte nuestra conclusión finalizando su libro “El Principio del Proceso Debido” con la tesis de que el proceso debido es “un principio general del derecho, fuente del derecho jurisdiccional”⁴¹. Sin embargo, creo necesario hacer algunas precisiones. Hemos determinado que el debido proceso reviste la condición de un derecho fundamental, y como tal ha sido reconocido tanto en las Constituciones de innumerables países como en los tratados internacionales de derechos humanos, incluida la Convención Americana de Derechos Humanos. En su condición de derecho fundamental, me parece que lo correcto es concebirlo como un principio. Sin embargo, como veremos más adelante, del debido proceso se derivan una serie de garantías judiciales específicas que pueden revestir la forma de reglas.

³⁹ BOROWSKI, Martín, La estructura de los derechos fundamentales. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, Pág. 49.

⁴⁰ No corresponde en este trabajo hacerse cargo de las varias objeciones que esta tesis ha recibido. Para una exposición sobre el tema ver BOROWSKI, ob.cit., Pág. 54 y ss.

⁴¹ ESPARZA, Iñaki, El Principio del Proceso Debido. J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, Pág. 243.

3. Desarrollo comparado de la noción de “Due Process of law”

Para una cabal comprensión de una institución jurídica tan compleja como lo es el debido proceso, conviene revisar cómo se ha desarrollado ésta en el derecho comparado. Sin embargo, resultaría demasiado extenso revisar cada una de las implicancias de una institución tan compleja y diversa como lo es el debido proceso, y analizar el desarrollo en doctrina de cada una de las garantías que pueden extraerse de éste. Es por ello, que en esta sección tan sólo se intenta trazar los grandes rasgos de esta institución jurídica en derecho comparado. Un análisis más pormenorizado de cada una de las garantías envueltas en el debido proceso se hará más adelante con ocasión del examen de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Al realizar el examen de cada una de las garantías envueltas en el debido proceso de la Convención Americana de Derechos Humanos, podremos ir comparando y realizando un paralelo del desarrollo de este derecho en el seno de la doctrina por un lado y en el seno de la Corte por el otro. Por ahora, basta adelantar la fisonomía de esta garantía en las dos grandes vertientes del derecho comparado: el Derecho Anglosajón y el Derecho Continental.

3.1 Derecho Anglosajón

Ya hemos visto que Estados Unidos es un referente fundamental al momento de desarrollar el debido proceso, pues es allí donde este derecho ha recibido un importante desarrollo jurisprudencial en manos de la Corte Suprema⁴², de modo tal de transformarse en pieza clave de ese ordenamiento jurídico, rol que se refleja en el hecho de que esta garantía haya sido revestida de funciones tan importantes como “proteger aquellos principios fundamentales de libertad y justicia que yacen en la base de todas las instituciones civiles y políticas” (Caso *Hurtado vs. California*, 1884)⁴³.

El Derecho Inglés por su parte, también ha contribuido al desarrollo del “Common Law” que alimenta el debido proceso, por lo que una alusión a cómo se aborda este derecho en el

⁴² Según lo señalado por Arturo Hoyos, la cláusula del debido proceso, junto con la del tratamiento igualitario, ha sido la más litigada ante la Corte Suprema en la historia constitucional de los Estados Unidos. Ver HOYOS, Arturo, Ob.cit., pág. 911.

⁴³ Citado en HOYOS, Arturo, Ob.cit. página 911.

Derecho Anglosajón en general resultará de suma utilidad para comprender cómo ha llegado a ocupar la posición que ostenta hoy en los ordenamientos de esta tradición jurídica.

Desde su nacimiento el debido proceso ha estado ligado a la tradición del “Common Law”⁴⁴. Acorde a este escenario, el debido proceso se desarrolló en base al razonamiento casuístico propio de esta tradición jurídica, lo que hace más difícil su reconstrucción, especialmente si se trata de volcar esta reconstrucción en un contexto jurídico de corte continental y legalista. Dada la extensión de este trabajo no resulta posible revisar detenidamente la evolución que sufrió este derecho en manos de los tribunales anglosajones por más de siete siglos hasta llegar a la construcción actual del mismo⁴⁵. Pero sí cabe destacar los resultados y grandes hitos a lo largo de este desarrollo.

El debido proceso nació como una máxima legal más que como una regla jurídica (lo que nos da un argumento adicional para sostener su carácter de principio por sobre el de regla, al menos en sus orígenes más remotos). Las reglas que se fueron extrayendo del debido proceso (lo que en common law o en el razonamiento en base a precedentes recibe la denominación de *stare decisis*, es decir, el efecto decisor de cada caso, del cual se extrae la regla que resulta obligatoria para casos similares posteriores) surgen con posterioridad al caso y sólo como una especificación del principio del debido proceso. Es por este carácter de máxima legal, o de principio para acomodarlo a un término común en nuestra tradición jurídica continental, que el autor estadounidense John Orth considera al debido proceso como un Paradigma Legal⁴⁶.

Ya destacamos al momento de reconstruir la historia de este derecho, que un paso muy significativo en la evolución del mismo se debió a las enmiendas que lo afectaron en el seno de la Constitución estadounidense. El debido proceso presente en la Enmienda V⁴⁷, se vería

⁴⁴ Según Orth, “not only was due process a common law concept to begin with, it remained subject to common law development by judges trained in the common law way of doing things”, ORTH, John V, *Due Process of Law. A Brief History*, University Press of Kansas, Kansas, 2003, Pág. X.

⁴⁵ Para una reconstrucción más detallada de esa evolución ver ORTH, John V, *Ob.cit.*

⁴⁶ Con esta terminología se alude a la funcionalidad que cabe asignarle al concepto de paradigma luego de la tesis de Thomas Kuhn en la Estructura de las Revoluciones Científicas, trasladando este termino al ámbito legal o de la dogmática jurídica. Ver ORTH, John V, *ob.cit.*, pág. 5 y ss.

⁴⁷ “Nadie será (...) ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal”

reforzado casi cien años después con la enmienda XIV⁴⁸, lo que significó expandir el debido proceso más allá de los límites estrictamente procesales al vincularlo estrechamente a la protección de la libertad, la vida y la propiedad. Así, y con motivo de la interpretación en manos de la Corte Suprema de la décimo cuarta enmienda, el debido proceso o “due process of law” avanzó hacia lo que los autores denominan una faz sustantiva del debido proceso.

Esto último, ha llevado a que algunos autores⁴⁹ reconozcan hasta tres dimensiones de este derecho en el seno de la tradición anglosajona:

- a. La estrictamente procesal: en virtud de la cual el derecho consiste en que las partes en el proceso deben gozar de las mismas oportunidades para hacer valer sus pretensiones ante la autoridad competente, deben ser notificados de las diligencias y resoluciones, deben poder formular sus alegaciones, etc.;
- b. La dimensión sustantiva: aquella que relaciona el debido proceso con la protección de algunos derechos sustantivos, que no podrán ser negados o abandonados en ningún proceso; y
- c. La garantía del debido proceso legal a los estados miembros de la federación: en Estados Unidos, este derecho funcionaría también como un canal o mecanismo que haría posible la aplicación de los derechos de la Declaración de Derechos o “*Bill of Rights*” a los estados mismos⁵⁰.

⁴⁸ “Ningún Estado privará a persona alguna de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal, ni denegará a persona alguna, dentro de su jurisdicción, la igual protección de la ley”

⁴⁹ En ese sentido lo expone LÓPEZ FLORES, Luciano, La Protección del derecho a tutela jurisdiccional: flexibilizando dogmas, repensando estrategias desde la perspectiva del interés público. En: Litigio y Políticas Públicas en Derechos Humanos. Cuadernos de Análisis Jurídico, Editor Felipe González, N° 14, Noviembre de 2002, pág. 148.

⁵⁰ La V Enmienda era limitada por la Corte Suprema al gobierno federal (aunque de su texto no se extrae necesariamente esta conclusión, así se dedujo a partir del caso *Barron vs. Baltimore* de 1833). Fue con la XIV Enmienda que este derecho se hace extensivo a los Estados. Ver ORTH, John V, ob.cit., pág. 6. Esta extensión puede sostenerse en tres distintos niveles: de acuerdo a una primera línea interpretativa – conocida como “incorporación total”- la Enmienda XIV incorpora frente a cada Estado todas las garantías que el ciudadano tiene frente al gobierno federal y en los mismos términos. De acuerdo a una segunda línea –conocida como “justicia fundamental”- se prohíben sólo las violaciones de las garantías individuales que pueden ser consideradas como “fundamentales”, y en los términos descritos por el caso planteado ante la Corte Suprema. Por último, la tercera interpretación posible –“interpretación selectiva”- también considera que se incorporan sólo los derechos fundamentales, pero cuando se incorpora una garantía, ésta se incorpora en forma completa, en los mismos términos en que es entendida en el gobierno federal. Esta última interpretación sería la posición vigente en Estados Unidos desde la década de 1960.

En lo que respecta a este trabajo nos concentraremos en las primeras dos dimensiones señaladas, es decir, en este particular doble carácter del debido proceso: el carácter procesal y el sustancial.

Originalmente, el debido proceso o “the rule of law” como también se le conoce en el derecho anglosajón⁵¹, se vinculaba principalmente al requisito de un órgano de decisión accesible, imparcial y efectivo⁵², y el respeto a ciertas normas mínimas procesales. Es lo que se conoce, aunque suene redundante, como el debido proceso en sentido procesal.

En el ámbito estrictamente procesal se trata de asegurar un juicio limpio y que brinde iguales oportunidades procesales a las partes, de ahí que se aluda a esta faz procesal del debido proceso como la necesidad de asegurar un “fair trial” o juicio justo. En palabras del autor Iñaki Esparza, “la finalidad del DPL –due process of law- procesal la constituye en esencia la garantía de un juicio limpio para las partes en cualquier proceso y en especial para las partes en un proceso penal, ya que la función jurisdiccional aplicada de acuerdo a sus características minimiza el riesgo de resoluciones injustas”⁵³.

A lo largo de muchos casos en que la Corte Suprema ha debido decidir qué exigencias cabe o no incluir en la noción de un juicio justo, se han ido consolidando ciertos parámetros que incluyen el derecho de las partes de recibir una notificación con antelación razonable y la respectiva oportunidad de ser escuchado por un juez neutral e imparcial, que no tenga intereses pecuniarios directos o personales en el caso, cuando intereses tales como la vida, la libertad o la propiedad pueden ser afectados. Muchas de estas garantías que constituyen parte esencial del llamado “fair trial”, y por lo tanto manifestaciones del debido proceso en sentido procesal, se

ver LÓPEZ MASLE, Julián, Debido Proceso en Chile: hacia un principio generador de reglas. *En*: Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Coordinador Andrés Bordalí, Universidad Austral de Chile, Editorial LexisNexis, Santiago, 2006, pág. 185 y 186.

⁵¹ Esta forma de aludir al debido proceso tiene un evidente origen histórico, pues como vimos en sus formas más antiguas, el debido proceso hacía alusión a la necesidad y garantía de apegarse a la “ley de la tierra” o “the rule of law”. Para un análisis más detallado de éstas y otras expresiones originales del debido proceso ver el primer acápite de este capítulo sobre el origen de la noción de debido proceso.

⁵² Lo que John Orth desarrolla en base al modelo judicial que significó prohibir “hacer a un hombre juez de su propio caso”. Ver ORTH, ob.cit., capítulo II, pág. 15 y ss.

⁵³ ESPARZA, Iñaki, ob.cit., Pág. 75.

encuentran recogidas para el proceso penal en la VI Enmienda de la Constitución Estadounidense⁵⁴, disposición que abarca el derecho a un proceso rápido, público, con jurado imparcial y un juez natural, derecho a ser informado de la naturaleza y causa de la acusación, etc.

La Corte Suprema estadounidense ha visto en el debido proceso la forma de reducir al mínimo los peligros de errores arbitrarios, de ahí la exigencia de ciertos requerimientos pero que podrán variar de acuerdo a las circunstancias de cada caso. Si bien en un principio, la Corte parecía recurrir a la idea de un derecho natural, o la noción de una moral convencional, posteriormente fue evolucionando hacia un razonamiento que se basa más bien en una ponderación de los intereses en juego, tomando en cuenta el interés privado de quién se ve afectado por una acción estatal, el riesgo de una privación equivocada de estos intereses, y el interés público o del gobierno en la persecución de la cual se trate. Esta aproximación nos vuelve a presentar el dilema de la seguridad y otros fines del proceso v/s los derechos fundamentales o el “interés del afectado”, situando en el centro de este conflicto al debido proceso por su rol de ponderación de estos intereses⁵⁵.

Principalmente, la jurisprudencia anglosajona ha destacado la necesidad de cumplir con exigencias tales como la notificación y audiencia previa. Esto implica que antes de que una persona pueda verse privada de su vida, libertad o propiedad, debe notificársele y contar con la oportunidad de una audiencia en la cual debe ser escuchado. Sólo si el interés estatal fuera de gran significación, la privación podría llevarse a cabo antes de la audiencia o interponerse ciertas medidas cautelares. Se considera como parte fundamental de este derecho a audiencia la posibilidad no sólo de ser escuchado, sino de poder presentar pruebas y objetar las presentadas por la contraparte. En cuanto a derechos de defensa, la asistencia letrada gratuita también se contempla como una de las garantías del debido proceso, sin embargo, en Estados Unidos, ésta sólo resulta obligatoria en casos penales, no así en los civiles. También se ha derivado del debido

⁵⁴ “In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the assistance of counsel for his defense”.

⁵⁵ Ésta es precisamente la aproximación que se adelantó en el primer capítulo introductorio de este trabajo. Para ver el desarrollo que se expuso de la misma ver pág. 1 y ss.

proceso la necesidad de cumplir con otros requerimientos, como por ejemplo el que las resoluciones u acciones estatales sean debidamente motivadas y fundadas, pues ello resulta indispensable para eventualmente impugnar esas decisiones.

Otra área de gran desarrollo jurisprudencial en cuanto al debido proceso en la tradición anglosajona dice relación con la admisibilidad de la prueba. En este ámbito se ha desarrollado lo que se conoce como regla de exclusión o “*exclusionary rule*”, de acuerdo a la cual los medios de prueba obtenidos ilícitamente o con infracción de derechos fundamentales no son admisibles en el proceso penal. Posteriormente, en la década de los 80⁵⁶, este gran impulso que recibió la doctrina de la prueba ilícita fue en parte mitigado, pues se adoptó una excepción de confianza o buena fe, según la cual son admisibles las pruebas ilegalmente obtenidas cuando se hacen en base a una orden judicial aparentemente válida pero que posteriormente es declarada nula, caso en el cual a pesar de dicha nulidad, la sentencia condenatoria se mantendría. También se desarrolló el principio del descubrimiento inevitable, que admite este tipo de pruebas a pesar de la ilegalidad en caso de que el normal desarrollo de los hechos hubiera llevado inevitablemente al descubrimiento de la prueba cuestionada, o si ésta fuere descubierta por una fuente independiente a la actividad ilegal. Éstas y otras garantías serán examinadas con mayor detención a propósito de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y los aportes de la doctrina procesal contemporánea.

En un segundo plano, cabe referirse a la particular dimensión sustancial del debido proceso. El alcance sustancial o sustantivo del debido proceso fue evolucionando a través de diversas etapas. En un primer momento, se juzgó contra una especie de Derecho Natural, y de ese modo se declararon inconstitucionales leyes laborales e intervencionistas por conllevar limitaciones no razonables al derecho de propiedad protegido por el debido proceso. Posteriormente, se abandonó esta línea argumental y se relacionó esta faz sustancial del debido proceso con el derecho a la intimidad de las personas y otros tipos de intereses intangibles.

⁵⁶ Se citan como casos que consolidaron la excepción de confianza o buena fe, Massachusetts vs. Shepard de 1984; United States vs. León del mismo año, y Illinois vs. Krull de 1987. Para una reconstrucción más detallada de ésta y otras garantías procesales penales en Estados Unidos ver ESPARZA, Iñaki, ob.cit., pág. 80 y ss.

En definitiva, lo que pone de relieve la faz sustantiva del debido proceso, y que lo transforma en un aspecto de sumo interés para el análisis del debido proceso, es que de un derecho que originalmente afectaba sólo al poder judicial, se fue avanzando hacia un derecho que también impondría limitaciones sobre el poder legislativo, y con ello fue adquiriendo este carácter de derecho sustantivo y ya no sólo procesal. Lo que se trataba de averiguar es que si ya existiendo un acuerdo sobre, por ejemplo, la genérica improcedencia de que un hombre fuese juez en sus propios asuntos, podía por ley decidirse la permisión de este modelo u otro en un caso o circunstancia determinada.

En Estados Unidos fue a través de la XIV Enmienda que se derivaron limitaciones al poder legislativo, originalmente para prevenir el modelo de “quitar a A para entregar a B”⁵⁷. Con el paso del tiempo, en Estados Unidos se consolidó definitivamente la práctica de la revisión judicial. Basta recordar el hito de la ya célebre sentencia en el caso *Marbury vs. Madison* en el desarrollo del control judicial sobre el poder legislativo. Éste fue el paso decisivo que separó a Estados Unidos de Inglaterra, país que vio nacer el debido proceso pero que sin embargo no fue capaz de consolidar el control judicial sobre el poder legislativo como consecuencia de éste. Si bien se discutía en doctrina si cabía derivar del debido proceso garantías sustantivas de este tipo, los tribunales ingleses nunca consolidaron la facultad de invalidar estatutos legislativos en razón del debido proceso.

En las fases iniciales del desarrollo de esta dimensión sustantiva del debido proceso, se relacionaba el modelo o paradigma de “quitar a A para entregar a B” con un concepto estricto de propiedad. Pero a medida que el propio concepto de propiedad fue extendiéndose hacia intereses más intangibles, también lo fue haciendo el alcance del debido proceso. Fue así como el énfasis se mudó desde la tierra como base de la propiedad, hacia la figura de la intangibilidad del contrato y luego hacia otros intereses intangibles, ya sea laborales, de otro tipo de libertades, e incluso intereses reproductivos.

⁵⁷ Una revisión detallada de éste y otros modelos a través de los casos que fueron modelándolos puede encontrarse en ORTH, ob.cit. Este autor desarrolla específicamente este modelo en su capítulo II, pág. 33 y ss.

Esta evolución nos muestra cómo la historia del debido proceso puede verse también como un reflejo de la historia de otras garantías sustantivas, pues a medida que el ordenamiento jurídico da pie al desarrollo de estas otras garantías, se produce como consecuencia la expansión del debido proceso para que éstas queden cubiertas también por esta garantía.

Esta particular faceta del debido proceso es desarrollada con otras palabras por el profesor Julián López, quien alude a ella como la *función integradora* del debido proceso. De acuerdo al profesor López, producto de la XIV Enmienda, el debido proceso se convierte en el sistema anglosajón en un elemento esencial en la definición de los derechos fundamentales, pues “en la medida que una garantía individual reconocida en el sistema federal sea considerada parte del debido proceso, se le reconocerá a esa garantía un carácter obligatorio también, para los estados”⁵⁸. Por lo tanto, el alcance y contorno del debido proceso definirá el carácter fundamental de las garantías que lo integran. De ahí que se sostenga que “el debido proceso cumplirá, en ese sistema, una función integradora de los derechos fundamentales de las personas”⁵⁹, además de una función de creación de reglas de persecución penal⁶⁰.

3.2 Derecho Continental

El notable desarrollo del debido proceso en el derecho anglosajón, en cada una de sus variantes o dimensiones, ha trascendido hacia otras doctrinas y sistemas jurídicos. Así, el debido proceso si bien fue una institución originalmente anglosajona, fue introduciéndose en el derecho continental y más tarde en el derecho internacional público, en donde alcanzaría el lugar que ocupa hoy de derecho humano fundamental reconocido como tal en los tratados internacionales sobre derechos humanos.

El derecho continental dio acogida a la institución del debido proceso incorporándolo como garantía en las Constituciones de los diversos países. Esta incorporación no sería fácil, ya que como vimos, el debido proceso anglosajón se caracterizó por su funcionalidad como máxima

⁵⁸ LÓPEZ, Julián, op.cit., pág. 186.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ López explica esta segunda función en términos tales que “La revisión por la Corte sobre la legitimidad o ilegitimidad de una conducta policial en un caso concreto, genera una regla acerca de las condiciones que deben ser cumplidas por la actuación policial en los casos futuros, constituyéndola en una condición de legitimidad de los juzgamientos”, LÓPEZ, op.cit., pág. 189.

legal o paradigma legal, lo que significa que desprendería toda su potencialidad en el razonamiento en base a precedentes o casos concretos de los cuales se irían extrayendo las reglas derivadas del debido proceso. En la dinámica del derecho continental, de corte legalista y ajena a la lógica del precedente, fue necesario tomar una decisión por parte del constituyente en orden a determinar qué debía entenderse incluido en el debido proceso, o qué garantías debían entenderse exigidas a partir de la necesidad de un debido proceso. Examinemos cómo se llevó a cabo esta implementación en dos países que constituyen un necesario referente al momento de dar cuenta del estado de la cuestión en el ámbito continental: Alemania y España.

En Alemania, la Ley Fundamental de la República Federal Alemana contiene una serie de disposiciones atinentes al derecho jurisdiccional en general y al proceso penal en particular⁶¹, dentro de las cuales deberá examinarse si se comprende el reconocimiento del debido proceso.

Curiosamente para algunos autores el ordenamiento alemán por sí sólo no incorporaría el “fair trial” como un principio procesal informador autónomo. Es la opinión de H. Heubel para quien: “puede establecerse como conclusión conjunta que el fair trial ni desarrolla una función procesal específica reconocible, ni dispone de un preciso y bastante contenido dogmático como para ser considerado un principio procesal autónomo en el derecho procesal penal”⁶².

Para la mayoría en cambio, el fair trial ha sido incorporado como un principio informador del derecho procesal alemán, e incluso como un principio supremo del derecho procesal penal. Esta segunda opinión, cuyo más claro exponente es el profesor Claus Roxin, presta valor en tanto basa sus conclusiones en la intrínseca relación que cabe establecer entre un estado de derecho y un debido proceso⁶³, pues a su modo de ver el derecho a un proceso ajustado

⁶¹ Así por ejemplo, se establece la independencia de los jueces (artículo 97°), la prohibición de tribunales excepcionales, es decir deber de juez predeterminado por la ley (artículo 101°), el derecho a ser oído, que incluye el derecho de defensa y el acceso a la jurisdicción (artículo 103.1°), la prohibición de non bis in idem (artículo 103.3°).

⁶² H. Heubel citado en ESPARZA, Iñaki, ob.cit., pág. 126.

⁶³ Conviene mantener a la vista esta estrecha relación entre estado de derecho y debido proceso en el seno de la dogmática alemana, pues como veremos más adelante, la Corte Interamericana también ha desarrollado un razonamiento similar al momento de desarrollar lo que entiende por debido proceso. Para más detalles sobre este razonamiento de la Corte ver acápite 2.1.1 sobre la importancia del Debido Proceso según la Corte.

a los principios del estado de derecho (*Faires Verfahren*) se deriva y simultáneamente hace posible la existencia del propio estado de derecho (*Rechtsstaat*). En este sentido, no sólo las principales normas procesales serían parte del debido proceso, sino todas aquellas disposiciones que dan cuenta de la opción por un Estado de Derecho, así como aquéllas que tienen como sustento la protección de la dignidad humana, servirían de fuente para la configuración del principio del debido proceso. Aún más concluyente será la aplicación de este derecho y su configuración expresa en el ordenamiento alemán a partir de la incorporación del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El contenido que cabe extraer de la exigencia de un debido proceso en el ordenamiento alemán, está hoy en día determinado en gran medida por el contenido del Convenio Europeo de Derechos Humanos, tratado que ha venido a integrar las disposiciones fundamentales de éste y otros países exponentes del derecho continental. Es por ello que antes de examinar el contenido del debido proceso a la luz de esta convención internacional revisaremos la situación de este derecho en el seno del ordenamiento jurídico español, para finalizar haciendo alusión a la fase de expansión y unificación de esta garantía en manos del derecho internacional.

En España, al igual que en el resto de los países de la tradición continental, la forma incorporar el debido proceso fue añadiendo éste al texto de la Constitución. En el caso de la Constitución Española, éste derecho queda recogido de la siguiente forma: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Asimismo todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”⁶⁴.

La segunda parte del artículo 24 de la CE recoge una serie de garantías procesales que cabe considerar como parte integrante del debido proceso. Sin embargo, lo que resulta

⁶⁴ Artículo 24 de la Constitución Española.

interesante de esta configuración del debido proceso es su primera parte, en donde se reconoce lo que la doctrina llama *Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva*, derecho que se proyectaría a lo largo de todo el proceso, desde el acceso mismo a la jurisdicción, hasta la ejecución⁶⁵.

De acuerdo al autor Iñaki Esparza, tanto la doctrina como la jurisprudencia se encontrarían divididas a la hora de determinar qué tanto debe abarcar el concepto del debido proceso; si tan sólo debe entenderse referido al conjunto de garantías señaladas en la segunda parte del artículo 24, si debe abarcar también el concepto más genérico y amplio del derecho a tutela judicial efectiva, o si por el contrario, debería entenderse por debido proceso un concepto amplísimo que lo haga partícipe de la naturaleza jurídica de los principios generales del derecho. El mencionado autor se inclina por sostener la tercera noción de debido proceso, y de ese modo, éste no quedaría limitado a los términos del artículo 24 de la CE, sino que se abriría también a otras funciones, comprendiendo por ejemplo, el deber de motivación de las resoluciones contenido en el artículo 120.3 de la CE., y por supuesto, lo dispuesto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre proceso equitativo. Lo interesante de esta postura es que expresamente se reconoce que el debido proceso sería una institución dinámica, y que abarcaría un número no taxativo de garantías.

Por último, es necesario hacer referencia a la expansión y unificación del debido proceso al ser éste incorporado en el ámbito del derecho internacional, específicamente en su status de derecho fundamental, pues hemos visto que la doctrina comparada tiene ahora un referente común a la hora de analizar qué debe entenderse comprendido en el ámbito del debido proceso.

Efectivamente, la dictación de tratados internacionales sobre derechos humanos con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, cambio el panorama jurídico en relación a éste y muchos otros derechos fundamentales. Por un lado, significó la expansión de los mismos al ser éstos incorporados en todos los ordenamientos jurídicos que concurrieron al proceso de creación y posterior firma de estos tratados. Su propia denominación como derechos humanos elevó a

⁶⁵ Para un análisis pormenorizado de este derecho, su delimitación, contenido y características, ver CORDÓN MORENO, Faustino, *El derecho a obtener la Tutela Judicial Efectiva*. En: *Derechos Procesales Fundamentales*. Consejo General del Poder Judicial, Manuales de Formación Continuada, Madrid, 2005, pág. 215 y ss. Para algunos autores, este elemento asociado al debido proceso sería un aporte propio del derecho continental. Así lo afirma LÓPEZ, Luciano, *ob.cit.*, pág. 149.

estos derechos a un nuevo status que se iría consolidando a lo largo del siglo XX. Pero además, cabe destacar la importante función de unificación que significa que un amplio número de estados tenga como un referente común una determinada configuración de éste y otros derechos, labor de unificación que ha debido ser afianzada y extendida en manos de los diversos organismos internacionales de jurisdicción.

Es precisamente esta función de unificación la que constituye uno de los objetivos centrales de estudio de este trabajo. Dado que el debido proceso como derecho fundamental ha sido desarrollado larga y profundamente por la doctrina, recoger todo ese desarrollo doctrinal sería excesivamente extenso y constituiría una tarea exclusivamente de recopilación y sistematización. Este trabajo, en cambio, pretende tomar como punto de partida ese desarrollo doctrinal para cotejarlo con la labor que uno de estos organismos internacionales de jurisdicción ha llevado a cabo: la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es por esto, que la recepción del debido proceso en el derecho internacional es parte esencial de este estudio, y dado que esta sección desarrolla la situación del debido proceso en derecho comparado, es ineludible hacer mención a la recepción que de éste se ha tenido en el marco de la Convención Europea de Derechos Humanos.

La Convención Europea de Derechos Humanos, cuyo nombre oficial es el de Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales -en adelante CEDH- fue adoptado el 4 de Noviembre de 1950, entrando en vigencia el 3 de Septiembre de 1953, y constituye el sistema regional más antiguo de protección a los derechos humanos. Esta Convención alude al debido proceso como el “derecho a un proceso equitativo”⁶⁶, y lo recoge en su artículo 6º, en los siguientes términos:

“Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo.

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier

⁶⁶ Esta denominación nos hace recordar el desarrollo sustantivo de este derecho en al ámbito anglosajón, en tanto, no se alude a garantías judiciales, sino a un proceso que debe ser equitativo o justo.

acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;

b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;

c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;

d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;

e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la Audiencia.”

La Corte Europea de Derechos Humanos se ha encargado de desarrollar y precisar este derecho a lo largo de más de medio de siglo de desarrollo jurisprudencial. Constituiría otro trabajo de igual o mayor dimensión que el presente, el examinar este desarrollo distinguiendo cada una de los alcances que cabe extraer de esta rica muestra jurisprudencial. Sin embargo, si alguno de estos desarrollos se muestra pertinente en el análisis de la jurisprudencia Interamericana, se hará la debida alusión a éste a lo largo del próximo capítulo.

Con este significativo paso de internacionalización en la evolución del debido proceso, se produce el acercamiento definitivo entre los sistemas jurídicos anglosajones y los continentales, en tanto los tratados internacionales sobre derechos humanos no distinguen entre unos u otros. Es por ello, que en cierto sentido, estos tratados vienen a reflejar la fusión de ambos desarrollos y resulta de sumo interés examinar cómo continúa este desarrollo ahora en sede internacional.

No obstante, antes de desmenuzar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es pertinente hacer una breve referencia a la situación dogmática de este derecho en nuestro propio ordenamiento jurídico, para determinar así en qué sentido ha sido recogido éste por nuestra legislación y qué evolución ha sufrido en manos de nuestra doctrina.

CAPÍTULO II:

EL DEBIDO PROCESO EN CHILE

En Chile, el debido proceso, al igual que el resto de los derechos fundamentales, goza de un reconocimiento constitucional. Nuestra Constitución Política se encarga de asegurar un listado de derechos fundamentales a todas las personas, en su artículo 19°. Es este artículo el que regula lo medular del debido proceso en su numeral tercero⁶⁷. Esta disposición constitucional establece:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...)

3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiese sido requerida (...)

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer

⁶⁷ Hago el alcance de que aunque resulte usual en doctrina, es un error asociar el debido proceso en forma restringida al establecimiento del derecho a un “proceso previo legalmente tramitado y a las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos” en los términos del inciso quinto. El debido proceso como principio de nuestro ordenamiento y derecho fundamental, es comprensivo de todas aquellas garantías que envuelve este numeral tercero, y aún más, de garantías presentes en otras disposiciones. Un completo estudio de la institución del debido proceso también nos conduce al análisis de otras disposiciones constitucionales, tales como el artículo 19 N° 7 que regula el derecho a la libertad personal y sus condiciones de privación o restricción. En este sentido también será pertinente extender este análisis a las implicancias que significó para el aseguramiento del debido proceso en Chile la instauración de la nueva justicia Procesal Penal en virtud de las Reformas llevadas a cabo en forma progresiva desde el año 2000 en adelante.

siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.”

Esta disposición ha sufrido una serie de modificaciones a lo largo del tiempo, la última de ellas con la dictación de la ley N° 20.050 de fecha 26 de Agosto del año 2005, en virtud de la cual se modificó su inciso cuarto para precisar que el tribunal debe estar establecido por una ley anterior a la perpetración del hecho. El inciso cuarto previo a la reforma establecía: “Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta”, redacción que permitía sostener que bastaba con que el tribunal estuviese determinado por una ley anterior al proceso y no necesariamente anterior al hecho. La redacción actual de este inciso excluyó dicha interpretación y aclaró que el establecimiento del tribunal debe ser hecho con anterioridad al hecho que le toque juzgar.

En primer lugar, cabe destacar que esta disposición comience con la declaración de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, más aún habida cuenta del reconocimiento previo de igualdad ante la ley en el numeral segundo del mismo artículo. ¿Por qué el constituyente estimó necesario añadir la igual protección en el ejercicio de los derechos? ¿Es ésta declaración una redundancia a la luz del numeral segundo del artículo 19⁶⁸?

Aunque a primera vista pueda parecer una redundancia, la verdad es que el constituyente no hace más que precisar dos fases o aplicaciones de la igualdad como principio general del derecho, informador de todo nuestro ordenamiento jurídico. Así, en el segundo numeral se hace alusión a la igualdad que debe regir en materia legal. En virtud de este derecho

⁶⁸ El numeral segundo establece: “La Constitución asegura a todas las personas: (...) 2.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”

no puede el legislador establecer derechos u obligaciones infringiendo arbitrariamente⁶⁹ este el principio de igualdad. El numeral tercero en cambio, asegura la igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico. Es decir, mientras el numeral segundo asegura la *igualdad en la ley*, el numeral tercero complementa ese derecho asegurando la *igualdad procesal*.

Por lo tanto, si bien el constituyente reconoce expresamente la íntima relación que existe entre un debido proceso, y las garantías que de éste emanan, con el principio general de igualdad ante la ley⁷⁰, parece restringir el reconocimiento del debido proceso a la faz estrictamente procesal del mismo en los términos que ya examinamos a propósito del desarrollo anglosajón del *due process*⁷¹. Como veremos más adelante, no es éste el único argumento que tenemos para sostener una intención expresa del constituyente de separarse del desarrollo anglosajón del debido proceso.

Luego de la declaración de igualdad procesal, el constituyente continúa asegurando el derecho a un asesoramiento letrado y a defensa jurídica, dejando al legislador la regulación en detalle de cómo ha de llevarse a cabo esta garantía. Por un lado, este inciso y el siguiente estarían indirectamente asegurando lo que se conoce como el acceso a la justicia, y por el otro el derecho a defensa jurídica.

La historia constitucional de este inciso nos revela que el constituyente utilizó precisamente el término defensa jurídica y no sólo asesoría o defensa judicial, por considerarlo

⁶⁹ La referencia a la prohibición de diferencias *arbitrarias* es crucial, en tanto sólo se considera como discriminación una diferencia que no tiene sustento o argumento alguno, mientras que las diferencias con base a hechos objetivos, como lo sería por ejemplo la protección de los más débiles al establecer derechos preferentes a favor de los incapaces, no puede considerarse como discriminación. Escapa del ámbito de este trabajo la discutida noción de “discriminación positiva”, es decir, aquéllas políticas públicas que confieren a un grupo social o étnico determinado un trato preferencial en la distribución de recursos, y en el acceso a ciertos bienes y servicios.

⁷⁰ De acuerdo al profesor Cea, “la Comisión entendió que el derecho de toda persona a un proceso previo a la sentencia, sustantivamente justo como racional en el procedimiento y legalmente tramitado, era una consecuencia específica y necesaria del principio cardinal de la igualdad ante la ley”, CEA EGAÑA, José Luis, Tratado de la Constitución de 1980. Características generales, garantías constitucionales. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1988, pág. 305.

⁷¹ Para revisar el desarrollo de la faz sustantiva del debido proceso ver acápite 3.1 de este capítulo sobre el derecho anglosajón, pág. 20 y ss.

un término más inclusivo y completo⁷². Por lo tanto, cabe concluir que la defensa jurídica no se agota en la mera representación judicial sino que exige una labor completa en la misión de asegurar los derechos del defendido.

Es interesante notar que en los términos de la Constitución se establece que ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la “*debida* intervención del letrado *si hubiere sido requerida*”. Esto plantea al menos dos interrogantes, ¿por qué el constituyente precisó la *debida* intervención? ¿Qué debe entenderse por *debida* intervención? Y ¿por qué se limita esta garantía sólo al evento en que la intervención del letrado hubiere sido requerida?

Según el profesor Cea⁷³ el término “*debida* intervención del letrado” se introdujo con la precisa intención de legitimar el secreto del sumario en el antiguo proceso penal. Hoy, este término, así como el examen de si es necesario o no el requerimiento expreso de intervención de letrado debe evaluarse a la luz de los principios establecidos en nuestro reciente Código Procesal Penal. En nuestro nuevo sistema de justicia el derecho a un debido proceso tiene una lectura completamente renovada, en virtud de la cual resulta evidentemente fortalecido. Es así, que debe entenderse como “*debida* intervención del letrado” aquella que se realiza en los términos de la nueva justicia procesal penal, defensa a la que se tiene derecho desde la primera actuación del procedimiento y hasta la completa ejecución de la sentencia⁷⁴.

La expresión “*debida* intervención del letrado” puede revestir una segunda función además de aquélla que señalaba el profesor Cea respecto del sumario. Y es que según este autor “no es posible, sin embargo, fundar en tal norma una maliciosamente prolongada defensa, pues la ‘*debida* intervención’ coloca la participación del letrado en los límites razonables que le trace

⁷² Según las Actas Oficiales de la Comisión Constituyente se señaló que “el concepto defensa es más amplio y permitirá o puede permitir una intervención más eficaz del letrado (...) el concepto defensa implica una labor activa del abogado, que requiere compenetrarse de los antecedentes, entrevistarse y estar en contacto con su defendido y hacer valer los derechos de éste”, Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 103º, celebrada el día 16 de Enero de 1975, pág.4, citada en CEA EGAÑA, José Luis, Curso de Derecho Constitucional. Tomo II: Derecho, deberes y garantías constitucionales, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, 1999, pág. 68.

⁷³ CEA, José Luis, ob.cit., pág. 70.

⁷⁴ Ver artículo 8º y 102º del nuevo Código Procesal Penal, disposiciones que regulan el ámbito de la defensa. También resultan ilustrativos a este respecto los artículos 93º y 94º del mismo cuerpo legal que enumeran los principales derechos y garantías de quienes se encuentren imputados.

el legislador”⁷⁵. Sin embargo, esta remisión a la ley no basta para definir qué ha de entenderse por lo debido e incluso este mismo autor declara posteriormente que la “sola expresión ‘debido proceso’ podría interpretarse en el sentido de que lo debido es lo que está en la ley, y lo que se debe hacer es lo que ha dicho la ley, exégesis que sería restringida y prescindente de los valores superiores a la legalidad oficial”⁷⁶. A mi juicio, la relación que este autor sostiene entre este inciso y la garantía de un plazo razonable parece algo forzada, y más parece una limitación a la garantía que un reforzamiento al debido proceso. En cualquier caso, parece más adecuado asociar la garantía del plazo razonable a la “razonabilidad” de la investigación y no exclusivamente a la “debida intervención del letrado”.

El cuarto inciso del numeral tercero continúa con la proscripción de las comisiones especiales, y establece que se tiene derecho a un tribunal establecido por ley y con anterioridad a la perpetración del hecho. De acuerdo a la doctrina este inciso establece lo que se conoce como derecho a un juez natural, derecho que el legislador reitera en estos términos al establecer los principios básicos del Código Procesal Penal⁷⁷.

De acuerdo al Tribunal Constitucional, comisiones especiales es “como denomina el constituyente a todo órgano que usurpa atribuciones jurisdiccionales y pretende asumirlas sin haber sido atribuido de ellas conforme a derecho”⁷⁸. Es decir, se trataría de personas o grupo de personas que de facto se atribuyen jurisdicción, lo que evidentemente contraría las garantías de un debido proceso. Ya hemos hecho alusión a la reciente reforma constitucional que afectó a este inciso y en virtud de la cual se resolvió que el tribunal debe no sólo ser establecido por ley, sino que ésta debe ser anterior a la perpetración del hecho, con lo cual se zanján las antiguas discusiones relativas a si bastaba que la ley fuese anterior al proceso.

Llegamos así al examen del inciso que paradigmáticamente ha sido vinculado con el derecho a un debido proceso. El inciso que establece el derecho a un “proceso previo

⁷⁵CEA EGAÑA, José Luís, Tratado de la Constitución de 1980. Características generales, garantías constitucionales. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1988, pág. 303.

⁷⁶CEA, José Luís, ob.cit., pág. 306.

⁷⁷ El artículo 2º del CPP establece el derecho a un juez natural al señalar que “nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido con anterioridad a la perpetración del hecho”.

⁷⁸ Tribunal Constitucional, sentencia Rol N° 184, 7 de Marzo de 1984, considerando 7º f), pág. 163.

legalmente tramitado” y que obliga al legislador a establecer las “garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos” ¿Qué hay tras esta fórmula de consagrar lo que la doctrina reconoce como el debido proceso?

De la historia del precepto constitucional sabemos que no se quiso enumerar las garantías que debían entenderse incluidas en un procedimiento e investigación racional y justa. Se argumentaba, no sin algo de razón, que sería muy difícil, que podría fácilmente incurrirse en errores de extensión o de omisión, y que sería fuente de grandes conflictos el determinar qué garantías incluir y cuáles no⁷⁹. Sin embargo, no es esto lo que me parece más interesante de destacar, sino la expresa intención de evitar la denominación genérica de debido proceso, “porque existe toda una historia anglosajona que la pueda complicar mucho más”⁸⁰, aún más, se tenía el temor de “obligar al intérprete, a la jurisprudencia, a los tratadistas y a los abogados, a un estudio exhaustivo de los antecedentes, especialmente de la doctrina y la jurisprudencia anglosajona”⁸¹. ¿Qué es precisamente lo que se quiso evitar?

Podría pensarse que lo que quiso evadirse del desarrollo anglosajón del debido proceso fue su particular característica de revestir una faz sustantiva en virtud de la cual podía resultar limitado el propio legislador. O bien, quiso evitarse una construcción de sabida naturaleza casuística y por lo mismo en plena evolución y abierta siempre a la incorporación de nuevas garantías. Sin embargo, según López, lo que quiso evitarse fue que este principio pudiera ser usado como un estándar contra el cual contrastar la legitimidad de las sentencias⁸².

Cabe destacar de este inciso el hecho de que se sujete a un debido proceso aquellas sentencias “de un órgano que ejerce jurisdicción”. Astutamente el tribunal evitó incurrir el usual error de hacer sinónimo el concepto de tribunal con aquél de un órgano que ejerza jurisdicción. Es por eso que Cea recalca que “es un error, por ende, limitar la justicia protectora –refiriéndose al proceso legal, previo, racional y justo- exclusivamente a los tribunales, sean ordinarios, especiales o arbitrales (...) y la locución ‘órgano que ejerza jurisdicción’

⁷⁹ Para argumentos en este sentido, ver Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, sesión N° 101, 9 de Enero de 1975, pág. 14.

⁸⁰ Declaraciones del comisionado señor Evans, ob.cit.

⁸¹ Ibid.

⁸² LÓPEZ, Julián, op.cit., pág. 191.

comprende, desde luego, a los tribunales ordinarios y especiales de toda índole y jerarquía, pero también a las autoridades políticas, gubernativas y administrativas (...) con facultad legal para conocer acciones litigiosas, comprobar los hechos, subsumirlos en las normas vigentes, decidir la controversia y ordenar la ejecución del respectivo fallo”⁸³. Con esto, el constituyente deja fuera de dudas que el debido proceso podrá ser aplicable a otros órganos del Estado además de los tribunales, siempre y cuando dicten una sentencia o resolución como consecuencia del ejercicio de jurisdicción. Asimismo, no necesariamente toda resolución emanada de un tribunal debe sujetarse a las exigencias de un debido proceso, en tanto, los tribunales tienen también otras funciones además de la jurisdiccional.

Estas sentencias producto de la actividad jurisdiccional del Estado deberán fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Es decir, deberán apegarse a las ritualidades y solemnidades que la ley disponga. Nuevamente surge la interrogante de si es suficiente esta mera remisión al legislador. Es por esto que el constituyente recalca a continuación que el legislador deberá establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racional y justa, sin precisar cuáles, ni tan siquiera a modo de enumeración mínima. Ya hemos explicado las razones de esta renuencia del constituyente de no enumerar las garantías que considera incluidas en el concepto de un debido proceso. Sin embargo, en el contexto jurídico actual, en el que los tratados internacionales de derechos humanos se entiende que forman parte de nuestro ordenamiento a nivel constitucional, al menos cabe considerar como parte integrante de estas garantías mínimas aquellas enumeradas en el artículo octavo de la Convención Americana de Derechos Humanos y que examinaremos en detalle en el próximo capítulo.

Por lo tanto, la Constitución exigiría tres condiciones copulativas para satisfacer el núcleo del debido proceso: tramitación legal, racionalidad sustantiva y justicia. De acuerdo al profesor Cea, serían estos dos últimos elementos las nociones claves para permitir la evolución del debido proceso a través de la jurisprudencia y particularmente mediante la inaplicabilidad por inconstitucionalidad⁸⁴. Concuera en este punto el profesor Julián López, para quien “tan clara como la intención de que el contenido del ‘procedimiento racional y justo’ fuera objeto de

⁸³ CEA, José Luís, ob.cit., pág. 303 y 304.

⁸⁴ Ver CEA, José Luís, ob.cit., pág. 307.

un desarrollo posterior de la jurisprudencia, fue la decisión de que ese desarrollo no se hiciera a través de un proceso de creación de reglas al modo de la jurisprudencia norteamericana, sino a través del control de reglas creadas legalmente, por la vía exclusiva del recurso de inaplicabilidad⁸⁵. Según éste último autor, este panorama habría sufrido un vuelco producto de la reforma procesal penal, la cual podría generar un acercamiento por parte de nuestro sistema jurídico al modo en cómo opera el debido proceso en la tradición anglosajona. Más adelante volveremos sobre esta tesis.

Es curioso que en este inciso el legislador imponga las mismas exigencias de racionalidad y justicia a las garantías aplicables tanto al procedimiento como a la investigación. Esta disposición debe su forma actual a la reforma constitucional del 16 de Septiembre de 1997, en virtud de la cual se incorporó la palabra investigación al precepto. Resulta curioso como dije, que dos fases totalmente distintas queden igualadas a nivel constitucional en cuanto a la protección que significa la sujeción a determinadas garantías. O más bien dicho, que dos fases de distintas características y fines queden sometidas a las mismas estructuras de legitimación. Si bien es cierto que en ambos momentos debe mantenerse el respeto a ciertas garantías, lo que cabe preguntarse en este punto es si éstas han de ser las mismas. A mi juicio, el Constituyente debió haber reconocido las diferencias. Mientras en la investigación el principio que actúa como válvula de regulación es principalmente el principio de proporcionalidad, en el procedimiento toma fuerza la idea de bilateralidad, de igualdad de armas entre las partes, es decir, surge el debido proceso como justicia formal en la controversia. Como siempre, lo que parece estar detrás de estas objeciones es un exceso de contenido tras las distintas fórmulas que consagran el debido proceso, porqué en definitiva sobrecargar el principio de un debido proceso hasta el punto de hacerlo receptáculo de todas las garantías que de alguna u otra forma participan en el proceso, lo transforma en un concepto demasiado amplio, y en consecuencia de poca precisión y menor funcionalidad.

Por último, la Constitución finaliza esta disposición con ciertas normas relativas al derecho penal. En estos últimos incisos, la Constitución recoge expresamente los principios de

⁸⁵ LÓPEZ MASLE, Julián, Debido Proceso en Chile: hacia un principio generador de reglas. En: Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Coordinador Andrés Bordalí, Universidad Austral de Chile, Editorial LexisNexis, Santiago, 2006, pág. 191.

presunción de inocencia⁸⁶ (inciso sexto), el principio de legalidad e irretroactividad penal (inciso séptimo) y el principio de tipicidad (último inciso)⁸⁷. El hecho de que la Constitución recoja en una misma disposición lo relativo al debido proceso y estos principios sustantivos de carácter penal, da pie para sostener que existe una relación estrecha entre los mandatos procesales del debido proceso y las garantías sustantivas que han de regir éste. Tal vez, ese sea un punto de partida para desarrollar un concepto de debido proceso que comprenda tanto las garantías procesales normalmente asociadas a éste, como las garantías sustantivas o materiales que se estiman parte fundamental del proceso, al menos tratándose del proceso penal, ámbito en donde la noción de debido proceso adquiere su mayor relevancia y contenido, y que se confirma al encontrar regulaciones sustantivas penales junto a la normativa propia del debido proceso en su faz procesal.

Antes de continuar con nuestro análisis creo que es necesario evaluar el impacto que ha tenido la reforma procesal penal en el desarrollo del debido proceso en nuestro ordenamiento jurídico. Como ya hemos dicho, la reforma procesal penal tuvo entre sus principales objetivos la modernización de la justicia penal y el abandono de un modelo de marcada tendencia inquisitiva hacia uno que cumpliera con las obligaciones del estado de Chile de respetar íntegramente los derechos humanos, y particularmente entre ellos, el debido proceso. Sería objeto de otro trabajo el analizar cada uno de los aportes que significó esta reforma al debido proceso, nos basta ahora con constatar que la reforma procesal penal significó un importante y

⁸⁶ Para algunos autores, esta disposición no es suficiente para asegurar el principio de inocencia pues sólo excluye la presunción de derecho, por lo que nada impediría que operen presunciones legales y judiciales, que a diferencia de las primeras admiten prueba en contrario. Si bien, esta interpretación tiene base en el texto constitucional me parece que yerra en lograr una interpretación sistemática y consistente con el resto de las garantías que se entiende que forman parte de la Constitución, entre ellas las contenidas en la CADH, que en su artículo octavo numeral segundo recoge el principio de inocencia.

⁸⁷ En este punto debe hacerse el alcance de que originalmente la norma se contempló de modo tal que señalara que para establecer penas era necesaria una ley que describiera la conducta en forma expresa “y completa”. Pero la Junta de Gobierno suprimió el término “y completa” con el objeto de permitir las leyes penales en blanco. Así lo ha reconocido la propia jurisprudencia constitucional (ver por ejemplo, fallo del TC, Rol N° 24, del 4 de Septiembre de 1984, pág. 171 y 172, o la más reciente sentencia del TC, Rol N° 163, del 4 de Enero de 1993, pág. 25 y 26). En virtud de esto hay quienes ponen en duda la completa adopción del principio de tipicidad, sin embargo, no debe estimarse que estas leyes penales en blanco permiten la imposición de penas en base a conductas vagamente descritas o establecidas en forma genérica, lo que contraría el principio de tipicidad, por el contrario, este tipo de leyes sólo permiten que se haga remisión a otro cuerpo legal el cual deberá cumplir con las exigencias propias de este principio.

necesario fortalecimiento del debido proceso. Sin embargo, quisiera retomar la tesis del profesor Julián López en relación a la influencia de esta reforma respecto del debido proceso.

Según López, dado que el debido proceso en Chile era concebido como un derecho que debía desarrollarse a través de reglas creadas legalmente, y que además muchas de las garantías comprendidas en este derecho ya se encontraban incorporadas en nuestro derecho producto de los tratados internacionales de derechos humanos⁸⁸, las posibilidades de un desarrollo jurisprudencial del debido proceso eran muy escasas. Pero esto habría sufrido un giro producto de la reforma procesal penal.

Producto de la reforma, se impondría a los jueces la utilización de principios constitucionales –entre ellos el debido proceso- como estándares de la legislación y de la conducta de los agentes de persecución penal, con lo cual adquirirían estos un carácter de fuentes generadoras de reglas para la persecución penal. Así, la función de creación de reglas de persecución penal asociada al debido proceso se revitalizaría producto de la reforma procesal penal. Al quedar entregada la función de creación de reglas a los tribunales se habría dado un nuevo impulso al desarrollo jurisprudencial del debido proceso al modo del *case-law* anglosajón.

Más allá de que López concluya que hasta ahora la jurisprudencia no ha dado cuenta del cumplimiento de esta nueva función⁸⁹, interesa el razonamiento en virtud del cual se impondría este nuevo funcionamiento y desarrollo del principio del debido proceso. ¿Es realmente deseable que sean los tribunales de justicia quienes asuman la labor de determinar el

⁸⁸ Es curioso que López declare que la incorporación de las garantías señaladas en los tratados internacionales tendría como efecto convertir en superflua la función integradora del debido proceso. En mi opinión, esta incorporación de garantías no hace más que explicitar esta función integradora, la vuelve real y cierta al vincular el debido proceso en forma irrevocable a una serie de garantías. Explicar esto señalando que la función integradora se convierte en superflua me parece tendencioso, o al menos engañoso, en tanto tiene una connotación de crítica encubierta que a mi parecer sería errada.

⁸⁹ Del análisis del profesor López resultó que de 62 fallos que de algún modo consideran el debido proceso, sólo en 7 de ellos la Corte analiza el concepto, y en ninguno de ellos, ese análisis sirve para fijar alguna regla de persecución penal. Según López, predomina la idea “de que el principio del debido proceso dice relación con el respeto de garantías generales del juzgamiento, que no puede existir infracción al debido proceso si la conducta que se reprocha está de alguna manera autorizada por la ley y que a la Corte no le corresponde ir más allá de los términos en que la garantía ha sido reconocida por la Constitución”, ver LÓPEZ, Julián, op.cit., pág.205 y 206.

contenido del debido proceso y por ende, el carácter fundamental de las garantías que lo integran? ¿Qué objeciones cabría hacer a un desarrollo de este tipo en el seno de la tradición jurídica continental? ¿Hay objeciones desde el punto de vista de legitimidad democrática en la creación de reglas de persecución penal a través de este tipo de mecanismos? Por otro lado, ¿no cabría hacer las mismas objeciones al carácter contra-mayoritario que ostentan los derechos fundamentales a nivel constitucional? Entonces, ¿cuál es realmente la diferencia?

Por el momento éstas y otras preguntas quedarán planteadas. Más adelante, podremos retomar este tipo de razonamiento para cuestionarnos la labor que ejercería la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Antes de continuar con el examen de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conviene hacer una breve síntesis del desarrollo doctrinal del debido proceso. Este derecho ha sido objeto de una evolución tan profunda y sostenida en el tiempo que es necesario aclarar, luego de haber revisado las principales líneas de desarrollo del mismo, cuál es exactamente el alcance que cabe darle al debido proceso.

CAPÍTULO III:

EL ALCANCE DEL DEBIDO PROCESO

Hemos comprobado que el debido proceso es una institución jurídica compleja. Esta complejidad se debe en parte al peso histórico que arrastra este derecho y a las importantes funciones que cumple en un ordenamiento propio de un Estado de Derecho. Sin embargo, a mi juicio, lo que verdaderamente complica el análisis de este derecho es la gran e incierta cantidad de garantías que van asociadas al concepto de un debido proceso. Estamos acostumbrados a utilizar el término debido proceso como un contenedor de un número indeterminado de garantías aplicables a lo largo del todo proceso, extensión que nos brinda ciertas ventajas⁹⁰, pero que a su vez se caracteriza por ser un concepto vago e indefinido, a pesar de que muchas de las garantías que lo integran gozan de un profundo y extenso desarrollo doctrinal.

Es por esto, que antes de desmenuzar las garantías que la CADH considera integrantes de un debido proceso, me parece necesario esquematizar las garantías que la doctrina ha considerado tradicionalmente como elementos integrantes de un debido proceso. Este ejercicio nos servirá para recapitular el desarrollo doctrinal que este derecho ha recibido, y a la vez para sistematizar los distintos tipos de garantías que se extraen de un debido proceso.

En primer lugar, me parece constructivo recordar los principios que han sido vinculados a un debido proceso, pues de estos principios podremos luego extraer las garantías específicas integrantes de un debido proceso, en tanto no son más que aplicaciones o especificaciones de los mismos.

Para comenzar, me parece clave retomar la vinculación del debido proceso con la consagración de un sistema acusatorio penal. Recordemos que la propia noción de un debido proceso proviene de la superación de un proceso inquisitorial, en donde el inculpado o imputado

⁹⁰ El hecho de ser el debido proceso un concepto equivalente a un grupo abierto de garantías lo convierte en un vehículo muy útil para incorporar nuevas garantías al proceso, y para evadir conflictos a la hora de determinar exactamente qué garantías tendrán el carácter de fundamental.

era objeto del juicio, y por lo mismo, carecía de derechos. De ahí la práctica recurrente de la tortura para conseguir la principal prueba del proceso -la confesión del inculpado-, el carácter inquisitivo del juez -que reunía a la vez las condiciones de acusador y juzgador-, etc. El debido proceso, en el sentido de superación del proceso inquisitivo, viene indisolublemente aparejado a la noción misma de un Estado Democrático, y con él, al reconocimiento de ciertos derechos fundamentales de los individuos.

Como consecuencia directa de lo anterior, cabe subrayar la estrecha relación del debido proceso con los principios que caracterizan un sistema procesal penal de tipo acusatorio. Entre ellos: el principio de contradicción, principio de bilateralidad, principio de inmediación, y con éste el de oralidad y libre valoración probatoria, el principio de publicidad, etc. Son éstos los pilares desde los cuáles se irán construyendo las garantías que hoy en día asociamos directamente al debido proceso.

Podemos agrupar las distintas garantías integrantes de un debido proceso, dependiendo de qué es lo que pretenden asegurar: las condiciones del órgano adjudicador, las condiciones del procedimiento o las prerrogativas del sujeto que se ve expuesto al proceso, el inculpado, acusado o imputado –denominación de nuestro proceso penal moderno-. De este modo, podemos distinguir en qué elemento del proceso pone énfasis cada una de las garantías y los fines que persiguen cada una de ellas respectivamente. Cabe advertir, que esta clasificación se intenta con fines meramente explicativos y no pretende fundar categorías conceptuales o dogmáticas, pues como veremos, cada una de las garantías podrá ser ubicada de modo diferente de acuerdo a cómo se la presente⁹¹. En esta oportunidad explicaré brevemente el razonamiento detrás de estas garantías, lo que no obstará a una explicación más detallada de éstas cuando se analice la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La primera clase de garantías asociadas a un debido proceso, dicen relación con el tipo de órgano adjudicador que debe conocer y resolver el conflicto, es decir, con las condiciones que

⁹¹ Así por ejemplo, si bien la garantía de un tribunal independiente e imparcial la presentamos como una garantía establecida en atención a las condiciones del órgano adjudicador, podría igualmente presentarse como una prerrogativa del imputado en tanto, éste tiene el derecho a contar con un tribunal independiente e imparcial, o bien, podría ubicarse como garantía del procedimiento en tanto éste debe desarrollarse ante un tribunal independiente e imparcial. No se trata por lo tanto, de categorías rígidas e impermeables, sino más bien de una ordenación sistemática de las garantías envueltas en la noción de un debido proceso.

debe cumplir el tribunal ante el cual se ventila el proceso. En este nivel incluimos la necesidad de que el órgano adjudicador sea un organismo competente, independiente e imparcial, y establecido con anterioridad al acaecimiento de los hechos. El legislador debe establecer con claridad y de forma previa a los hechos que se examinan, cuál es el órgano facultado para conocer y resolver el conflicto. Pero no basta con eso, sino que dicho órgano deberá necesariamente satisfacer estándares de independencia e imparcialidad. Es decir, debe constituir un órgano libre de injerencias de los demás poderes del Estado, y erigirse como un tercero ajeno al conflicto y a las partes.

En un segundo plano podemos ubicar las garantías que rigen las condiciones del procedimiento propiamente tal. En esta categoría cabe mencionar la garantía de un juicio único (también conocida como *non bis in ídem* en el plano continental o como la cláusula del *double jeopardy* en el plano anglosajón), público y sin dilaciones. Estas condiciones aseguran la debida transparencia del juicio, su seriedad y eficacia, al tiempo que permiten la fiscalización del mismo por parte del imputado y la sociedad en general, y reducen el inminente estado de incertidumbre jurídica que sufre quien se ve expuesto al proceso.

Por último, existe un grupo de garantías que tienden directamente a dotar al imputado de prerrogativas que lo protegen o que constituyen salvaguardas ante el poder sancionatorio del Estado. Entre éstas se cuentan la presunción de inocencia, los derechos de defensa del imputado, entre ellos el derecho a contar con asistencia de un letrado y con el tiempo y los medios necesarios para defenderse, el derecho a presentar pruebas, a que éstas sean debidamente valoradas, a objetar las pruebas presentadas por la contraparte, y derecho a excluir las pruebas que hubiesen sido obtenidas con violación de los derechos fundamentales del imputado -garantía que se ha desarrollado tanto en el derecho anglosajón con la llamada *exclusionary rule*, como en derecho continental con la doctrina de la prueba ilícita-, el derecho a ser informado (por ejemplo de las razones de la detención, los delitos imputados, etc.), el derecho a no declarar o guardar silencio (también conocido como la garantía contra la auto incriminación o *nemo tenetur*), y el derecho a recurrir del fallo (lo cual supondrá no sólo un deber de notificar a tiempo al inculpado de la decisión del órgano adjudicador, sino también un genérico deber del mismo de fundamentar sus resoluciones y especialmente, la sentencia condenatoria).

Estos derechos del imputado le han hecho ocupar hoy una posición central en el proceso. Una posición que lo sitúa por sobre otros objetivos que el proceso pueda perseguir, como lo serían por ejemplo, la eficacia o celeridad en la adjudicación, la averiguación de la verdad material, u otros. Es por ello, que ante situaciones sociales críticas como por ejemplo, el terrorismo, el narcotráfico o el delito organizado, vuelven a ponerse en tela de juicio estas garantías en tanto, “entorpecerían” otros objetivos que se muestran como socialmente apremiantes. De ahí, la trascendencia de analizar cómo han sido articuladas las garantías asociadas a un debido proceso, y como se han resuelto, si es que se ha hecho, los dilemas propios de estas cuestiones.

Todas estas garantías han sido objeto de un nutrido desarrollo jurisprudencial y doctrinario, por lo que resulta difícil agruparlas y desarrollar un trabajo analítico que abarque a todas ellas bajo un núcleo común como lo es el debido proceso. Es por ello, que no podremos detenernos en el desarrollo particular de cada una de las garantías mencionadas, sino en cuanto enriquezca y aporte a una visión más completa del propio debido proceso.

Hecho el trasfondo doctrinario del debido proceso, corresponde ahora analizar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para mantener en mente las garantías que hemos vinculado a esta noción del debido proceso, finalizamos este capítulo con un cuadro que resume el alcance del mismo.

Alcance del debido proceso

A. Garantías del órgano adjudicador	<ol style="list-style-type: none">1. Órgano competente2. Órgano imparcial3. Órgano independiente4. Órgano establecido con anterioridad al acaecimiento de los hechos.
B. Garantías del procedimiento	<ol style="list-style-type: none">1. Juicio único (<i>non bis in idem/double jeopardy</i>)2. Juicio público3. Juicio sin dilaciones
C. Garantías del imputado	<ol style="list-style-type: none">1. Presunción de inocencia2. Derechos de defensa<ol style="list-style-type: none">2.1 Derecho a asistencia de un letrado2.2 Derecho a contar con el tiempo y los medios necesarios para una adecuada defensa.3. Derechos Probatorios<ol style="list-style-type: none">3.1 Derecho a presentar y pruebas y que éstas sean debidamente valoradas3.2 Derecho a objetar las pruebas presentadas en su contra3.3 Derecho a que la exclusión de pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales (<i>prueba ilícita/ exclusionary rule</i>)4. Derecho a ser informado (de las causas de detención, delitos imputados, etc.)5. Derecho a guardar silencio y a no

	<p>declarar contra uno mismo (garantía contra la auto incriminación o <i>nemo tenetur</i>)</p> <p>6. Derecho a recurrir (deber de notificación y fundamentación de las resoluciones)</p>
--	---

CAPÍTULO IV:

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

1. Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Como ya hemos dicho, a partir de la Segunda Guerra Mundial, y producto de los cruentos hechos que allí tuvieron lugar, se ha desarrollado en el contexto del derecho internacional lo que se conoce como el orden humanitario internacional. Este concepto es concebido como aquel conjunto normativo que agrupa tanto el sistema de los Derechos Humanos propiamente tal, como también el del Derecho Internacional Humanitario y el del Derecho de los Refugiados. A efectos de este examen interesa sólo el primero de estos sistemas normativos, es decir el de los Derechos Humanos, como marco dentro del cual se examinará el debido proceso, a pesar de que muchos de los dilemas que giran en torno a la noción del debido proceso aparecen también en los otros dos grandes pilares del orden humanitario internacional.

El sistema internacional de los Derechos Humanos cuenta con distintos métodos intergubernamentales de protección y promoción de los Derechos Humanos. Así por ejemplo, en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas existe como órgano de protección convencional el llamado Comité de Derechos Humanos⁹². Pero también existen subsistemas regionales de protección de los Derechos Humanos, tanto en el ámbito europeo, como en el interamericano y africano. El sistema más antiguo de éstos mecanismos regionales de protección lo constituye el Sistema Europeo que cuenta con la Corte Europea como órgano de protección de los derechos establecidos en la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales⁹³. Dado que el objeto de este análisis lo constituye la doctrina de la Corte Interamericana, corresponde exponer la doctrina que se ha desarrollado en este ámbito regional del sistema de los Derechos Humanos. Sin embargo, en ocasiones puede resultar ilustrativo recurrir a criterios jurisprudenciales establecidos en sede de la Corte Europea

⁹² El Comité de Derechos Humanos de la ONU tiene jurisdicción sólo sobre los Estados que han ratificado el respectivo Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁹³ El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en adelante CEDH, fue adoptado el 4 de Noviembre de 1950 y entró en vigencia el 3 de Septiembre de 1953.

o del Comité de Derechos Humanos, dado que la Corte Interamericana muchas veces hace suyos estos desarrollos jurisprudenciales.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se organiza en base a la estructura fijada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹⁴, en adelante CADH. La CADH se organiza en dos partes: una sustantiva y una orgánica. En la primera se fija un catálogo de derechos y libertades fundamentales, las obligaciones asumidas por los Estados, normas de interpretación de la propia Convención, normas relativas a la posibilidad de suspensión y restricción de los derechos, etc. En su parte orgánica se establecen los órganos encargados de la promoción y protección de los derechos y libertades fundamentales fijados por la propia CADH: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana actúa como un tribunal internacional, cuya regulación se encuentra en el capítulo VIII de la CADH, en los artículos 52° y siguientes. Tiene su sede en San José de Costa Rica, y está integrada por siete jueces, elegidos en votación secreta, entre los juristas de la más alta autoridad moral y competencia en derechos humanos de los países miembros. Duran seis años en su cargo y pueden ser reelegidos una vez. Existen normas especiales que regulan la integración de la Corte en caso de que uno de los jueces llamados a conocer de un caso sea de la nacionalidad de uno de los Estados partes⁹⁵. La Corte tiene dos tipos de funciones. Una contenciosa y una consultiva. A través de su jurisdicción contenciosa conoce y resuelve sobre presuntas violaciones a la CADH realizadas por los Estados partes. A través de su función consultiva en cambio, se encarga de emitir opiniones respecto a determinados temas sobre los cuales se la consulte. La doctrina de la Corte se extrae a partir de pronunciamientos emitidos con ocasión de ambas funciones, pero sin duda, su principal fuente la constituyen los fallos contenciosos.

⁹⁴ La Convención Americana de Derechos Humanos fue adoptada el 22 de Noviembre de 1969 durante la Conferencia Especializada de Derechos Humanos, realizada en San José de Costa Rica. La Convención fue ratificada por Chile en 1990.

⁹⁵ De acuerdo al artículo 55° de la CADH, en estos casos el juez no queda inhabilitado para conocer, pero se le otorga el derecho a otro Estado parte para designar una persona para que integre la Corte en calidad de juez ad-hoc.

Los fallos de la Corte pueden recaer sobre violaciones a cualquiera de los derechos y libertades establecidos en la CADH, por lo que corresponde delimitar ahora cuales de estos derechos y libertades tienen relación con el derecho al Debido Proceso.

2. Desarrollo Jurisprudencial del Debido Proceso en el marco de la CADH

La CADH establece un catálogo de derechos civiles y políticos en su capítulo II, artículos 3º al 25º, además de establecer respecto de los Estados la obligación de respetar y garantizar los derechos reconocidos en la propia Convención (artículo 1º) y de adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para garantizar dicho respeto (artículo 2º). Los derechos y libertades reconocidos en la CADH son de diversa índole⁹⁶. Sin embargo, podríamos decir que la mayoría de ellos escapan de este análisis en tanto constituyen garantías sustantivas que no interesan al derecho procesal⁹⁷. Es por ello que delimitaremos nuestro objeto de análisis sólo respecto de aquellos derechos que digan directa relación con el denominado derecho a un Debido Proceso, derecho que es recogido por la CADH principalmente en su artículo 8º relativo a las garantías judiciales.

Si bien no es éste el único derecho fundamental en la CADH que tiene implicancias procesales, es sin duda él que ocupa el rol principal a la hora de examinar la doctrina procesal de la Corte Interamericana, en tanto es esta garantía la que agrupa diversas otras consideraciones de trascendental importancia para la configuración del Debido Proceso, especialmente en el ámbito del derecho procesal penal. Es por ello que en esta sección me propongo a desmenuzar cada una de las garantías que se ven envueltas en el artículo relativo a las garantías judiciales, para poner de relieve qué ha dicho la Corte Interamericana en cada una de ellas y cómo se condice esto con el estado actual de la doctrina procesal penal.

⁹⁶ En doctrina se identifican cuatro grupos de derechos dependiendo del bien jurídico que se busque proteger. Así se reconocen: inviolabilidades, libertades, igualdades y derechos de status. Ver ZALAUQUET, José y NASH, Claudio, Proceso penal y Derechos Humanos. En: Revista de Derecho Procesal, N° 20, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2005.

⁹⁷ No quiero decir con esto que la garantía al debido proceso no revista el carácter de garantía sustantiva, pues según vimos en capítulos anteriores el desarrollo que ha recibido esta garantía, especialmente en el seno de la tradición jurídica anglosajona, la posiciona también como una de carácter sustancial. Sin embargo, en este trabajo nos concentraremos en el desarrollo que han tenido las garantías asociadas a la faz procesal del debido proceso.

Sin embargo, un completo examen del derecho a un debido proceso exigirá también hacer referencias a otros artículos de la CADH puesto que éstos también envuelven aspectos que pueden caer bajo el espectro del debido proceso. Es el caso del artículo 7° sobre Derecho a la Libertad Personal y el artículo 25° sobre Protección Judicial. Además, muchos de los casos que se examinarán a continuación pondrán de relieve la particular relación que la Corte hace respecto del artículo 1° y 2° con el resto de articulado de la CADH. No obstante, cabe hacer la prevención de que el análisis de estos otros artículos sólo se extenderá en cuanto ello enriquezca y complemente el examen relativo al debido proceso.

Como dije anteriormente, es el artículo 8° el que consagra en la CADH el núcleo del debido proceso. Es por esto que resulta fundamental mantener este artículo a la vista. Dicho artículo dispone lo siguiente:

“Artículo 8°. Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

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

- a. derecho del inculcado a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

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

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

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

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

2.1 Debido Proceso según la Corte Interamericana de Derechos Humanos

2.1.1 Importancia del Debido Proceso: Requisito de un Estado de Derecho

El Debido Proceso tiene un rol fundamental en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos, por la labor de protección que le es propia respecto del resto de los derechos fundamentales⁹⁸, razón por la cual está consagrado de una u otra forma en todas las Convenciones sobre Derechos Humanos. Además de la CADH, lo recoge el artículo 14^o del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹⁹, y el artículo 6^o del Convenio Europeo¹⁰⁰.

⁹⁸ La Comisión de Derechos Humanos lo ha expresado de la siguiente forma: “el debido proceso es un derecho en sí, pero también tiene carácter instrumental en tanto permite disfrutar de otros derechos, y por ello su violación es más grave, pues el proceso es una garantía para el respeto de derechos sustantivos y para el control de la arbitrariedad en el ejercicio del poder”. Caso del Tribunal Constitucional, 31 de Enero 2001, Párr. 64.

⁹⁹ Artículo 14:

1.- Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial,

establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de los menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de los menores.

2.- Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

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

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo,
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

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

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

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

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

¹⁰⁰ Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo.

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

La Corte ha querido enfatizar la importancia del debido proceso estableciendo una estrecha relación entre el concepto de garantía judicial y Estado de Derecho¹⁰¹, en una forma similar a lo que vimos que ocurría en la doctrina alemana del debido proceso. Es así como al examinar qué debía entenderse por “garantías judiciales esenciales” en el marco de los Estados de Emergencia (artículo 27.2 de la CADH), la Corte estableció que “En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”¹⁰². Por lo mismo, la Corte consideró en esa ocasión que las garantías judiciales indispensables y no susceptibles de suspensión incluían el artículo octavo.

Para la Corte una forma democrática de Gobierno no sólo implica una determinada organización política, sino que incluye también las garantías necesarias para conservar y controlar dicha organización política, aún bajo Estados excepcionales como las situaciones de emergencia. Es decir, los principios del debido proceso consagrados en el artículo octavo, no pueden suspenderse ni aún en situaciones de excepción, pues constituyen condiciones necesarias para que los demás instrumentos procesales, como el recurso de amparo (artículo 25.1) y el Habeas Corpus (artículo 7.6), pueden considerarse como verdaderas garantías judiciales. En

-
- a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;
 - b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;
 - c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;
 - d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;
 - e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la Audiencia.

¹⁰¹ En un reciente voto concurrente el juez Sergio García Ramírez ha hecho esta conexión de forma más amplia, ahora entre el debido proceso y Estado de Derecho, declarando que: “El debido proceso es, en consecuencia, un asunto fundamental del sistema internacional de protección de los derechos humanos. Lo es, por sus características materiales y por su presencia constante. La frecuencia con que se suscita corresponde a la trascendencia que reviste para la operación del conjunto de los derechos humanos y, por ende, para la vigencia y firmeza del Estado de Derecho”, ver voto concurrente del juez Sergio García Ramírez en caso Palamara, 22 de Noviembre de 2005, párrafo 2.

¹⁰² Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-9/87 sobre Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, 6 de Octubre de 1987, párrafo 35. Lo mismo había establecido con ocasión de la OC-8/87 sobre el Habeas Corpus bajo suspensión de Garantías, 30 de Enero de 1987, párrafo 26.

palabras de la Corte: “las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles de suspensión, según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención, son aquéllas a las que ésta se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías”¹⁰³.

2.1.2 Noción progresiva del Debido Proceso

La CADH parte por asegurar una serie de requisitos generales que deben ser cumplidos en todo proceso (artículo 8.1), y luego, establece requisitos adicionales que deben ser cumplidos, a modo de garantías mínimas, si se trata de una acusación penal (artículo 8.2). Con ello, se reconoce en un principio la situación de especial vulnerabilidad en que se encuentra un acusado frente al poder punitivo del Estado y el severo riesgo que un proceso penal implica para las libertades personales. Sin embargo, este esquema que a primera vista parece sencillo, plantea una serie de interrogantes.

En primer lugar, cabe preguntarse si las garantías establecidas en el segundo numeral del artículo son exigidas exclusivamente para el proceso penal como su redacción lo sugiere. En forma inversa, podríamos preguntarnos también, si el primer numeral resulta aplicable a los procesos penales o éstos han de quedar regulados exclusivamente por el segundo numeral. Tampoco está expresamente resuelto por el texto cuál es el ámbito de aplicación de los demás numerales (8.3 y 8.4), salvo en el caso del último numeral (8.5) en que se habla expresamente de proceso penal. Por último, resulta útil examinar qué implica que en el marco de la CADH se haya optado por una consagración detallada de lo que deben considerarse garantías judiciales mínimas, en vez de adoptar una consagración genérica del derecho a un debido proceso, como lo hace por ejemplo nuestra Constitución Política¹⁰⁴.

¹⁰³ OC-9, Párr. 38.

¹⁰⁴ No es producto del azar el hecho de que nuestra Constitución Política haya optado por una fórmula genérica de consagrar el debido proceso, ni es tampoco fruto de la coincidencia el hecho de que se evite la denominación “debido proceso”. Para una explicación más detenida acerca de este punto ver acápite 4: El Debido Proceso en Chile, capítulo II, pág. 32 y ss.

En cuanto a la primera de nuestras interrogantes, la Corte se ha pronunciado expresamente en contra de limitar las exigencias del segundo numeral sólo para procesos penales. Es así como ha declarado por ejemplo, que: “el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes”¹⁰⁵.

Si bien, como veremos más adelante, la Corte ha concebido la aplicabilidad del derecho a un debido proceso no sólo para el proceso penal propiamente tal, esta interpretación extensiva del numeral segundo del artículo octavo va más allá. Es posible, e incluso deseable, reconocer un derecho al debido proceso aplicable en forma transversal a todo tipo de procesos, tanto penales como civiles, laborales u otros donde se determinen los derechos y obligaciones de los individuos. Pero concebir el debido proceso en términos equivalentes tanto en sede penal como en otras sedes como la civil, laboral o fiscal, pasa por alto la justificación y razón de ser de muchas de las garantías fundamentales del proceso penal, además de contrariar, o al menos forzar el texto expreso de la CADH. Las garantías de las cuales goza el imputado de una acusación penal se basan en el desequilibrio de poderes existente entre el Estado como órgano sancionador y el individuo como imputado, además de las peculiaridades que supone para los derechos del imputado la eventual sanción penal, sanción que resulta cuantitativamente y cualitativamente distinta a las establecidas en otros órdenes. La pena es una sanción mayor a otro tipo de sanciones (como por ejemplo: la nulidad, cumplimiento forzado de la obligación, reestablecimiento del estado de cosas anterior o impedimento del comportamiento antinormativo) no sólo por el quantum de la aflicción, en tanto generalmente involucra una privación de libertad masiva en comparación a otras sanciones¹⁰⁶, sino que resulta una sanción

¹⁰⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, párrafo 125, 2 de Febrero 2001. En el mismo sentido se ha pronunciado también en Caso Ichver Bronstein vs. Perú, párr. 103., en Caso Tribunal Constitucional, párr. 70. y en Caso Paniagua Morales y otros, párrafo 149.

¹⁰⁶ Esto hace que sea una sanción cuantitativamente superior a los demás en la gran mayoría de los casos., pues como dije, conlleva una afectación masiva de los derechos de personalidad, incluyendo la libertad personal, la intimidad y en definitiva, el plan personal de vida del condenado. Sin embargo, la multa puede ser también una sanción de tipo penal y en ese caso la diferencia cuantitativa se diluye.

cualitativamente distinta a las demás por la procedencia de un tipo particular de proceso: el proceso penal.

El proceso penal a diferencia de otros procesos, involucra una afectación a las esferas de autonomía del individuo mucho mayor, afectación que recibe su justificación en el interés público que está presente en la adjudicación penal. El tratamiento de estas particularidades del proceso penal y de la pena propiamente tal, es lo que justifica el desarrollo de garantías que compensen la vulnerabilidad del imputado. Pasar por alto estas diferencias, aún con un ánimo garantista, es un error metodológico de la Corte¹⁰⁷.

Relativo a la aplicación del numeral primero a los procesos penales, el propio texto hace aplicable esas garantías a “cualquier acusación penal”. Es por ello, que las garantías establecidas posteriormente en el numeral segundo son garantías adicionales a las ya establecidas en el numeral primero. Por lo tanto, en lo que concierne al proceso penal, es claro que ambos numerales no se excluyen, sino que por el contrario, se complementan.

Respecto a los numerales 8.3 y 8.4, el texto no establece en forma expresa si son aplicables a procesos penales, civiles, laborales o de qué tipo. En el último numeral en cambio, se hace referencia al “proceso penal”. Sin embargo, de las garantías consagradas en los numerales 8.3 y 8.4 se extrae que se trataría de garantías tradicionalmente reconocidas en el ámbito del proceso penal, como es el caso de las limitaciones a la confesión del inculpado y la garantía del non bis in ídem. Además en ambos incisos se alude al “inculpado” lo que evidentemente hace alusión al imputado de un delito.

En este escenario, cabría preguntarse ¿Por qué se optó por añadir estas garantías –las establecidas en los numerales 8.3 y 8.4- fuera del listado de garantías mínimas del párrafo segundo? Seguramente se dejaron fuera estas garantías por concentrarse el párrafo segundo en las garantías aplicables al proceso propiamente tal, mientras que las tres últimas garantías serían

¹⁰⁷ La profesora Cecilia Medina también critica esta posición de la Corte, pues a su juicio “fuerza demasiado las palabras y, además, obliga a los Estados a que establezcan todas las garantías mínimas para todo tipo de procedimiento, lo que en ocasiones aparecerá como excesivo”, ver MEDINA QUIROGA, Cecilia, La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Diciembre, 2003, Pág. 291.

aplicables más allá de las instancias procesales. Este razonamiento resulta perfectamente aplicable en el caso de la confesión (8.3), en tanto la coacción para obtenerla estaría prohibida también en la fase de investigación y en las diligencias policiales, y en el caso de la prohibición del doble enjuiciamiento (8.4) en tanto ésta se proyecta hacia un segundo proceso posterior. Pero no sucede lo mismo en el caso de la garantía a un proceso penal público (8.5), por lo que soy de la opinión de que esta garantía debió haber sido incluida dentro del listado de garantías mínimas del párrafo segundo.

Por último, cabe determinar qué implica que la CADH haya optado por una visión detallada y expresa de las garantías judiciales que considera fundamentales, ¿sólo estas garantías forman parte del debido proceso?

La profesora y actual presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la profesora Cecilia Medina, ha dicho que el párrafo segundo complementa al primero, no lo reemplaza, lo que implica que “es posible que, eventualmente, puedan requerirse garantías adicionales a las mínimas allí señaladas, para que un proceso sea debido, de acuerdo a los dispuesto en el párrafo primero”¹⁰⁸. De acuerdo a esta postura, en la CADH, la válvula de apertura del artículo octavo sería precisamente el término de las “debidas garantías” exigidas en el numeral 8.1.

Esto replantea la duda de si la CADH ha optado por recoger una visión expresa y detallada del debido proceso o, por el contrario, reconoce este derecho como un concepto abierto y susceptible de evolución. Lo anterior, no es trivial considerando que la Corte actúa en un escenario donde coexisten diversos sistemas procesales penales, incluido el sistema continental con el anglosajón. Es por ello, que seguramente se quiso regular con precisión las garantías mínimas aplicables al proceso penal. Pero esto no implica necesariamente que se haya optado por recoger una visión estática del debido proceso. Aún más, la Corte ha tenido la ocasión de pronunciarse expresamente a favor de una visión amplia del debido proceso en la

¹⁰⁸ MEDINA QUIROGA, Cecilia, La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Diciembre, 2003, Pág. 267.

Opinión Consultiva N° 16¹⁰⁹. En ella, la Corte ha establecido que los tratados sobre derechos humanos deben interpretarse tomando en cuenta no sólo los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éstos, sino también el sistema dentro del cual se inscriben sus propias disposiciones, incluyendo por ejemplo, otros tratados internacionales. Apoyándose en su propia jurisprudencia y en la de la Corte Europea, la Corte ha declarado que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”¹¹⁰. Llevado al ámbito del debido proceso, esto significa que toda garantía establecida para hacer valer los derechos y defender los intereses de las partes en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal, puede eventualmente pasar a formar parte del debido proceso¹¹¹.

En el mismo sentido se había pronunciado ya en 1987 a la hora de determinar qué debía entenderse por “garantías judiciales indispensables”. En esa ocasión la Corte constató que “no es posible ni sería aconsejable que la Corte, en la presente opinión consultiva, trate de dar una enumeración exhaustiva de todas las posibles "garantías judiciales indispensables" que no pueden ser suspendidas de conformidad con el artículo 27.2, que dependerá en cada caso de un análisis del ordenamiento jurídico y la práctica de cada Estado Parte, de cuáles son los derechos involucrados y de los hechos concretos que motiven la indagación. Desde luego y por las mismas razones, la Corte tampoco ha considerado en esta opinión las implicaciones de otros instrumentos internacionales (Art. 27.1) que pudieren ser aplicables en casos concretos”¹¹².

Si bien esta forma abierta y dinámica de concebir el debido proceso está más acorde a la naturaleza misma de esta garantía, plantea dudas respecto a la seguridad jurídica que cabe esperar de instrumentos internacionales como la CADH. Es por ello, que tratándose del debido proceso en general -más aún en el plano de la Corte que como dijimos debe lidiar con la coexistencia de diversos sistemas jurídicos- resulta fundamental la visión que se extraiga de la jurisprudencia de los órganos adjudicadores, en este caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para construir una visión clara y exenta de ambigüedades a la hora de

¹⁰⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99, relativa a “El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las garantías del Debido Proceso Legal”, 1 de Octubre de 1999.

¹¹⁰ OC-16, Párr. 114.

¹¹¹ OC-16, Párr. 115.

¹¹² OC-9, Párr. 40.

concebir el debido proceso. Esta visión debe ser capaz de trascender a las particularidades de los casos concretos de modo tal que pueda transformarse en un estándar común aplicable a todos los Estados bajo su jurisdicción. En lo que sigue corresponderá analizar si la jurisprudencia de la Corte ha conseguido construir esa visión de forma efectiva o no.

De la lectura del artículo 8° se advierte que éste involucra varios aspectos distintos de orden procesal. Para un examen más ordenado y sistemático conviene analizar cada uno de estos aspectos por separado, comenzando por la aplicabilidad del mencionado artículo.

2.2 Ámbito de aplicación del artículo 8°

Si bien ya hemos abordado la interpretación que la Corte le ha dado al artículo octavo en cuanto a la relación que ha establecido entre sus distintos numerales, corresponde ahora profundizar en lo que ha dicho la Corte respecto al ámbito de aplicación del artículo octavo como un todo.

Al respecto la Corte ha declarado que: “Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, ‘sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”¹¹³. Lo que me parece relevante de este tipo de declaraciones es la parte relativa a “cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”. Es a partir de ahí que la Corte ha extendido el derecho a un debido proceso a procesos administrativos y disciplinarios. Así por ejemplo, lo ha hecho aplicable a casos de juicios políticos (Caso del Tribunal Constitucional), peticiones individuales de clemencia (Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros), despidos administrativos (Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá) y al proceso administrativo de cancelación de nacionalidad (Caso Ichver Bronstein vs. Perú).

¹¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ichver Bronstein vs. Perú, párrafo 102, 6 Febrero 2001. En el mismo sentido se ha pronunciado también en OC-9/87 sobre Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, párr.27., en Caso del Tribunal Constitucional, párr. 69. y en Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, párr. 124.

Con anterioridad dijimos que entender el debido proceso en idénticos términos tanto en el proceso penal como en procesos de otro orden, pasa por alto los fundamentos de las garantías del proceso penal. Sin embargo, si existe un ámbito donde esto podría ser controvertido es precisamente en el plano del proceso administrativo sancionador. Esto porque en los procedimientos administrativos se encuentran presentes muchos de los argumentos que caracterizan el proceso penal. Y no es de extrañar que así sea, en tanto se trata de otra de las manifestaciones del ius puniendi estatal.

Por lo tanto, si bien creo que es un error aplicar en términos indistintos el debido proceso sin considerar a qué tipo de proceso lo estemos aplicando, me parece que es posible concebir el debido proceso en parecidos términos para el proceso penal que respecto de otros procesos sancionatorios, como por ejemplo, ciertos procesos administrativos¹¹⁴. Además, cabe recordar que el debido proceso, aunque en otros términos, resulta igualmente aplicable a otros procesos, ya sea de orden civil, laboral u otros, y en general a todo acto de jurisdicción.

2.3 Requisitos generales del debido proceso (artículo 8.1)

Como ya se dijo, el artículo 8.1 contiene los requisitos generales del debido proceso, aplicables tanto al proceso penal como a procesos civiles, laborales, fiscales y de cualquier otro carácter. En relación a este numeral, la Corte ha dicho que “considera que el artículo 8.1 de la Convención debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el artículo 29, inciso c) de la Convención, según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se

¹¹⁴ Esto no significa que haga equivalentes el derecho penal propiamente tal con el derecho administrativo sancionador. La doctrina penal ha hecho grandes esfuerzos por delimitar ambos campos. Sería fuera de lugar reconstruir dichos esfuerzos dogmáticos, en este contexto basta con aclarar que aunque me parece posible –e incluso deseable- concebir un núcleo del debido proceso aplicable a ambos campos, me parece asimismo descuidado y de cierta ligereza analítica no distinguir cuando nos encontramos ante un proceso sancionatorio de tipo penal o de tipo administrativo. Vuelvo a repetir, que las diferencias en este sentido no son superfluas, por lo contrario, de ellas se derivan muchas de las notas distintivas de un proceso propiamente penal.

deriven de la forma democrática representativa de gobierno”¹¹⁵. Como veremos, esta afirmación hará que la Corte deduzca una serie de implicancias para los derechos de los familiares de las víctimas, razonamiento que tendremos oportunidad de examinar más adelante.

2.3.1 Derecho a acceso a la justicia o derecho a ser oído

El artículo 8° de la CADH comienza por asegurar a toda persona, bajo acusación penal o expuesta a la determinación de sus derechos y obligaciones, el derecho a ser oída. Esto significa, que se tiene derecho a acudir a tribunales para solicitar un pronunciamiento relativo a los derechos y obligaciones que han de determinarse.

Este derecho implica la obligación para el Estado de que existan los órganos y procedimientos necesarios, y de que éstos sean eficaces e idóneos para cumplir con su cometido. En este sentido, el derecho a acceder a la justicia se encuentra íntimamente relacionado con el derecho de petición que la CADH consagra en su artículo 25° y que examinaremos al momento de analizar otros artículo relacionados con el artículo 8° de la CADH. De hecho, esta relación queda en evidencia en tanto, en muchos de los casos examinados por la Corte, ésta realiza un examen conjunto de estos dos artículos, examen que suele incluir también al artículo 1.1 de la CADH por la violación genérica al deber de respetar y garantizar estos derechos¹¹⁶.

Cabe mencionar también que este derecho de acceder a la justicia debe interpretarse en el contexto del principio general de igualdad que establece la CADH, tanto en su artículo 24° como en el artículo 1.1. Es decir, toda persona tiene derecho a acceder a la justicia o ser oído por ésta, sin consideración alguna relativa a su raza, color, sexo, idioma, religión, posición económica¹¹⁷, condición social, nacionalidad, etc. La Corte ha reiterado esta necesidad de aplicar

¹¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Blake, Párr. 96, 24 de Enero de 1998. En el mismo sentido se pronuncia en el Caso Durand y Ugarte, Párr. 128 del 16 de Agosto del 2000.

¹¹⁶ Este examen conjunto lo realiza por ejemplo en los casos Villagrán Morales, Baena Ricardo, Cantos, Herrera Ulloa, Bámaca Velásquez, Las Palmeras, Myrna Mack, etc. Para un análisis más detenido de esta práctica de la Corte de realizar exámenes conjuntos y en especial atención a la interpretación del artículo 1.1 de la CADH que da lugar a esta práctica, ver el voto razonado del juez Julio A. Barberis en el caso Cantos.

¹¹⁷ El hecho de que no pueda discriminarse en relación la posición económica o condición social, determinará una serie de obligaciones para el Estado relativas a proporcionar asistencia jurídica e incluso

el debido proceso legal en forma igualitaria en su opinión consultiva N° 18 a propósito de la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. En esa ocasión la Corte constató que “El debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio (...) El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo *ratione materiae* sino también *ratione personae* sin discriminación alguna”¹¹⁸. Y no sólo extrae una obligación de aplicar el debido proceso siguiendo los postulados del principio de igualdad, sino que reconoce que en determinados casos será necesario tomar medidas para reestablecer la igualdad, aplicando lo que se conoce como discriminación positiva: “Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses”¹¹⁹.

Para que este derecho de acceder a la justicia se cumpla no basta sólo la existencia de autoridades y de procedimientos judiciales, sino que éstos deben estar en condiciones de ejercer sus funciones jurisdiccionales. Es por ello, que la Corte ha declarado que se viola este derecho si por parte de otras autoridades se obstaculiza o no se colabora de manera adecuada a las investigaciones o al transcurso del proceso¹²⁰. Esta postura fue reafirmada con ocasión del caso

en relación a las costas judiciales para acceder a la justicia, cuestión que la Corte tuvo la oportunidad de analizar en el Caso Cantos del 28 de Noviembre del 2002, y que abordaremos más adelante.

¹¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Párr. 121 y 122, 17 de Septiembre de 2003.

¹¹⁹ Ibid, Párr. 121. Ver también voto razonado del juez Sergio García Ramírez, Párr. 38, que señala: “El debido proceso, en los extremos que interesan para el objeto de la OC-18/2003, entraña, por una parte, la mayor igualdad --equilibrio, “igualdad de armas”-- entre los litigantes, particularmente importante cuando en un extremo de la contienda se halla el vulnerable trabajador migrante y en el otro el empleador dotado de derechos suficientes y eficientes, una igualdad que sólo se consigue --en la mayoría de los casos, que reflejan la verdadera dimensión del problema colectivo-- cuando el poder público incorpora, a través de leyes y criterios de interpretación y aplicación, los elementos de compensación o corrección a los que antes me referí; y por otra parte, el cumplimiento claro y fluido del deber que tiene el Estado de brindar el servicio de justicia, sin distinción y mucho menos discriminación, que entrañaría, de entrada, la derrota del justiciable débil”.

¹²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Genie Lacayo, Párr. 68-76, 29 de Enero de 1997, en donde las autoridades militares obstaculizaron la labor de la justicia. También en el caso Bámaca Velásquez se considera violado el artículo 8.1, relacionándolo con el 25° y el 1.1, pues no fueron efectivos los recursos intentados para conocer el paradero de la víctima y se obstruyeron varias diligencias por parte

Myrna Mack, en el cual la Corte sistematizó las distintas formas de obstruir a la justicia, abordando los siguientes temas: “a) recolección de pruebas en la escena del crimen; b) alteración y ocultamiento del informe de la investigación policial; c) manipulación de la prueba aportada por el Estado Mayor Presidencial y el Ministerio de la Defensa Nacional; d) secreto de Estado; e) asesinato de un investigador policial; hostigamientos y amenazas contra operadores de justicia, investigadores policiales, testigos, miembros de la Fundación Myrna Mack y de AVANCSO y familiares de Myrna Mack Chang; f) falta de diligencia en la conducción del proceso penal por parte de los jueces; y g) plazo razonable”¹²¹. La Corte reconoció violaciones al artículo 8º en cada uno de estos ítems, siendo especialmente destacable el análisis que realiza relativo al secreto de Estado. En este punto, citando a la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte declara expresamente que el secreto de Estado, o cualquier otro motivo de reserva por razones de interés público, no puede servir de escudo para negarse a aportar los antecedentes o la información necesaria para las investigaciones o procesos pendientes por violaciones a derechos humanos¹²².

Otro caso que resulta muy interesante de examinar en relación a la obstaculización del acceso a la justicia es el caso Cantos. En este caso, la Corte debió analizar si el cobro de tasas y multas judiciales puede llegar a constituir una obstrucción a la justicia. Al respecto, declaró: “la suma fijada por concepto de tasa de justicia y la correspondiente multa constituyen, a criterio de este Tribunal, una obstrucción al acceso a la justicia, pues no aparecen como razonables, aún cuando la mencionada tasa de justicia sea, en términos aritméticos, proporcional al monto de la demanda. Esta Corte considera que si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho”¹²³. Lo mismo concluyó respecto a los honorarios que el señor Cantos fue condenado a pagar, en tanto impondría al actor una carga desmedida y se transformaría así en un elemento obstructor de la efectiva

de agentes del Estado, en especial las de exhumación de los cadáveres. Ver Caso Bámaca Velásquez, Párr. 196 y 200, 25 de Noviembre del 2000. En el caso Las Palmeras, fueron agentes de policía quienes alteraron, ocultaron y destruyeron pruebas, ver Caso Las Palmeras, Párr. 57, 6 de Diciembre de 2001.

¹²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Myrna Mack, Párr. 164, 25 de Noviembre del 2003.

¹²² Ibid, Párr. 179 y 180.

¹²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos, Párr. 54, 28 de Noviembre de 2002.

administración de justicia¹²⁴. Es decir, la Corte asume que existe un deber de proporcionalidad a la hora de abordar eventuales limitaciones a derechos fundamentales.

Por último, es indispensable analizar el razonamiento de la Corte en cuanto a otorgarle derecho a ser oída no sólo a la víctima, sino también a los familiares de ésta. Como dijimos al iniciar el examen sobre los requisitos generales del debido proceso, la Corte interpreta el artículo 8.1 de la CADH de una manera amplia, y esa interpretación amplia la ha llevado a comprender dentro del mencionado artículo 8.1 el derecho de los familiares de las víctimas a ser oídos y a que éstos puedan exigir que la acción penal se ejerza¹²⁵. La Corte acude a normas de interpretación de la propia CADH¹²⁶ para lograr extender este derecho a ser oído a los familiares de la víctima, pero si se realiza un examen atento al artículo 8.1 se advertirá que no era necesario realizar ese razonamiento.

Un adecuado concepto de víctima no necesita de mayores interpretaciones ni razonamientos para “extender” el derecho a ser oído a los familiares de los directamente afectados por las violaciones a sus derechos humanos. Un intento de esta elaboración dogmática se encuentra en el voto razonado del caso Bámaca Velásquez por parte del juez A.A Cançado Trindade. Este juez tiene ocasión de desarrollar el concepto de víctima a propósito de la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, y en ese contexto expresa que: “La prohibición absoluta de los tratos crueles, inhumanos o degradantes ha experimentado, además, una ampliación también *ratione personae*, abarcando, en determinados casos (como los de desaparición forzada de persona), en cuanto a la titularidad de derechos, también los familiares de la víctima directa (en su condición de víctimas indirectas - cf. *supra*). Así, la Corte Interamericana ha establecido correctamente que, en circunstancias como las del presente caso

¹²⁴ Ibid, Párr. 56. El razonamiento de la Corte coincide con el examen que la Corte Europea de Derechos Humanos ha hecho en relación a los costos de litigar y el acceso a la justicia. Ver Corte Europea de Derechos Humanos, caso Irlanda del 11 de Septiembre de 1979, párrafo 20.

¹²⁵ Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Blake, Párr. 97, Caso Villagrán Morales, Párr. 227, Caso Durand y Ugarte, Párr. 128, Caso Las Palmeras, Párr. 54.

¹²⁶ La Corte ha declarado que: “Este Tribunal considera que el artículo 8.1 de la Convención debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el artículo 29, inciso c) de la Convención, según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno.”, Caso Blake, Párr. 96.

Bámaca Velásquez, las víctimas son tanto la persona desaparecida como sus familiares inmediatos”¹²⁷. A través de la distinción entre víctimas directas e indirectas, el juez intenta aclarar que los familiares serían también víctimas. Efectivamente eso es correcto. La violación de derechos humanos, victimiza no sólo a quien sufre directamente el vejamen, sino también a su núcleo familiar, lo cual se hace aún más evidente si se trata de desapariciones forzadas. Por lo tanto, como dije anteriormente, no es necesario acudir a las normas de interpretación de la propia CADH para incluir a los familiares entre los titulares del artículo 8º, basta con manejar la distinción terminológica que se hace en doctrina entre ofendido, perjudicado y víctima.

De acuerdo a la doctrina¹²⁸, ofendido es el titular del interés jurídicamente protegido cuya ofensa constituye la esencia del delito; perjudicado en cambio, es el titular de la esfera en que inciden directamente las consecuencias nocivas del hecho ilícito, toda persona que haya sufrido un perjuicio material o moral por la comisión del delito aunque no sea titular del interés jurídicamente lesionado. Y en cuanto al concepto de víctima, si bien existe cierto debate en la doctrina, es claro que para el derecho internacional de los derechos humanos abarca tanto al ofendido como al perjudicado. Así por ejemplo, para la Declaración de las Naciones Unidas sobre Principios Básicos de la Justicia en relación con las Víctimas de los Delitos y del Abuso de Poder, víctimas son “las personas que, individualmente o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente”.

Además, resulta interesante indicar que en ocasiones la Corte establece el derecho de los familiares para actuar e intervenir, en la parte de la sentencia relativa a las reparaciones¹²⁹. En esos casos, la Corte ordena al Estado continuar con las investigaciones, sancionar a los responsables y permitir la intervención de los familiares de las víctimas en las investigaciones y procesos. Con ello, reafirma su postura de sostener un concepto amplio de reparación, pues

¹²⁷ Juez A.A Cançado Trindade, voto razonado en el Caso *Bámaca Velásquez*, 25 de Noviembre del 2000, párrafo 38.

¹²⁸ Ver NÚÑEZ, Raúl, *El Ofendido por el Delito y la Prueba en el enjuiciamiento penal español*. En: *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal Oral*. LexisNexis, Santiago, 2003, Pág. 104 y ss.

¹²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Juan Humberto Sánchez, Párr. 186, Caso Bulacio, Párr. 131

considera como una forma de reparación la propia continuación del proceso y la posibilidad de intervenir en ellos¹³⁰.

El derecho que tienen las víctimas y sus familiares a que se investiguen los hechos y se sancione a los responsables, plantea la interrogante relativa a si la Corte considera como un verdadero derecho de la víctima la sanción al culpable, cuestión debatida en la doctrina procesal actual¹³¹.

Esto último podría relacionarse también con la exigencia de “justicia material” que la Corte extrae del derecho a acceder a la justicia, en tanto esta exigencia de “justicia material” sugiere que se trataría, conjuntamente con la reparación del mal causado, de la sanción al culpable. El juez Sergio García lo ha expuesto de la siguiente forma: “Ese, acceso implica tanto la facultad y la posibilidad de acudir ante órganos que imparten justicia en forma independiente, imparcial y competente, formular pretensiones, aportar o requerir pruebas y alegar en procuración de intereses y derechos (justicia formal), como la obtención de una sentencia firme que satisfaga las exigencias materiales de la justicia (justicia material). Sin esto último, aquello resulta estéril: simple apariencia de justicia, instrumento ineficaz que no produce el fin para el que fue concebido. Es preciso, pues, destacar ambas manifestaciones del acceso a la justicia: formal y material”¹³².

La justicia material que se deriva del acceso a la justicia, la reparación que la víctima espera, ¿incluye el derecho al castigo del culpable? El tema puede ser al menos discutido. El

¹³⁰ La Corte ha considerado que “la posibilidad de los familiares de la víctima de conocer lo sucedido a ésta, y en su caso, dónde se encuentran sus restos, **constituye un medio de reparación** y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo” (el destacado es nuestro), Caso Bámaca Velásquez, Párr. 76, sentencia de reparaciones y Caso Trujillo Oroza, Párr. 114, sentencia de reparaciones. También acorde a este concepto amplio de reparación es la usual consideración de la Corte de incluir la dictación de la sentencia *per se* como una forma de reparación. Al respecto el juez Sergio García ha dicho que “la sentencia sobre el fondo del caso constituye, en sí misma, una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia para la víctima y sus familiares”, voto razonado en el Caso Bámaca Velásquez, 25 de Noviembre del 2000, párrafo 21.

¹³¹ Ver GAFFERATA, José, ¿La pena al culpable es un derecho de la víctima por ser parte de su reparación? En: Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.

¹³² Juez Sergio García Ramírez, voto concurrente razonado en el Caso Myrna Mack, 25 de Noviembre del 2003, párrafo 5.

profesor Antonio Bascuñan ya ha destacado los profundos problemas metodológicos que implicaría este cambio de paradigma¹³³ en el manejo de los derechos fundamentales¹³⁴.

Según el profesor Bascuñan, el paradigma clásico que regía la relación entre derechos fundamentales y la potestad punitiva del Estado consistía en que el *ius puniendi* estatal era considerado una fuente de peligro para los derechos fundamentales, y que por lo tanto, se hacían necesarios arreglos institucionales –tanto procesales como materiales- para controlar ese peligro. El debido proceso es precisamente uno de esos controles a la potestad punitiva del Estado. Los derechos fundamentales así entendidos configuran un límite al derecho penal. Pero este paradigma habría sufrido una inversión, en virtud de la cual, los derechos fundamentales ya no representan un límite al *ius puniendi*, sino que constituyen precisamente su impulso. El *ius puniendi* pasa así de constituir un peligro para los derechos fundamentales, a constituir un modelo de protección de los derechos fundamentales, en tanto de éstos se derivan no sólo prohibiciones de ejercicio de punición, sino también verdaderos deberes de punición.

Los antecedentes para sostener este cambio de paradigma son numerosos¹³⁵. Sin embargo, hay quienes sostendrían que el paradigma clásico siempre habría implicado deberes de protección de los derechos fundamentales. Pero la inversión de paradigma consiste en afirmar que esos deberes se sostienen de forma institucionalmente equiparable a la prohibición de afectación de derechos fundamentales, y ello supone la necesidad de que se establezcan similares arreglos institucionales para el control del cumplimiento del deber de ejercicio del *ius puniendi*. Además, la tesis de la inversión plantea la necesidad de hacerse cargo del eventual conflicto entre el deber de ejercicio de punición y los estándares limitadores del mismo que se extraen a partir del paradigma clásico. Lamentablemente la Corte no ha desarrollado criterios que puedan darnos luces acerca de estos problemas y que permitan difuminar temores acerca de una

¹³³ Para un adecuado entendimiento del concepto de paradigma ver KUHN, Thomas, La estructura de las revoluciones científicas, Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2000.

¹³⁴ BASCUÑAN, Antonio, Derechos Fundamentales y Derecho Penal, materiales de lectura del curso “Introducción a la Teoría del Castigo y la Pena”, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2006.

¹³⁵ En el contexto del derecho internacional de los derechos humanos son varios los ejemplos de deberes expresos de punición, entre ellos: la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, artículo V; la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, artículo 3º; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, artículo 6º; etc.

expansión de los derechos fundamentales que por un lado, erosione los márgenes de autonomía colectiva de la comunidad democrática, y que por el otro, conlleve a un peligroso renacimiento de la fundamentación retribucionista de la sanción penal.

Establecer un derecho de la víctima a la sanción penal de los culpables, retoma los argumentos retribucionistas del fundamento de la pena, y con ello se acerca peligrosamente al fenómeno de reprivatización de la justicia penal. En un Estado de derecho, la víctima tiene la facultad de participar en el proceso –en qué medida y bajo qué requisitos dependerá del sistema penal en cuestión- para restablecer de ese modo sus capacidades comunicativas. Pero otorgarle facultades de exigir la pena de los culpables, pasa por alto consideraciones fundamentales de la propia teoría de la pena, como son las consideraciones relativas al merecimiento de pena y al proceso normativo necesario para pasar de una norma de comportamiento a un mandato de punición.

Evidentemente la Corte intenta proteger a las víctimas de violaciones de derechos humanos y constreñir al Estado a garantizar dichos derechos en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1.1 de la CADH. Pero las afirmaciones que realiza en esta labor, muchas veces van más allá de eso y es precisamente ahí donde entrañan un peligro para los propios derechos fundamentales de quienes han violado los derechos humanos de las víctimas.

2.3.2 Derecho a la Verdad

En relación a las facultades de las víctimas y familiares de éstas, la Corte ha desarrollado también, lo que considera como un verdadero “derecho a la verdad”. Ello a partir de la conexión que hace de los artículos 8 y 25 con el artículo 1.1 de la CADH; “del artículo 1.1, se desprende claramente la obligación estatal de investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos en la Convención como medio para garantizar tales derechos, obligación que, en las circunstancias del presente caso, se encuentra relacionada con los derechos a ser oído por los tribunales y a un recurso rápido y efectivo, que consagran los artículos 8 y 25 de la Convención”¹³⁶.

¹³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Villagrán Morales, Párr. 225, 19 de Noviembre de 1999.

El desarrollo del derecho a la verdad tiene origen en sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Es ésta quien por primera vez lo menciona y articula en sus alegatos frente a la Corte por casos de desaparición forzada. La Corte tuvo en un principio una recepción cauta frente a esta formulación jurídica, reconociendo que existía un vínculo entre este derecho a la verdad y la obligación estatal de investigar y sancionar las violaciones a derechos humanos, pero lo calificaba aún como “un derecho no existente en la Convención Americana, aunque pueda corresponder a un concepto todavía en desarrollo doctrinal y jurisprudencial”¹³⁷. Fue más adelante, en el caso *Bámaca Velásquez* primero y luego en el caso *Barrios Altos*, en que la Corte reconoce expresamente un derecho a la verdad: “el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”¹³⁸.

Los jueces han hecho hincapié en este derecho y sólo en el caso *Bámaca Velásquez* le dedicaron tres votos razonados para intentar explicar el origen y alcance del derecho a la verdad¹³⁹. El entonces presidente de la Corte, Juez A.A. Cançado Trindade, declara que: “El derecho a la verdad requiere, sí, la investigación por el Estado de los hechos lesivos, y su prevalencia constituye, además, como ya observado, el presupuesto para el propio *acceso* efectivo a la justicia - a niveles nacional e internacional - por parte de los familiares de la persona desaparecida (las garantías y protección judiciales bajo los artículos 8 y 25 de la Convención Americana). Dado que el Estado tiene el deber de hacer cesar las violaciones de los derechos humanos, la prevalencia del derecho a la verdad es esencial para el combate a la impunidad, y se encuentra ineluctablemente ligada a la propia *realización* de la justicia, y a la garantía de no-repetición de aquellas violaciones”¹⁴⁰. Este juez va incluso más lejos y llega a considerar este derecho como una señal de respeto a los vivos y a los muertos.

¹³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Páez, párrafo 86, 3 de Noviembre de 1997.

¹³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos, párrafo 48, 14 de Marzo del 2001. En los mismos términos se había pronunciado también en el Caso *Bámaca Velásquez*, párrafo 201, 25 de Noviembre del 2000.

¹³⁹ Ver votos razonados de los jueces A.A Cançado Trindade, Sergio García Ramírez y Hernán Salgado Pesantes, Caso *Bámaca Velásquez*, 25 de Noviembre del 2000.

¹⁴⁰ Juez A.A Cançado Trindade, voto razonado en el Caso *Bámaca Velásquez*, 25 de Noviembre del 2000, párrafo 32.

Este derecho a la verdad plantea varias inquietudes. Para comenzar podría ser controvertido la construcción misma de un derecho subjetivo a la verdad. Pero incluso asumiendo esta posibilidad, es discutible que éste sea extraído de los artículos 8º y 25º y no exclusivamente del artículo 1 de la CADH¹⁴¹. ¿Es objetivo del proceso o de los recursos garantizar el acceso a la verdad? ¿Debe ser éste un objetivo del debido proceso?

Efectivamente, el proceso no es indiferente a cómo ocurrieron los hechos materialmente. Existe una importante relación entre la verdad y el desenvolvimiento del proceso. Mucho se ha discutido acerca de esta relación y acerca de cuál debe ser el concepto de verdad que interese al proceso. Se habla en doctrina de “verdad como consenso”, “verdad parcial”, “verdad como correspondencia”, “verdad aproximativa”, etc. No es un principio asumido que el proceso tenga efectivamente como uno de sus fines la búsqueda de la verdad, y aún cuando se reconoce este fin, se disiente en cuanto al tipo de verdad que se busca¹⁴².

Sin embargo, más allá de de la importancia que le asignemos a la búsqueda de la verdad en cuanto fin de la prueba, es evidente que el proceso no tiene únicamente el objetivo de descubrir cómo realmente sucedieron los hechos. El proceso, tiene también entre sus fines lograr la paz social quebrantada por el delito, la restauración de la confianza normativa y el logro de la seguridad. Precisamente dado este grupo de fines, es que se deducen ciertas restricciones epistemológicas a la obtención de la verdad. En un Estado de derecho no puede perseguirse la verdad a cualquier precio. El debido proceso es precisamente una limitación al deseo “ilimitado” de obtener la verdad, de ahí las restricciones que se derivan para la declaración de los imputados,

¹⁴¹ En ese sentido se inclina la profesora Cecilia Medina, para quien “la posición de la Corte implica utilizar el artículo 8 como la fuente de donde emana el derecho de víctimas y familiares a ser oídos en un juicio penal y, más directamente, a ejercer ellos la acción penal o a obligar al Estado a que la ejerza. No me parece fácil encontrar una argumentación que permita sostener esto, ya que el artículo 8 parte, en realidad, del supuesto de la existencia anterior de un derecho u obligación que se debe determinar y lo que dispone es el modo y el órgano que debe hacer esta determinación (...) el derecho de que se habla proviene de la obligación del Estado de garantizar los derechos humanos, en este caso, aquéllos que se han afectado por la comisión de un delito penal”, ver MEDINA, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Diciembre, 2003, Pág. 281-282.

¹⁴² Para un completo análisis del proceso y su relación con la verdad, ver TARUFFO, Michelle, *La Prueba de los Hechos*, Editorial Trotta, Madrid, 2002. Este autor, examina las razones de incluir o excluir la verdad como objeto del proceso, los distintos tipos de verdad que se manejan, los conflictos que cada uno de ellos acarrea, etc.

respecto de la prueba ilícita, etc. Sorprende al menos, que la Corte no haga mención a esto, sino que por el contrario, derive del propio derecho al debido proceso una obligación a obtener la verdad de los hechos.

Si lo que la Corte quería era enfatizar la obligación del Estado de investigar supuestas violaciones a derechos humanos, para combatir así la práctica de las desapariciones forzadas y el encubrimiento de ésta por parte del Estado, bastaba con acudir a la interpretación sostenida de la disposición del artículo 1.1 de la CADH, en virtud de la cual la obligación de garantizar implica un deber de investigar seriamente las violaciones que se aleguen. Complementa esta disposición lo prescrito por los artículos 8º y 25º, en el sentido de que debe disponerse de un proceso adecuado y recursos efectivos. Efectivamente ante situaciones de tal gravedad, no le está permitido al Estado liberarse de su obligación de poner en marcha su *ius puniendi* de forma rápida y efectiva. Pero me parece muy desafortunada la construcción de un “derecho a la verdad”, más aún en el contexto actual de los derechos humanos, en donde el combate al terrorismo amenaza en convertirse en la nueva excusa de los Estados para vulnerar las prescripciones del debido proceso. En este escenario, un “derecho a la verdad” podría transformarse en fuente de peligro para los derechos fundamentales de los imputados.

Llama también la atención la doble proyección de este derecho a la verdad, por un lado como un derecho individual de las víctimas y sus familiares, y por el otro, como un derecho colectivo de la sociedad en su conjunto. Así lo destaca el juez Sergio García Ramírez: “Este derecho tendría, como ha resumido la Corte, un carácter colectivo, que conlleva el derecho de la sociedad a tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos, y un carácter particular, como derecho de los familiares de las víctimas a conocer lo sucedido con su ser querido, lo que permite una forma de reparación”¹⁴³.

Es pertinente tener en consideración que, como ya he dicho, este derecho fue la respuesta ante una situación de masiva violación a los derechos humanos ocurrida en muchos países de Latinoamérica, como lo fue la práctica desapariciones forzadas. Ello explica la

¹⁴³ Juez Sergio García Ramírez, voto razonado en el Caso Bámaca Velásquez, 25 de Noviembre del 2000, párrafo 17.

preocupación de la Corte, pero no obsta a que resulte de sumo problemático establecer un derecho colectivo a conocer la verdad.

Lo que la Corte persigue con esta elaboración colectiva del derecho a la verdad parece apuntar a lo que en doctrina se conoce como efecto socializador o comunicativo de la pena. Efectivamente el ejercicio de la jurisdicción penal por parte de Estado, tiene entre sus objetivos el de confirmar la validez de la norma quebrantada, para lo cual es necesario que la sociedad tenga acceso al proceso y a la adjudicación de la sentencia. Más aún cuando se trata de delitos nucleares del ordenamiento penal. En esos casos, el Estado tiene un interés particularmente fuerte en reafirmar la vigencia de la norma y por ello debe apegarse al principio de legalidad¹⁴⁴ y evitar cualquier otro tipo de solución alternativa al conflicto. En esos casos, la sociedad puede y debe esperar que el Estado reaccione a través de su potestad sancionatoria, y debe tener acceso al desarrollo del proceso. Pero dudaría en calificar esto como la aplicación del derecho a la verdad derivado del artículo 8.1 de la CADH en su faz colectiva.

Por último, es necesario recordar la opinión de la Corte en relación a este derecho a la verdad y a las leyes denominadas de “auto-amnistía”. La Corte ha sostenido que estas leyes infringen la CADH en tanto: las obligaciones de respetar y garantizar los derechos en la CADH (artículo 1) rigen no obstante los obstáculos de derecho interno. Es un principio del derecho internacional la imposibilidad de amnistiar crímenes de lesa humanidad o violaciones graves a los derechos humanos, y el Estado tiene la obligación de introducir las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para hacer efectivos los derechos en la CADH (artículo 2), entiendo esto último tanto en el sentido de dictar normas para la efectividad de los derechos, como en el de suprimir aquellas normas atentatorias a los mismos¹⁴⁵. Es así como a lo largo de varios casos¹⁴⁶, la Corte ha establecido el criterio de que el ordenamiento de los derechos humanos

¹⁴⁴ Es por esto que en este tipo de delitos nucleares del ordenamiento jurídico se encuentran excluidas otras formas alternativas de solución del conflicto, como sería por ejemplo la aplicación del denominado principio de oportunidad procesal, el cual puede presentarse a efectos pedagógicos, como el opuesto al principio de legalidad procesal.

¹⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano, 26 de Septiembre de 2006, párrafo 118.

¹⁴⁶ Ver Sentencia sobre reparaciones del Caso Castillo Páez del 27 de Noviembre de 1998; Sentencia acerca de reparaciones del Caso Loayza Tamayo del 27 de Septiembre de 1998; Sentencia de fondo del Caso Barrios Altos del 14 de Marzo de 2001; y más recientemente, Sentencia del Caso Almonacid Arellano del 26 de Septiembre de 2006 y Sentencia del *Caso La Cantuta* del 29 de Noviembre del 2006.

obliga al Estado en su conjunto, tanto en su función ejecutiva, como en su función legislativa y jurisdiccional¹⁴⁷. En definitiva, tal y como lo ha explicado el juez A.A Cançado Trindade: “Las llamadas autoamnistías son, en suma, una afrenta inadmisibles al derecho a la verdad y al derecho a la justicia (empezando por el propio acceso a la justicia). Son ellas manifiestamente incompatibles con las obligaciones generales - indisociables - de los Estados Partes en la Convención Americana de respetar y garantizar los derechos humanos por ella protegidos, asegurando el libre y pleno ejercicio de los mismos (en los términos del artículo 1(1) de la Convención), así como de adecuar su derecho interno a la normativa internacional de protección (en los términos del artículo 2 de la Convención). Además, afectan los derechos protegidos por la Convención, en particular los derechos a las garantías judiciales (artículo 8) y a la protección judicial (artículo 25)”¹⁴⁸.

Esta posición se ha visto reafirmada por lo expresado por la Corte en la Opinión Consultiva N° 14 relativa a la Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención. En dicha opinión consultiva la Corte mantiene el análisis en el contexto de los artículos 1 y 2 de la CADH, complementándolo con el desarrollo de principios generales del derecho internacional relativos al cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales y a la imposibilidad de invocar el derecho interno para el incumplimiento de éstas. La novedad que presenta esta opinión consultiva es que la Corte aclara en ella que tratándose de leyes que no sean de aplicación inmediata no podrá someterse un caso en contra del Estado si éste no aplica la ley a un caso concreto, pues de lo contrario la sola emisión de la ley no representaría *per se* violación a la CADH, no obstante lo cual podrían solicitarse medidas provisionales para evitar una eventual violación¹⁴⁹.

2.3.3 El plazo razonable

¹⁴⁷ Ver voto razonado del juez Sergio García Ramírez en Caso La Cantuta del 29 de Noviembre del 2006, párrafo 8.

¹⁴⁸ Juez A.A Cançado Trindade, voto razonado del Caso Barrios Altos del 14 de Marzo del 2001, Párrafo 5.

¹⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva, OC-14/94 sobre Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención, del 9 de Diciembre de 1994, párrafo 31 y siguientes.

El artículo 8.1 exige ser oído con las debidas garantías y “dentro de un plazo razonable”. No es novedad el incluir una exigencia de celeridad dentro de las garantías del debido proceso, pues con ésta se quiere impedir que la situación de incertidumbre en que inevitablemente se encuentra un imputado se prolongue más tiempo del necesario¹⁵⁰. Más gravitante aún será en caso de que además existan medidas cautelares personales sobre el imputado. De ahí la consideración popular de que “la justicia tardía deja de ser justicia”, o como lo expresó Couture “en el procedimiento el tiempo es algo más que oro: es justicia”¹⁵¹

La CADH no establece criterios para determinar qué plazo es razonable o cómo concluir si un plazo es razonable o no. Es por eso que la jurisprudencia de la Corte en este punto ha sido trascendental, y ha logrado el objetivo de fijar criterios claros que sirvan de guía más allá del caso concreto que conoce. Dichos criterios han sido principalmente “importados” de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, y consisten básicamente en tres elementos:

- a) la complejidad del asunto;
- b) la actividad procesal del interesado; y
- c) la conducta de las autoridades judiciales.

El primer elemento, apunta a consideraciones tales como el número de partes envueltas en un caso, la cantidad de delitos que se investigan, los peritajes necesarios, lo extenso de las investigaciones o pruebas rendidas, la cantidad de incidencias o cuestiones accesorias al juicio, etc. Es criticable en este punto la opinión de la Corte que considera como elemento para determinar la complejidad del asunto, “la gran repercusión de la muerte del joven Genie

¹⁵⁰ Así lo reconoce la Corte cuando declara que “El principio de “*plazo razonable*” al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente”, caso Suárez Rosero, 12 de Noviembre de 1997, párrafo 70.

¹⁵¹ Couture citado en MELGAR, Mario, El Derecho Humano de Acceso a la Justicia. En: Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, Pág 1044.

Lacayo”¹⁵², pues evidentemente no se trata aquí de la especial complejidad del caso sino que apela a la emotividad y la trascendencia de un homicidio en términos genéricos.

El segundo elemento tiene que ver con la buena fe con que el interesado impulsa la causa. Al respecto, la Corte ha aclarado que la interposición de los recursos que la ley concede no puede ser considerado como un entorpecimiento en la tramitación, ni como una actitud incompatible con el carácter de acusador privado¹⁵³. Esto, en cuanto a la actividad de la víctima o sus familiares. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte carga al Estado con la obligación de investigar¹⁵⁴, por lo que este elemento debería apuntar más bien a la actitud del acusado y no a la de las víctimas o familiares, de modo tal que los primeros no retrasen la causa de mala fe y luego aduzcan violación de plazo razonable¹⁵⁵.

En síntesis, la Corte ha establecido el deber de las autoridades de equilibrar la garantía de defensa en el juicio y el deber de respetar un plazo razonable, revelando así que entiende esta garantía a un plazo razonable no sólo como una garantía para el imputado, sino también como una garantía para la víctima y sus familiares a saber la verdad dentro de un plazo razonable¹⁵⁶.

El juez Sergio García Ramírez reconoce esta colisión entre la garantía del plazo razonable y la garantía de defensa, pero a diferencia de lo que postulaban los casos antes vistos, que acudían al plazo razonable para impedir que el imputado dilatará el juicio abusando de su derecho a defensa¹⁵⁷, el juez Sergio García declara que: “El Tribunal que resuelve sobre

¹⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Genie Lacayo, 29 de Enero de 1997, Párrafo 78. Concuera con esta crítica la profesor MEDINA, Op.cit., pág. 308

¹⁵³ Caso Genie Lacayo, párrafo 79.

¹⁵⁴ Ver a título ejemplar, Caso Juan Humberto Sánchez, 7 de Junio del 2003, párrafo 130.

¹⁵⁵ Ese fue el sentido que se le dio por la Corte en el *Caso Bulacio*, del 18 de Septiembre de 2003, en donde declaró que “la defensa del imputado promovió una extensa serie de diferentes articulaciones y recursos (pedidos de prórroga, recusaciones, incidentes, excepciones, incompetencias, nulidades, entre otros), que han impedido que el proceso pudiera avanzar hasta su culminación natural, lo que ha dado lugar a que se opusiera la prescripción de la acción penal. Esta manera de ejercer los medios que la ley pone al servicio de la defensa, ha sido tolerada y permitida por los órganos judiciales intervinientes, con olvido de que su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de los sucedido y que se sancione a los eventuales responsables”, párrafo 113 y 114. En el mismo sentido, caso Myrna Mack, del 25 de Noviembre del 2003, párrafos 209 y 210.

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ Si bien esta alusión de la Corte a una colisión de principios tiene la ventaja de acercarnos al modo en que se manejan los conflictos entre principios, pues se dice que éstos colisionan y que exigen en

derechos humanos debe poner especial cuidado en la solución de supuestos o reales dilemas, con el propósito de alcanzar, en la mayor medida posible, la conciliación entre los derechos en pugna, a fin de garantizar la más amplia protección del titular de éstos. Empero, tampoco se puede rehuir la verificación de que, en ciertos casos, es necesario asignar mayor jerarquía a uno de tales derechos para obtener, con ese reconocimiento, una tutela material más completa y satisfactoria para la persona. Es así que el plazo razonable cede frente a las exigencias de la justicia”¹⁵⁸. Sin embargo, luego atenúa su afirmación añadiendo que debe analizarse el plazo razonable siempre a la luz de criterios de proporcionalidad, pertinencia, oportunidad y en aras de la justicia para el caso concreto.

Por último, el tercer elemento al determinar la razonabilidad del plazo -la conducta de las autoridades judiciales- apunta a la diligencia con que se da curso a la causa por parte de los tribunales o autoridades jurisdiccionales; como por ejemplo, si no se dictase sentencia en un plazo razonable cuando los autos se encuentran listos para dicho dictado. Al respecto la Corte ha dicho que no es admisible como eximente del retardo el recargo de trabajo del Poder Judicial o la congestión de los juzgados¹⁵⁹.

Al analizar el plazo razonable la Corte ha utilizado lo que denomina el “Análisis Global del Procedimiento”¹⁶⁰, término que extrae también de la jurisprudencia europea de Derechos Humanos, específicamente de la Corte Europea de Derechos Humanos. Éste ha sido el criterio para determinar el periodo relevante para decidir la razonabilidad del plazo, y en virtud del mismo se dispone que debe considerarse el juicio en su totalidad y no cada trámite por separado,

consecuencia una labor de ponderación, luego yerra en la solución que se otorga a esta colisión pues los derechos de defensa parecen ceder al plazo razonable al modo en cómo lo haría una regla de menor jerarquía frente a una de mayor jerarquía. Esta tendencia de la Corte revela una peligrosa actitud de abordar los casos en exclusiva función de los derechos de la víctima sin considerar a su vez los derechos del victimario.

¹⁵⁸ Juez Sergio García Ramírez, voto razonado Caso La Cantuta, del 29 de Noviembre de 2006, párrafo 15.

¹⁵⁹ Eso fue precisamente lo que intentó alegar Nicaragua en el caso Genie Lacayo, en su contestación de la demanda.

¹⁶⁰ Caso Genie Lacayo, párr. 81 y Suárez Rosero, párr.71.

empezando por la primera gestión del procedimiento en cuestión¹⁶¹, hasta que éste se encuentre totalmente finalizado¹⁶².

A juicio de la profesora Medina¹⁶³, la Corte yerra en este punto y hubiese sido preferible que siguiese el ejemplo del Comité de Derechos Humanos que combina este análisis con un examen en particular de cada demora, de modo tal de diferenciar de quién ha provenido cada una de éstas. Este análisis le hubiese permitido a la Corte arribar a una distinta solución en el caso Cantos, en donde la Corte si bien admite que 10 años de duración de la causa en principio violan la norma sobre plazo razonable, niega esta violación en tanto hubo desidia tanto por parte del Estado como por parte del interesado, y “Si la conducta procesal del propio interesado en obtener justicia ha contribuido en algún grado a prolongar indebidamente la duración del proceso, difícilmente se configura en cabeza del Estado una violación de la norma sobre plazo razonable”¹⁶⁴. Para la profesora Medina una aproximación correcta sobre este punto debe diferenciar de quién proviene el atraso, y si éste proviene de la parte interesada se descontará ese tiempo de la suma final de duración del juicio, pero no libera al Estado ni compensa desidias que pueden ser atribuidas a éste.

En cuanto a quién debe probar que el plazo transcurrido en un juicio es razonable, la Corte ha declarado que “Corresponde al Estado exponer y probar la razón por lo que se ha requerido más tiempo que el que sería razonable en principio para dictar sentencia definitiva en un caso particular”¹⁶⁵. Por lo tanto, a juicio de la Corte, la carga de la prueba recaería en el Estado y no en la víctima.

Otro aspecto que cabe destacar de esta garantía, es que si bien suele examinarse para evitar dilaciones excesivas, también opera en sentido inverso. Es decir, la garantía de un plazo

¹⁶¹ La Corte ha comenzado a contar el plazo desde la aprehensión en algunos casos (caso Suárez Rosero, párrafo 70) o desde el auto de apertura en otros (caso Genie Lacayo, párrafo 81). Pero en éste último, el reclamante era el familiar de la víctima, no directamente el ofendido, de ahí la diferencia en el cómputo.

¹⁶² Lo entiende así cuando se dicta la sentencia definitiva y firme en el caso, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse. Ver caso Genie Lacayo, párrafo 81 y caso Suárez Rosero, párrafo 71.

¹⁶³ MEDINA, Cecilia, Op.cit, pág. 316.

¹⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cantos, 28 de Noviembre de 2002, párrafo 57.

¹⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros, 21 de Junio de 2002, párrafo 145.

razonable también exigiría un plazo mínimo, pues todo proceso debe permitir la posibilidad de que las partes presenten sus pruebas, objeten las contrarias y que el juez examine a cabalidad los antecedentes del caso¹⁶⁶. Los propios principios de bilateralidad, acceso a la justicia, derecho de defensa y fundamentación de la sentencia que informan el debido proceso exigen que el plazo no pueda ser excesivamente corto.

El juez Sergio García reconoce esta segunda faz del plazo razonable, sin embargo, acude a la necesidad de lograr la justicia material o una “sentencia justa” para fundamentarlo. En este sentido declara que “La Corte ha observado que tan irrazonable puede ser un plazo excesivamente largo --precisamente por su condición “excesiva”-- como otro excesivamente breve --por el mismo motivo--. Ahora se manifiesta que interesa más, en definitiva, asegurar la sentencia justa, a través de mayores y mejores actos de defensa, que ventilar la causa en breve plazo”¹⁶⁷. Por lo tanto, si bien tiene la lucidez de reconocer que un plazo razonable también exigiría un plazo mínimo del proceso, yerra en el análisis del porqué de este plazo mínimo.

2.3.4 Derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, y establecido con anterioridad por la ley.

El artículo octavo de la CADH, exige que la determinación de los derechos sea hecha por un “tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”. Por lo tanto es necesario aclarar qué debemos entender por tribunal, y qué exigencias se derivan de la necesidad de competencia, independencia e imparcialidad.

2.3.4.1 Noción de tribunal

La Corte se ha pronunciado sobre qué debe entender por tribunal al examinar el ámbito de aplicabilidad del artículo octavo. Es así como ha dicho que “cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la ‘determinación

¹⁶⁶ La Corte tuvo oportunidad de declarar que un procedimiento “sumarísimo”, que sólo duró cinco días desde indicadas las diligencias hasta el pronunciamiento respectivo, impidió la descarga de pruebas y la debida participación de los interesados por lo que vulneró el debido proceso. Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Las Palmeras, del 6 de Diciembre del 2001, párrafo 49.

¹⁶⁷ Juez Sergio García Ramírez, voto razonado Caso La Cantuta, del 29 de Noviembre de 2006, párrafo 16.

de sus derechos’, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas”¹⁶⁸. Por lo tanto, la Corte no entiende limitado el concepto al poder judicial propiamente tal, sino que lo extiende a los demás poderes del Estado, si éstos afectan derechos de las personas en sus decisiones.

A mi juicio, habría sido más acertado limitarse al concepto de ejercicio de jurisdicción, en tanto éste es un concepto que no se limita necesariamente al poder judicial¹⁶⁹ pero que resulta técnicamente más acertado que la sola designación genérica a una decisión que afecte los derechos de las personas.

2.3.4.2 Competente, independiente e imparcial, y establecido con anterioridad por la ley.

Estos requisitos son los exigidos en todo Estado de Derecho para el ejercicio de la facultad jurisdiccional, de modo de ejercer su función libre de todo tipo de presiones y de forma igualitaria, sin ejercer ningún tipo de discriminación. Tal es la importancia de esta garantía que el juez Sergio García Ramírez la ha considerado como “una garantía rectora o, mejor todavía, condicionante del conjunto de garantías establecidas en el artículo 8, con alcance muy amplio en los más diversos órdenes del enjuiciamiento” pues para que el resto de las garantías operen se “requiere la plena y puntual observancia de aquélla; de ahí su condición de rectora o condicionante. Así las cosas, parece razonable asignar a la existencia del juez o tribunal el carácter de presupuesto del debido proceso, y no sólo de componente o elemento de éste”¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso del Tribunal Constitucional, 31 de Enero de 2001, párrafo 71.

¹⁶⁹ Esta concepción de jurisdicción se extrae a partir de la función como elemento definitorio de la misma. En este sentido, es claro que la función jurisdiccional recae principalmente en el poder judicial, pero el legislador puede encomendar asuntos propiamente jurisdiccionales a órganos que no formen parte del poder judicial (en nuestro país, es el caso de ciertos asuntos que se conocen en el Senado, la Contraloría General de la República o el Servicio de Impuestos Internos). Asimismo, el poder judicial no limita sus funciones sólo a aquellas estrictamente jurisdiccionales, situación que es expresamente reconocida en nuestra legislación al encomendársele a los tribunales los asuntos no contenciosos (artículo 2º del Código Orgánico de Tribunales) o las llamadas facultades conexas, es decir, las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas (artículo 3º del mismo cuerpo legal).

¹⁷⁰ Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez en el caso Palamara, 22 de Noviembre de 2005, párrafo 5 y 7.

La competencia del tribunal apunta al ámbito espacial, temporal, material y personal dentro de cual el tribunal puede ejercer sus atribuciones, y está íntimamente ligado a lo que la doctrina conoce como el derecho a un “juez natural” o prohibición de todo tipo de comisiones especiales o comisiones ad-hoc.

La independencia por su parte, dice relación con la necesaria autonomía que debe tener el poder judicial respecto de los demás poderes del Estado, por lo que no es más que un corolario de la doctrina de separación de poderes que subyace a un Estado de Derecho. La independencia tendrá injerencia al momento de diseñar sistemas de nombramientos de los jueces, duración de sus cargos, sistema de ascensos, sanciones, y hasta en el diseño del sistema financiero del poder judicial.

Ésta ha sido la visión que sostiene la mayoría de la doctrina al momento de referirse a la independencia a secas. No obstante, cabe hacer la prevención de que existen autores que otorgan un alcance mucho más amplio al término “independencia”, y suelen englobar en éste último a la imparcialidad y a otras condiciones de autonomía del órgano juzgador. Es así, como por ejemplo, el autor Luís Paulino Mora¹⁷¹ hace una primera clasificación entre la independencia del poder judicial y la independencia del juez propiamente tal. Ésta última, a su vez, la clasifica entre:

a) Independencia Interna:

- i. frente a sus superiores
- ii. frente a los órganos disciplinarios
- iii. frente a la legislación
- iv. frente a las partes

b) Independencia Externa:

- i. frente a los otros poderes del Estado
- ii. frente los medios de información colectiva

¹⁷¹ MORA, Luís Paulino, La Independencia del juez como Derecho Humano. En: Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, Pág 1079.

iii. frente al conglomerado social.

En este trabajo, mantendré la alusión a independencia en el primer sentido señalado para diferenciarlo así del resto de las condiciones de autonomía, entre ellas la imparcialidad, que en la clasificación antes expuesta correspondería a la independencia interna frente a las partes.

La imparcialidad, apunta a la necesidad de que quien juzga no tenga relación alguna con las partes, de modo de evitar prejuicios, sesgos o cualquier tipo de trato privilegiado hacia alguna de las partes. Sólo así se logra uno de los cometidos esenciales de la jurisdicción: someter el conflicto a un tercero neutral. De este modo el conflicto logra una solución en base a consideraciones públicas y no meramente por razones privadas¹⁷². A diferencia de la independencia que se resguarda a través de garantías y mecanismos que fortalecen la autonomía del juez (por ejemplo, su inamovilidad), la imparcialidad se asegura excluyendo del caso al juzgador que no asegura su condición de tercero neutral, dando origen a la normativa de las impugnaciones, recusaciones u otros motivos de inhabilitación para conocer de un determinado conflicto.

Por último, el establecimiento del tribunal por ley anterior, como asimismo la necesidad de que una ley determine las atribuciones y la organización de los tribunales, responde a la necesidad de entregar al órgano legislativo esta tarea, y evitar así alteraciones ad-hoc a las cualidades necesarias para ejercer jurisdicción. Evidentemente, esta norma persigue también elevar esta materia al nivel de aquellas que se reservan para una deliberación democrática.

La Corte ha tenido ocasión de referirse a estos requisitos. En cuanto a la competencia, la Corte se ha pronunciado a propósito de la jurisdicción militar, específicamente cuando ésta invade espacios de la competencia común. Si bien la Corte en un principio estableció que “la jurisdicción militar no significa *per se* que se violen los derechos humanos”¹⁷³, la jurisprudencia posterior evolucionó hacia la consideración de que “El traslado de competencias de la justicia

¹⁷² En este sentido, Brian Barry define la parcialidad como la introducción de consideraciones privadas en un juicio que se debería emitir por razones públicas. BARRY, Brian, La justicia como imparcialidad, Editorial Paidós, Barcelona, 1997, pág. 23 y ss. Citado por NÚÑEZ, Raúl, La imparcialidad objetiva del juzgador penal y el principio acusatorio (el caso español), Revista de Derecho y jurisprudencia, Tomo XCV, N° 1, Santiago, 1998, pág.2.

¹⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Genie Lacayo, 29 de Enero de 1997, párrafo 84.

común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito de traición a la patria en este fuero, supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas. En efecto, la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de este carácter. Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso (...)”¹⁷⁴.

En definitiva, la Corte ha asentado la tesis de que “en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”¹⁷⁵. Por lo tanto, se excluye tanto someter a civiles a la jurisdicción militar, como juzgar a militares en sede militar si se trata de delitos comunes¹⁷⁶.

En estos casos sobre jurisdicción militar la Corte también se ha referido a los requisitos de independencia e imparcialidad, pero si bien, la doctrina que rechaza la extensión de este tipo de jurisdicción es clara, no ha sido igualmente clara la Corte para diferenciar el análisis de independencia e imparcialidad. Por el contrario, la Corte suele examinar todos estos requisitos en forma conjunta. En estos análisis la Corte ha hecho notar que la jurisdicción militar tiene deficiencias de independencia e imparcialidad –sin distinguir las diferencias entre unas y otras– por el hecho de estar formada por miembros activos de las fuerzas armadas, por la estructura

¹⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castillo Petruzzi, 30 de Mayo de 1999, párrafo 128. Esta jurisprudencia ya tenía un antecedente en el caso Loayza Tamayo, en donde también se cuestionaba la jurisdicción militar sobre civiles por delitos de terrorismo y traición a la patria (ver caso Loayza Tamayo, 17 de Septiembre de 1997, párrafo 61), y se vio reafirmada en casos posteriores, entre ellos el caso Cantoral Benavides, párrafo 112; caso Las Palmeras, párrafo 51; caso Palamara, 22 de Noviembre del 2005, párrafo 133 y 134.

¹⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano, del 26 de Septiembre del 2006, párrafo 131. En el mismo sentido en el caso La Masacre de Maripán, 15 Septiembre del 2005, párrafo 237, y caso 19 Comerciantes, 5 de Julio del 2004, párrafo 165.

¹⁷⁶ La Corte ha declarado que “debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”. Caso Durand y Ugarte, 16 de Agosto del 2000, párrafo 117.

fuertemente jerárquica de los tribunales militares¹⁷⁷ y por el hecho de encontrarse las fuerzas armadas directamente involucradas en muchos de los casos¹⁷⁸.

A mi juicio, lo correcto sería distinguir entre estas distintas consideraciones, de modo que se diferencien las objeciones según si afectan la competencia, la independencia, la imparcialidad, o la necesidad de establecimiento y regulación de los tribunales por ley. En el caso de las objeciones a la integración y estructura de los tribunales militares se trataría de deficiencias en la independencia de dichos jueces, en especial respecto de sus superiores; en cambio, las objeciones que apuntan a la utilización de elementos ideológicos¹⁷⁹ o al hecho de estar las fuerzas armadas involucradas, indicarían elementos de parcialidad en los juzgadores.

La Corte ha tenido la ocasión de pronunciarse también respecto a la práctica de los llamados “jueces sin rostro”, y ha dicho que ello “determina la imposibilidad para el procesado de conocer la identidad del juzgador y, por ende, valorar su competencia”¹⁸⁰. Se deduce, entonces, que la Corte estima que esta práctica atentaría contra la competencia debida del juez, pero no precisa si afectaría también la independencia o la imparcialidad y porqué. El Comité de Derechos Humanos, en cambio, analizando la misma circunstancia, ha puesto énfasis en que el “Tribunal deba tanto ser, como parecer ser independiente e imparcial. En el sistema de juicios con “jueces sin rostro”, ni la independencia ni la imparcialidad de los jueces están garantizadas (...)”¹⁸¹. Creemos por lo tanto, que en estos casos se vulnera tanto los requisitos de competencia

¹⁷⁷ Ver por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Durand y Ugarte, 16 de Agosto del 2000, párrafo 126.

¹⁷⁸ No sólo porqué en algunos casos se trataría de juzgar a miembros de las fuerzas armadas lo que sugeriría la condición de juez y parte por parte los juzgadores (por ejemplo en el caso Durand y Ugarte), sino también en aquellos casos en que se trata de llevar a jurisdicción militar delitos terroristas, siendo una de las funciones de las fuerzas armadas la lucha antiterrorista (por ejemplo en el caso Castillo Petruzzi).

¹⁷⁹ El caso Genie Lacayo era una muy buena oportunidad para la Corte para lidiar con la objeción de utilización de elementos ideológicos en sede militar, en tanto se alegó que la consideración a elementos tales como “la conciencia jurídica sandinista”, o “legalidad sandinista”, afectaban la independencia e imparcialidad del tribunal. La Corte sin embargo, desperdició dicha oportunidad y se limitó a declarar que si bien el primer elemento podía haber afectado la independencia e imparcialidad, no se aplicó en el caso y por lo tanto no hubo violación; y en cuanto al segundo elemento consideró que hacía referencia sólo a lineamientos comunes al derecho penal militar general con independencia de la orientación política del Estado. Ver caso Genie Lacayo, 29 de Enero de 1997, párrafos 86 y 87.

¹⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castillo Petruzzi, 30 de Mayo de 1999, párrafo 133.

¹⁸¹ Comité DDHH, *CCPR/C/61/D/577/1994*, Caso Perú, sentencia del 9 de Enero de 1998, párrafo 8.8.

como los de independencia e imparcialidad, en tanto se imposibilita la fiscalización de los mismos.

En este punto, es necesario analizar la distinción que realiza la Corte Europea entre imparcialidad subjetiva y objetiva. Para la Corte Europea podría distinguirse entre una perspectiva subjetiva desde la que se trataría de determinar lo que tal o cual juez pensaba en su fuero interno, y una perspectiva objetiva que apunta a determinar si el juez ofrece garantías como para excluir cualquier duda legítima por parte de quien va a ser juzgado¹⁸². A esta segunda clase de imparcialidad es a la que apuntaba el Comité cuando aludía a la necesidad de que tribunal debía no sólo ser independiente e imparcial, sino también “*parecer ser independiente e imparcial*”.

Sin embargo, la distinción entre imparcialidad subjetiva y objetiva en los términos antes expuestos no ha estado exenta de críticas. Para el profesor Raúl Núñez, la distinción en los términos de la Corte Europea dista mucho de tener la claridad deseada, haciendo la precisión de que “la parcialidad o imparcialidad siempre viene dada por referencia a un elemento subjetivo, que es la parte y la posición que ocupa respecto del juez (...) otra cosa es que, como toda resolución motivada la decisión sobre concurrencia o no de las causas de recusación o de cualquier otro medio en que pueda pensarse para pronunciarse acerca de la imparcialidad del órgano jurisdiccional deba hacerse no mediante convicciones íntimas sino en base a elementos constatables, no arbitrarios y por tanto objetivos”¹⁸³. Y añade luego, ya en un segundo plano, que la inclinación subjetiva puede responder a causas distintas, pudiendo éstas basarse en aspectos subjetivos (por ejemplo, en el vínculo o relación del juez con una de las partes), o en aspectos objetivos (por ejemplo, si se trata de consideraciones con la cuestión misma que se está conociendo, es decir, con el objeto del juicio)¹⁸⁴. Uno de éstos últimos casos, serían aquéllos en que el juez ya hubiese intervenido en la causa, ya sea como juez de instrucción, o habiendo decidido previamente acerca de medidas cautelares personales que afecten al imputado.

¹⁸² La Corte Europea realiza por primera vez esta distinción en la sentencia del 1 de Octubre de 1982, en el caso Piersack con Bélgica, párrafo 30-32.

¹⁸³ NÚÑEZ, Raúl, La imparcialidad objetiva del juzgador penal y el principio acusatorio (el caso español), Revista de Derecho y jurisprudencia, Tomo XCV, N° 1, Santiago, 1998, pág.7-8.

¹⁸⁴ Ibid.

La Corte Interamericana ha lidiado con esta distinción entre imparcialidad subjetiva y objetiva pero sólo de una manera muy superficial, en tanto se ha limitado a recoger expresamente lo dispuesto por la Corte Europea para luego concluir que el análisis de un recurso de casación por parte de jueces que ya habían intervenido previamente en un recurso anterior afecta la imparcialidad requerida por la CADH¹⁸⁵. No aclara qué tipo de imparcialidad es la que se afecta, aunque podríamos deducir que se trataría de la imparcialidad objetiva, es decir, de aquella que resguarda la apariencia de imparcialidad de modo de que los tribunales “inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática”¹⁸⁶. También relacionado con la presencia de los mismos juzgadores en diferentes instancias, la Corte declaró vulnerada la exigencia de imparcialidad en el caso del Tribunal Constitucional, en tanto congresistas que habían participado en las comisiones de investigación luego votaron por la destitución de los magistrados constitucionales¹⁸⁷. En este mismo caso, la Corte tuvo la oportunidad de referirse a la independencia en términos diferenciados de la imparcialidad, al analizar la importancia de un adecuado sistema de nombramiento y destitución de los jueces¹⁸⁸.

Por último, en cuanto a la exigencia de una ley anterior que establezca y regule las funciones de los tribunales, la Corte se refirió a ello en el caso *Ivcher Bronstein*, declarando que “el Estado, al crear Salas y Juzgados *Transitorios* Especializados en Derecho Público y designar jueces que integraran los mismos, en el momento en que ocurrían los hechos del caso *sub judice*, no garantizó al señor Ivcher Bronstein el derecho a ser oído por jueces o tribunales establecidos ‘con anterioridad por la ley’, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana”¹⁸⁹.

¹⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Herrera Ulloa*, 2 de Julio de 2004, párrafo 170-175.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Tribunal Constitucional*, 31 de Enero de 2001, párrafo 78.

¹⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Tribunal Constitucional*, 31 de Enero de 2001, párrafo 73 y ss. La Corte acudió a los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura para fortalecer sus declaraciones.

¹⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Ivcher Bronstein*, 6 de Febrero de 2001, párrafo 114. Anteriormente la Corte ya había postulado la necesidad de que sea una ley la que establezca la competencia de los tribunales en el caso *Castillo Petruzzi*, 30 de Mayo de 1999, párrafo 129, pero en dicha ocasión se había referido a ello a propósito de asegurar la independencia de los tribunales.

2.3.5 Las “Debidas Garantías”

Un último examen a los requisitos generales del debido proceso, exige hacer alusión al concepto de “debidas garantías” que utiliza el artículo 8.1 de la CADH. Ya vimos que este concepto puede ser utilizado como la válvula de apertura del artículo 8° de la CADH, de modo de incluir a través de estas debidas garantías las exigencias que aunque no estén expresamente mencionadas en el articulado resultarían fundamentales para un debido proceso.

Para determinar qué garantías son las debidas en cada juicio resulta útil acudir a los principios que informan cada tipo de proceso, y esos principios no son otros que el principio de igualdad entre las partes y el principio de contradicción, principio que en el proceso penal se encuentra estrechamente vinculado al denominado principio acusatorio.

Hemos fundamentado ya la aplicación del principio de igualdad tratándose del debido proceso, en el sentido de que todos tienen el derecho a contar por igual con las garantías que exige un debido proceso, excluyendo cualquier tipo de discriminación arbitraria. El complemento a este principio de igualdad, o la proyección procesal del principio de igualdad deriva en el principio de contradicción.

En virtud del principio de contradicción, las partes se miran como iguales dentro de la dinámica del proceso, de este modo, ambas partes tienen derecho a exponer sus argumentos, a presentar prueba, a controvertir los argumentos de la contraparte y ofrecer pruebas de descargo, etc. En el proceso penal, el principio de contradicción se traduce en la posibilidad de contar con una defensa efectiva, que tenga las posibilidades de controvertir las acusaciones, sus fundamentos y sus pruebas. Es por ello que he dicho que el principio de contradicción puede vincularse con la adopción generalizada por parte de los estados modernos, del sistema procesal acusatorio o con preponderancia de un régimen acusatorio, pues en rigor, los sistemas procesales modernos son sistemas mixtos. En estos sistemas mixtos, a diferencia de los procesos inquisitivos, el imputado es un sujeto de derechos. El juez debe conservar la posición de un tercero imparcial frente a las partes y cautelar que las garantías del imputado sean respetadas, pues a lo largo de la evolución del proceso penal moderno se ha dotado de garantías al imputado que lo resguardan en el transcurso del juicio, garantías que como hemos vistos pueden afectar al

sistema procesal propiamente tal o al desarrollo del juicio mismo. Lo que es necesario determinar es, cuáles son estas garantías en el contexto jurídico actual y si se encuentran incluidas en el ámbito del artículo 8°.

Un examen al conjunto de garantías establecidas en el artículo 8°, nos permite establecer que efectivamente hay ciertas garantías que no se recogieron expresamente en la CADH, pero que los mismos fundamentos y pilares de un debido proceso exigen. Es el caso del derecho a un fallo razonado y el derecho al cumplimiento efectivo del fallo.

En cuanto a la fundamentación del fallo, es claro que las garantías expresamente recogidas en la CADH podrían verse fácilmente vulneradas si no se exigiese un razonamiento que sustente el fallo en un caso concreto. Ello implica exigencias de fondo y forma. En relación a lo primero, es un deber de los juzgadores atenerse a los hechos probados en juicio y al derecho vigente, aún más, se exige una correlación entre acusación, prueba y sentencia¹⁹⁰; y en cuanto a lo segundo, se requiere que dichos razonamientos se hagan explícitos en el fallo. Sólo así, el sistema jurisdiccional cumple las funciones que le son propias, y se logra tanto una fiscalización por parte del resto de la sociedad, como por las propias partes quienes podrán fundar sus recursos contra el fallo. La Corte ha reconocido la importancia de la fundamentación del fallo al decir que “son arbitrarias las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos (...) que no se encuentren debidamente fundamentadas”¹⁹¹.

Por último, es evidente que uno de los fines primordiales del proceso -la resolución pacífica de las controversias- se trunca si lisa y llanamente se incumple la sentencia definitiva¹⁹².

¹⁹⁰ En doctrina se denomina a esta correlación, el derecho a la congruencia de la sentencia, o principio de congruencia en la sentencia. Ver RODRÍGUEZ RESCIA, El Debido Proceso Legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En: Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, Pág 1322. Este autor, considera que éste y otros principios configuran a su vez lo que él denomina derecho a una “sentencia justa”. En nuestro Código Procesal Penal, el principio de congruencia se recoge tanto en la acusación, en tanto ésta no puede exceder de los hechos o personas incluidas en la formalización de la investigación (artículo 259° CPC), como en la sentencia, pues ésta no puede exceder a su vez el contenido de la acusación (artículo 341° CPC).

¹⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara Iribarne, 22 de Noviembre de 2005, párrafo 216.

¹⁹² Para un análisis que examina esta garantía en la práctica argentina, ver MORELLO, Augusto, El cumplimiento de la sentencia como manifestación efectiva del proceso justo. En: Liber Amicorum Héctor

La Corte ha examinado alegaciones por incumplimiento por parte del Estado de sentencias firmes y ejecutoriadas¹⁹³, pero aunque determinó que ello implicaba una violación a la CADH lo hizo en referencia al artículo 25º, es decir, en relación a la protección judicial, disposición que regula el derecho a contar con recursos y que dispone expresamente que “Los Estados partes se comprometen: (...) c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”¹⁹⁴.

2.4 Garantías adicionales bajo acusación penal

Corresponde ahora, examinar las garantías que la CADH establece respecto de toda persona inculpada de delito, en el numeral segundo del artículo 8º. Dado que la CADH establece garantías especiales en caso de tratarse de un proceso penal, es pertinente preguntarse qué debemos entender por una acusación penal.

Ni la CADH ni la Corte han precisado qué debe entenderse por acusación penal. La Corte Europea, en cambio ha establecido que la ofensa criminal para efectos del Convenio Europeo debe entenderse en un sentido amplio, pero más importante aún, de forma autónoma, más allá del significado que puede ser atribuido en cada ordenamiento jurídico nacional. De ese modo, la Corte Europea puede considerar penal una acusación aún cuando el Estado en cuestión no califique la ofensa como criminal si la Corte así lo estima en atención a la naturaleza de la ofensa o al grado de severidad de su pena. Si bien los criterios podrían ser controvertidos, mediante este mecanismo la Corte Europea puede extender las garantías del debido proceso consagradas en el artículo 6º del Convenio Europeo sin incurrir en el error metodológico en el cual cae la Corte Interamericana, pues para la Corte Interamericana resulta superfluo distinguir o precisar un concepto de acusación penal en tanto extiende sin más las garantías consagradas en el artículo 8.2 de la CADH a toda acusación en el sentido del artículo 8.1, es decir, a toda determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Fix Zamudio, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, Pág 1115 y ss.

¹⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cinco Pensionistas, 28 de Febrero de 2003, párrafo 138 y ss.

¹⁹⁴ CADH, artículo 25º: Protección Judicial, numeral 2, letra c.

Ya hemos criticado esta postura de la Corte manifestando que fuerza el texto de la CADH, y desatiende los fundamentos que son la razón de ser de las garantías adicionales en un proceso de carácter penal¹⁹⁵, pero a ello cabe añadir que si lo que la Corte deseaba era una interpretación del concepto de acusación penal más extensiva que la sostenida en ciertos ordenamientos jurídicos nacionales, no era necesario ni deseable una extensión del numeral 8.2 en la forma en que lo ha planteado, sino que bastaba con postular un planteamiento al modo de aquél que utiliza la Corte Europea y así podría haber extendido las garantías del artículo 8.2 a los procesos en que a su juicio se dan las circunstancias que hacen merecer las garantías adicionales allí establecidas, sin necesidad de una interpretación tan cuestionable y dogmáticamente débil.

2.4.1 Presunción de inocencia

El artículo 8.2 comienza por declarar que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

La Corte extrae consecuencias de esta garantía en un doble sentido. Por un lado, la presunción de inocencia implica ser tratado como inocente durante el proceso judicial y hasta que una sentencia legal declare lo contrario, lo cual tendrá efectos en el tratamiento y concepto que debe tenerse de la prisión preventiva. Por otro lado, la presunción de inocencia implica que nadie podrá ser condenado salvo que se pruebe plenamente la responsabilidad penal del imputado, lo que tendrá una serie de efectos en la distribución de la carga probatoria durante el proceso penal.

En el primer sentido antes expuesto la Corte ha declarado que “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 (...) 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

¹⁹⁵ Ver crítica en el apartado 2.1.2 relativo a la Noción Progresiva del Debido Proceso.

establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos”¹⁹⁶.

De forma más clara y completa lo expone al analizar la supuesta violación al artículo 7º sobre libertad personal en el Caso Palamara Iribarne, pues recalca que las medidas cautelares que afectan la libertad personal, entre ellas la prisión preventiva, tienen un carácter excepcional y deben someterse no sólo a la presunción de inocencia, sino también a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad¹⁹⁷. En este caso la Corte sistematizó los requisitos necesarios para decretar prisión preventiva estableciendo que “En ocasiones excepcionales, el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. De esta forma, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos exigidos por la Convención”¹⁹⁸.

En cuanto a la carga probatoria, la Corte ha dicho que “El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”¹⁹⁹. Es por ello que en dicho caso se estimó vulnerada la presunción de inocencia, pues se había condenado a veinte años de pena privativa de libertad, aún cuando posteriormente se otorgó un indulto basado en que la causa se había dado en base a “elementos probatorios insuficientes”²⁰⁰.

¹⁹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Suárez Rosero, 12 de Noviembre de 1997, párrafo 77.

¹⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara Iribarne, 22 de Noviembre de 2005, párrafo 197 y ss.

¹⁹⁸ Ibid, párrafo 198.

¹⁹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cantoral Benavides, 18 de Agosto de 2000, párrafo 120.

²⁰⁰ Para un completo examen doctrinal de las consecuencias probatorias que se derivan del principio de inocencia ver MIRANDA E., Manuel, La mínima actividad probatoria en el proceso penal, Editorial José María Bosch, Barcelona, 1997. Para un examen más genérico de la garantía en cuestión ver MONTAÑÉS, Miguel, La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Aranzadi Editorial, Navarra, 1999.

En el mismo caso, la Corte consideró violatorio a la presunción de inocencia la exhibición del Sr. Cantoral Benavides ante los medios de comunicación, vestido con un traje infamante, como autor del delito de traición a la patria cuando aún no había sido ni procesado ni condenado. Esto presenta una doble particularidad en cuanto al ámbito de aplicación de la presunción de inocencia. En primer lugar, la hace aplicable aún antes del proceso propiamente tal, por lo que regiría desde el momento mismo en que una persona entre en contacto con el aparato judicial, aún cuando todavía no adquiriera el carácter imputado de acuerdo a la legislación nacional²⁰¹. En segundo lugar, extiende el ámbito de aplicación de la garantía en atención a los obligados a respetarla, en tanto en el caso antes citado no fue el Poder Judicial quien exhibió al Sr. Benavides, sino el gobierno del Perú, por lo que la presunción de inocencia sería obligatoria también para el resto de las autoridades públicas.

2.4.2 Derechos de defensa

El artículo 8.2 de la CADH hace una enumeración de las garantías mínimas a las cuales se tienen derecho, en plena igualdad, durante el proceso. Dentro de estas garantías mínimas se consideran aspectos de distinta naturaleza, por lo que los examinaremos clasificándolos entre derechos de información del imputado o inculcado de delito y derechos de defensa propiamente tales, finalizando con un examen separado de las dos últimas garantías que por su importancia y desarrollo doctrinal dejaremos fuera de esta clasificación.

Lamentablemente, y como se mostrará en la revisión de la jurisprudencia disponible, la Corte no ha tenido la oportunidad de realizar un examen detallado y prolijo de estas garantías, a diferencia de lo que ocurre en doctrina e incluso en otras jurisdicciones como la de la Corte Europea. En parte, ello se debe a lo grotesco de muchas de las violaciones que ésta he debido conocer, por lo cual no contamos todavía con decisiones que den luces sobre los aspectos más sutiles involucrados en éstas garantías aparentemente tan simples.

²⁰¹ Concuera con esta posición la Profesora Medina, quien además apoya dicha interpretación en base a que el término “inculcado” puede tener distintos significados en los diversos ordenamientos jurídicos de los Estados partes de la Convención, por lo que la garantía debe ser leída de acuerdo al objeto y propósito de la misma. Ver MEDINA, La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Diciembre, 2003, Pág. 321.

2.4.2.1 Derechos de información del inculpado de delito

El inculpado de un delito tiene según la CADH dos garantías mínimas de información: el derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada y el derecho a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal. Ambos derechos son ciertamente complementarios e indispensables si se quiere asegurar una verdadera posibilidad de defensa.

En cuanto a la comunicación de la acusación, el artículo 8.2 b) señala que debe ser “previa y detallada”. ¿Prevía a qué? Podría argumentarse por la redacción del artículo que la comunicación debe ser anterior al proceso, sin embargo, dependerá del sistema jurídico en cuestión la posibilidad de dar inicio al proceso, o a una parte de éste, aún antes de la comunicación formal de la acusación. Es por ello que estimo que el término proceso para estos efectos debe entenderse referido al proceso en su sentido más estricto, es decir, al juicio oral propiamente tal. De este modo, el inculpado podrá preparar su defensa, lo que se complementa con al garantía de contar con el tiempo y los medios adecuados para ese propósito (8.2 c). En relación a lo detallado de la comunicación, me parece razonable la interpretación sostenida por la profesora Medina, quien señala que éste requisito diferencia esta comunicación de la requerida en el artículo 7.4 de la CADH²⁰². Éste último, establece la necesidad de informar “sin demora” de los cargos formulados contra una persona al momento de ser detenida. A juicio de la profesora Medina, en el artículo 7 el énfasis está puesto en la rapidez de la comunicación ante la inminencia de la privación de libertad, por lo que se privilegia la celeridad por sobre el detalle de la comunicación. Para el artículo 8 en cambio, el fin es dar cuenta de la acusación de forma minuciosa y prolija para permitir la mejor defensa posible.

Lógicamente, de poco servirían los derechos de defensa del inculpado si éste no logra comprender de lo que se le acusa. Es por ello que la CADH ha establecido el derecho a un traductor o intérprete. Es curioso que a diferencia de lo que ocurre respecto del derecho a ser

²⁰² MEDINA, Cecilia, La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Diciembre, 2003, pág. 325.

informado de la acusación, el artículo 7 no asegure esta garantía a un traductor o intérprete en el momento de la detención. Para algunos²⁰³, igualmente debe extenderse esta garantía para los supuestos de detención señalados por el artículo séptimo. Probablemente, quienes favorezcan una interpretación garantista de la CADH por sobre elementos gramaticales concordarían con dicha interpretación. Sin embargo, si concebimos las garantías del artículo séptimo como aquéllas que deben cumplirse en forma inmediata al momento de la detención, podría argumentarse que esta garantía a un traductor no correspondía ser asegurada en éste artículo sino precisamente en el octavo.

2.4.2.2 Derechos de defensa propiamente tales

Las demás garantías enumeradas en el artículo 8.2 van encaminadas a asegurar adecuados medios de defensa en el proceso. En este sentido se le asegura al inculpado: concesión del tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa (8.2 c), derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor, derecho a elegir libremente su defensor, de comunicarse libre y privadamente con él (8.2 d), derecho a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado si no nombra defensor o no se defiende personalmente (8.2 e) y derecho a interrogar testigos y a llamar testigos o peritos (8.2 f).

Hay casos en que la Corte ha examinado la violación conjunta de varios de estos derechos. Así sucedió en el caso Castillo Petruzzi del 30 de Mayo de 1999, en él que debió examinarse el proceso militar aplicable al delito de traición a la patria. En este caso la Corte objetó el corto tiempo que tuvo la defensa para conocer los autos²⁰⁴, lo cual estimó como violatorio tanto de los artículos 8.2 letra b) y c). Para establecer esta violación la Corte acudió a los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados relativos a las salvaguardias especiales en asuntos penales. Estos principios sirven de guía para reforzar qué ha de entenderse por una adecuada defensa en un proceso penal y qué estándares deben ser asegurados en el derecho internacional. A este respecto, el numeral octavo de dichos principios establece que a “toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitará oportunidades, tiempo e instalaciones

²⁰³ Ibid, pág. 324.

²⁰⁴ La defensa sólo tuvo acceso a los autos por un lapso de 12 horas. Ver caso Castillo Petruzzi, 30 de Mayo de 1999, párrafo 138 y ss.

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”²⁰⁵.

En el caso Castillo Petruzzi se violó también el derecho a elegir abogado y el derecho de la defensa a interrogar testigos. Los imputados involucrados en el caso no tuvieron asistencia letrada desde su detención, cuando la tuvieron ésta les fue designada de oficio sin permitirseles elegir libremente a sus abogados y además, esta defensa se vio seriamente limitada en su actuar, tuvieron escasa posibilidad de presentación de prueba de descargo, no tuvieron conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les imputaban, hubo obstáculos para entrevistarse privadamente con los abogados, etc.²⁰⁶. Similares restricciones a la defensa y al rol de los abogados fueron constatados por la Corte en relación a las limitaciones que imponía la etapa sumaria en la causa penal contra Sr. Palamara Iribarne, en tanto el secreto de las actuaciones propias de la etapa sumaria impidieron que el defensor pudiera estar presente en las declaraciones del imputado e implicó la necesidad de solicitar diligencias probatorias sin conocimiento del sumario ni de los fundamentos de los cargos, todo lo cual minó el verdadero derecho a defensa del imputado²⁰⁷.

Curiosamente, en el caso Castillo Petruzzi la Corte consideró que “La disposición que niega la posibilidad de que un mismo defensor asista a más de un inculpado, limita las alternativas en cuanto a la elección del defensor, pero no significa, *per se*, una violación del artículo 8.2.d de la Convención”²⁰⁸. La profesora Medina disiente de la consideración de la Corte, pues a su juicio “una prohibición sin justificación alguna es por sí misma incompatible

²⁰⁵ Principios Básicos sobre la Función de los Abogados relativo a las salvaguardias especiales en asuntos penales, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) de 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

²⁰⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castillo Petruzzi, 30 de Mayo de 1999, párrafo 143 y ss. También en el caso Cantoral Benavides se objetaron violaciones a estos derechos de defensa, en tanto se comprobó que “a) se pusieron obstáculos a la comunicación libre y privada entre el señor Cantoral Benavides y su defensor; b) el abogado de la víctima no pudo lograr que se practicaran ciertas diligencias probatorias cruciales para los fines de la defensa (...)”, caso Cantoral Benavides, 18 de Agosto del 2000, párrafo 127.

²⁰⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara, 22 de Noviembre de 2005, párrafo 175 y ss.

²⁰⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castillo Petruzzi, 30 de Mayo de 1999, párrafo 147.

con el artículo 8. La decisión de la Corte, a mi parecer, no examinó la razón de tal prohibición, ni tomó en consideración la situación de los acusados por terrorismo en el Perú”²⁰⁹.

Es importante destacar la trascendental función que tienen estas garantías de defensa. Así por ejemplo, la garantía que asegura la posibilidad de interrogar testigos y peritos y la posibilidad de obtener su comparecencia, no hace otra cosa que consagrar el principio de contradicción que dispone que el imputado debe, por un lado disponer de medios probatorios para acreditar su inocencia, y por el otro, debe reconocérsele la facultad de objetar los medios de prueba que lo inculpan.

Cabe destacar también la fórmula del artículo 8.2 e) en tanto sugiere que debe asegurarse un defensor en todo caso, mientras que su símil en el artículo 14 del Pacto Internacional sólo asegura el derecho a “a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija (el destacado es nuestro), a que se le nombre defensor de oficio”²¹⁰. Otra diferencia, respecto a esta disposición, es que el mencionado artículo 14 garantiza expresamente el derecho a estar presente en el juicio, mientras que la CADH omite este punto. Si bien podría entenderse comprendido este derecho en la garantía que posibilita la defensa personal del imputado, considero que habría sido preferible establecer esta garantía en forma autónoma dentro de estos derechos de defensa, pues la defensa personal que garantiza el artículo 8.2 d) se plantea como una posibilidad frente a la asistencia letrada y no como una garantía adicional a las ya mencionadas y que operaría incluso si el imputado cuenta con un defensor letrado²¹¹.

²⁰⁹ MEDINA, Cecilia, Op.Cit., pág. 326. A mi juicio, esta opinión no es del todo correcta, pues si bien no parece razonable una prohibición que limite los derechos fundamentales de los imputados sin razón alguna, no considero correcto exigir a la Corte consideraciones particulares del caso concreto como lo sería tomar en consideración la situación de los acusados por terrorismo en Perú.

²¹⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, número 3, letra d.

²¹¹ Estoy de acuerdo con la profesora Medina en que este derecho a estar presente en el juicio en ningún caso puede desvirtuarse de modo tal de permitir la impunidad de responsables de delitos por medio de sustraerse voluntariamente al proceso. Sin embargo, la presencia física del imputado permite una fiscalización por parte de quien se ve potencialmente afectado por el proceso, y le da una oportunidad para hacer efectivos sus derechos y garantías. Este dilema, si bien escapa de este trabajo, debe ser abordado por las legislaciones en relación a las disposiciones sobre rebeldías, nulidades y notificaciones.

Por último, quisiera detenerme en el hecho de que la CADH expresamente señale que la asistencia jurídica otorgada por el Estado pueda ser “remunerada o no según la legislación interna”. Los términos de la CADH podrían generar dudas en cuanto a la obligación que tendría el Estado de proveer asistencia jurídica gratuita. La Corte se ha encargado de explicar el sentido de las disposiciones que dicen relación con este derecho -artículo 8.2 d) y e)- al analizar las excepciones al agotamiento de los recursos internos en su Opinión Consultiva N° 11. En dicha ocasión la Corte analiza el tema examinando conjuntamente las obligaciones que se derivan tanto del artículo 1.1 y 24 de la CADH, como asimismo de los artículos 8.2 d) y e).

La mencionada opinión consultiva lidia con el problema de determinar si la asistencia jurídica ha de ser gratuita respecto de un indigente, y por lo tanto, si en caso de que no le haya sido ésta otorgada no puede exigírsele agotamiento de los recursos internos. Al analizar el tema, la Corte razona sobre la base de la existencia de una obligación de no discriminar, obligación que se extrae tanto del artículo 1.1 como del 24 de la CADH y que abarcaría la de no discriminar en razón de la posición económica. Teniendo en cuenta esta obligación, interpreta los derechos contenidos en los artículos 8.2 d) y e) de la siguiente forma: “un inculpado puede defenderse personalmente, aunque es necesario entender que esto es válido solamente si la legislación interna se lo permite. Cuando no quiere o no puede hacer su defensa personalmente, tiene derecho de ser asistido por un defensor de su elección. Pero en los casos en los cuales no se defiende a sí mismo o no nombra defensor dentro del plazo establecido por la ley, tiene el derecho de que el Estado le proporcione uno (...) Pero como no ordena que la asistencia legal, cuando se requiera, sea gratuita, un indigente se vería discriminado por razón de su *situación económica* si, requiriendo asistencia legal, el Estado no se la provee gratuitamente”²¹².

Por lo tanto, para la Corte debe entenderse que el artículo 8 de la CADH exige asistencia legal gratuita “solamente cuando ésta es necesaria para que se pueda hablar de debidas garantías”²¹³, es decir, cuando la negación de dicha asistencia deriva en la indefensión, pues pudiendo el inculpado costear una defensa no puede exigírsele al Estado que provea ésta de forma gratuita. Igual criterio debería tomarse en cuenta al momento de determinar si el

²¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-11/90 sobre Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos, 10 de Agosto de 1999, párrafo 25.

²¹³ *Ibíd.*, párrafo 26.

inculpado puede defenderse personalmente, de modo tal de permitirlo sólo si ello no le provoca indefensión, es decir, si cuenta con los conocimientos jurídicos exigidos para una debida defensa²¹⁴.

2.4.3 Prohibición de auto incriminación

Esta garantía se encuentra doblemente protegida, pues a ella alude tanto el artículo 8.2 g) como el artículo 8.3. El primero asegura el “derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni a declararse culpable”, y el segundo establece que “la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”.

Este derecho reafirma el deber del Estado de probar la culpabilidad del inculpado, deber que ya viene impuesto en virtud de la presunción de inocencia de la cual goza el inculpado. Este deber que tiene el Estado de probar la culpabilidad del inculpado debe cumplirse sin coaccionar a éste de ninguna forma, lo que explica la íntima relación de esta garantía con la prohibición de tortura y otros tratos degradantes, pues históricamente la confesión -la principal prueba inculpatoria en el proceso inquisitivo- se lograba a través de torturas al inculpado. No es de extrañar entonces, que la evolución del proceso penal haya avanzado en forma paralela prohibiendo la tortura y otros tratos degradantes, como así también la obligación de declarar contra si mismo.

La doctrina he desarrollado esta garantía en niveles que están lejos de ser alcanzados por la Corte. Por un lado, son muy pocos los casos en que la Corte ha debido analizar supuestas violaciones a este derecho, y por otro lado, cuando ha analizado estas cuestiones o bien desecha las alegaciones de violación por no existir prueba al respecto²¹⁵, o bien la declara sin examinar

²¹⁴ La Corte expresa esta idea al disponer que “Aun en aquellos casos en los cuales un acusado se ve obligado a defenderse a sí mismo porque no puede pagar asistencia legal, podría presentarse una violación del artículo 8 de la Convención si se puede probar que esa circunstancia afectó el debido proceso a que tiene derecho bajo dicho artículo”, OC 11/90, párrafo 27.

²¹⁵ Tal fue el tenor del pronunciamiento en el caso Loayza Tamayo, en el cual Corte declaró que “La Comisión alega que la señora María Elena Loayza Tamayo fue coaccionada para que declarara contra si misma en el sentido de admitir su participación en los hechos que se le imputaban. No aparece en autos prueba de estos hechos, razón por la cual la Corte considera que, en el caso, no fue demostrada la violación de los artículos 8.2.g y 8.3 de la Convención Americana”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Loayza Tamayo, 17 de Septiembre de 1997, párrafo 64.

con mayor profundidad lo que esta garantía acarrea²¹⁶. En parte esto puede explicarse por tratarse en algunos casos de violaciones flagrantes a esta garantía, como aquellos casos de tortura al inculcado, casos en que el tipo de dilemas que la doctrina desarrolla (como por ejemplo, qué sucede con las declaraciones prestadas ante agentes de la policía encubiertos) no alcanzan a darse, pues la violación resulta demasiado evidente.

En el caso Castillo Petruzzi, la Corte parece hacer un análisis un poco más profundo de esta garantía al declarar que “consideró probado que durante la declaración instructiva ante el Juez Instructor Militar Especial se exhortó a los inculcados a decir la verdad. Sin embargo, no hay constancia de que esa exhortación implicara la amenaza de pena u otra consecuencia jurídica adversa para el caso de que el exhortado faltara a la verdad. Tampoco hay prueba de que se hubiese requerido a los inculcados rendir juramento o formular promesa de decir la verdad, lo cual contrariaría el principio de libertad de aquéllas para declarar o abstenerse de hacerlo. Por todo lo expuesto, la Corte considera que no fue probado en el presente proceso que el Estado violó el artículo 8.3 de la Convención”²¹⁷.

Pone de relieve así la Corte, la estrecha relación que existe entre esta prohibición de auto incriminación con la antigua práctica de hacer prometer o jurar al inculcado de que dirá toda la verdad. Sólo en un estadio avanzado de esta garantía se reconoce que ella implica otorgar al inculcado un verdadero derecho a abstenerse de participar en el proceso que pretende inculcarlo, de modo tal que no sólo las torturas o amenazas de perjuicios vulneran este derecho, sino incluso la práctica de hacer prometer o jurar a los inculcados que dirán la verdad, en tanto esto puede constituir también una forma de coacción a su libertad de declarar. En cualquier caso, creo que la Corte debió ahondar en porqué la pura exhortación a los inculcados a decir la verdad no constituye a su juicio suficiente presión como para considerarlo violatorio de la garantía en examen.

²¹⁶ Un ejemplo de esto fue el pronunciamiento con ocasión del caso Cantoral Benavides en que la Corte consideró que “Según se ha expresado en esta misma sentencia, Luis Alberto Cantoral Benavides fue sometido a torturas para doblegar su resistencia psíquica y obligarlo a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas. La Corte concluye, en consecuencia, que el Estado violó, en perjuicio del señor Luis Alberto Cantoral Benavides, los artículos 8.2.g) y 8.3 de la Convención Americana”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cantoral Benavides, 18 de Agosto del 2000, párrafo 132 y 133.

²¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castillo Petruzzi, 30 de Mayo de 1999, párrafo 167 y 168.

Por último, quisiera hacer referencia al caso Palamara. En este caso la Corte consideró que se había violado la garantía protegida en el artículo 8.2 g) de la CADH, pero la razón de dicha violación resulta un tanto curiosa. La Corte lo expresa del siguiente modo: “En relación con dichas declaraciones la Corte realiza dos observaciones. Por un lado, en ninguna de ellas el señor Palamara Iribarne declaró ante un juez o tribunal competente, imparcial e independiente, lo que vulnera el artículo 8.1 de la Convención. Por otra parte, en las diferentes citaciones a declarar emitidas por el Fiscal no se indicó el motivo para solicitar su comparecencia ni el tema sobre el que versaría dicha declaración, así como tampoco se le realizaron las previsiones sobre su derecho a no declarar contra sí mismo. Por la propia estructura del proceso penal militar y la consiguiente falta de imparcialidad, el Fiscal Naval no puede ser asimilado al juez que garantiza el derecho a ser oído. Por ello, el Estado violó el artículo 8.1 y 8.2.g) de la Convención”²¹⁸.

Me parece que el análisis de la Corte es confuso. Creo que plantea una relación entre la garantía a no auto incriminarse y la garantía a un tribunal competente, imparcial e independiente, que da pie a equívocos. No se vulnera la garantía contra la auto incriminación porque las declaraciones hayan sido prestadas ante un tribunal parcial, en cualquier caso en esa hipótesis se estarían vulnerando ambas garantías, pero no en forma consecucional, sino independiente. Al parecer lo que la Corte quiso señalar es que no puede hacerse valer el derecho a ser oído – derecho vinculado a la garantía examinada pero independiente de ésta- ante un juez o tribunal que no cumpla los requisitos de independencia, competencia e imparcialidad. Pero lo relevante en el caso en cuanto a la garantía que prohíbe la auto incriminación, es que nunca se previno al inculpado de su derecho a no declarar²¹⁹.

2.4.4 Derecho de recurrir

La última de las garantías enumeradas en el artículo 8.2 de la CADH establece el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (artículo 8.2 h). A este respecto la Corte ha aclarado que este proceso de revisión debe contar con todas las garantías que forman

²¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara, 22 de Noviembre de 2005, párrafo 180.

²¹⁹ Para un completo análisis de la garantía contra la auto incriminación, en sus orígenes y posterior desarrollo en la tradición jurídica anglosajona ver, HELMHOLZ, R.H. *et al*, The privilege against self incrimination. Its origins and development, The University of Chicago Press, Chicago & London, 1997.

parte del debido proceso, para que pueda hablarse de un a verdadera revisión, lo que concuerda con aquella postura que examinaremos más adelante, en virtud de la cual no basta el mero reconocimiento teórico de recursos, sino de que éstos deben ser efectivos en la práctica. De hecho así lo declara la Corte en el caso Herrera Ulloa, en el cual recuerda que “no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos”²²⁰.

La necesidad de que el recurso cumpla con todas las condiciones que hemos examinado quedó establecida en el fallo del caso Castillo Petruzzi, en el cual la Corte declaró que “El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él”²²¹. En este caso, se estimó que se vulneraba esta garantía a pesar de que existían y se ejercieron los recursos correspondientes, porque estos eran conocidos por tribunales militares que adolecían de los mismos vicios que los tribunales militares de primera instancia en relación a su calidad de tribunales independientes, imparciales y competentes.

Sin embargo, esta postura no está exenta de cuestionamientos. De hecho, el propio caso antes mencionado así lo demuestra pues cuenta con un voto disidente y uno concurrente en este punto. Lamentablemente el voto disidente no desarrolla los argumentos que fundamentan dicha disidencia y el juez Fernando Vidal Ramírez se limita a expresar que: “disiento de la sentencia

²²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Herrera Ulloa, del 2 de Julio del 2004, párrafo 161. En el mismo sentido se había pronunciado en casos anteriores, tales como el caso Baena Ricardo. Competencia, del 28 de Noviembre de 2003, párrafo 77; caso Maritza Urrutia, de 27 de Noviembre de 2003, párrafo 117; y caso Juan Humberto Sánchez, de 7 de Junio de 2003, párrafo 121.

²²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castillo Petruzzi, 30 de Mayo de 1999, párrafo 161. En el mismo sentido se pronuncia en el caso Herrera Ulloa, del 2 de Julio del 2004, párrafo 159.

en cuanto declara que el Estado violó el artículo 8.2.h de la Convención, en razón de que en la parte considerativa de la sentencia, que resume los hechos, se comprueba que los ciudadanos chilenos, durante el proceso, pudieron recurrir ante un tribunal superior, aun cuando se tratara de la jurisdicción militar”²²².

Curiosamente es el voto concurrente el que explica con mayor claridad las objeciones que cabe hacer al razonamiento de la Corte en cuanto a la violación de la garantía examinada. A juicio del juez Carlos Vicente de Roux Rengifo, el error de la Corte yace en la forma cómo razonó y fundamentó la antedicha violación. La Corte llevó a cabo un razonamiento deductivo, en virtud del cual a partir de la violación del derecho a un juez natural y competente, extrae la violación del derecho a recurrir del fallo. Es decir, la Corte dedujo de la violación del artículo 8.1 la del artículo 8.2 h). Es este razonamiento el que el Juez de Roux Rengifo objeta, pues a su entender “La Convención Americana sobre Derechos Humanos se ha tomado el trabajo de consagrar por separado el derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial (artículo 8.1) del derecho a verse beneficiado por un conjunto detallado de garantías procesales específicas (artículo 8.2) entre las que se cuenta aquella de poder recurrir del fallo ante un juez superior (8.2.h). Para hacerle honor a ese diseño normativo, era menester que la Corte examinara aisladamente las presuntas falencias de naturaleza y estructura de los tribunales internos que juzgaron a las víctimas (en función del artículo 8.1) y las presuntas fallas y faltas en que incurrieron dichos tribunales en el plano de la actuación práctica y en relación con cada una de esas garantías procesales concretas (...) Los procesos contra civiles adelantados por la justicia penal militar, censurables ya de suyo por cuanto violan la garantía del juez natural pueden, a buen seguro, violar además el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (como ocurre, por ejemplo, con los procesos castrenses de única instancia), pero cabe también la posibilidad de que no incurran en dicha violación específica. En la primera hipótesis estaremos frente a un reproche adicional al de la infracción del artículo 8.1. En la segunda no, y habrá de omitirse toda condena en relación con el 8.2.h), para respetar las rigurosas distinciones normativas que consagra la Convención. Americana”²²³.

²²² Voto parcialmente concurrente y parcialmente disidente del juez Fernando Vidal Ramírez en el caso Castillo Petruzzi del 30 de Mayo de 1999.

²²³ Voto concurrente del juez Carlos Vicente de Roux Rengifo en el caso Castillo Petruzzi del 30 de Mayo 1999.

Según el juez de Roux Rengifo en este caso se viola la garantía del artículo 8.2 h), pero no porqué los tribunales de segunda instancia fuesen militares, sino porqué éstos no revisaron verdaderamente la causa, en tanto no actuaron reexaminando los hechos, ponderando el valor del acervo probatorio, recaudando las pruebas adicionales que fueran necesarias, re-calificando jurídicamente los hechos de acuerdo al ordenamiento jurídico y fundamentando dicha calificación.

Concuero con el fondo de este voto concurrente, en cuanto al error en el que incurre la Corte al vincular lógicamente las dos infracciones. Aún más, según expusimos anteriormente, no es el único caso en que la Corte incurre en este tipo de error, pues según vimos hizo lo mismo al declarar la violación de la garantía contra la auto incriminación (artículo 8.2 g) porqué se había declarado ante un tribunal incompetente e imparcial (artículo 8.1), vinculando así en forma lógico-deductiva la infracción del artículo 8.1 con la del 8.2 g). Si bien en esa ocasión, los términos utilizados por la Corte no fueron tan claros como en este caso, creo que en ambos la Corte incurre en el error que indica el juez de Roux Rengifo. En ese punto concuerdo a cabalidad con su voto concurrente.

Sin embargo, no puedo adherir completamente al voto concurrente del juez De Roux Rengifo antes señalado, pues considero que los requisitos que éste plantea para considerar una revisión del caso como un verdadero recurso son demasiados exigentes. De acuerdo al juez de Roux Rengifo, un recurso propiamente tal implica un re-examen de los hechos, una ponderación del valor del acervo probatorio, recaudación de pruebas adicionales si fuera menester, una re-calificación jurídica de los hechos un a fundamentación argumentativa de dicha nueva calificación. Como se advierte una concepción del recurso en esos términos implica exigir de la garantía una segunda instancia propiamente tal, es decir, una revisión completa tanto de hecho como de derecho, y como se sabe, no todos los ordenamientos procesales penales contemplan ese tipo de recursos. Basta recordar el debate surgido en nuestro país a propósito de la reforma procesal penal en que se suprime la doble instancia como fundamento del sistema de recursos en el proceso penal²²⁴.

²²⁴ En nuestro nuevo sistema procesal penal todavía subsiste el recurso de apelación, sin embargo, no constituye éste el pilar del sistema, sino que se reserva sólo para ciertas circunstancias señaladas taxativamente en la ley, específicamente en el artículo 370° del Código Procesal Penal, situaciones en que

Durante la tramitación parlamentaria del nuevo sistema procesal penal se produjo la discusión relativa a si éste cambio afectaría al derecho a recurrir consagrado en el derecho internacional. En esa ocasión se llegó a la conclusión de que el derecho a recurrir, consagrado entre otras normas en el artículo 8º de la CADH, no imponía la doble instancia en los procesos penales, sino que bastaba una revisión por un tribunal superior, revisión que no necesariamente ha de abarcar todas las cuestiones de hecho y de derecho. La garantía en cuestión se satisface aún con mecanismos de impugnación que permitan discutir sólo determinadas cuestiones de derecho, como sucede en nuestro sistema procesal penal con la institución del recurso de nulidad. Sí cabe señalar, que esa revisión debe abarcar necesariamente las garantías fundamentales integrantes de la noción del debido proceso, incluida esta garantía al derecho de recurrir, pero no es exigible que todo recurso en el sistema procesal penal implique una completa revisión de los hechos como parece exigir el juez de Roux Rengifo. Además un sistema de recursos de esas características iría en contra de los principios que inspiran el derecho procesal penal moderno como lo son los principios de oralidad, inmediación, concentración y apreciación directa de las pruebas.

No obstante, a pesar del acuerdo doctrinal en este punto²²⁵, la Corte ha planteado la duda al declarar que “Independientemente de la denominación que se le de al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice una examen integral de la decisión recurrida”²²⁶, lo que la llevó a rechazar los recursos de casación interpuestos en el caso como cumplimiento de la garantía del artículo 8.2 h) de la CADH, pues “no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior”²²⁷, haciendo eco de ese modo a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos que

justamente se dispone de la apelación porque no se ha llevado a cabo un juicio oral propiamente tal ante un tribunal de juicio oral. De ahí lo establecido en el artículo 364º del mismo cuerpo legal, que dispone que “serán inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal”.

²²⁵ Concuerdan con esta visión de la garantía -entre otros- CHAHUÁN, Sabas, Manual del nuevo procedimiento penal, Editorial LexisNexis, Santiago, 2002, pág. 350; MEDINA, Cecilia, La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Diciembre, 2003, pág. 339.

²²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Herrera Ulloa, del 2 de Julio del 2004, párrafo 166.

²²⁷ Ibid., párrafo 167.

ha llegado a similares conclusiones tratándose del recurso de casación frente sentencias penales condenatorias.

Un análisis más detenido realiza el juez Sergio García Ramírez en su voto concurrente en este mismo caso. El juez García Ramírez parte por excluir el concepto de recurso de revisión extraordinario como un mecanismo de impugnación que sea suficiente para cumplir las exigencias del artículo 8.2 h), para luego preguntarse qué exigencias cabe extraer de esta garantía siguiendo los criterios de la máxima protección al individuo, del derecho a una sentencia formal y materialmente justa y de los dictados del principio de inocencia. Para este juez, el recurso “debe ser uno que efectivamente permita al superior entrar en el fondo de la controversia, examinar los hechos aducidos, las defensas propuestas, las pruebas recibidas, la valoración de éstas, las normas invocadas y la aplicación de ellas, inclusive en aspectos tales como la individualización de la pena o medida (que abarca la sustitución pertinente), como resulte justo en consideración de la gravedad del hecho, el bien jurídico afectado, la culpabilidad del agente y los otros datos que concurren al ejercicio de la individualización (atenuantes y agravantes o elementos de referencia que guían el razonado arbitrio judicial)”²²⁸.

Se confirma por lo tanto, la visión de esta garantía exigiendo un recurso de revisión amplio. ¿Cómo conciliar esto con los principios que rigen el derecho procesal moderno? ¿Se está exigiendo que todo recurso en un proceso penal se traduzca en un nuevo juicio oral, que debe llevarse a cabo nuevamente en forma íntegra? Nada de esto obtiene respuesta en el seno de la Corte.

Sí se deja constancia en este voto concurrente, que el rechazo a la casación en el caso examinado no significa que este recurso resulte siempre insuficiente a la luz de la CADH, sino que depende del ordenamiento jurídico en cuestión²²⁹. Además reconoce que esta posición

²²⁸ Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa, de 2 de julio de 2004, párrafo 31

²²⁹ En relación a la compatibilidad de la casación con la garantía del artículo 8.2 h), Costa Rica solicitó una opinión consultiva a la Corte con el objeto de que se pronunciara acerca de un proyecto de ley que estaba tramitándose en dicho país, y en virtud del cual se creaba un Tribunal de Casación Penal, para que determinara si este proyecto contrariaba la garantía que establece el derecho a recurrir. Lamentablemente no fue posible un análisis por parte de la Corte, en tanto ésta hizo uso de su facultad de no responder por estimar que una respuesta a estas preguntas podría traer como resultado una solución de manera encubierta

implica generar problemas importantes –que no reciben solución alguna- al constatarse que el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica opta por prescindir de la doble instancia para dejar subsistente sólo la casación como medio de control superior de la sentencia, en base precisamente al principio de inmediación que informa el proceso.

2.4.5 Non bis in ídem

Esta garantía se encuentra recogida en el artículo 8.4 de la CADH, el cual dispone que “el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. Protege por lo tanto, del doble enjuiciamiento basado en unos mismos hechos.

Esta garantía, también conocida como “*ne bis in ídem*”, se basa en la necesidad de contar con la seguridad de que un hecho sólo puede generar una persecución penal, y encuentra un fundamento procesal y material en lo que se conoce como efecto de cosa juzgada de la sentencia, es decir, en la inmutabilidad e irrevocabilidad del mandato que nace de la sentencia. Sin embargo, como veremos más adelante, no es pacífico cuando estamos ante las circunstancias que hacen merecedora a la sentencia de estos efectos.

En doctrina, esta garantía podría abordarse tanto desde una perspectiva material como desde una perspectiva procesal. En el primero de los sentidos apuntados, prohíbe la múltiple imposición de consecuencias jurídicas por una misma infracción. En el sentido procesal en cambio, apunta más bien a la prohibición de un doble enjuiciamiento con base en unos mismos hechos²³⁰. Tanto por el objeto de estudio de este trabajo, como por los términos en que la CADH recoge esta garantía nos limitaremos a examinar la garantía en el segundo de los sentidos indicados.

de asuntos litigiosos aún no sometidos a la consideración de la Corte. Ver Opinión Consultiva sobre Compatibilidad de un Proyecto de Ley con el artículo 8.2 h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OC-12/91, del 6 de Diciembre de 1991.

²³⁰ Para un desarrollo más en profundidad sobre éste y otros aspectos de la garantía en estudio ver ACEVEDO, Domingo, La decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre enjuiciamiento penal múltiple (non bis in ídem) en el caso Loayza Tamayo. En: Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, pág. 279 y ss.

La regulación de esta garantía en la CADH resulta ser más favorable para el inculpado que su símil del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en dos sentidos. La disposición del Pacto establece que: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”²³¹.

En primer lugar, cabe hacer notar que la CADH habla sólo del inculpado absuelto, mientras que el Pacto abarca tanto al absuelto como al condenado, lo que podría interpretarse en el sentido de que la CADH podría eventualmente permitir un nuevo juicio si se trata de cuestionar una condena injusta, pero no así si se trata de revisar una absolución. Esta postura permitiría revisar sentencias condenatorias a la luz de nuevos antecedentes que surjan con posterioridad a la sentencia y que permitieran sostener la inocencia del inculpado, lo que fundamenta el llamado recurso de revisión en nuestro ordenamiento jurídico²³².

En segundo lugar, es fundamental que la CADH extienda esta garantía contra el doble enjuiciamiento cada vez que se trate de enjuiciar unos mismos “hechos”. El Pacto en cambio, se refiere al mismo delito, con lo que se da pie a la argucia de enjuiciar los mismos hechos pero en base a calificativos jurídicos distintos. La Corte ha reconocido esta ventaja de la CADH y al respecto ha precisado que se viola la misma si se juzga posteriormente por los mismos hechos, aunque éstos reciban una denominación jurídica distinta. Así sucedió en el caso Loayza Tamayo, en que la Corte estimó que se vulneraba el artículo 8.4 al haberse absuelto en sede militar a la inculpada del delito de traición a la patria, para luego ser condenada posteriormente en sede civil por los mismos hechos pero bajo la acusación del delito de terrorismo²³³. Sin embargo, en dicho caso hubo un voto disidente relativo a este punto. De acuerdo al juez Montiel Argüello, los tribunales militares no decidieron que la inculpada no hubiese cometido los hechos que se le imputaban, sino que dichos hechos no constituían el delito de traición a la patria respecto del cual ellos tenían competencia para enjuiciar. Por lo tanto, según el juez Montiel “no puede decirse, que los tribunales militares hayan juzgado a María Elena Loayza Tamayo sino que, se limitaron a hacer una calificación jurídica de los hechos que se le imputaban y al

²³¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, numeral 7.

²³² Artículos 473º-480º CPC.

²³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Loayza Tamayo, del 17 de Septiembre de 1997, párrafos 66 y siguientes.

constatar que no constituían el delito sobre el que tenían competencia para juzgar, se inhibieron de hacerlo y pasaron el expediente a los jueces comunes que sí tenían competencia. Al llegar el caso al conocimiento de los jueces comunes y declarar éstos la culpabilidad de la procesada por el delito de terrorismo, no ha habido, pues, un doble juzgamiento y una violación de la Convención”²³⁴.

La Corte tuvo la inmejorable oportunidad de precisar esta posición y aclarar las dudas en un caso posterior que lidiaba exactamente con el mismo problema, un caso en que se había absuelto del delito de traición a la patria en sede militar, pero que posteriormente había concluido con una condena de 20 años en sede civil por el delito de terrorismo. Sin embargo, la Corte no sólo no aclaró las dudas que habían sido planteadas en el caso anteriormente citado sino que realizó un giro en su razonamiento y determinó que “En esta misma sentencia (*supra* párr. 114) se ha pronunciado la Corte en el sentido de que la aplicación de la justicia penal militar a civiles infringe las disposiciones relativas al juez competente, independiente e imparcial (artículo 8.1 de la Convención Americana). Eso es suficiente para determinar que las diligencias realizadas y las decisiones adoptadas por las autoridades del fuero privativo militar en relación con Luís Alberto Cantoral Benavides, no configuran el tipo de proceso que correspondería a los presupuestos del artículo 8.4 de la Convención (...) Con base en lo anterior, la Corte considera que, en las circunstancias del presente caso, la presunta infracción del artículo 8.4 de la Convención resulta subsumida en la violación del artículo 8.1 de la misma. En consecuencia, el Tribunal se remite a lo ya resuelto en relación con la violación, por parte del Estado, del artículo 8.1 de la Convención”²³⁵.

Este razonamiento de la Corte resulta al menos sorprendente. No sólo no examina cada violación por separado como lo exigiría el diseño normativo de la CADH –incurriendo nuevamente en el error que ya criticamos de vincular lógicamente la violación de distintas garantías- sino que en este caso el razonamiento lógico deductivo es además de improcedente, incorrecto. Si efectivamente la Corte considera que dadas las exigencias de la CADH el proceso

²³⁴ Voto disidente del juez Alejandro Montiel Argüello en el caso Loayza Tamayo, del 17 de Septiembre de 1997, párrafo 9 y 10.

²³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cantoral Benavides, 18 de Agosto de 2000, párrafo 138 y 140.

ante el fuero militar no califica como proceso propiamente tal, entonces el proceso posterior en sede civil no vulneraría la garantía contra el doble enjuiciamiento.

Por último, cabe hacer mención a la relación de esta garantía con la situación que puede presentarse respecto de casos en que se ha absuelto a inculpados de violaciones a derechos humanos. Menciono esta situación, porque recientemente la Corte ha hecho el alcance de que “el principio *non bis in ídem* no resulta aplicable cuando el procedimiento que culmina con el sobreseimiento de la causa o la absolución del responsable de una violación a los derechos humanos, constitutiva de una infracción al derecho internacional, ha sustraído al acusado de su responsabilidad penal, o cuando el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”²³⁶. A mayor abundancia, el juez Sergio García Ramírez aclara en su voto razonado que “No hay debido proceso --y por lo tanto no hay definición plausible de derechos y deberes-- cuando se ausentan las garantías judiciales previstas en el artículo 8 CADH. Y si no hay debido proceso, tampoco hay verdadera sentencia, ni cosa juzgada, ni espacio para la operación del principio *ne bis in ídem*”²³⁷. De acuerdo este juez, esta constatación no pone en riesgo el valor de la cosa juzgada que subyace al principio *non bis in ídem*, ni la seguridad jurídica a la cual sirve, “porque bajo las ideas expuestas no se disputa la eficacia de la *res judicata* ni de la prohibición de segundo juicio cuando aquella y éste se fincan en las disposiciones aplicables y no entrañan ni fraude ni abuso, sino garantía de un interés legítimo y amparo de un derecho bien establecido”²³⁸.

Si bien efectivamente es un principio del derecho internacional el reprobar juicios que sólo pretenden simular la aplicación de justicia y en definitiva persiguen lograr la impunidad de los implicados, no acaba de resultar problemático cuando estamos en presencia de una cosa juzgada seria y válida, y cuando frente a una cosa juzgada fraudulenta. A mi juicio, la Corte no resulta lo suficientemente clara como para despejar todas las dudas a este respecto.

²³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso La Cantuta, 29 de Noviembre de 2006, párrafo 153.

²³⁷ Voto razonado del juez Sergio García Ramírez en el caso La Cantuta del 29 de Noviembre de 2006, párrafo 11.

²³⁸ *Ibid.*, párrafo 13.

Tal y como lo ha establecido la Corte, perfectamente podríamos objetar sus primeras decisiones relativas a esta garantía (aquella que se dictó con ocasión del caso Loayza Tamayo por ejemplo) por emanar las primeras resoluciones de procesos que no cumplieran con los mandatos del debido proceso (el fuero militar respecto de civiles viola la garantía de tribunales independientes, competentes e imparciales establecida en el artículo 8.1 de la CADH). En ese supuesto, dichos juicios no debieron generar una verdadera cosa juzgada, y por lo tanto los procesos posteriores en sede civil nunca vulneraron la garantía del non bis in ídem, por lo que dichas condenas deberían haber mantenido su vigor.

Dudo que éste sea el sentido que la Corte querría que se diera a esta jurisprudencia. Sin embargo, tal y como se han planteado las relaciones entre debido proceso, cosa juzgada y non bis in ídem, no quedan claros aún los estándares que han de considerarse para determinar la eficacia de una cosa juzgada, la aplicabilidad del principio non bis ídem, y la influencia de los requisitos del debido proceso en este razonamiento.

2.4.6 Proceso público

El artículo 8.5 de la CADH dispone que “el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”. Ya hemos dicho que por razones metodológicas consideramos que la ubicación correcta de esta disposición hubiese sido como otra de las garantías mínimas en el proceso señaladas en el artículo 8.2, pues no hay razón que explique su tratamiento diferenciado²³⁹.

Este requisito forma parte de las condiciones que requiere el proceso para constituir un mecanismo transparente y confiable de resolución de conflictos. La presencia de un público en el transcurso del proceso permite que éste sea fiscalizado por la sociedad en su conjunto y acerca la noción de justicia penal al común de las personas. Por lo mismo, este derecho resulta ser no sólo una garantía para el propio imputado sino para la comunidad en su conjunto, pues ésta podrá controlar el juicio en forma directa.

²³⁹ Ver acápite 2.1.2 sobre Noción Progresiva del Debido Proceso.

La CADH autoriza, sin embargo, a que el juicio no sea público si así lo requieren “los intereses de la justicia”. La CADH no precisa qué debe entenderse por intereses de la justicia o en qué casos estamos en presencia de un interés que justifique hacer una excepción a la publicidad del juicio. Por lo tanto, serán los jueces quienes deberán aplicar esta fórmula genérica que permite hacer una excepción a la publicidad del juicio, ya sea a través de su propio criterio jurídico o en aplicación de la legislación interna de cada país, debiendo en cualquier caso fundamentar porqué en un caso determinado se dan las circunstancias que ameriten esta excepción.

Lamentablemente la Corte tampoco ha dado señales demasiado concluyentes acerca de qué consideraciones hechas a la luz de los intereses de la justicia podrían justificar una excepción a la publicidad del juicio. Aún más, tanto en el caso Castillo Petruzzi como en el caso Cantoral Benavides, el juez Fernando Vidal Ramírez disiente de la mayoría en cuanto a la violación del artículo 8.5 de la CADH, dejando en evidencia la inexistencia de un criterio único a la hora de determinar qué debe entenderse por “intereses de la justicia”. En estos casos de procesos por terrorismo, el juez Vidal Ramírez declaró que “El artículo 8.5 de la Convención Americana no tiene un carácter absoluto ni puede interpretarse categóricamente, por cuanto si bien dispone que el proceso penal debe ser público, permite que no lo sea al establecer una salvedad referida a la necesidad de preservar los intereses de la justicia. Si bien el proceso penal debe ser público y así lo consideraba la Constitución Política del Perú de 1979, la instauración de un proceso a imputados de terrorismo no debe ser necesariamente público, ni puede compelerse a la jurisdicción ordinaria a que no preserve los intereses de la justicia”²⁴⁰. Como se advierte, el juez no hace más que reiterar la excepción basada en los intereses de la justicia, pero no logra precisar qué ha de entenderse por éstos, ni en qué casos estamos en presencia de éstos, o porqué el terrorismo constituye un ejemplo de aquellos casos en que se configura una excepción a la publicidad. Es lamentable que se haya desaprovechado esta oportunidad de aclarar este punto, desperdiciando así una muy buena ocasión para debatir en el seno de la Corte qué debe entenderse por intereses de la justicia.

²⁴⁰ Voto razonado y parcialmente disidente del juez Fernando Vidal Ramírez, caso Cantoral Benavides, 18 de Agosto de 2000, párrafo 2. En el mismo sentido se pronunció al emitir su voto parcialmente concurrente y parcialmente disidente en el caso Castillo Petruzzi, 30 de Mayo de 1999.

La Corte por su parte, en uno de los casos antes mencionados consideró que hubo violación al artículo 8.5 pues el proceso en cuestión “podía desarrollarse públicamente sin afectar la buena marcha de la justicia”²⁴¹. Lo único que podemos extraer entonces es que aparentemente un caso en que los intereses de la justicia permitirían excepcionalmente hacer caso omiso al deber de publicidad del juicio, sería si ésta pusiera en riesgo la “buena marcha de la justicia”. Pero dicha fórmula tampoco resulta demasiado clarificadora, ¿se refiere al normal desenvolvimiento del proceso, de las sucesivas actuaciones judiciales, o a algo más?

Algo más concreta resulta ser en el reciente caso Palamara, en el cual declaró que el “secreto de las actuaciones del sumario en la jurisdicción militar chilena, aún cuando tenga algunas excepciones, es contraria a la garantía de publicidad que debe tener el proceso penal de acuerdo con el artículo 8.5 de la Convención, no condice con el carácter restrictivo que tiene la figura del secreto de sumario, se encuentra establecido como impedimento de las partes de conocer todas las actuaciones que integran dicha etapa procesal y no se trata de una estrategia para proteger temporalmente cierta información sensible que podría afectar el cauce de la investigación”²⁴². Sabemos entonces, que según la Corte, podrá justificar el secreto la protección de información sensible que podría afectar el cauce de la investigación.

Por último, cabe señalar las diferencias entre esta disposición y su símil en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Al respecto el artículo 14.1 del Pacto dispone:

“(…) Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando

²⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cantoral Benavides, 18 de Agosto de 2000, párrafo 148.

²⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara, 22 de Noviembre de 2005, párrafo 174.

por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de los menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de los menores (...)"

Varias son las diferencias respecto del artículo 8.5 de la CADH. En primer lugar, el Pacto asegura la publicidad del juicio tanto en procesos penales como de otro carácter. Además lo asegura estableciendo un derecho a "ser oído públicamente", lo que sugiere una garantía de oralidad en el juicio. Si bien, la CADH nada dice respecto de la oralidad del juicio, es evidente que la publicidad del mismo y la inmediación como principio informante del proceso suponen una oralidad al menos en la fase principal del juicio y respecto de las actuaciones más relevantes, aunque ello no excluya necesariamente que se deje registro escrito de ciertas actuaciones.

A continuación debe señalarse que el Pacto señala con bastante mayor precisión los casos de excepción a la publicidad, tomando en cuenta consideraciones de moral, orden público, seguridad nacional, vida privada de las partes o cualquier otra circunstancia que lo amerite en atención a los intereses de la justicia. Esta enumeración que hace el Pacto del tipo de consideraciones que podrían justificar excepciones a la publicidad del juicio, puede ser un buen elemento a la hora de precisar o determinar el alcance y sentido que debe darse a los términos utilizados por la CADH.

Por último, el Pacto se encarga de señalar en forma expresa que la sentencia también debe ser pública, salvo en los casos excepcionales que menciona. La CADH en cambio, sólo habla de "proceso" sin hacer mención a la sentencia o a cualquier otra actuación en particular. Sin embargo, la sentencia debe entenderse como parte integrante y fundamental del proceso, por lo tanto, debe entenderse que la publicidad de éste último abarca también la publicidad de la sentencia propiamente tal.

3. Relación del artículo 8° con otras disposiciones de la CADH

“Esta ampliación del concepto tradicional con el fin de abarcar todos los extremos de la cuestión en un concepto que corresponda al fenómeno en su conjunto, lleva a invocar distintos medios de tutela incorporados en preceptos del Pacto de San José, diversos del artículo 8, que poseen autonomía con respecto a éste pero se vinculan con él a través de la noción del debido proceso: artículo 4 (derecho a solicitar indulto, amnistía o conmutación); artículo 5 (exclusión de malos tratos en todos los casos, la mayoría de los cuales se asocia --de hecho o “derecho”-- con el desarrollo de una investigación penal judicial o prejudicial, separación de procesados, régimen de menores de edad sujetos a proceso); artículo 7 (legalidad y legitimidad de la privación de libertad, derechos del detenido, control judicial de la detención); 25 (protección judicial de derechos fundamentales), y probablemente también los artículos 9 (fundamento de la condena) y 10 (indemnización por condena determinada por un error judicial)”²⁴³.

Como bien explica el juez Sergio García Ramírez en el extracto antes citado, una verdadera y completa noción de debido proceso exige ampliar la mirada más allá del artículo 8° de la CADH. Muchos otros son los artículos que complementan el concepto de debido proceso. Sin embargo, y como dijimos al comenzar este examen de la jurisprudencia de la Corte, excede los límites de este trabajo abordar cada uno de ellos. Aún así, consideró que es imprescindible hacer una breve referencia al menos a dos de estos otros artículos además del ya analizado artículo 8° de la CADH. Me refiero al artículo 7° sobre Libertad Personal y al artículo 25° sobre Protección Judicial.

3.1 Relación con el artículo 7° sobre Libertad Personal

“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
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.

²⁴³ Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez a la sentencia sobre el caso Palamara del 22 de Noviembre de 2005, párrafo 4.

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 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.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”.

Como se advierte el artículo 7° de la CADH asegura el derecho a la Libertad Personal y acto seguido establece las condiciones necesarias para una privación legítima del mismo. Son estas condiciones las que complementan parte de lo examinado a propósito del artículo 8° de la CADH.

En primer lugar, el artículo 7.2, confirma la legalidad que impera a la hora de privar a un individuo de su libertad personal, lo que complementa lo dispuesto en el artículo 9° de la CADH²⁴⁴. En parte, ello dice relación con garantías sustantivas aplicables al orden normativo

²⁴⁴ Dicho artículo recoge el principio de legalidad y retroactividad estableciendo que: “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”.

penal, pero también es atingente al debido proceso en tanto confirma la necesidad de que dicho principio de legalidad se extienda no sólo a las causales de privación de libertad sino también al procedimiento para llevar a cabo estas privaciones, pues de acuerdo a su texto también “las condiciones” de la privación deben ser fijadas de antemano por la ley.

En segundo lugar, el artículo 7.4 complementa los deberes de información que habíamos analizado a raíz del artículo 8°. Como ya dijimos en esa ocasión, no tendría sentido que la CADH se hubiera limitado a repetir un mismo derecho en dos disposiciones. Es por ello que una correcta interpretación de estos derechos de información debe hacerse teniendo en cuenta el contexto de cada artículo en particular. En este caso, el contexto del derecho en el artículo 7.4 es el momento mismo de la detención, por lo que el énfasis debe ser puesto en la comunicación rápida de los cargos o razones de la detención. Como bien dice la CADH esta comunicación debe ser hecha “sin demora”. El artículo 8° en cambio, se contextualiza en el proceso propiamente tal, por lo que lo importante en este caso es el detalle de la comunicación.

A continuación el artículo 7.5 contiene ciertas normas relativas a la prisión preventiva y al deber de un juicio en un plazo razonable. Vimos que este derecho a un plazo razonable tenía implicancias a efectos de la prisión preventiva, y estas implicancias quedan al descubierto en este artículo, pues la obligación que establece de ser llevado sin demora ante un juez y el derecho a ser juzgada en plazo razonable conlleva necesariamente una limitación a la duración posible de esta medida cautelar de tipo particularmente grave como lo es la prisión preventiva. Además, este artículo aclara que podrá declararse prisión preventiva para asegurar la comparecencia en juicio, pues admite que se condicione la libertad personal por este motivo. Es curioso que la CADH no mencione el resto de los motivos que la generalidad de la doctrina acepta para decretar prisión preventiva, como lo son por ejemplo, la seguridad de la víctima, la prevención del delito, la necesidad de preservar el orden público. Lamentablemente a falta de unos criterios claros y precisos queda la duda de qué motivos le parecerían a la Corte razonables para efectos de mantener la privación de libertad de una persona. Su jurisprudencia tampoco ha dado luces a este respecto.

Por último, el artículo 7.6 refuerza y concreta una aplicación del derecho a recurrir y del derecho a ser oído, ya examinado a propósito del artículo 8°. Esta disposición establece el

derecho a que se examine la legalidad de todo arresto o detención, derecho cuya importancia se subraya por el hecho de disponerse que el mismo no puede ser restringido ni abolido.

Son varios los casos en que la Corte examina violaciones a este artículo, pero como dije anteriormente excedería los límites de este trabajo un análisis minucioso de cada uno de los pronunciamientos. Tampoco existen pronunciamientos que alteren significativamente alguna de las tendencias ya analizadas a propósito del artículo 8° o que resulten de trascendental importancia en la configuración de la noción del debido proceso de acuerdo a la Corte. Sí era necesario poner de relieve la complementariedad del artículo 7°, en tanto enriquece alguno de los conceptos que tuvimos ocasión de tratar en nuestro análisis previo de la jurisprudencia.

3.2 Relación con el artículo 25° sobre Protección Judicial

“Artículo 25. Protección Judicial

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”.

De la sola lectura del citado artículo 25° se deduce que su relación con el debido proceso garantizado en el artículo 8° es estrecha. La idea de un derecho a recurrir se vincula muy directamente con el derecho a ser oído ya examinado a propósito del artículo 8.1, como así también con el deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos garantizados en la CADH, obligación que viene impuesta en el artículo 1.1 de la misma.

En este sentido hacemos extensivo respecto de este artículo 25° sobre protección judicial el análisis ya realizado a propósito del derecho a ser oído²⁴⁵, especialmente en atención a sus requisitos y las dificultades que plantea la interpretación de la Corte. ¿Es correcto entender este derecho a recurrir de forma extensiva hacia los familiares de las víctimas a través del razonamiento que hace la Corte respecto del artículo 8.1? ¿Debe entenderse este derecho a recurrir inclusivo de un derecho más amplio de “justicia material”? ¿Conlleva también un “derecho a la verdad”? Éstas y otras preguntas surgidas a propósito del examen del artículo 8.1 cobran vigencia a la hora de analizar el artículo 25°.

La íntima conexión entre el artículo 25° y el 8° también ha sido reconocida por la Corte. No es casualidad que como ya hemos dicho, muchas veces la Corte realice un examen conjunto de ambas disposiciones²⁴⁶. Lo ha reconocido además en forma expresa en el análisis que hizo de estos artículos en la Opinión Consultiva N° 9 sobre Garantías Judiciales en Estado de Emergencia. En esta ocasión la Corte afirmó que el debido proceso recogido en el artículo 8° debe regir la sustanciación de todas las garantías judiciales en la CADH, incluido el artículo 25° y el 7.6²⁴⁷. Sin embargo, la relación entre estos artículos no queda ahí, en tanto el artículo sobre protección judicial recoge y regula a su vez un elemento del propio debido proceso cual es el derecho a recurrir. En definitiva, la relación que la Corte ha establecido entre estos dos derechos resulta tan estrecha que a menudo resultará muy difícil distinguir la línea divisoria entre ellos.

En cuanto a las exigencias que la Corte ha establecido para entender que se cumple con el artículo 25°, es ya asentada jurisprudencia aquella que aclara que no basta con la consagración formal de éstos en los ordenamientos jurídicos de los respectivos Estados, sino que estos mecanismos han de ser realmente eficaces e idóneos para el objetivo que persiguen, que no es otro que garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos consagrados en la CADH.

²⁴⁵ Ver acápite 2.3.1 sobre Derecho a Acceso a la Justicia o Derecho a Ser Oído.

²⁴⁶ Ver nota al pie 63.

²⁴⁷ Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-9/87 sobre Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, 6 de Octubre de 1987, párrafo 29 y 30. Esta postura es reiterada luego en el caso Hilaire, Constantine y Benjamín del 21 de Junio del 2002, párrafo 148, en donde la Corte declara que “Para que se preserve el derecho a un recurso efectivo, en los términos del artículo 25 de la Convención, es indispensable que dicho recurso se tramite conforme a las reglas del debido proceso, consagradas en el artículo 8 de la Convención”.

Esta jurisprudencia comienza a consolidarse a partir de los primeros fallos en que la Corte tuvo ocasión de pronunciarse. Así por ejemplo lo hizo en el ya célebre caso Velásquez Rodríguez en el cual a propósito de la necesidad de agotar los recursos internos la Corte declaró: “Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida (...) Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. El de exhibición personal puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente. En cambio, al contrario de lo sostenido por la Comisión, el mero hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al reclamante no demuestra, por sí solo, la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos internos eficaces, pues podría ocurrir, por ejemplo, que el reclamante no hubiera acudido oportunamente al procedimiento apropiado. El asunto toma otro cariz, sin embargo, cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás. En tales casos el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido”²⁴⁸. Dicho criterio es reiterado luego en prácticamente todos los casos que dicen relación con la idoneidad o eficacia de los recursos, y vuelve a ser reiterado en la Opinión Consultiva N° 9²⁴⁹.

Dado el examen conjunto que realiza la Corte de los artículos 8° y 25° es muy común que ante la constatación de la ausencia de recursos o su falta de eficacia, o bien, ante el incumplimiento de alguno de los elementos del debido proceso en su tramitación, se declare la

²⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez, 29 de Julio de 1988, párrafo 64-68

²⁴⁹ En esta ocasión la Corte enfatiza que “para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”, OC-9, párrafo 24.

violación tanto del artículo 25° como del artículo 8°²⁵⁰. Lamentablemente este progresivo acercamiento entre estos derechos muchas veces ha significado que ambos terminen por diluirse y no logre ya diferenciarse la función propia de cada uno.

Es necesario recalcar que el artículo 25° garantiza la existencia de un tipo particular de recurso, pues alude en primer término a la necesidad de protección *judicial*, a través de un recurso *sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo*. Es erróneo por lo tanto pretender que esta disposición sea la fuente de la obligación del Estado de contar con toda una gama de recursos para proteger al individuo²⁵¹.

¿Porqué esta simbiosis entre el artículo 25° y el 8°, si el primero no es la única disposición que consagra el derecho a un recurso en la CADH? El artículo 7.6 también consagra un recurso, sin embargo, al parecer resulta más fácil distinguir la función propia de esta disposición en tanto recoge un recurso específicamente diseñado para la protección de la libertad personal, aquel recurso comúnmente conocido por Hábeas Corpus. La Corte, al contrario de lo que ocurre con los artículos 25° y 8°, no confunde esta disposición y establece muy claramente la relación entre ésta y el derecho genérico a recurrir en el artículo 25°. Al respecto la Corte ha aclarado que: “El artículo 25.1 de la Convención (...) es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención (...) El habeas corpus en su sentido clásico, regulado por los ordenamientos americanos, tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad (...) Si se examinan

²⁵⁰ Esta constatación también va de la mano de la declaración de violación del artículo 1.1, en otra demostración de la jurisprudencia ya constante de la Corte de declarar automáticamente violado este artículo ante la violación de cualquiera de los derechos consagrados en la CADH.

²⁵¹ La profesora Medina ha criticado la posición de incluir en el artículo 25 el derecho a todo tipo de recursos, pues a su juicio, “desvirtúa su objetivo original de establecer el derecho a un recurso rápido y sencillo”. Ver MEDINA, Op. Cit, pág. 365. Si bien concuerdo con esta afirmación, no me parece que de la jurisprudencia disponible se deduzca necesariamente esta posición de la Corte.

conjuntamente los dos procedimientos, puede afirmarse que el amparo es el género y el hábeas corpus uno de sus aspectos específicos”²⁵².

No obstante, a pesar de esta temprana muestra de claridad la Corte ha declarado posteriormente que ambas disposiciones tienen el mismo objetivo²⁵³, y en consecuencia, son muchos los casos en que ha declarado que un mismo hecho viola al mismo tiempo el artículo 7.6° y el 25°²⁵⁴. Demás está decir, que esta postura de la Corte no se condice con la relación que ella misma había establecido entre estas disposiciones como una relación de género/especie, pues como ésta lo sugiere, lo razonable sería que bastara la constatación de la violación de la especie. Además, una asimilación de este tipo pasa por alto las diferencias que ya hemos puntualizado entre ambos recursos, en tanto, el artículo 7.6° tiene la particularidad de requerir una resolución “sin demora”, término que no puede asimilarse a la exigencia de un recurso “rápido” en el artículo 25°.

Efectivamente el artículo 25° se encuentra íntimamente ligado al artículo 8°. Sin embargo, es necesario ser cauteloso a la hora de establecer la verdadera relación que ha de regir entre ellos, pues de lo contrario es fácil caer en el error en el cual incurre la Corte en muchos de sus fallos, al asimilar a tal punto ambas disposiciones que terminan por diluirse, con lo cual se pierden las funciones propias de cada una de estas garantías, funciones que en el caso del artículo 8° o del debido proceso van bastante más allá que el de establecer el solo derecho a recurrir.

²⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-8/87 sobre el Habeas Corpus bajo suspensión de Garantías, 30 de Enero de 1987, párrafo 32-33 y 34.

²⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Blake, 24 de Enero de 1998, párrafo 103.

²⁵⁴ A modo de ejemplo ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Suárez Rosero, 12 de Noviembre de 1997, párrafo 66; caso Castillo Páez, 3 de Noviembre de 1997, párrafo 82-84.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES

1. ¿Está la Corte Interamericana a la altura de la doctrina procesal contemporánea?

Una vez hecho este largo análisis, llegó el momento de retomar nuestro objetivo inicial. Corresponde extraer las numerosas apreciaciones recogidas a lo largo de este trabajo y confrontarlas con el cuestionamiento precursor de esta investigación, ¿Está la Corte Interamericana a la altura de la doctrina procesal contemporánea? ¿Se ha hecho cargo la Corte del nutrido desarrollo doctrinal del debido proceso? ¿Ha realizado aportes a la doctrina procesal?, y por último, ¿Cuáles son los principales desafíos que se han dejado ver a lo largo de este examen del debido proceso?

El examen llevado a cabo a lo largo de estas páginas ha confirmado que el debido proceso es una institución jurídica sumamente compleja. Complejidad que se explica en parte por la pesada carga histórica de esta institución y el nutrido desarrollo del cual ha sido objeto, pero por sobre todo, cabe constatar la existencia de una directa relación entre la preferente atención que se le ha dado al debido proceso y las funciones que se le han asignado dentro del ordenamiento jurídico. Es por esto, que comenzamos este trabajo destacando cómo el debido proceso ha sido designado como el punto de equilibrio entre los distintos objetivos que se persiguen a lo largo del proceso en general, y del proceso penal, en particular. Decíamos entonces, que el debido proceso ha sido erigido como el estándar de conciliación entre objetivos tales como la represión del delito y la seguridad de la sociedad por un lado, y el pleno respeto de los derechos fundamentales de los sujetos intervinientes por el otro. Este rol fundamental es lo que a mi juicio justifica un estudio detenido de esta institución, y es lo que motivó el posterior desarrollo de este trabajo.

Dicho trabajo ha consistido básicamente en un análisis del debido proceso, planteado desde una doble perspectiva: desde una aproximación conceptual o teórica y desde una perspectiva práctica. El desarrollo doctrinal del debido proceso se hizo con la intención de

reconstituir los orígenes, naturaleza jurídica y alcances de esta institución, y para definir la base sobre la cual se haría la posterior revisión de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Una vez definido este marco conceptual, fue posible estudiar con detención la jurisprudencia de la Corte Interamericana, y es a partir de ese estudio que podemos evaluar la tarea llevada a cabo por este órgano de adjudicación.

Si bien la Corte ha desarrollado una fecunda e importante jurisprudencia relativa al debido proceso, vimos cómo muchos de sus puntos pueden ser cuestionados a la luz de los lineamientos doctrinales modernos. En ocasiones, la Corte simplemente parece ignorar las distinciones y alcances que se realizan en doctrina. Otras veces en cambio, los mal interpreta.

Dado que el debido proceso ha sido relacionado con un importante número de garantías judiciales, es pertinente en este punto repasar las observaciones que pudimos extraer de la jurisprudencia de la Corte.

2. Críticas a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana

A lo largo de este trabajo identificamos una serie de falencias en el modo cómo se ha desenvuelto el debido proceso en la sede Interamericana. No obstante, algunas de estas críticas dicen relación más con el esquema bajo el cual la CADH ha acogido esta institución que con la labor jurisprudencial de la Corte propiamente tal. Así por ejemplo, criticamos que la garantía de un proceso penal público estuviese recogida en un numeral independiente del artículo octavo – numeral quinto-, cuando la posición lógica de esta garantía habría sido agruparla junto con las demás garantías que regulan las condiciones mínimas de un proceso penal, es decir, en el numeral segundo del artículo octavo. También criticamos que la norma de la CADH no recogiese en forma expresa el derecho a estar presente en el juicio, o el derecho a un fallo razonado, garantías que la doctrina procesal considera incluidas dentro de aquellas que deben modelar un proceso penal, o que la CADH no mencione otras causales que justifiquen la prisión preventiva fuera de asegurar la comparecencia en juicio del imputado. Sin embargo, estas críticas se vinculan con el diseño normativo de la CADH y no con la jurisprudencia que la Corte

Interamericana ha llevado a cabo del debido proceso, por lo que nos concentraremos en las observaciones que esta jurisprudencia nos ha merecido.

Al examinar la jurisprudencia de la Corte en relación al debido proceso, identificamos varios puntos débiles. En primer lugar, creo que uno de los errores más flagrantes que comete la Corte es extender las garantías procesales señaladas en el segundo numeral del artículo octavo a todo proceso, ya sea que se trate de procesos penales o civiles, laborales, fiscales o de cualquier otro orden. Como dijimos, esta extensión no sólo contraría el texto expreso de la CADH, sino que omite las distinciones básicas entre estos distintos tipos de procesos y en consecuencia, pasa por alto las características diferenciadoras del proceso penal que lo hacen merecedor de garantías especiales adicionales a las que deben regir los demás tipos de procesos. En este punto sí resulta pertinente retomar aquellos argumentos que destacan el trasfondo antidemocrático que subyace a prácticas judiciales de este tipo, pues lo que hace la Corte es ir más allá de sus labores jurisdiccionales interpretando la CADH de una forma que no cabe dentro de sus términos y que por lo mismo significa arrogarse potestades de “legislador”, sobrepasando así todo el sistema de potestades y competencias que operan en el transcurso de la creación de un tratado internacional de esta naturaleza.

Del error antes mencionado se deriva que la Corte no sea capaz luego de articular un concepto preciso de “acusación penal”. Para lidiar con la existencia de distintos ordenamientos jurídicos sujetos a su jurisdicción, la Corte no tenía la necesidad de llevar a cabo la burda extensión que hemos descrito de las garantías penales enumeradas en el numeral segundo del artículo. Mucho más coherente habría sido desarrollar un concepto preciso de acusación penal que sirviera de criterio para determinar la aplicación de las garantías enumeradas en el numeral segundo.

En la misma línea, llama la atención la práctica de la Corte de introducir conceptos dudosos a la luz de la doctrina procesal moderna y que sólo fuerzan la CADH, con el objetivo de introducir ciertas distinciones o precisiones que encuentran suficiente explicación en conceptos ya desarrollados por la doctrina procesal. Es el caso del desarrollo del derecho de acceso a la justicia o “derecho a ser oído” por parte de los familiares de las víctimas. La Corte ignora la distinciones doctrinarias entre ofendido/perjudicado/víctima, lo que la lleva a la necesidad de

justificar el porqué de la extensión del derecho a ser oído de modo tal que alcance también a los familiares de las víctimas.

Esta labor que parece asumir la Corte de extender, a veces más de la cuenta, los derechos que la CADH reconoce, deviene en la creación de conceptos jurídicos dudosos, de poco desarrollo y que más fortalecer la labor jurisprudencial de la Corte, ponen en tela de juicio el razonamiento jurídico con la cual ésta asume la resolución de los casos que llegan a su conocimiento.

Tratándose del desarrollo jurisprudencial del debido proceso hay varios ejemplos de estas nociones que a mi juicio resultan particularmente débiles. Por ejemplo: la idea de un derecho de la víctima a la sanción del culpable (derecho que la Corte extrae como consecuencia del derecho de acceder a la justicia material), o la noción de un derecho a la verdad.

Es totalmente cuestionable que la víctima tenga como consecuencia del ilícito, la facultad de exigirle al Estado como una especie de contraprestación, la sanción penal del culpable. Concebir los derechos fundamentales de esta manera acarrea un sinnúmero de problemas que la Corte no se molesta siquiera en identificar. No sólo existe un déficit de argumentación en cuanto al porqué de este giro político criminal o el porqué este regreso a nociones retribucionistas de la pena. Además, este razonamiento que otorga un derecho a la víctima de obtener la sanción del culpable, acarrea una serie de problemas metodológicos importantes. Invertir la noción de derechos fundamentales tradicionalmente concebidos como prohibiciones de afectación –lo que identificamos como paradigma clásico-, hacia una noción que los concibe como deberes de punición, implica un cambio de paradigma que exige una labor dogmática que asegure el establecimiento de resguardos institucionales equivalentes a los que existían tratándose del paradigma clásico. Además, no queda claro como coexistirán estos dos modelos y cómo deben resolverse eventuales conflictos entre los mandatos que cabe extraer de uno y de otro. La doctrina ha cuestionado la existencia de un derecho de este tipo, sin embargo, la Corte no se hace cargo de éstas y otras consideraciones y parece no advertir todo lo que envuelve afirmar un derecho de este tipo.

Lo mismo sucede en el caso del derecho a la verdad que la Corte otorga a las víctimas de violaciones al debido proceso y a sus familiares. La Corte no aborda si la verdad debe ser un objetivo del proceso, si es eso efectivamente lo que es objeto del juicio o cómo coexistiría este objetivo con otros propósitos del proceso, cómo deberían resolverse por ejemplo eventuales conflictos entre los derechos fundamentales del imputado y el derecho a la verdad de las víctimas. Menos aún se ha desarrollado la supuesta faz colectiva de este derecho a la verdad, ahora ya no sólo en manos de la víctima, sino de la sociedad toda. Falta un análisis lo suficientemente profundo que lidie con estos y otros problemas. En definitiva, falta un trabajo dogmático serio que de sustento a éstas y otras nociones que la Corte construye y utiliza en sus fallos.

Estos ejemplos no son los únicos errores que encuentran una explicación en la noción de una justicia material exigida por la Corte. La Corte suele recurrir a este vago concepto de justicia material para justificar ciertas aproximaciones, que a veces ni siquiera requieren de este “comodín” que la Corte gusta utilizar. Por ejemplo, se hace alusión a la exigencia de justicia material derivada del debido proceso para sostener que éste debe necesariamente respetar ciertos plazos mínimos (y no sólo máximos como suele deducirse de la garantía de un plazo razonable). Sin embargo, era absolutamente innecesario acudir a la noción de justicia material para sostener la necesidad de un plazo mínimo del proceso. Bastaba con manejar ciertos principios procesales básicos, como el principio de bilateralidad que exige que ambas partes tengan instancias procesales para afirmar sus dichos y contradecir los contrarios, para llegar a esta conclusión. Un adecuado manejo de los derechos de defensa, del derecho a acceso a la justicia, e incluso de la necesidad de una fundamentación del fallo complementan este análisis y determinan que el proceso no pueda ser excesivamente corto. Acudir a la necesidad de justicia material o a la necesidad de una “sentencia justa”, sólo oscurece el análisis en tanto no queda claro qué determina la justicia material de la sentencia.

Otra falencia usual y de suma importancia que se identificó a lo largo de este análisis, es la falta de prolijidad en el manejo paralelo de las diversas garantías envueltas en el debido proceso. La Corte incurre reiteradamente en el error de analizar en forma conjunta violaciones a distintas garantías, sometiendo a un mismo examen garantías que responden a lógicas diversas, y lo que resulta más grave aún, la Corte deriva de la violación de una garantía, la violación

consecuente de otras. Es decir, la Corte incurre en el error de vincular de forma lógico deductiva violaciones que deberían ser examinadas en forma independiente, vulnerando con ello el diseño normativo de la CADH, tal como lo ha reconocido en algún voto concurrente el juez Carlos Vicente de Roux Rengifo²⁵⁵.

En varios casos podemos advertir esta tendencia de la Corte. Por ejemplo, la Corte analiza repetidamente en forma conjunta las garantías de independencia e imparcialidad de los tribunales. En los casos de los jurisdicción militar la Corte considera que se violan ambas garantías, pero no distingue las diferencias entre una y otra (tampoco precisa si estas garantías se afectarían por los denominados “jueces sin rostro”, casos ante los cuales se limita a constatar la vulneración de competencia del tribunal). En otros casos, la vinculación que hace la Corte es bastante más curiosa. Por ejemplo, en el caso Palamara, la Corte estimó vulnerada la garantía contra la auto incriminación, porqué se había declarado ante jueces que no eran independientes e imparciales, alejándose así del punto esencial envuelto en la garantía contra la auto incriminación, esto es, que se proteja al inculpado de coacciones tendientes a que emita declaraciones que lo perjudican, o incluso más, de coacciones que lo obliguen a participar en un proceso en el cual él tiene derecho a excluirse. Lo que importaba en el caso es si había existido esa coacción y no ante quién había sido ejercida.

También tratándose de la garantía del derecho a recurrir, la Corte ha llevado a cabo esta práctica de vincular lógicamente las violaciones de unas y otras garantías. Es así como ante la constatación de que se vulneró la garantía a un juez natural (en procesos militares llevados a cabo contra civiles), se deduce que también se violó la garantía a recurrir, pues los recursos que se prevenían también eran conocidos por tribunales militares. Por último, al examinar la garantía del *non bis in ídem*, la Corte deja constancia clara de este error al declarar que “en las circunstancias del presente caso, la presunta infracción del artículo 8.4 de la Convención *resulta subsumida* (el destacado es nuestro) en la violación del artículo 8.1 de la misma. En consecuencia, el Tribunal se remite a lo ya resuelto en relación con la violación, por parte del

²⁵⁵ Voto concurrente del juez Carlos Vicente de Roux Rengifo en el caso Castillo Petruzzi del 30 de Mayo 1999. En dicho voto, el juez Rengifo declara que para hacerle honor al diseño normativo de la CADH, la cual ha consagrado por separado diversas garantías integrantes del debido proceso, deben examinarse las circunstancias en relación a cada una de esas garantías, y examinar aisladamente cada una de las presuntas violaciones.

Estado, del artículo 8.1 de la Convención”²⁵⁶. En este caso, dado que no se habrían respetado las garantías del artículo 8.1, no se habría configurado el tipo de proceso que exige el artículo 8.4 y por lo tanto ambas disposiciones resultarían infringidas. Como dijimos en su momento al examinar este caso, en esta ocasión la Corte no sólo incurre en el error que estamos describiendo de vincular lógicamente las violaciones en vez de examinar por separado cada una de ellas, sino que además la vinculación es absolutamente incorrecta, pues si en instancias militares no se configuró un proceso propiamente tal, ¿porqué el proceso posterior en sede civil violó la garantía de prohibición de un nuevo juicio?

Como se advierte esta práctica de la Corte constituye uno de los vicios más importantes de su jurisprudencia en relación al debido proceso. Por esto es que resulta tan importante destacar estos vicios, pues no sólo generan inconsistencias, sino que además acarrearán una progresiva pobreza conceptual. Al llevar a cabo estas vinculaciones la Corte muchas veces termina por confundir las distintas garantías, o bien, las diferencia teóricamente pero en la práctica resulta imposible identificar las diferencias que la Corte reconocería entre ellas. Es lo que sucede con la estrecha vinculación que la Corte ha construido entre el artículo octavo y el vigésimo quinto. Es evidente que ambas disposiciones están relacionadas, de hecho ambas forman parte de la noción de un debido proceso. Pero el acercamiento que ha llevado a cabo la Corte entre ambas disposiciones, hace que muchas veces ya no se distingan sus características propias. Algo mejor resulta la vinculación que la Corte ha establecido entre el artículo vigésimo quinto y el artículo séptimo en numeral sexto, pues ha podido reconocer que aunque están relacionadas, esa relación es específicamente una de género/especie, lo que ya mantiene cierta lealtad con el diseño normativo de la CADH y correlaciona sus disposiciones en forma correcta. Sin embargo, a pesar de que reconoce este particular tipo de relación, la Corte luego incurre en la inconsistencia de reconocer ambas disposiciones como infringidas por un mismo hecho, lo que no se condice con estimarlas como relacionadas de género a especie.

También identificamos ciertas faltas en cuanto a la profundidad del análisis que lleva a cabo la Corte tratándose de algunas garantías, ya sea porque se le han presentado pocos casos, o casos cuyas violaciones resultan tan flagrantes que no dejan espacio a un verdadero análisis de

²⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cantoral Benavides, 18 de Agosto de 2000, párrafo 138 y 140.

las sutilezas o problemas envueltos en las distintas garantías, o derechamente porqué la Corte no se da el tiempo para llevar a cabo un examen más exhaustivo.

En este sentido, llama la atención la escasa jurisprudencia relativa a lo que llamamos derechos de defensa del inculpado (que clasificamos entre derechos de información y derechos de defensa propiamente, tales como las garantías consagradas en el artículo 8.2 c-d-e y f). Lo mismo sucede en el caso de la prohibición de auto incriminación. A pesar de tratarse una garantía profundamente estudiada en doctrina, la Corte apenas alude a ella en su jurisprudencia, por lo que se trata de una garantía que al menos a nivel jurisprudencial se encuentra muy poco desarrollada.

Pero si bien, en estos supuestos puede argumentarse que se ha tratado de casos que afectan el núcleo de las respectivas garantías y que por lo mismo no ha habido ocasión de desarrollar los problemas que la doctrina se plantea, en otros casos se trata de omisiones por parte de la Corte que no encuentran una explicación satisfactoria. En mi opinión un ejemplo de esto es el desarrollo de lo que la Corte ha llamado cosa juzgada fraudulenta. Sería muy interesante que la Corte examinara más en detalle los supuestos de una cosa juzgada fraudulenta, de modo de anticipar con claridad en qué casos estimaría que por operar una cosa juzgada viciada o fraudulenta no procedería la aplicación de la garantía *non bis in ídem*²⁵⁷. Lo mismo sucede respecto de las excepciones a la publicidad del juicio. La Corte no se ha preocupado de establecer cuándo y porqué estamos en presencia de “intereses de la justicia” que determinen que el proceso no deba ser público.

Algo distinto es el caso del desarrollo que la Corte ha llevado a cabo del derecho a recurrir. En esta ocasión, la Corte sí plantea y desarrolla una determinada visión de esta garantía y en atención a la misma articula sus decisiones. Cabe destacar también, que la Corte tiene la

²⁵⁷ En cuanto al análisis de la garantía del *non bis in ídem*, se echa de menos más precisión por parte de la Corte, en orden a determinar si esta garantía requiere un juzgamiento efectivo de los hechos y en qué términos, o por el contrario, basta una sentencia que recaiga sobre ellos sin necesidad de que se desestimen jurídicamente. La Corte ha tenido más de una ocasión para referirse a esto en aquellos casos en que considera violada esta garantía por un existir una absolución en sede militar, la cual se declara incompetente y traspasa el caso a los tribunales civiles, proceso que concluye con una condena por los mismo hechos objeto de la absolución. Como explicamos, en estos casos la Corte en vez de examinar los presupuestos para que opere el *non bis in ídem*, se limita a deducir su violación como consecuencia de la violación de las garantías reconocidas en el artículo 8.1 vulneradas por los procesos militares.

claridad de reconocer que esta garantía opera en forma independiente a la calificación o denominación que reciba un determinado recurso en el ordenamiento interno del Estado en cuestión. Sin embargo, la Corte desarrolla una noción del derecho a recurrir como una garantía que exige una revisión completa de los hechos y del derecho, configurándose así una obligación de establecer una verdadera segunda instancia en todo proceso penal. Pero estas exigencias no se concilian con los principios modernos del derecho procesal penal, y la Corte no aborda ni justifica este distanciamiento de la doctrina ampliamente mayoritaria que reconoce la importancia de asegurar los principios de inmediación, oralidad, concentración y apreciación directa de las pruebas en el proceso penal, principios que no se concilian con el establecimiento de una segunda instancia.

Por supuesto, la Corte Interamericana también ha tenido aciertos. En ese sentido cabe destacar el análisis que realiza tratándose de la garantía de un plazo razonable, pues identifica claramente los criterios que tiene en consideración y qué comprende cada uno de ellos²⁵⁸. Asimismo, creo destacable el tratamiento de la presunción de inocencia, en tanto se aprecia la garantía en su doble dimensión: por un lado en su faz de estándar de consideración del imputado como inocente a lo largo del proceso, con todas las consecuencias que ello acarrea por ejemplo para efectos de la normativa de la prisión preventiva, y por el otro lado, como regulación de la carga probatoria u *onus probandi*, lo que exige una mínima actividad probatoria por parte del Estado en el proceso penal contra un individuo.

También creo necesario destacar el modo con que la Corte Interamericana ha lidiado con la dificultad inherente a su carácter de tribunal internacional. La Corte debe sortear la dificultad que implica tener jurisdicción sobre Estados con ordenamientos jurídicos y realidades sociales dispares. Esto podría generar grandes problemas al momento de abordar garantías que evidentemente se vinculan al grado de recursos que tenga un Estado determinado. Así por ejemplo, no es lo mismo examinar cómo debe garantizar Haití el derecho de contar con un

²⁵⁸ Aunque en ocasiones, esa claridad pierde el rumbo, como por ejemplo cuando la Corte alude a “la gran repercusión” del caso como criterio para determinar la complejidad del mismo, o cuando se limita a aplicar al factor de “análisis global del procedimiento” sin distinguir de quién proceden las demoras injustificadas. Pero independiente de errores aislados, puede sostenerse que en general el análisis de la garantía del plazo razonable cuenta con una jurisprudencia sólida y establecida, lo que en gran parte es fruto de la recepción que la Corte ha hecho de la jurisprudencia más antigua de la Corte Europea de Derechos Humanos.

defensor proporcionado por el Estado, que cómo debe cumplirse ese mismo derecho en Chile. En ese sentido la Corte ha sabido diferenciar e interpretar las normas en atención a los fines que éstas persiguen. En la misma línea, la jurisprudencia de la Corte demuestra que ésta no se detiene en las distintas denominaciones que las instituciones reciban en cada uno de los Estados, sino que atiende a la naturaleza jurídica de las mismas para examinarlas (así queda demostrado del análisis que la Corte lleva a cabo de los recursos procesales existentes en cada una de las legislaciones, a pesar de llevar a cabo un análisis con el cual disintimos por las razones antes expuestas).

Luego de concluido esta recapitulación, creo que vale la pena realizar una última apreciación en relación a las críticas que hemos expuesto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Específicamente, me interesa abordar las razones tentativas del porqué de estas falencias que comete la Corte. En este punto creo que debemos volcar la mirada a las consecuencias o efectos que busca la Corte cuando lleva a cabo los razonamientos que hemos calificado de viciados, incompletos o defectuosos. ¿Por qué alude a la justicia material, al derecho a la verdad o la sanción del culpable? ¿Por qué deriva lógicamente violaciones que deberían ser examinadas en forma independiente? En todos estos casos la Corte extiende los derechos de las víctimas o aumenta la responsabilidad del Estado como consecuencia de sus razonamientos.

En mi opinión, la Corte comete el grave error de buscar los argumentos ad-hoc a la postura que más le acomoda respecto de cada caso concreto. En otras palabras, la Corte parece decidir en pos de la víctima y luego realizar la labor de fundamentación, acudiendo a estas nociones débilmente construidas cuando requiere hacerlo²⁵⁹. Es decir, invierte el razonamiento o

²⁵⁹ Una muestra de esta tendencia a concentrarse en los derechos de la víctima lo constituye el modo en cómo la Corte ha resuelto los conflictos que pueden presentarse entre la garantía a un plazo razonable y los derechos de defensa. Si bien la Corte tiene el mérito de aproximarse a estos conflictos identificando una colisión de garantías al modo como colisionan los principios, y que requiere por lo tanto una labor de ponderación, luego realiza esta ponderación considerando exclusivamente los derechos de la víctima. Es decir, constata la posibilidad de conflicto, pero acto seguido declara que los derechos de defensa no podrán ser utilizados como argumento para desestimar alegaciones en cuanto a la vulneración del plazo razonable, cuando los términos de sus análisis debieron haber sido más exactos para identificar los intereses en juego y los criterios utilizados para la ponderación, criterios que podrían determinar el principio que ceda sea el plazo razonable en pos de los derechos de defensa del imputado dependiendo de las circunstancias del caso.

el discurso de aplicación que está llamada a aplicar, para tomar una postura decididamente protectora de las víctimas, incluso más allá de lo previsto por la propia CADH. Es en este afán protector de las víctimas que la Corte incurre en los errores que hemos descrito, pues olvida que su función es sólo aquella adscrita a la de un órgano adjudicador y no tiene ni la legitimidad democrática ni la competencia necesaria para extender sus buenas intenciones más allá de lo que la CADH dispone. Olvida las importantes ventajas que una jurisprudencia sólidamente asentada genera, por ejemplo, en cuanto a seguridad jurídica y que la práctica de acudir a nociones con poco u nulo desarrollo doctrinal debilita las funciones que la Corte está llamada a cumplir. La doctrina procesal en general, y la procesal penal en particular, han recorrido un largo y nutrido camino en cuanto a desarrollo del debido proceso se trata; la Corte debería aprovechar este desarrollo para ir perfeccionando su jurisprudencia e ir adecuándola a los principios procesales modernos.

Asunto independiente son las falencias que podríamos identificar en la propia construcción -doctrinal y jurisprudencial- del debido proceso. Es verdad que la propia estructura normativa del debido proceso ha sido blanco de críticas por parte de un sector de la doctrina, que no sin algo de razón, ponen en duda la funcionalidad de su desmedida extensión. Se declara así que “la noción de debido proceso es todavía de una extraordinaria vaguedad. Aunque, en general, el derecho al debido proceso puede ser definido como ‘el derecho que garantiza al ciudadano la realización en el proceso de los principios, derechos y garantías procesales constitucionalizadas’, el problema radica en determinar cuáles son en definitiva dichas garantías procesales y hasta qué punto la noción de *debido proceso* aporta algo, si a través de ella sólo se pretende agrupar otras garantías que gozan ya de un suficiente desarrollo y reconocimiento autónomo”²⁶⁰. La crítica apunta a lo difuso que puede resultar acudir a la noción del debido proceso, y en segundo lugar y lo que considero más interesante, que al superar la vaguedad intrínseca al concepto mediante la constitucionalización de las garantías específicas que integran el debido proceso, éste perdería su razón de ser. Es decir, se cuestiona la categoría del principio del debido proceso como un principio auto suficiente.

²⁶⁰ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación, Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, Santiago, Chile, 2002, pág. 69. En el mismo sentido critica la vaguedad de esta garantía CHIESA APONTE, Derecho Procesal Penal en Puerto Rico y Estados Unidos, Editorial Forum, Colombia, 1995, Vol. II, pág.1.

Hay autores que resultan aún más radicales y que objetan la práctica de constitucionalizar garantías de este tipo, por cuanto ello se lograría mediante un déficit de legitimidad democrática que excluiría estos derechos de la deliberación popular. Sin embargo, estas críticas más que cuestionar el debido proceso como tal, significan un cuestionamiento general a los derechos fundamentales en cuanto a derechos contra mayoritarios, por lo que su examen excede por mucho los límites de este trabajo.

Si menciono la existencia de estas críticas es para destacar que el debido proceso aunque es una noción de siglos de antigüedad, no por ello deja de ser una institución compleja y cuestionada. Es en este contexto que la labor, tanto de la doctrina como de la Corte Interamericana, todavía tienen mucho que aportar. Pero en esta ardua tarea de perfeccionar y delimitar el concepto y funcionalidad del debido proceso, la Corte parece haber quedado atrás. Es de esperar que la jurisprudencia tome un vuelco hacia nociones jurídicas más prolijas y acorde a los dictados de la moderna doctrina procesal penal. Sólo así podrá la Corte retomar los desafíos que está llamada a cumplir, y proteger al tiempo no sólo los derechos fundamentales de las víctimas, sino también los de los victimarios; cuestión que no es irrelevante en el escenario social actual en que los derechos fundamentales de quienes son declarados como terroristas, miembros de bandas de crimen organizado, narcotraficantes, etc. necesitan de igual protección que la de sus víctimas.

ANEXO

Tabla de casos conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativos al Debido Proceso²⁶¹

Derecho o Asunto Examinado	Identificación del Caso ante la Corte Interamericana (caso contencioso, opinión consultiva o casos en el ámbito europeo)
Consideraciones probatorias	<ul style="list-style-type: none"> - caso Velásquez Rodríguez - caso Loayza Tamayo - caso Castillo Páez - caso Suárez Rosero - caso Blake - caso Castillo Petruzzi - caso Villagrán Morales - caso Cantoral Benavides - caso Tribunal Constitucional - caso Baena Ricardo - caso Ichver Bronstein - caso Herrera Ulloa - caso Almonacid
Diferencias entre procedimientos internos y procedimientos ante la corte	<ul style="list-style-type: none"> - caso Velásquez Rodríguez - caso Suárez Rosero - caso Castillo Petruzzi - caso Cantoral Benavides - caso Tribunal Constitucional

²⁶¹ La presente tabla no pretende recoger de forma exhaustiva todos los casos examinados en el sistema Interamericano y/o Europeo de Derechos Humanos, sólo constituye una sistematización de los principales casos que han sido de una u otra forma utilizados para el presente estudio.

Derecho o Asunto Examinado	Identificación del Caso ante la Corte Interamericana (caso contencioso, opinión consultiva o casos en el ámbito europeo)
	<ul style="list-style-type: none"> - caso Ichver Bronstein - caso Herrera Ulloa
<p>Violación al deber de investigar, sancionar y reparar (art.1 y 2)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - caso Velásquez Rodríguez - caso Caballero Delgado - caso Suárez Rosero (por normas contrarias a Convención) - caso Castillo Petruzzi (por normas contrarias a Convención) - caso Villagrán Morales (relacionado con el art.8) - caso Durand y Ugarte - caso Cantoral Benavides - caso Tribunal Constitucional - caso Ichver Bronstein - caso Barrios Altos (hay voto concurrente) - caso Cantos - caso Herrera Ulloa (análisis conjunto con art.8 y 25) - caso Almonacid - caso Bueno Alves - OC N° 14 (leyes violatorias a la Convención)
<p>Violación al debido proceso (art.8). Consideraciones Generales.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - caso Caballero Delgado (no se violó) - caso Castillo Páez (no se violó) - caso Villagrán Morales (hay referencias a las deficiencias del proceso, especialmente probatorias) - caso Durand y Ugarte - caso Ichver Bronstein - caso Juan Humberto Sánchez

Derecho o Asunto Examinado	Identificación del Caso ante la Corte Interamericana (caso contencioso, opinión consultiva o casos en el ámbito europeo)
	<ul style="list-style-type: none"> - caso Bulacio - caso Barrios Altos (deriva un derecho a la verdad) - caso Almonacid (DL auto-amnistía) - OC N° 9 (garantía judicial indispensable) - OC N° 16 (posibilidad de interpretación evolutiva debido proceso) - OC N° 18 (deber de aplicar el debido proceso sin discriminación)
<p>Aplicabilidad del art.8 a procesos administrativos y sancionatorios</p>	<ul style="list-style-type: none"> - caso Baena Ricardo - caso Ichver Bronstein - caso Tribunal Constitucional - caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros. - OC N° 9
<p>Acceso a la justicia o derecho a ser oído (8.1)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - caso Genie Lacayo - caso Suárez Rosero (prisión preventiva) - caso Tribunal Constitucional - caso Durand y Ugarte - caso Bámaca Velásquez - caso Las Palmeras - caso Blake (voto disidente en cuanto a derivar una obligación de investigar) - caso Cantos - caso Myrna Mack - Corte Europea de Derechos Humanos, caso Irlanda del 11 de

Derecho o Asunto Examinado	Identificación del Caso ante la Corte Interamericana (caso contencioso, opinión consultiva o casos en el ámbito europeo)
	Septiembre de 1979.
Derecho a ser oído en plazo razonable (8.1)	<ul style="list-style-type: none"> - caso Genie Lacayo - caso Suárez Rosero - caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros - caso Baena Ricardo (análisis conjunto art.8.1 y 25) - caso Ichver Bronstein - caso Juan Humberto Sánchez - caso Bulacio - caso Barrios Altos (por leyes de amnistía) - caso Cantos (no se violó) - caso Las Palmeras - caso Myrna Mack - caso La Cantuta (plazo razonable v/s derecho de defensa) - caso Bueno Alves. - Comité DDHH, Caso Filipinas de 31 de Enero del 2002 (denegación libertad provisional) - Comité DDHH, Caso España del 23 de Junio de 1997.
Tribunal competente, independiente e imparcial (8.1)	<ul style="list-style-type: none"> - caso Genie Lacayo (juicios militares) - caso Loayza Tamayo (juicios militares) - caso Castillo Petruzzi (juicios militares y jueces sin rostro) - caso Durand y Ugarte (juicio militar) - caso Cesti Hurtado (jurisdicción militar) - caso Cantoral Benavides (juicios militares) - caso Tribunal Constitucional (mismos jueces en ambas

Derecho o Asunto Examinado	Identificación del Caso ante la Corte Interamericana (caso contencioso, opinión consultiva o casos en el ámbito europeo)
	<p>instancias)</p> <ul style="list-style-type: none"> - caso Ichver Bronstein (autoridad incompetente) - caso Las Palmeras (jurisdicción militar) - caso Herrera Ulloa (mismos jueces en ambas instancias) - caso 19 Comerciantes (jurisdicción militar) - caso Masacre de Maripán (jurisdicción militar) - caso Palamara (jurisdicción militar) - caso Almonacid (juicios militares) - Comité DDHH, Caso Filipinas de 31 de Enero del 2002 (denegación libertad provisional) - Comité DDHH, Caso Perú del 9 de Enero de 1998 (Tribunales sin rostro)
<p>Presunción de inocencia (8.2)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - caso Suárez Rosero (prisión preventiva) - caso Cantoral Benavides - caso Baena Ricardo - caso Herrera Ulloa (no se violó) - caso Palamara Iribarne (prisión preventiva) - Comité DDHH, Caso Filipinas de 31 de Enero del 2002 (denegación libertad provisional) - Comité DDHH, Caso Perú del 9 de Enero de 1998 (Tribunales sin rostro)
<p>Deber de comunicación de la acusación (8.2 b)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - caso Castillo Petruzzi - caso Palamara

Derecho o Asunto Examinado	Identificación del Caso ante la Corte Interamericana (caso contencioso, opinión consultiva o casos en el ámbito europeo)
Derecho a defensa (8.2 c, d, e, f)	<ul style="list-style-type: none"> - caso Loayza Tamayo - caso Suárez Rosero - caso Castillo Petruzzi - caso Cantoral Benavides - caso Ichver Bronstein - caso Palamara - Corte Europea de Derechos Humanos, caso Irlanda del 11 de Septiembre de 1979.
Prohibición de auto-incriminación (8.2. g y 8.3)	<ul style="list-style-type: none"> - caso Loayza Tamayo (no se violó) - caso Castillo Petruzzi (no se violó) - caso Cantoral Benavides - caso Palamara
Derecho a recurrir (8.2 h)	<ul style="list-style-type: none"> - caso Castillo Petruzzi (hay voto concurrente y disidente) - caso Herrera Ulloa (hay voto concurrente) - Comité DDHH, Caso España del 23 de Junio de 1997 - OC N° 12
Non bis in ídem (8.4)	<ul style="list-style-type: none"> - caso Loayza Tamayo (hay voto disidente) - caso Cantoral Benavides - caso La Cantuta (voto razonado: cosa juzgada v/z non bis in ídem)

Derecho o Asunto Examinado	Identificación del Caso ante la Corte Interamericana (caso contencioso, opinión consultiva o casos en el ámbito europeo)
Proceso público (8.5)	<ul style="list-style-type: none"> - caso Castillo Petruzzi (hay voto disidente) - caso Cantoral Benavides (hay voto disidente) - caso Palamara
Violación a libertad personal (art.7.1)	<ul style="list-style-type: none"> - caso Caballero Delgado - caso Loayza Tamayo - caso Castillo Páez - caso Villagrán Morales - caso Durand y Ugarte - caso Bámaca Velásquez - caso Cantoral Benavides - caso Juan Humberto Sánchez - caso Palamara
Detención sólo por las causas y en las condiciones legales (7.2)	<ul style="list-style-type: none"> - caso Suárez Rosero - caso Palamara
Detención arbitraria (7.3)	<ul style="list-style-type: none"> - caso Suárez Rosero - caso Cantoral Benavides - caso Palamara
Información de las	<ul style="list-style-type: none"> - caso Velásquez Rodríguez

Derecho o Asunto Examinado	Identificación del Caso ante la Corte Interamericana (caso contencioso, opinión consultiva o casos en el ámbito europeo)
razones de detención y notificación de cargos (7.4)	<ul style="list-style-type: none"> - caso Palamara
Ser llevada ante el juez y derecho a ser juzgada en plazo razonable (7.5)	<ul style="list-style-type: none"> - caso Velásquez Rodríguez - caso Suárez Rosero - caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros - caso Castillo Petruzzi - caso Durand y Ugarte - caso Cantoral Benavides - caso Palamara
Control de legalidad de la detención (7.6)	<ul style="list-style-type: none"> - caso Velásquez Rodríguez - caso Suárez Rosero - caso Castillo Petruzzi - caso Durand y Ugarte - caso Cantoral Benavides - OC N° 8 (no puede suspenderse) - OC N° 9 (garantía judicial indispensable)
Violación a la protección judicial o derecho a un recurso (art.25)	<ul style="list-style-type: none"> - caso Genie Lacayo (no se violó) - caso Caballero Delgado (no se violó) - caso Loayza Tamayo - caso Castillo Páez - caso Suárez Rosero

Derecho o Asunto Examinado	Identificación del Caso ante la Corte Interamericana (caso contencioso, opinión consultiva o casos en el ámbito europeo)
	<ul style="list-style-type: none"> - caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros - caso Blake (no se violó) - caso Castillo Petruzzi - caso Villagrán Morales - caso Durand y Ugarte - caso Bámaca Velásquez - caso Las Palmeras - caso Cantoral Benavides - caso Tribunal Constitucional - caso Baena Ricardo - caso Ichver Bronstein - caso Barrios Altos (por leyes de amnistía) - caso Cantos (derecho al acceso a la justicia) - caso Cinco Pensionistas (incumplimiento de sentencias firmes) - caso Juan Humberto Sánchez - caso Palamara (juicio militar) - caso Almonacid (DL auto-amnistía) - OC N° 8 (no puede suspenderse) - OC N° 9 (garantía judicial indispensable)

BIBLIOGRAFÍA

- ACEVEDO, Domingo E.: La decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre enjuiciamiento penal múltiple (non bis in ídem) en el caso Loayza Tamayo. En: Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998
- ALEXY, Robert: Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios políticos y constitucionales, Traducción Ernesto Garzón Valdés, Madrid, 2001.
- APABLAZA, A. y NORAMBUENA, P.: Estudio de las Instituciones del Derecho Procesal en los fallos del Tribunal Constitucional y la Excelentísima Corte Suprema conociendo recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes entre los años 1981-2000, a la luz de la doctrina procesal. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2002.
- ASHWORTH, Andrew: Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure. Sweet & Maxwell, London, 2002.
- ATRIA, Fernando: El Derecho y la Contingencia de lo Político. En: Revista Electrónica Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 26, año 2003, Pág. 319-345.
- ATRIA, Fernando. Jurisdicción e Independencia Judicial: El poder Judicial como poder nulo. En: Revista de Estudios de la Justicia, N° 5, año 2004, Santiago.

- BASCUÑAN, Antonio: Derechos Fundamentales y Derecho Penal. Materiales de lectura del curso “Introducción a la Teoría del Castigo y la Pena”, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2006.
- BOROWSKI, Martín: La estructura de los derechos fundamentales. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.
- CARRIÓ, Alejandro D.: Garantías Constitucionales en el proceso penal. Editorial Hammurabi SRL, Buenos Aires, 2000.
- CEA EGAÑA, José Luís: Tratado de la Constitución de 1980. Características generales, garantías constitucionales. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1988.
- CEA EGAÑA, José Luís: Curso de Derecho Constitucional. Tomo II: Derecho, deberes y garantías constitucionales, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, 1999.
- CEA EGAÑA, José Luís: El sistema Constitucional de Chile. Síntesis crítica. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, 1999.
- CHIESA APONTE, Ernesto: Derecho Procesal Penal en Puerto Rico y Estados Unidos. Vol. II, Editorial Forum, Colombia, 1995.
- DAMASKA, Mirjan R.: The Faces of Justice and State Authority. A Comparative Approach to the Legal Process. Yale University Press, New Haven, 1986.
- COLOMBO CAMPBELL, Juan: Aspectos Constitucionales de la Reforma Procesal Penal. En: Revista de Derecho Procesal, N° 20, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2005.

COLOMBO CAMPBELL, Juan: El Debido Proceso Constitucional. Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 32, Santiago, 2006.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS: El debido proceso en las decisiones de los órganos de control constitucional de Colombia, Perú y Bolivia. En: <http://www.cajpe.org.pe/guia/debi.htm>, s/f.

CHAHUÁN, Sabas: Manual del nuevo procedimiento penal. Editorial LexisNexis, Santiago, 2002.

CHENEY, Deborah *et al*: Criminal Justice and the Human Rights Act 1998. Second edition, Jordans, Bristol, United Kindom, 2001.

DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA: Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Penales Públicos. Documentos Oficiales N° 1, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Santiago, 2003.

DE VEGA RUIZ, José: Proceso Penal y Derechos Fundamentales desde la perspectiva jurisprudencial. Editorial Colex, Madrid, 1994.

DONNELLY, Jack: Universal Human Rights in Theory & Practice. Second Edition, Cornell University Press, New York, 2003.

DWORKIN, Ronald: Taking Rights Seriously. Harvard University Press, London, 1978.

DWORKIN, Ronald: A Matter of Principle. Harvard University Press, London, 1985.

ESPARZA, Iñaki: El Principio del Proceso Debido. Editorial José Maria Bosch, Barcelona, 1995.

- FERRAJOLI, Luigi: Derechos y Garantías. La ley del más débil. Editorial Trotta, Madrid, 2001.
- FIX ZAMUDIO, Héctor: La protección procesal de los Derechos Humanos ante jurisdicciones nacionales. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1982.
- GAFFERATA, José I.: ¿La pena al culpable es un derecho de la víctima por ser parte de su reparación? En: Cuestiones actuales sobre el proceso penal. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.
- GUTIÉRREZ, F.; CONRADO, A.; LÓPEZ E. (coord.): Derechos Procesales Fundamentales. Consejo General del Poder Judicial, Manuales de Formación Continuada, Madrid, 2005.
- HELMHOLZ, R.H. *et al*: The privilege against self incrimination. Its origins and development. The University of Chicago Press, Chicago & London, 1997.
- HENDLER, Edmundo (comp): Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico-comparado. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004.
- HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián: Derecho Procesal Penal Chileno. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación. Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, Santiago, Chile, 2002.
- HOYOS, Arturo: El Debido Proceso en la Sociedad Contemporánea. En: Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998.

- HOYOS, Maria Teresa: Principios Fundamentales del Nuevo Proceso Penal. En: Revista de Derecho Procesal, N° 20, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2005.
- HUERTA GUERRERO, Luís: El Debido Proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (análisis del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Documento de Trabajo de la Comisión Andina de Juristas, Revista Jurisdicción y Democracia, publicación digital, <http://www.jurisdiccionydemocracia.cl/>, 2001.
- KARGL, Walter: Protección de bienes jurídicos mediante protección del derecho. Sobre la conexión delimitadora entre bienes jurídicos, daño y pena. En: La insostenible situación del derecho penal. Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (ed. alemana); Área de derecho penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed. española), Granada, Comares, 2000.
- KAYBER, Marijon: Sobre el potencial incriminador de los principios limitadores del derecho penal. Competencias penales en la cuestión del aborto. En: La insostenible situación del derecho penal. Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (ed. alemana); Área de derecho penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed. española), Granada, Comares, 2000.
- KIRSCH, Stefan: ¿Derecho a no autoinculparse? En: La insostenible situación del derecho penal. Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (ed. alemana); Área de derecho penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed. española), Granada, Comares, 2000.
- KUHN, Thomas S.: La estructura de las revoluciones científicas. Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2000.

- LARRAÑAGA, P. y URQUIETA, Y.: El derecho al debido proceso en el derecho internacional. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2001.
- LÓPEZ FLORES, Luciano: La protección del derecho a tutela jurisdiccional: flexibilizando dogmas, repensando estrategias desde la perspectiva del interés público. En: Litigio y Políticas Públicas en Derechos Humanos. Cuadernos de Análisis Jurídicos N° 14, editor Felipe Gonzalez, Santiago, 2002.
- LÓPEZ MASLE, Julián: Debido Proceso en Chile: hacia un principio generador de reglas. En: Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Coordinador Andrés Bordalí, Universidad Austral de Chile, Editorial LexisNexis, Santiago, 2006.
- MAIER, Julio: Derecho Procesal Penal Argentino. Tomo I, volumen b, Editorial Hammurabi SRL, Buenos Aires, 1989.
- MAIER, Julio: Derecho Procesal Penal. Tomo II, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003.
- MATURANA, Cristián: Los derechos de la víctima y del imputado en el nuevo proceso penal. En: Revista de Derecho Procesal, N° 20, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2005.
- MIRANDA E., Manuel: La mínima actividad probatoria en el proceso penal. Editorial José María Bosch, Barcelona, 1997.
- MEDINA QUIROGA, Cecilia: La CADH: Teoría y Jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial.

Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 2003.

MEDINA, Cecilia y NASH, Claudio: Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 2007.

MELGAR ADALID, Mario: El Derecho Humano de Acceso a la Justicia. En: Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998

MONTAÑÉS, Miguel Á: La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Aranzadi Editorial, Navarra, 1999.

MORA, Luis Paulino: La independencia del juez como Derecho Humano. En: Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998.

MORELLO, Augusto M.: El cumplimiento de la sentencia como manifestación efectiva del Proceso Justo. En: Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998.

MORENO CATENA, Víctor: El Proceso Penal. Tomo I, Editorial Lo Blanch, Valencia, 2000.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: Dogmática Constitucional. Editorial Universidad de Talca, Talca, 1998.

- NÚÑEZ OJEDA, Raúl: La imparcialidad objetiva del juzgador penal y el principio acusatorio (el caso español). En: Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XCV, N° 1, Santiago, 1998.
- NÚÑEZ OJEDA, Raúl: El ofendido por el delito y la prueba en el enjuiciamiento criminal español. En: La Prueba en el Nuevo Proceso Penal Oral. Editor Rodrigo Coloma Correa, LexisNexis, Santiago, 2003.
- ORTH, John V.: Due Process of Law. A brief History. University Press of Kansas, Kansas, 2003.
- RAWLS, John: Teoría de la Justicia. Fondo de Cultura Económica, México DF., 2004.
- RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor: El Debido Proceso Legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En: Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998.
- ROJAS SOLARÍA, Andrea: La delimitación del concepto de garantía de los derechos fundamentales: la garantía jurisdiccional, sus presupuestos y requisitos. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2003.
- ROXIN, Claus: Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.
- ROXIN, Claus: La protección de la persona en el derecho procesal penal alemán. En: La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

- STAECHLIN, Gregor: ¿Es compatible la ‘prohibición de infraprotección’ con una concepción liberal del derecho penal? En: La insostenible situación del derecho penal. Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (ed. alemana); Área de derecho penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed. española), Granada, Comares, 2000.
- TARUFFO, Michelle: La Prueba de los Hechos. Editorial Trotta, Madrid, 2002.
- TAVOLARI, Raúl: El proceso en acción. Libromar, Valparaíso, 2000
- TRONCOSO VALENZUELA, Luis: El debido proceso dentro de la Constitución Política de Chile de 1980. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1984.
- VERDUGO, M.; GARCÍA, Ana María: Manual de Derecho Político. Instituciones Políticas. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996.
- WALDRON, Jeremy: Law and Disagreement. Oxford University Press, London, 2004.
- ZALAUQUETT, J.; NASH, C.: Proceso Penal y Derechos Humanos. En: Revista de Derecho Procesal, N° 20, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2005.