

**LAS GARANTÍAS JUDICIALES EN EL
PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA
(INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA DE LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS)**

**THE JUDICIAL GUARANTEES IN THE
SAN JOSE OF COSTA RICA PACT
(EVOLUTIVE INTERPRETATION OF THE
INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS)**

Juan Carlos Hitters*

*“En la nueva edad de las garantías y de un opulento
y efectivo proceso justo la gravitante influencia
de los Tribunales trasnacionales y sus vinculantes sentencias
condicionan el modelo de las naciones...”.*

Augusto Mario Morello

RESUMEN

El Pacto de San José de Costa Rica es un instrumento antiguo aprobado en 1969, pero perfeñado una veintena de años antes, que regula el debido proceso legal, y las garantías – yo diría “prejudiciales” y “judiciales” –, con una cierta desprolijidad y desorden. Pese a ello los arts. 5, 7, 8, 9 y 25 se ocuparon de esta problemática sin dejar dudas sobre la necesidad de acatar el postulado de la defensa en juicio en todos los Estados suscriptores del convenio de referencia. Transcurridos tantos lustros de su vigencia, la Corte IDH se ha visto en la necesidad de ir actualizando los criterios pétreos de la Convención a través de su tarea hermenéutica.

Palabras claves: Pacto de San José; Garantías judiciales; Hermenéutica; Corte Interamericana de Derechos Humanos.

* Professor Doutor da Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Avda. 7 N° 776 | 1900, La Plata, Buenos Aires, Argentina. Correspondência para / *Correspondence to:* Calle 44 n. 768 – 7° A, 1900 LA PLATA, Buenos Aires, Argentina. E-mail: hitters@scba.gov.ar.

ABSTRACT

The San José of Costa Rica Pact is an old instrument approved in 1969, but sketched a twenty of years before, that regulates the due legal process, and the guarantees – I would say “prejudicial” and “judicial” –, with a certain untidiness and disorder. Despite of the arts. 5, 7, 8, 9 and 25 took care of this question without leaving doubts on the necessity to accept the postulate of the judicial use in all the states subscribers of the agreement. Passed so many lustrums of its validity, the Inter-American Court of Human Rights has been the necessity to update the criteria of the Convention through its hermeneutic function.

Keywords: San José of Costa Rica Pact; Judicial guarantees; Hermeneutic; Inter-american Court of Human Rights.

LAS GARANTÍAS

Introducción. Interpretación dinámica

El Pacto de San José de Costa Rica es un instrumento antiguo aprobado en 1969¹, pero pergeñado una veintena de años antes², que regula el debido proceso legal, y las garantías – yo diría ‘prejudiciales’ y ‘judiciales’ –, con una cierta desprolijidad y desorden. Pese a ello los arts. 5, 7, 8, 9 y 25 se ocuparon de esta problemática sin dejar dudas sobre la necesidad de acatar el postulado de la defensa en juicio en todos los Estados suscriptores del convenio de referencia³.

Transcurridos tantos lustros de su vigencia la Corte IDH se ha visto en la necesidad de ir actualizando los criterios pétreos de la Convención a través de su tarea hermenéutica.

Ha dicho en tal sentido el Juez Sergio GARCÍA RAMÍREZ que “... *los Tratados de derechos humanos son elementos vivos cuya hermenéutica tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales*. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación, consagradas en el art. 29 (de la Convención Americana), así como las establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”⁴ (énfasis añadido).

Antes que nada conviene alertar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos aborda el *due process of law* aplicable tanto al ‘Derecho interno’ de

¹ Rige en la Argentina desde el 1 de marzo de 1984, publicada en el Boletín Oficial el 27/03/1984, conforme a lo dispuesto en la ley 23.054.

² En Europa hubo que dictar en *París, 20 de marzo de 1952*, un Protocolo Adicional para *aggiornar* el viejo Convenio que rige dicho modelo a partir del año 1950.

³ HITTERS, Juan Carlos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Ediar, 1993, Buenos Aires, T. I, p. 221; ídem HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Ediar, 2007, T. I, V. 1, p. 623.

⁴ Corte IDH, Caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C No. 151, Voto Razonado del Juez Sergio GARCÍA RAMÍREZ, párr. 2.

los Estados que se han plegado (cuestión que tocaremos en este trabajo) – cuyas disposiciones son *self executing* –; como también el trámite que debe regir en el ‘proceso supranacional’ que se ventila ante la Comisión y ante la Corte (arts. 48 a 69 Pacto citado, y los Estatutos y Reglamentos de ambos cuerpos). Vale la pena esta aclaración porque no son las mismas normas las que se ocupan de la legislación doméstica que las que imperan en el ámbito supranacional, aunque por supuesto, existen grandes similitudes.

Las determinaciones preceptivas del Pacto – como luego veremos – importan *un piso y nunca un techo*, habida cuenta de que el art. 29 inc. c – Normas de Interpretación – acota sin ambages que *ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de perjudicar al ser humano*⁵.

Lo antedicho está ampliamente imbricado con la *influencia* que han ejercido en el ámbito local, por un lado los ‘Tratados de Derechos Humanos’ y por otro las ‘decisiones de los órganos supranacionales’. Todo ello – como lo venimos señalando desde hace ya tiempo⁶ – ha generado una verdadera revolución. Para traer algunos pocos ejemplos de este avance téngase en cuenta la modificación forzada de ciertas normas constitucionales producida en Chile⁷, o, más recientemente, la suspensión en Guatemala a través de una medida cautelar de la Corte Interamericana, de la sentencia que condenaba a un individuo a la pena de muerte⁸; como así también los reacomodamientos habidos sobre esta problemática en la doctrina legal del más Alto cuerpo judicial de la Argentina en el caso “Casal”, por citar un solo ejemplo.

Vemos una *doble influencia*, ya que por un lado se incorpora a la legislación interna un conjunto de normas que permiten reforzar el debido proceso legal; y

⁵ Artículo 29. Normas de Interpretación. “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

⁶ Véase, HITTERS, Juan Carlos, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación”, LL 2009-D-1205; “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Control de constitucionalidad y convencionalidad”, LL 2008-E-1169; “Responsabilidad del Estado por violación de Tratados Internacionales”, LL 2007-C, 875; “Los tribunales supranacionales”, LL 2006-E-818; “Criterios establecidos por los órganos jurisdiccionales de los sistemas interamericano y europeos”, LL 2003-D-1373; “La Corte Interamericana de Derechos Humanos. 20 años de vigencia”, LL 2001-A-1045; “Imposibilidad de retirarse de la jurisdicción de la Corte Interamericana (el caso de Perú)”, LL 1999-F-893.

⁷ Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile”. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C Nº 73.

⁸ Corte IDH. Caso “Raxcacó Reyes vs. Guatemala”. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C Nº 133.

por otro se les da a la Corte y a la Comisión la posibilidad de controlar los actos del Estado en sus tres poderes, y en particular los del Judicial⁹. El Tribunal cumple así una función casatoria muy importante, pues interpreta de manera uniforme el Derecho interamericano a través de su jurisdicción consultiva y de sus fallos propiamente dichos.

Se ha ampliando así la pantalla protectora de las libertades fundamentales del hombre, con independencia del país en el que se encuentre. Todo ello a partir del desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del *ius cogens* (basado en el Derecho consuetudinario), de los documentos que regulan esta problemática¹⁰ y de la jurisprudencia del Tribunal.

Ha dicho la Corte IDH que en una sociedad democrática, los derechos y libertades inherentes a la persona humana, sus ‘garantías’, y el Estado de Derecho (democrático) constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros¹¹.

Garantías. Concepto

Deben entenderse por *garantías* al conjunto de instrumentos y preceptos que tienen en miras lograr la justicia de la decisión a través de la *independencia e imparcialidad* del juzgador. En este sentido se pueden citar las diversas normas internacionales – que más adelante estudiaremos (entre ellas los artículos 5, 7.6, 8, 9 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica) – que como dice FIX-ZAMUDIO, establecen,

⁹ Véase HITTERS, Juan Carlos, “Responsabilidad del Estado por violación de Tratados Internacionales”, cit., p. 875.

¹⁰ Expuso nuestra Corte regional que el *corpus juris* de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenidos y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones), de ahí que su *evolución dinámica* haya ejercido tan importante impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Añadió que se debe adoptar un criterio adecuado para considerar las cuestiones que se le planteen, en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona en el Derecho Internacional contemporáneo (Caso “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párr. 128. Ídem Caso “Tibi”. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C N° 114, párr. 144; Caso de los “Hermanos Gómez Paquiyauri”. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C N° 110, párr. 164; Caso de los “Niños de la Calle” [Villagrán Morales y otros]. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, párrs. 192 y 193; El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A N° 16, párr. 114).

¹¹ Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987, El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Serie A: Fallos y Opiniones, N° 8, párrs. 26 y siguientes, ídem Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A No. 5, párr. 35.

en esencia, el derecho fundamental de todo individuo de ser oído públicamente y con las debidas *garantías* por un tribunal *competente, independiente e imparcial*, establecido por ley, en la sustanciación de toda acusación de esencia penal, o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil¹².

La Corte Interamericana desde antiguo ha fijado el concepto de *garantías* diciendo que son aquellas que sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho¹³.

El cumplimiento de todas estas reglas hace al *debido proceso legal* (*due process of law* según la terminología norteamericana); o al derecho de *defensa en juicio*, como se lo llama en otros países, especialmente en los de habla hispana. Esta directriz axiológico-jurídica tuvo su origen remoto en las enmiendas V^a y XIV^a de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, introducidas en 1789 y 1826 respectivamente, y abarca aspectos *procesales*, como la publicidad, el derecho al juez natural, posibilidad de ofrecer y producir prueba, etc.; y *sustanciales*, que hacen a la razonabilidad del fallo como coronación del proceso¹⁴.

Modernamente tanto los constitucionalistas como los procesalistas se han encargado de remarcar que para que esas garantías operen a cabalidad y sin retaceos, debe existir *una igualdad efectiva de las partes en el pleito*¹⁵; y ello es una consecuencia del *principio de igualdad ante la ley*, que no surge expresamente de la norma comentada¹⁶, sino en forma genérica del artículo 24 de la Convención motivo de análisis¹⁷.

Esto significa que si los Estados no implementan en su andamiaje doméstico el postulado de *igualdad efectiva* de las partes en el proceso – y no formal –, incurrir – por lo menos – en violación de los artículos 8 y 24 del Pacto de San José de Costa Rica, de conformidad con los artículos 1.1 y 2 del mismo.

La Corte IDH en dos antiguas e importantes Opiniones Consultivas (OC-8 y OC-9)¹⁸, cinceló el concepto de *garantías* y marcó la necesidad de *eficacia* de las mismas, doctrinas que todavía se aplican a cabalidad.

¹² FIX-ZAMUDIO, *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial*, UNAM, México, 1986, p. 18.

¹³ Opinión Consultiva OC-8/87 (cit.), párr. 24.

¹⁴ FIX-ZAMUDIO, ob. cit., pp. 28-30.

¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro y Bryant GARTH, *El acceso a la Justicia*, Colegio de Abogados de La Plata, p. 115. MORELLO-BERIZONCE-HITTERS-NOGUEIRA, *La Justicia entre dos épocas*, Platense, pp. 80-85; FIX-ZAMUDIO, ob. cit., pp. 19-30.

¹⁶ A diferencia del artículo 10 de la Declaración Universal, que dice que toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente.

¹⁷ HITTERS, Juan Carlos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, ob. cit., p. 146.

¹⁸ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-8/87 (cit.) y Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.

Conviene alertar que la CADH regula en forma expresa ciertas *garantías judiciales* en el art. 8.1, aunque en verdad sólo impone una serie de reglas mínimas e inorgánicas que determinan el debido proceso legal y que como óleo garantístico se expande en todos los casilleros del enjuiciamiento, sean de esencia penal, civil, laboral o de cualquier otro carácter.

El Tribunal interamericano ha dicho desde hace más de dos décadas que la norma mencionada puede inducir a confusión porque no consagra un recurso judicial en el sentido propio sino “...un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías de la Convención...”¹⁹.

A su vez, el art. 7.6 de dicho Tratado aborda el *habeas corpus* – no dándole tal denominación –, y en paralelo el art. 25 trata el *amparo* sin otorgarle tampoco un nombre propio, aunque en el primer apartado sostiene que toda persona tiene derecho a un *recurso sencillo y rápido* “...que la ‘ampare’ contra actos que violen sus derechos...” (lo remarcado nos pertenece).

Sin embargo no será ocioso poner de relieve que a su vez los arts. 5, 7 y 9 marcan verdaderos criterios garantísticos volcados inorgánicamente en sus andariveles, mientras que el art. 29 incs. c y d (normas de interpretación) pone énfasis en señalar que las reglas del Pacto de San José no excluyen los *derechos* y *garantías* que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática y representativa de gobierno (inc. c), ni tampoco limitan el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza (inc. d).

68

Distintas garantías. Pautas generales

Señalamos al inicio que haríamos un análisis de la ‘moderna’ interpretación que la Corte IDH ha hecho de los artículos mencionados precedentemente, en especial los 7.5, 7.6, 8, 25 y 29 incs. c y d, ya que respecto de tales preceptos (la Convención no ha sido para nada modificada desde su origen) el Tribunal de nuestro sistema regional viene llevando a cabo en los últimos tiempos una hermenéutica abarcativa en particular sobre todo lo que tiene que ver con las distintas garantías en el Derecho interno²⁰.

Por ejemplo en el reciente Caso “Yvon Neptune vs. Haití”²¹ (sentencia de mayo de 2008), ha puesto de relieve, citando sus propios precedentes (revitalizados

¹⁹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-8/87 (cit.), párr. 27.

²⁰ HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, ob. cit., T. I, V. 1, p. 481.

²¹ Corte IDH. Caso “Yvon Neptune vs. Haití”. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párrs. 77, 79, 80 y 83.

ahora y con mayor precisión), que según el Pacto de Marras, los Estados Parte *están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos* a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), que tienen que ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)²². Es claro que no basta con la existencia formal del recurso sino que además debe ser efectivo, esto es, tiene que dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención²³.

El artículo 8 que alude a las garantías judiciales establece los lineamientos del llamado '*debido proceso legal*', que consiste *inter alia* en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra²⁴ (párr. 79).

En el Caso que venimos comentando dijo ese Tribunal que es necesario enfatizar que dicha norma implica que el juez o tribunal encargado del conocimiento de una causa debe ser, en primer lugar *competente*, además de independiente e imparcial²⁵. Más específicamente ha hecho ver que "...toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano [...] actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete..."²⁶ (párr. 80), "...en íntima relación con lo anterior, el derecho de acceso a la justicia comprende que desde el inicio toda persona, en caso de ser sometida a un proceso, tenga efectivamente la posibilidad de obtener un pronunciamiento definitivo

²² Cfr. Caso "Velásquez Rodríguez vs. Honduras". Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91; Caso "Zambrano Vélez y otros", párr. 114, y Caso "de la Masacre de La Rochela", párr. 145.

²³ Caso "Yvon Neptune", cit., (párr. 77), cfr. Caso "Velásquez Rodríguez". Fondo, párrs. 63-64 y 66-68; Caso "del Pueblo Saramaka", párr. 177, y Caso "Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez", párr. 133. Ver también Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24.

²⁴ Cfr. Caso "Genie Lacayo vs. Nicaragua". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997, Serie C No. 30, párr. 74, y Caso "Baena Ricardo y otros", párr. 137.

²⁵ Cfr. Caso "Castillo Petruzzi y otros vs. Perú", Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párr. 130.

²⁶ Cfr. Caso "del Tribunal Constitucional vs. Perú". Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71, párr. 77; Caso "La Cantuta vs. Perú". Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 140, y Caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile". Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 130.

sin dilaciones indebidas que provengan de la falta de diligencia y cuidado que deben tener los tribunales de justicia, como se ha observado en este caso²⁷. En caso contrario, a la luz del derecho a un recurso efectivo, contenido en el artículo 25 de la Convención, es evidente que la persona perseguida no puede hacer valer las garantías contenidas en el artículo 8 de la Convención, las que serían inútiles si fuera imposible comenzar los procedimientos en primer lugar²⁸...” (párr. 83).

LAS GARANTÍAS EN PARTICULAR

Derecho a la integridad personal. Artículo 5

Generalidades

El artículo 5 de la CADH determina una serie de garantías, diríamos *estáticas*, porque sólo enuncia los derechos de las personas y las prohibiciones al Estado²⁹, aunque luego indica el objetivo que se debe seguir para ponerlas en marcha (arts. 7.6, 8.1 y 25), lo que denominamos *garantías dinámicas*.

La norma comentada abarca varios temas dentro de un mismo título, todos bajo el acápite central de *derecho a la integridad personal*. En efecto, adviértase que trata de la integridad física, psíquica y moral, la prohibición de las torturas y de penas vicariantes, el régimen carcelario, etc.³⁰.

Vale la pena resaltar que en puridad de verdad, el artículo 5.1 de la Convención consagra en términos generales el derecho a la integridad personal (tanto física como psíquica y moral). Por su parte, el artículo 5.2 de manera más específica,

70

²⁷ Cfr., *mutatis mutandis*, Caso “Palamara Iribarne vs. Chile”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 118, párr. 50.

²⁸ En similares términos, cfr. CEDH Affaire “Golder c. Royaume-Uni”, arrêt du 21 février 1975, serie A no. 18, párrs. 28-36, y CEDH, Case of «Baskiene v. Lithuania», Judgment, 24 July 1975, párrs. 78-79.

²⁹ Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal. “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

³⁰ Las fuentes mediatas – en general – de dicho precepto las encontramos en los siguientes artículos: 3 del Convenio Europeo; 3, 5 y 12 de la Declaración Universal; I de la Declaración Americana; 7 y 10 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; y también, aunque se trata de documentos posteriores, todo el andamiaje de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes (ONU), con vigor a partir de junio de 1987.

enuncia ciertas garantías que protegen el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano³¹. Desde esta perspectiva la Corte ha entendido *que cualquier violación del artículo 5.2 de la Convención acarreará necesariamente la infracción del artículo 5.1 de la misma*³².

Condiciones de detención (art. 5)

a. Pautas generales

El tribunal aludido ha indicado que de conformidad con los apartados 1 y 2 de la norma en cuestión “...toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal, lo cual debe ser asegurado por el Estado en razón de que éste se encuentra en posición especial de garante con respecto a dichas personas, porque las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas...”³³.

En tal orden de ideas añadió dicho cuerpo jurisdiccional que “...la detención en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomuni-

³¹ Los principios recogidos en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención también están contenidos en los artículos 7 y 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [...], los cuales establecen, respectivamente, que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes [...]”, y que “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Los principios sexto y primero del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión disponen, respectivamente, lo mismo. Por su parte, el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales dispone que “nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 7 y 10.1; Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, principios 1 y 6; y Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, art. 3.

³² Corte IDH. Caso “Yvon Neptune vs. Haití”, (cit.), párr. 129.

³³ Cfr. Corte IDH, Caso “Neira Alegría y otros vs. Perú”. Sentencia de 19 de enero de 1995, Serie C No. 20, párr. 60; Caso “del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párr. 160, y Caso “Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párrs. 85 y 87. En igual sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que: el artículo 3 del Convenio [Europeo] impone al Estado asegurarse de que una persona esté detenida en condiciones que sean compatibles con el respeto a su dignidad humana, que la manera y el método de ejercer la medida no le someta a angustia o dificultad que exceda el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén asegurados adecuadamente, brindándole, entre otras cosas, la asistencia médica requerida. Cfr. CEDH, Affaire “Kudla c. Pologne”, arrêt du 26 octobre 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000-XI, párr. 94. Corte IDH. Caso “Yvon Neptune vs. Haití”. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 130.

cación o con restricciones indebidas al régimen de visitas, constituyen una violación³⁴ a la integridad personal...³⁵.

Si bien no es nuestro propósito agotar – ni mucho menos – esta problemática que encierra la norma aludida – que sólo la traemos a colación para enfocar una de las garantías del Pacto de San José – no debemos omitir considerar que el Tribunal regional de Costa Rica, en los últimos tiempos ha marcado a los Estados una serie de criterios con referencia a las personas detenidas que deben acatar para no violar la Convención³⁶.

b. Separación entre procesados y condenados

En lo que tiene que ver con los procesados, una de las garantías que impone el art. 5.4 del Pacto *sub examine* edicta que salvo circunstancias excepcionales éstos deben estar separados de los condenados, y ser sometidos a un tratamiento adecuado en su condición de encartados.

Aclara la Corte que tal postulado está también incluido, de manera idéntica, “...en el artículo 10.2.a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En consonancia, el octavo principio del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión señala que: ‘las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas’³⁷. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas’...³⁸.

72

³⁴ Cfr. Corte IDH, Caso “Loayza Tamayo vs. Perú”. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C No. 33, párr. 58; Caso “del Penal Miguel Castro Castro” (cit.), párr. 315, y Caso “García Asto y Ramírez Rojas”, párr. 221. Ver también Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, Reglas 10 y 11.

³⁵ El Comité contra la Tortura ha expresado, en relación con las *condiciones de detención*, que: la sobrepoblación y las precarias condiciones materiales y de higiene en los establecimientos carcelarios, la carencia de servicios básicos, en especial atención médica apropiada, la incapacidad de las autoridades de garantizar la protección de los reclusos en situaciones de violencia intercarcelaria [...] y otras graves carencias, además de incumplir las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, agravan la privación de libertad de los reclusos condenados y procesados y la transforman en una pena cruel, inhumana y degradante y, para los últimos, además, una pena anticipada de sentencia. Cfr. Naciones Unidas, Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Bolivia, A/56/44, 10 de mayo de 2001, párr. 95f). Corte IDH. Caso “Yvon Neptune vs. Haití”, 2008 (cit.), párr. 131.

³⁶ Sobre el Sistema Europeo, véase HITTERS-FAPPIANO, ob. cit., T. II, V. 2, p. 745. Véase también GARCÍA, Lila, “Una herida en los derechos humanos, la persona en la persecución penal. Jurisprudencia de la Corte Interamericana (2001-2006)” JA 2007-III-994. SJA. Fascículo 1. LexisNexis 4/07/2007.

³⁷ Cfr. Naciones Unidas, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, Principio 8. Cfr. Corte IDH. Caso Yvon Neptune vs. Haití. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 143.

³⁸ Corte IDH, Caso “Yvon Neptune vs. Haití” (cit.), párr. 144.

Si bien toda esta problemática viene abordándose desde antiguo, nos ocupamos ahora del Caso “Yvon Neptune” porque creemos que aquí el Tribunal de Costa Rica – entre otros fallos – ha hecho una interpretación finalista y abarcadora uniendo – a manera de argamasa – su propia jurisprudencia con las pautas internacionales que rigen la materia.

En este orden de pensamiento puso de relieve que las Reglas Mínimas para Tratamientos de Reclusos de la ONU establecen en su párrafo 8 que “...los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles. Es decir que: [...] b) Los detenidos en prisión preventiva deberán ser separados de los que están cumpliendo condena”³⁹.

En el mismo fallo añadió dicho tribunal que el Comité de Derechos Humanos ha señalado, en su Observación General N° 21⁴⁰ sobre el trato humano de las personas privadas de libertad, que la separación entre ‘procesados’ y ‘condenados’ dispuesta en el artículo 10.2.a) del PIDCyP es “necesaria para recalcar su condición de personas no condenadas; que están también protegidas por la presunción de inocencia establecida en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto”. Además, el Comité señaló que “los Estados Partes deben indicar [...] en sus informes las modalidades de separación de los procesados y los condenados y precisar las diferencias entre los regímenes que se aplican a unos y otros” (párr. 145)⁴¹.

³⁹ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, Regla 8. Corte IDH. Caso “Yvon Neptune vs. Haití” (cit.), párr. 144.

⁴⁰ Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación general no. 21: Sustituye a la observación general 9, trato humano de las personas privadas de su libertad (art. 10), 10 de abril de 1992, párr. 9.

⁴¹ En el citado caso “Yvon Neptune” expresó la Corte IDH que “...esta Corte ha considerado que el artículo 5.4 de la Convención Americana impone a los Estados la obligación de establecer un sistema de clasificación de los reclusos en los centros penitenciarios, de manera que se garantice que los procesados sean separados de los condenados y que reciban un tratamiento adecuado a su condición de persona no condenada [En el caso “Tibi”, la Corte concluyó que el Estado era responsable por la violación del artículo 5.4 por la falta de separación de los reclusos, ya que “no había un sistema de clasificación de los detenidos en el centro penitenciario en donde estuvo recluso el señor Tibi y que por esta razón se vio en la necesidad de convivir con sentenciados y quedó expuesto a mayor violencia”. De manera similar, la Corte declaró la violación del artículo 5.4 en el caso “López Álvarez”, ya que “estaba demostrado que en los centros penitenciarios en donde estuvo recluso el señor Alfredo López Álvarez no regía un sistema de clasificación de los detenidos”, por lo cual “durante más de seis años y cuatro meses en que estuvo privado de libertad, permaneció en compañía de reclusos condenados, sin que el Estado haya invocado y probado la existencia de circunstancias excepcionales”. Cfr. Caso “Tibi vs. Ecuador”. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114, párr. 158, y Caso “López Álvarez vs. Honduras”. Sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C No. 141, párrs. 111-112. Ver también, Caso “Montero Aranguren y otros

Derecho a la libertad y a la seguridad personales. El hábeas corpus. Art. 7

Regla general

Establece el inciso 1 del artículo 7, que: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”.

Tal regla coincide con el artículo 9.1 del PIDCyP, y con el 5.2. del Convenio Europeo, aunque este último enuncia los casos en los que es posible la detención o encarcelamiento, siempre y cuando se cumplan los procedimientos establecidos por la ley. Dicho inciso, como acápite o título de toda la norma, determina una pauta general que luego es desarrollada en los incisos siguientes, del artículo 7.

La norma comentada impone garantías fundamentales para el ser humano, a fin de prohibir la detención arbitraria y el castigo o sufrimiento del afectado. Se tiende a evitar – entre otros delitos cometidos a menudo en ciertos países americanos – la llamada *desaparición forzada de personas* que sean encarceladas clandestinamente sin proceso alguno, y que muchas veces mueren en esas circunstancias⁴². La Corte Interamericana desde antiguo ha sancionado severamente estas prácticas ilegales, condenando al gobierno responsable⁴³.

El art. 7 mencionado se ocupa de proteger tanto la *libertad* como la *seguridad personal*, y al igual que el art. 5 – ya analizado –, edicta una serie de reglas, algunas netamente sustanciales; y otras de tipo adjetivo (7.5 y 7.6), según la clasificación que venimos realizando.

Para el Tribunal interamericano – según la jurisprudencia de los últimos tiempos –, el aludido artículo 7 contiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una *general* y otra *específica*. La *general* se encuentra en el primer

(Retén de Catia) vs. Venezuela”. Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C No. 150, párr. 104]. Estas garantías pueden ser entendidas como corolario del derecho de una persona procesada a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, el cual está reconocido en el artículo 8.2 de la Convención. Corresponde al Estado demostrar la existencia y funcionamiento de un sistema de clasificación que respete las garantías establecidas en el artículo 5.4 de la Convención, así como la existencia de circunstancias excepcionales en caso de no separar los procesados de los condenados (párr. 146) asimismo, señaló que “... la Corte estima que la separación de los procesados y de los condenados requiere no solamente mantenerlos en diferentes celdas, sino también que estas celdas estén ubicadas en diferentes secciones dentro de un determinado centro de detención, o en diferentes establecimientos si resultara posible” (párr. 147).

⁴² MONROY CABRA, Marco Gerardo, “Derechos y deberes consagrados en la Convención Americana...”, en *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OEA, 1980, p. 46.

⁴³ Dijo ese Tribunal que el secuestro es un caso de “privación arbitraria de la libertad que conculca... el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7 de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal...” (Caso “Velásquez Rodríguez”. Sentencia del 29 de julio de 1988, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 155, ídem Caso “Godínez Cruz”).

numeral y dispone que: “toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la *específica* “está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6) y a no ser detenido por deudas (art. 7.7)”⁴⁴.

En lo que tiene que ver con la libertad personal, la regla de marras “...protege exclusivamente el derecho a la *libertad física* y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia ‘física’ del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico...”⁴⁵.

Como pone de relieve ese órgano jurisdiccional, pretender regular el ejercicio de tal derecho se convierte en una tarea inacabable, por las múltiples formas en las que la libertad física puede expresarse. Por ello lo que aborda son en verdad los límites o restricciones que el Estado puede legítimamente imponer⁴⁶.

Ello explica por qué el 7.1 impone en términos generales el derecho a la libertad y seguridad y los otros numerales contornean las distintas garantías que el Estado debe acatar cuando debe privar la libertad de un individuo⁴⁷, de conformidad con los procedimientos pertinentes.

Por ende, la *libertad* es siempre la regla y su limitación o restricción, la excepción⁴⁸.

Coordinando lo antedicho la Corte IDH pone en evidencia que cualquier infracción a los numerales 2 al 7 del comentado artículo 7 acarrearía necesariamente la violación del artículo 7.1, puesto que la falta de respeto a las garantías de la persona privada de libertad implica, en suma, la ausencia de protección del propio derecho a la libertad de esa persona⁴⁹.

Reglas específicas

Con respecto a la *libertad física* dispone el artículo 7.2: “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de

⁴⁴ Corte IDH. Caso “Yvon Neptune vs. Haiti” (cit.), párr. 89. Cfr. Caso “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador”. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C No. 170, párr. 51.

⁴⁵ Cfr. CEDH, Affaire “Engel et autres c. Pays-Bas”, arrêt du 8 juin 1976, párr. 58. El texto original en francés es el siguiente: “[en proclamant le ‘droit à la liberté’, le paragraphe 1 de l’article 5 (art. 5.1) vise la liberté individuelle dans son acceptation classique, c’est à dire la liberté physique de la personne [...]”.

⁴⁶ Corte IDH. Caso “Yvon Neptune vs. Haiti” (cit.), párr. 90.

⁴⁷ Corte IDH. Caso “Yvon Neptune vs. Haiti” (cit.), párr. 90.

⁴⁸ Cfr. Caso “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez” (cit.), párr. 53.

⁴⁹ Corte IDH. Caso “Yvon Neptune vs. Haiti” (cit.), párr. 91. Cfr. Caso “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez” (cit.), párr. 54.

antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”.

Dicha norma positiviza esta garantía, al señalar que la privación de la libertad sólo puede surgir de las Cartas Magnas locales, o de las *leyes* dictadas conforme a ellas. Es ésta una institución que en los sistemas domésticos se perfecciona a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, cuando esas garantías mínimas pasan a tener rango supralegal⁵⁰, fenómeno que llega a su máximo esplendor con la internalización de tales prerrogativas.

La regla comentada se basa fundamentalmente en la segunda parte del primer párrafo del artículo 9 del PIDCyP, pese a que éste remite a la ley y no a la Constitución.

Cuando hablamos del *debido proceso legal* se debe tener en cuenta que con gran frecuencia aparecen los problemas de la necesidad de proteger la libertad del individuo contra la interferencia arbitraria o ilegal del Estado y en paralelo la posibilidad de defensa del detenido⁵¹.

El dispositivo en cuestión limita la actuación del Estado en lo que tiene que ver con la afectación de la libertad personal. Esto quiere decir que prohíbe las detenciones arbitrarias o ilegales. Nadie puede ser privado de su libertad – principio de legalidad – fuera de las circunstancias previstas por la ley (aspecto material) y con estricta subordinación a las reglas dispuestas en ésta (aspecto formal)⁵².

En lo que tiene que ver con la posibilidad de imponer prisión, edicta el párrafo 3 del artículo examinado que: “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”⁵³.

Ello significa que ningún ser humano debe ser privado de su libertad si tal medida no surge de una ‘disposición legal’ emanada de ‘autoridad competente’. El adjetivo “arbitrario” quiere decir “sin apoyo en derecho”. La Corte Europea de

⁵⁰ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial*, Universidad Autónoma de México. 1986. p. 13-5. Véase también HITTERS-FAPPIANO, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, ob. cit., T. I, V. 1, § 13.

⁵¹ Caso “Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay”. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 222.

⁵² Corte IDH, Caso “Yvon Neptune vs. Haití”, párrs. 130, 131. Cfr. Caso “Neira Alegría y otros”, párr. 60; Caso “del Penal Miguel Castro Castro”, párr. 160, y Caso “Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela”. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párrs. 85 y 87.

⁵³ Sus fuentes son los artículos: 9 de la Declaración Universal. 9.1 del PIDCyP, XXV de la Declaración Universal, y 5.1 del Convenio Europeo. Sin embargo hay que tener en cuenta que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789 (véase HITTERS-FAPPIANO, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, ob. cit., T. I, V. 1, p. 67), disponía expresamente que la detención de los individuos solo podía llevarse a cabo en las situaciones determinadas por la ley y conforme a los procedimientos allí prescritas; fijando asimismo las pautas de la irretroactividad de las disposiciones legales penales.

Derechos Humanos ha interpretado el artículo 5 del convenio de Roma – similar al 7 americano – aclarando que la llamada “vigilancia especial” de aquellos que salen de la cárcel, o que se cumple con ciertas personas no detenidas, es atentatoria de la libertad personal⁵⁴.

Comentando el citado artículo del modelo del viejo mundo, acota GARCÍA DE ENTERRÍA, que si bien son las autoridades domésticas quienes se encuentran en inmejorables condiciones para apreciar los motivos que justifican la privación de la libertad, ello no es óbice para que los organismos internacionales controlen la “razonabilidad” de dichas medidas⁵⁵, cuando le corresponde ejercer el control de convencionalidad.

En suma la Corte IDH ha puesto énfasis en señalar que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que – aun considerados como legales – puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, *irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad*⁵⁶.

Por ello, sostiene este Tribunal que “...no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté prevista en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación sean compatibles con la Convención, es decir, que respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria...”⁵⁷.

En tal sentido este organismo jurisdiccional ha enunciado con toda claridad qué “requisitos” debe cumplir la orden de detención para que no se convierta en violatoria de la Convención, a saber: “...1) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea legítima. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia⁵⁸; 2) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; 3) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el

⁵⁴ Caso “Guzzardi”, del 6 de nov. de 1980 (véase HITTERS-FAPPIANO, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, ob. cit., T. I, V. 2, § 250).

⁵⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA-LINDE-ORTEGA-SÁNCHEZ MORÓN, *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1983, segunda edición, p. 84.

⁵⁶ Corte IDH. Caso “Yvon Neptune vs. Haití” (cit.), párr. 97. Conf. Caso “Gangaram Panday vs. Suriname”. Sentencia de 21 de enero de 1994, Serie C No. 16, párr. 47; Caso “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez”, (cit.), párr. 90, y Caso “García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú”. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 105. Ver también Caso “Servellón García y otros vs. Honduras”. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Serie C No. 152, párr. 90.

⁵⁷ Corte IDH. Caso “Yvon Neptune vs. Haití” (cit.), párr. 98. Cfr. Caso “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez”, (cit.), párr. 93.

⁵⁸ Cfr. Caso “Servellón García y otros”, (cit.), párr. 90, y Caso “Acosta Calderón vs. Ecuador”. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 111.

fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional⁵⁹, y 4) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales⁶⁰, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención...⁶¹.

Con respecto a la información a las personas detenidas, establece el artículo 7.4 que “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”.

Este precepto coincide con el artículo 9.2 del PIDCP, y con el 5.2 del Convenio Europeo⁶², y apuntala los derechos a la información y a la defensa en juicio, puesto que si el encausado sabe los motivos de su detención, puede preparar con justeza su defensa.

La Corte ha establecido que la información de los “motivos y razones” de la detención debe darse “*cuando ésta se produce*”, lo cual “constituye un mecanismo para evitar encarcelamientos ilegales o arbitrarios desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo detenido”⁶³. Adicionalmente, la obligación por parte de las autoridades de informar los motivos de la detención permite al encarcelado impugnar la legalidad de la misma, para que haga uso de los mecanismos legales que todo Estado debe ofrecer, en los términos del artículo 7.6 de la Convención⁶⁴.

En este sentido también ha dicho que “...la información sobre los motivos y razones de la detención necesariamente supone informar, en primer lugar, de la detención misma. La persona detenida debe tener claro que está siendo detenida. En segundo lugar, el agente que lleva a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple, libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los

⁵⁹ Cfr. Caso “Palamara Iribarne”, nota 113, y Caso “García Asto y Ramírez Rojas”, párr. 106.

⁶⁰ Cfr. Caso “Instituto de Reeducación del Menor” (cit.), párr. 228.

⁶¹ Corte IDH. Caso “Yvon Neptune vs. Haití” (cit.), párr. 98. Cfr. Caso “García Asto y Ramírez Rojas”, (cit.), párr. 128.

⁶² Cfr. Caso “Juan Humberto Sánchez vs. Honduras”. Sentencia de 7 de junio de 2003, Serie C No. 99, párr. 82, Caso “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez”, (cit.), párr. 105.

⁶³ Cfr. Caso “Juan Humberto Sánchez vs. Honduras”, cit., párr. 82, y Caso “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez”, (cit.), párr. 70.

⁶⁴ Corte IDH. Caso “Yvon Neptune vs. Haití”, (cit.), párr. 105.

que se basa la detención. No se satisface el artículo 7.4 de la Convención si sólo se menciona la base legal⁶⁵.

Como bien expresa GARCÍA RAMÍREZ, existen diversos aspectos de la detención sujetos a una especial regulación que han sido abordados por la Corte IDH. Entre ellos podemos citar a la información del detenido para comprobar la arbitrariedad o no de la privación de su libertad⁶⁶.

La oportuna información de las razones del encarcelamiento y de los cargos que se le imputan constituyen un dato de relieve mayor – agrega el citado autor – para la adecuada defensa y un medio de prevención de las acciones arbitrarias por parte del Estado. Este precepto “...contempla un mecanismo para evitar conductas ilegales o arbitrarias desde el acto mismo de privación de la libertad y garantiza la defensa del detenido. Tanto éste como quienes ejercen la representación o custodia legal de él, tienen derecho a ser informados de los motivos y razones de la detención y acerca de los derechos que tiene el detenido...”⁶⁷.

Es necesario hacerle saber al preso sobre el derecho que le asiste a *contactarse con determinadas personas que puedan defenderlo* “...por ejemplo, un familiar, un abogado, o un funcionario consular según corresponda...”⁶⁸. Y ese tipo de comunicación tiene que cumplirse antes de que quien está privado de su libertad emita su primera declaración ante la autoridad⁶⁹.

No debemos omitir computar que si se trata de un preso extranjero la Opinión Consultiva OC-17⁷⁰ le otorga la facultad para solicitar asistencia consular de su país a fin de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo⁷¹. La

⁶⁵ Corte IDH. Caso “Yvon Neptune vs. Haití”, (cit.), párr. 106. Cfr. Caso “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez”, (cit.), párr. 71.

⁶⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Elementos del debido proceso en la jurisprudencia interamericana de Derechos Humanos”, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, Num. 9, Buenos Aires, 2006, p. 46.

⁶⁷ Caso “Tibi”, (cit.), párr. 109; Caso “de los Hermanos Gómez Paquiyauri”, (cit.), párr. 92; Caso “Maritza Urrutia vs. Guatemala”. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párr. 72; Caso “Bulacio vs. Argentina”. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párr. 128, y Caso “Juan Humberto Sánchez”, (cit.), párr. 82.

⁶⁸ Caso “Acosta Calderón”, (cit.), párr. 125; Caso “Tibi”, (cit.), párr. 112, y Caso “Bulacio”, (cit.), párr. 130.

⁶⁹ Cfr. Caso “Acosta Calderón”, (cit.), párr. 125; Caso “Tibi”, (cit.), párr. 112; Caso “de los Hermanos Gómez Paquiyauri”, (cit.), párr. 93; Caso “Bulacio”, (cit.), párr. 130, y “El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal”, (cit.), párr. 106.

⁷⁰ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

⁷¹ Caso “Acosta Calderón”, (cit.), párr. 125; Caso “Tibi”, (cit.), párr. 195, y “El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal”, (cit.), párr. 122.

inobservancia de este derecho afecta el derecho a la defensa, que forma parte de las garantías del debido proceso legal⁷².

Al analizar el art. 7.4 vemos cómo la jurisprudencia interamericana a *aggior-nato* la institución allí regulada delineando una serie de pautas que deben ser observadas en el Derecho interno para evitar la responsabilidad internacional del Estado por violación de la Convención.

Por ejemplo, en el Caso “López Álvarez vs. Honduras”⁷³, la Corte modificó su postura anterior consignada en el asunto “Acosta Calderón”⁷⁴ en lo que tiene que ver con la información al detenido en el caso de flagrancia. En efecto, en este expediente había dicho que en la situación apuntada no era obligatorio informar al apresado sobre las razones de la detención. Ahora en cambio, en el Caso “López Álvarez”, expresó *la necesidad de notificación aun en el caso de flagrancia*⁷⁵.

Respecto de la prisión preventiva dice el artículo 7.5 que “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” (énfasis añadido).

Estamos en presencia de una ‘garantía’ que hemos definido como procesal, adjetiva o dinámica, ya que le impone al Estado ciertas condiciones y el término para cumplirlas.

Este dispositivo que hace al derecho de defensa, coincidiendo con lo preceptuado por el artículo 8.2. b), busca la posibilidad de la concreción rápida de la libertad en los casos que ella fuera posible. Su fuente está en los artículos 9.3 del PIDCyP, y 5.3 de la Convención Europea⁷⁶.

Se incorpora en paralelo la institución del *hábeas corpus* (art. 7.6) en el sentido tradicional⁷⁷ para resguardar la libertad personal de quien hubiera sido apresado arbitrariamente: tutela que se hace extensiva a la “vida” e “integridad” del inculpado, ya que supone su presentación ante un juez⁷⁸.

⁷² Cfr. Caso “Acosta Calderón”, (cit.), párr. 125, y Caso “Tibi”, (cit.), párr. 195.

⁷³ Corte IDH. Caso “López Álvarez vs. Honduras”, (cit.).

⁷⁴ Corte IDH. Caso “Acosta Calderón vs. Ecuador”, (cit.).

⁷⁵ Corte IDH. Caso “López Álvarez vs. Honduras”, (cit.), Voto Razonado del Juez Sergio GARCÍA RAMÍREZ, párrs. 12 a 14.

⁷⁶ NIKKEN, Pedro, *Los derechos humanos en el sistema regional americano*, Manual de Cursos. Recopilación de Conferencias, IIDH, Costa Rica, 1988.ob. cit., T. I, p. 28.

⁷⁷ Opinión Consultiva OC-8/87 (cit), párr. 35.

⁷⁸ Véase OC-8/87, cit., párrs. 35 y siguientes.

Se viola la libertad física cuando – como vimos – la prisión es “irrazonable”, o si no se le permite al procesado designar su letrado; o cuando resulta demasiado prolongada, sin que se inicie la indagación o sin que el proceso concluya. Como bien apunta MONROY CABRA, lo más grave – y lamentablemente frecuente en ciertos países de América – es que a veces las autoridades niegan la detención – producida en cárceles clandestinas – lo cual imposibilita el ejercicio del *habeas corpus*⁷⁹. En esas situaciones es necesario que los familiares o amigos del apresado se presenten ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para que ella haga valer estos derechos fundamentales del hombre⁸⁰.

Modernamente la Corte ha entendido que el *control judicial ‘inmediato’* es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho *corresponde al juzgador garantizar las prerrogativas del apresado, autorizar las medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario*, y procurar, en general, que se trate al apresado de manera consecuente con la presunción de inocencia⁸¹; en este sentido “...también se ha pronunciado la Corte Europea, la cual además ha equiparado los términos ‘sin dilación’ (‘aussitôt’) a ‘inmediatamente’ (‘immédiatement’), y ha establecido que la flexibilidad en la interpretación de este término debe ser limitada⁸². Esto es así, dado que la *detención preventiva ‘es la institución más severa que se puede aplicar a una persona acusada de delito, por lo cual su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por el principio de legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática’*⁸³, pues *‘es una medida cautelar, no punitiva’*...⁸⁴.

Conviene alertar que el artículo 7.5 hace dos referencias temporales, una cuando impone la frase *‘sin demora’* con respecto a la revisión judicial, y la otra cuando le da derecho al encartado a ser juzgado en un *‘plazo razonable’*.

⁷⁹ NIKKEN, Pedro, *Los derechos humanos en el sistema regional americano*, cit., p. 44.

⁸⁰ Últimamente la Corte ha dicho en este sentido que se le debe permitir la visita de los familiares del detenido que son quienes ejercitan generalmente los reclamos en el Derecho interno. Cfr. Caso “Tibi”, (cit.), párr. 131; Caso “Hermanas Serrano Cruz”, (cit.), párr. 75. Véase GARCÍA, Lila, ob. cit. *supra* en nuestra nota 36.

⁸¹ Cfr. Caso “Bulacio vs. Argentina”, (cit.), párr. 129; Caso “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez”, (cit.), párr. 81, y Caso “García Asto y Ramírez Rojas”, (cit.), párr. 109.

⁸² Cfr. CEDH, *Affaire “Brogan et autres c. Royaume Uni”*, arrêt du 29 novembre 1988, série A no. 145-B, párr. 59.

⁸³ Cfr. Caso “Acosta Calderón”, (cit.), nota 135, párr. 74; Caso “Servellón García y otros”, (cit.), párr. 88, y Caso “García Asto y Ramírez Rojas”, (cit.), párr. 106.

⁸⁴ Corte IDH. Caso “Yvon Neptune vs. Haiti”, (cit.), párr. 107. Cfr. Caso “Suárez Rosero”, (cit.), párr. 77; Caso “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez”, (cit.), párr. 145, y Caso “López Álvarez vs. Honduras”, (cit.), párr. 69.

A su vez el art. 8.1 – del que luego nos ocuparemos –, también alude “al tiempo”, al sostener que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías dentro de un ‘*plazo razonable*’. No debemos confundir el contenido de ambas reglas, ya que la primera (7.5) se ocupa de la *prisión preventiva* aludiendo a que toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora ante un juez o funcionario autorizado y que tendrá derecho a ser juzgado en un plazo razonable; mientras que en el 8.1 el plazo razonable está relacionado con *la duración de todo el pleito*, hasta que la sentencia quede firme⁸⁵. Y la cuarta referencia temporal la vemos en el art. 25.1 del mencionado documento supranacional, cuando sostiene el derecho a un recurso sencillo y *rápido*⁸⁶.

Por ello ha expresado – reiteramos – que la prisión preventiva⁸⁷ implica una situación cautelar no punitiva⁸⁸. La prolongación arbitraria de la misma la convierte en un castigo cuando se inflige sin que se haya demostrado la responsabilidad penal de la persona a la que se le aplica.

Señaló también dicho órgano que “...el control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculgado de manera consecuente con la presunción de inocencia...”⁸⁹.

82

Remarcó desde ese punto de vista que “...tanto la Corte Interamericana como la Corte Europea de Derechos Humanos han destacado la importancia que revisite el pronto control judicial de las detenciones. Quien es privado de libertad sin orden judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez⁹⁰. La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que si bien el vocablo “inmediatamente” debe ser interpretado conforme a las características especiales

⁸⁵ Incluyendo la etapa de ejecución de la sentencia. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Los Derechos Humanos en la jurisdicción interamericana*, Universidad Autónoma de México, año 2002, p. 135. Véase Votos Razonados del Juez Sergio GARCÍA RAMÍREZ, en los casos “López Álvarez vs. Honduras” y Caso “de las Masacres de Ituango vs. Colombia” (Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148) párr. 27 (véase *infra*, nuestra nota 231).

⁸⁶ Caso “López Álvarez vs. Honduras”, (cit.), Voto Razonado del Juez Sergio GARCÍA RAMÍREZ, párr. 27.

⁸⁷ Sobre este tema véase GARCÍA, Lila, “Una herida en los derechos humanos, la persona en la persecución penal”, ob. cit.

⁸⁸ Cfr. Caso “Tibi”, (cit.), párr. 180; y Caso “Suárez Rosero”, (cit.), párr. 77.

⁸⁹ Corte IDH. Caso “Acosta Calderón vs. Ecuador”, (cit.), párr. 76. Cfr. Caso “Tibi”, (cit.), párr. 114; Caso “de los Hermanos Gómez Paquiyauri”, (cit.), párr. 96; y Caso “Maritza Urrutia”, (cit.), párr. 66.

⁹⁰ Cfr. Caso “Tibi”, (cit.), párr. 115; Caso “de los Hermanos Gómez Paquiyaur”, (cit.), párr. 95; y Caso “Maritza Urrutia”, (cit.), párr. 73; y, en igual sentido, Eur. Court H.R., “Brogan and Others”, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B, párrs. 58-59, 61-62; y “Kurt vs Turkey”, No. 24276/94, párrs. 122, 123 y 124, ECHR 1998-III.

de cada caso, ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención, porque esto quebrantaría el artículo 5.3 de la Convención Europea...⁹¹.

Como lo ha señalado en otros casos, el Tribunal interamericano ha estimado necesario realizar algunas precisiones sobre este punto⁹² “...En primer lugar, los términos de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención son claros en cuanto a que la persona detenida debe ser llevada sin demora ante un juez o autoridad judicial competente, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal. Esto es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y para otorgar protección a otros derechos, como la vida y la integridad personal. El simple conocimiento por parte de un juez de que una persona está detenida no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente y rendir su declaración ante el juez o autoridad competente...⁹³”.

a. Legalidad del arresto. El hábeas corpus

Dispone el artículo 7.6 que “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”.

Antes de seguir adelante conviene poner énfasis en señalar que el hábeas corpus representa dentro de las garantías judiciales indispensables el medio idóneo no sólo para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, sino también para proteger al individuo contra la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes⁹⁴. Estos criterios son reflejados en los artículos X y XI de la CIDFP (Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas), específicamente en lo que se refiere a la desaparición forzada de personas⁹⁵.

⁹¹ Corte IDH. Caso “Acosta Calderón vs. Ecuador”, (cit.), párr. 77. Cfr. Eur. Court H.R., “Brogan and Others”. Judgment of 29 november 1988, Series A no. 145-B, pars. 58-59, 61-62; véase también Caso “Tibi”, párr. 115; Caso “Maritza Urrutia”, párr. 73; y Caso “Juan Humberto Sánchez”, (cit.), párr. 84.

⁹² Cfr. Caso “Tibi”, (cit.), párr. 118.

⁹³ Corte IDH. Caso “Acosta Calderón vs. Ecuador”, (cit.), párr. 78.

⁹⁴ Cfr. Caso “Neira Alegria y otros vs. Perú”. Fondo, párr. 82; Caso “La Cantuta vs. Perú”, (cit.), párr. 111, y Caso “de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador”, (cit.), párr. 79. Ver también “El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías” (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 35.

⁹⁵ Corte IDH. Caso “Anzualdo Castro vs. Perú”. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 72.

En puridad de verdad la norma citada impone dos obligaciones para el Derecho interno, por un lado, llevar *sin demora* al detenido ante un juez, y segunda, juzgarlo *dentro de un plazo razonable* o ponerla en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso.

Si analizamos a fondo la Convención Americana advertiremos que ésta no habla en forma expresa del *hábeas corpus*, cuya calificación surge tácitamente del art. 7.5. Por ello la Corte – que sí ha utilizado esta terminología – aclara que tal vía se usa como sinónimo de procedimiento para revisar la legalidad de la prisión preventiva, aunque en el Derecho doméstico no tenga la denominación antes referida.

La aludida disposición hunde sus raíces en los artículos 9.4 del PIDCyP y 5.4 del Convenio Europeo.

Con respecto a la legitimación activa para ejercitar esta garantía, la última parte del párr. 6 del art. 7 de la CADH señala que la medida puede interponerse por sí, o por otra persona, criterio que coincide con lo estatuido por el artículo 44, con respecto a la potestad para presentarse a impetrar ante la Comisión.

La Corte regional se ha ocupado de manera profunda y clara sobre esta temática, en las Opiniones Consultivas 8^a (OC-8) y 9^a (OC-9), definiendo el *hábeas corpus* y delimitando su campo de actuación y contornos.

84

En efecto, el Alto tribunal, en el primero de los pronunciamientos citados, fijó el concepto de “*garantías*”, acotando que las mismas sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Añadiendo que “como los Estados partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, *también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (artículo 1.1), vale decir, los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia*”⁹⁶ (énfasis agregado).

Acotó también – focalizando la interpretación del artículo 7.5, y reiterando lo expresado con anterioridad⁹⁷ – que el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho, son conceptos *inseparables*⁹⁸.

En la OC-8 dijo – algo que ya anticipamos – que el *hábeas corpus* en su acepción clásica, regulado por los ordenamientos americanos, tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, “...por medio de un mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve

⁹⁶ Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Serie A N° 8, párr. 25.

⁹⁷ Opinión Consultiva OC-6/86, del 9 de mayo de 1986. La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Serie A: Fallos y Opiniones. N° 6, párr. 32.

⁹⁸ Opinión Consultiva OC-8/87, (cit.), párr. 24.

al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad...⁹⁹.

Allí la Corte hace una distinción entre lo que podríamos definir como el *amparo* en sentido amplio y el *hábeas corpus*, poniendo de relieve que el primero – regulado en el artículo 25.1 – es una institución procesal¹⁰⁰ que tiene por objeto la tutela de todos los derechos recogidos por las Constituciones y leyes de los Estados partes y de la Convención¹⁰¹, siendo éste el género, mientras que el *hábeas corpus* es uno de sus aspectos específicos¹⁰² (especie).

Agregó más adelante que para que el *hábeas corpus* pueda cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de la libertad, exige la presentación del preso ante una autoridad judicial competente bajo cuya disposición debe quedar, a fin de impedir su desaparición o la indeterminación del lugar de su detención, así como para protegerlo contra la tortura u otros tratos inhumanos¹⁰³.

Cabe añadir – tal cual lo resalta JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA¹⁰⁴ – que en la aludida Opinión Consultiva la Corte afirmó en forma unánime que el “*amparo*” y el “*hábeas corpus*”, *no pueden ser suspendidos* – ni aun en los estados de excepción – conforme al artículo 27.2, porque constituyen garantías indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco deben suspenderse¹⁰⁵.

Esta plataforma basal fue ampliada luego, al señalar que dichas garantías fundamentales que subsisten en los estados de excepción¹⁰⁶ deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, amparados por el artículo 8 de la Convención¹⁰⁷.

⁹⁹ Párr. 33 (OC-8/87).

¹⁰⁰ Nosotros diríamos que corresponde al ámbito del Derecho Procesal Constitucional. Véase HITTERS, Juan C., “El derecho procesal constitucional y el control de constitucionalidad”, E.D., t. 56. pp. 56-69. Véase SAGÜES, Néstor Pedro, *El recurso extraordinario*, Depalma, T. I, pp. 3-15. Conf. GOZAINI, Osvaldo, *El proceso transnacional*, Ediar, 1992, p. 123.

¹⁰¹ Párr. 32.

¹⁰² Ello así – expresó la Corte – teniendo en consideración que de acuerdo con los principios básicos de ambas garantías, recogidas por la Convención y por los ordenamientos domésticos, se observa que en algunos casos el *hábeas corpus* se tipifica de un modo autónomo con la finalidad de proteger esencialmente el derecho a la *libertad personal* de los detenidos o de aquellos que se encuentren amenazados de ser encarcelados, pero en otras ocasiones, esta institución asume el nombre de *amparo de la libertad*, y forma parte integrante del amparo (párr. 34).

¹⁰³ Párr. 35.

¹⁰⁴ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho interno”, San José, en Revista del IIDH, Enero/junio 1988, Nro. 7.

¹⁰⁵ Opinión Consultiva OC-8/87, (cit.), párrs. 24-25.

¹⁰⁶ Conforme artículo 27.2 *in fine* CADH.

¹⁰⁷ Opinión Consultiva OC-9/87, (cit.), párr. 19.

La Corte ha dejado bien en claro modernamente – como antes explicamos – que según el texto del mencionado artículo 7.6, el titular del ‘derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente para que éste decida sin demora sobre la legalidad de su arresto o detención’ corresponde a la ‘persona privada de libertad’, *si bien ‘los recursos pueden interponerse por sí o por otra persona’*¹⁰⁸. A diferencia del derecho reconocido en el artículo 7.5 de la Convención que impone al Estado la obligación de respetarlo y garantizarlo *ex officio*, el artículo 7.6 protege el derecho de la persona privada de libertad a recurrir ante un juez, independientemente de la observancia de sus otros derechos y de la actividad judicial en su caso específico, lo cual implica que el detenido efectivamente ejerza este derecho, en el supuesto de que pueda hacerlo y que el Estado efectivamente provea este recurso y lo resuelva¹⁰⁹.

Se ve entonces con nitidez la dicotomía que con buen tino marca el Tribunal entre los arts. 7.5 según el cual la autoridad competente debe actuar *de oficio*, y el art. 7.6, que *autoriza al detenido o a otra persona a ejercitar el hábeas corpus*.

Conviene reiterar una vez más que el debido proceso legal en general está resguardado en la Convención Americana directa o indirectamente por los arts. 7.5, 7.6, 8, 9 y 25. Por ello es necesario repetir que el derecho a la tutela efectiva incluye necesariamente el *hábeas corpus* que garantiza el acceso a un procedimiento específico para proteger el derecho a la libertad personal, y en paralelo el art. 27.2 del mismo instrumento, relativo a la suspensión de las garantías en los estados de emergencia, excluye la posibilidad de dejar sin efecto “las garantías judiciales indispensables” para la protección de los derechos inderogables entre los que se encuentran las acciones de *hábeas corpus* y de amparo¹¹⁰, lo que demuestra la vinculación indisoluble entre los preceptos citados.

86

El debido proceso legal. Defensa en juicio y amparo. Artículos 8 y 25

El debido proceso legal

Como hemos anticipado, el art. 8 del Pacto de San José que aborda algunas garantías judiciales, establece incluso los lineamientos del llamado *debido proceso legal*, que puede definirse como el derecho que tiene toda persona a ser oída, con las pertinentes garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley.

Lo mismo que en el ámbito europeo, la Convención de Costa Rica y la paralela jurisprudencia interamericana, han llevado a cabo un importante refuerzo en

¹⁰⁸ Caso “La Cantuta”, (cit.), párr. 112.

¹⁰⁹ Corte IDH, Caso “Yvon Neptune vs. Haití”, (cit.), párr. 114.

¹¹⁰ Corte IDH, Caso “Durand y Ugarte vs. Perú”. Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C No. 68, párr. 93.

el campo del debido proceso legal, imponiendo una serie de criterios que los Estados deben acatar.

Si bien el artículo 8 se refiere – en forma desordenada y poco clara – a las reglas rituales de esencia ‘penal’, ‘civil’, ‘laboral’, ‘fiscal’ y de ‘cualquier otro carácter’ (párr. 1)¹¹¹, lo cierto es que originalmente su contenido fue pensado como dirigido al juicio criminal. Empero, la propia Corte ha dilatado en la realidad esas salvaguardas a todo tipo de pleito¹¹², aunque con respecto a la doble instancia en materia no penal – como veremos –, el salto no ha llegado a esos extremos.

Se parte de la base – conforme quedó expresado – de que garantías son el conjunto de instrumentos y preceptos que sirven para proteger, asegurar, o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho¹¹³.

Vale la pena recordar que desde hace más de dos décadas ese Tribunal ha señalado que el mencionado artículo 8 puede inducir a errores porque no consagra un recurso judicial propiamente dicho, sino “un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías según la Convención”¹¹⁴.

Ha expresado también desde antiguo que “el proceso es un medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa de una controversia” a lo que han contribuido “el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal”¹¹⁵. En este sentido, para la Corte, el artículo en cuestión consagra los lineamientos generales de la garantía que venimos abordando, la cual abarca las condiciones que deben acatarse para asegurar la adecuada defensa de aquellas personas cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial¹¹⁶.

En lo que tiene que ver con el concepto de garantías mínimas previsto para los pleitos penales en el apartado 2 de dicho precepto, y su aplicación a las contiendas de otro tipo, aquel organismo ha puntualizado “que el artículo 8 distingue entre acusaciones criminales y procesos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier

¹¹¹ HITTERS, *Derecho Internacional...*, ob. cit., T. II, p. 143.

¹¹² Ver Casos, “Tribunal Constitucional vs. Perú” (cit.); Corte IDH. Caso “Baena Ricardo y Otros vs. Panamá”, Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C N° 72; Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile”. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C N° 73; Corte IDH. Caso “Ivcher Bronstein vs. Perú”. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C N° 74; Corte IDH. Caso “de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua”. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79.

¹¹³ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986.

¹¹⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, párr. 27

¹¹⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, párr. 117.

¹¹⁶ HITTERS, Juan Carlos, “Los tribunales supranacionales”, cit. *supra* en nuestra nota 6, párr. C. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, (cit.).

otro carácter, pero aunque ordena que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías por un juez o tribunal en cualquier circunstancia, estipula adicionalmente, para el caso de las causas penales, un conjunto de bases mínimas... el concepto de debido proceso en tal ámbito incluye, entonces, por lo menos, esas garantías mínimas. Al denominarlas así el Pacto resume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal¹¹⁷.

También ha parado mientes la jurisprudencia de referencia en que el debido proceso, como derecho, debe exigirse ante *cualquier autoridad estatal*, no sólo ante los cuerpos jurisdiccionales¹¹⁸.

Es decir que cuando la Convención se refiere al derecho a ser oído por cualquier juez o tribunal competente esta expresión alude a *toda autoridad pública*, sea administrativa, legislativa o judicial que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Señaló en tal orden de pensamiento que todo órgano del Estado que ejerce funciones de carácter materialmente jurisdiccional, inclusive en el cuadrante administrativo, tiene la ineludible obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo mencionado¹¹⁹.

Ratificando ese criterio ha expresado que el artículo 8 – *sub examine* – no sólo apunta al campo judicial sino también a todo otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas¹²⁰, inclusive cuando se trate de pronunciamientos de ciertos órganos electorales¹²¹.

En referencia tácita al exceso ritual manifiesto, dijo que “es un principio comúnmente aceptado que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y que ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades”. Añadiendo que el Estado debe garantizar el acceso a la Justicia, no sólo formal sino real (párr. 126)¹²², según ya lo anticipamos.

¹¹⁷ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, párr. 24.

¹¹⁸ Corte IDH. Caso del “Tribunal Constitucional vs. Perú”. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C Nº 71.

¹¹⁹ Caso del “Tribunal Constitucional vs. Perú” (cit.), Caso “Baena, Ricardo”, párr. 124 (cit.).

¹²⁰ Ver Corte IDH. Caso “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125, párr. 62; ídem Caso “Baena, Ricardo” (cit.).

¹²¹ Corte IDH. Caso “Yatama vs. Nicaragua”. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C Nº 127, párr. 149.

¹²² Corte IDH. Caso “Baena, Ricardo”. Excepciones preliminares, Sent. 31-01-1999, serie C Nº 25, párr. 33; Corte IDH. Caso de los 19 “Comerciantes vs. Colombia”. Excepciones Preliminares. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C Nº 93; véase también HITTERS-FAPPIANO, *Derecho Internacional...*, ob. cit., T. I, p. 481. Sobre toda esta problemática puede consultarse el voto razonado del Juez CANÇADO TRINDADE en Corte IDH. Caso “de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia”. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C Nº 140; ídem Corte IDH. Caso “Cantos vs. Argentina”. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C Nº 97, párrs. 49 y 52.

Plazo razonable

En lo atinente al plazo razonable para la duración del juicio (art. 8.1), ha enfatizado ese Tribunal que tiene como finalidad impedir que los procesados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que la causa se decida prontamente¹²³.

Los jueces interamericanos integrantes de ese órgano supremo han llevado a cabo un muy importante trabajo delineando el torso – durante más de dos décadas – de esta trascendente problemática. De ahí que abordarla *in totum* escapa a las metas que nos propusimos.

En efecto, el Tribunal tantas veces aludido ha señalado que el derecho de acceso a la Justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable¹²⁴, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales¹²⁵. Este postulado se debe apreciar – ya lo anticipamos – en relación con la *duración ‘total’* del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicte la decisión definitiva, incluyendo los recursos, y el plazo comienza con el primer acto de procedimiento dirigido contra determinada persona como probable responsable de cierto delito¹²⁶.

Desde antiguo la jurisprudencia del cuerpo de marras venía diciendo que era preciso evaluar tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo: 1) la complejidad del asunto, 2) la actividad procesal del interesado, y 3) la conducta de las autoridades judiciales¹²⁷. En los últimos tiempos la Corte ha estimado pertinente precisar que es necesario hacer un análisis de razonabilidad tomando en cuenta *la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos*, la materia objeto de controversia¹²⁸. Lo que a nuestro modo de ver constituye el cuarto elemento que debe tenerse presente para valorar globalmente la razonabilidad cronológica¹²⁹.

¹²³ Corte IDH. Caso “Suárez Rosero vs. Ecuador”. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 70.

¹²⁴ Corte IDH. Caso “Valle Jaramillo y otros vs. Colombia”. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 154. Cfr. “Caso Suárez Rosero vs. Ecuador”. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 73; Caso “Heliodoro Portugal”, párr. 148, y Caso “Salvador Chiriboga vs. Ecuador”. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 59.

¹²⁵ Cfr. Caso “Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145; Caso “Heliodoro Portugal”, párr. 148, y Caso “Salvador Chiriboga”, párr. 59.

¹²⁶ Cfr. Caso “Suárez Rosero”, párr. 71; Caso “Bayarri vs. Argentina”. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 105, y Caso “Heliodoro Portugal”, párr. 148.

¹²⁷ Cfr. Caso “Genie Lacayo vs. Nicaragua”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77; Caso “Bayarri”, párr. 107, y Caso “Heliodoro Portugal”, párr. 149.

¹²⁸ Corte IDH. Caso “Valle Jaramillo”, cit., párr. 155.

¹²⁹ Corte IDH. Caso “Kawas Fernández vs. Honduras”. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196. Véase ALBANESE, Susana, “Un nuevo criterio para determinar el plazo razonable”, en Jurisprudencia

Continúa señalando ese Tribunal que “... si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento *corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve ...*”¹³⁰ (énfasis añadido).

Otro adelanto moderno en esta temática es que la Corte ha entendido que el *plazo razonable* se debe computar *a partir de que por cualquier circunstancia, aun antes de la detención, se afecte la libertad en sentido amplio del ser humano y hasta que la sentencia quede firme*, como más adelante veremos.

La doble instancia en la jurisprudencia de la Corte IDH. Artículo 8.2.h. Derecho a recurrir

Generalidades

Preceptúa el artículo 8.2 h) que el inculpado de un delito tiene “*derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*”.

La fuente directa de este dispositivo es el artículo 14.5 del PIDCyP que dispone que “*toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescripto por la ley*”.

El artículo 7.2 i) del Proyecto de la Comisión IDH preveía esta vía impugnativa contra “*el fallo de primera instancia*”¹³¹. Esta norma fue preparada por dicho órgano de la OEA y presentada finalmente en el año 1969, en Costa Rica cuando se sancionó la CADH¹³².

90

Argentina, Fascículo 11, 2009, II, p. 03; con buen tino señala esta autora que “la afectación generada en la situación jurídica de la *persona involucrada* en el proceso suscita más dudas que certezas. El juez nacional podría involucrar estas palabras en innumerables situaciones donde el procedimiento debería correr con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve. En todo caso, nos remitimos al reconocimiento de que el juez, siendo maestro de su jurisdicción, debe emplear todos los medios para evitar la dilación de todos los procesos, no sólo de algunos; para todas las personas, no sólo para algunas. Si se tuviese que evaluar las afectaciones creadas en la situación jurídica de las personas involucradas, se entraría en un campo resbaladizo de variadas conjeturas circunstanciales que podrían disolver la mejor de las intenciones del intérprete”. La misma duda la tiene el juez de la Corte Sergio GARCÍA RAMÍREZ cuando explica el cuarto elemento del plazo razonable.

¹³⁰ Corte IDH. Caso “Valle Jaramillo”, cit., párr. 155.

¹³¹ Creemos que esta redacción no era correcta, y se hizo muy bien en modificarla, porque al hablar de “*primera instancia*”, no se contempla la posibilidad de atacar un pronunciamiento de “*instancia única*”, como son los que, por lo general se emiten en los procesos orales en materia criminal, que tienen preeminencia en los códigos americanos domésticos (véase *Códigos Procesal Civil y Procesal Penal. Modelos para Iberoamérica*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, preparado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, donde se propone la preeminencia de la oralidad tanto en materia civil como criminal).

¹³² Véase HITTERS, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, ob. cit., T. I, V.1, parágrafo 10.

La Corte Interamericana ha considerado en general que el derecho a recurrir un pronunciamiento judicial es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. Esta vía – remarcó – debe ser permitida antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. En ese sentido añadió que se intenta proteger el derecho de defensa otorgando durante el pleito la posibilidad de incoar un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que pueda contener errores que originen un perjuicio indebido a los intereses de una persona¹³³.

En tal orden de ideas ha indicado que esta potestad impugnativa 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 exista una verdadera revisión del fallo – dijo ese organismo – es necesario que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales para conocer del caso concreto; “...conviene subrayar que el *proceso penal* es uno solo a través de sus diversas etapas¹³⁴, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia...”¹³⁵ (énfasis añadido).

¹³³ Corte IDH, Caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 158. Ha reiterado que “...La jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática al señalar que el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable [...] La doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado [...] Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. El Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos, y esos fueros son compatibles, en principio, con la Convención Americana. Sin embargo, aun en estos supuestos el Estado debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir del fallo condenatorio. Así sucedería, por ejemplo, si se dispusiera que el juzgamiento en primera instancia estará a cargo del presidente o de una sala del órgano colegiado superior y el conocimiento de la impugnación corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso...” (Corte IDH, Caso “Barreto Leiva vs. Venezuela”. Sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C No. 206, párrs. 88, 89 y 90).

¹³⁴ Cfr. Caso “Castillo Petruzzi y otros”. Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párr. 161.

¹³⁵ Corte IDH, Caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” (cit.), párr. 159. En el Caso “Baena” ya había señalado que “...además, el artículo 29.a) de la Convención Americana establece que ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. Una interpretación de la Convención Americana, en el sentido de permitir que ningún órgano supervise el cumplimiento de las sentencias por parte de los Estados responsables, iría en contra del objeto y propósito de dicho tratado, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, y privaría a todos los beneficiarios de la Convención de la garantía de protección de tales derechos por medio de la actuación de su órgano jurisdiccional y la consecuente ejecución de lo decidido por éste. Permitir a los Estados

Sostuvo en el caso “Baena”¹³⁶ y lo repitió en “Herrero Ulloa”¹³⁷ que “...De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos¹³⁸, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado *debe ser un recurso ordinario eficaz* mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido 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...”¹³⁹ (lo remarcado no pertenece al texto original). Este criterio ya había sido fijado en el caso “Castillo Petruzzi” en 1999¹⁴⁰.

Lo cierto es que el Convenio Europeo no contiene un dispositivo así, por lo que debió ser completado por el Protocolo 7º, del 22 de noviembre de 1984, que incorpora tal carril de ataque *contra los fallos condenatorios*¹⁴¹ de toda persona declarada culpable de una *infracción penal*, la que tiene derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sean examinadas por un Tribunal superior. El ejercicio de este derecho incluye que los motivos por los que puede ser ejercitado deben ser regulados por la ley. Aclarando en su apartado 2 que tal vía puede estar sujeta a excepciones respecto de las infracciones *de carácter menor definidas por la ley*, así como en los casos en que el interesado haya sido juzgado en primera instancia por un Tribunal superior o haya sido declarado culpable y condenado después de un recurso contra su absolución¹⁴².

Como se advierte fácilmente, el documento internacional de marras *habla de doble instancia sólo para los casos de sentencias condenatorias en ‘materia penal’*.

Antes que nada conviene destacar que también en el ámbito interamericano la posibilidad impugnativa que estamos estudiando, fue pensada en principio sólo

que cumplan las reparaciones ordenadas en las sentencias sin una adecuada supervisión equivaldría a dejar a su libre voluntad la ejecución de lo dispuesto por el Tribunal...” (Corte IDH, Caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”. Sentencia de 28 de noviembre de 2003, Serie C No. 104).

¹³⁶ Caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”, (cit.).

¹³⁷ Párr. 171.

¹³⁸ Cfr. Caso “Baena Ricardo y otros”, (cit.), párr. 95; Caso “Cantos vs. Argentina”. Sentencia de 7 de septiembre de 2001, Serie C No. 85, párr. 37; y Caso “Constantine y otros vs. Trinidad y Tobaگو”. Sentencia de 1 de septiembre de 2001, Serie C No. 82, párr. 86.

¹³⁹ Corte IDH. Caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, (cit.), párr. 161. Cfr. Caso “Baena Ricardo y otros”, (cit.), párr. 77; Caso “Maritza Urrutia vs. Guatemala”, (cit.), párr. 117; y Caso “Juan Humberto Sánchez vs. Honduras”. Sentencia de 26 de noviembre de 2003, Serie C No. 102, párr. 121.

¹⁴⁰ Corte IDH. Caso “Castillo Petruzzi y otros vs. Perú”, (cit.), párr. 161.

¹⁴¹ HITTERS-FAPPIANO, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Ediar, Buenos Aires, 2007, T. I, V. 2, p. 638.

¹⁴² HITTERS-FAPPIANO, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, ob. cit., T. I, V. 2, p. 650.

para los *juicios criminales*, ya que el artículo 8.2. del Pacto de San José de Costa Rica – cuando se ocupa específicamente de esta problemática –, permite tal sendero para los casos de personas ‘inculpadas de delitos’, aunque como veremos esta afirmación tiene algunos detractores.

No se debe perder de vista a la par que a su vez el artículo 8.1 – cuando se refiere al *plazo razonable* –, extiende en general las garantías del Pacto a los procesos de esencia civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Como se ve, la norma comentada habla de un “*juez o tribunal superior*”, a diferencia del modelo de la ONU que sólo hace referencia a un “tribunal” superior. Se nos ocurre que los “legisladores” del instrumento americano han querido dar dos opciones para que no se entienda que el *ad quem* deba ser necesariamente colegiado. Ello así si se tiene en cuenta que en la terminología de nuestro continente, cuando alude a un “tribunal”, por lo general se estima que es pluripersonal. Si comparamos los respectivos preceptos del Protocolo 7º (europeo) y el artículo 14.5 del PIDCyP (ONU) veremos que los dos permiten el recurso contra *fallos condenatorios* frase que está ausente en el art. 8.2.h de la CADH. Nos parece que en este aspecto el sistema de la Convención de Costa Rica es técnicamente más afinado, porque en puridad procesal, sólo se puede recurrir de lo que causa agravio¹⁴³, por lo que es impensable que el encartado quiera atacar un pronunciamiento que lo absuelve, dado que carecería de interés.

Entendemos que el recurso al que se refiere el art. 8.2.h debe ser amplio¹⁴⁴, es decir de los llamados *ordinarios*¹⁴⁵, que permitan la revisión de las cuestiones de hecho y de derecho, aunque la temática se complica en aquellos países que contemplan una instancia única y oral, pues allí el contralor recursivo se dificulta, si la vista de la causa no está totalmente registrada.

En la República Argentina el Estado se comprometió hace ya tiempo a incorporar la obligatoriedad del otorgamiento del recurso para la *revisión de condenas* en el anteproyecto del nuevo Código Procesal Penal de la Nación¹⁴⁶.

En los procesos minoriles el órgano judicial interamericano ha dejado en claro en su Opinión Consultiva 17¹⁴⁷, que la doble instancia se aplica también a los juicios de menores en virtud de lo dispuesto en los artículos 8.2.h de la CADH y art. 40.b. inc. v) de la Convención sobre los Derechos del Niño. En efecto esta

¹⁴³ HITTERS, Juan Carlos, *Técnica de los recursos extraordinarios*, Platense, La Plata, 2ª edición, 1998, p. 53.

¹⁴⁴ CSJN, “Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa”, Causa N° 1681C. C. 1757. XL, 20 de septiembre de 2005.

¹⁴⁵ HITTERS, Juan Carlos, *Técnica de los recursos extraordinarios*, ob. cit., p. 285.

¹⁴⁶ La defensora Stella Maris Martínez se reunió en Washington con los miembros de la Comisión Interamericana y trataron su denuncia sobre la necesidad de que el Estado argentino garantice la revisión de condenas.

¹⁴⁷ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

última norma dice que "...v) Si se considerare que el niño ha infringido, en efecto las leyes *penales*, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley..." (lo remarcado nos pertenece).

¿La doble instancia se aplica en todo tipo de proceso o sólo en los de esencia penal?

Antes de seguir adelante con esta problemática conviene contestar la pregunta del epígrafe, respecto de si el art. 8.2.h CADH que impone "el derecho a recurrir del fallo"¹⁴⁸ se aplica solamente a los procesos de esencia típicamente penal, como parece indicarlo en forma indiscutible la referida norma en su inciso 2, cuando dice que la figura impugnativa tiene vigencia para "toda persona inculpada de 'delito'" (énfasis añadido); o si tal preceptiva es válida para todo tipo de proceso, incluyendo aquellos que no tengan una naturaleza típicamente sancionatoria¹⁴⁹.

Conviene alertar que – como luego veremos –, de la letra de la Convención y de sus trabajos preparatorios – *travaux preparatoires* – puede colegirse que su art. 8.2.h está diseñado y pensado *para toda persona inculpada de un delito*¹⁵⁰.

Aunque no podría descartarse que actualmente sea válido – según las circunstancias – para otros pleitos de eminente esencia penal y para casos excepcionalísimos, como lo hemos sostenido hace más de 15 años¹⁵¹.

94

Lo cierto es que el Tribunal regional viene abordando la cuestión aquí analizada y en puridad de verdad parécenos que no se ha expedido en forma concreta y clara en lo que tiene que ver con la doble instancia en los pleitos no criminales. Si analizamos su jurisprudencia a partir de los años 90, advertiremos que lo que se ha señalado es que en todos los pleitos se debe poner en juego no sólo el art. 8.1, sino también el 8.2, para garantizar el debido proceso legal.

Empero, no parece surgir de manera asertiva e indiscutible – sino lo contrario por ahora –, que la figura del doble conforme sea aplicable lisa y llanamente a los

¹⁴⁸ Respecto del valor de las sentencias de la Corte IDH, véase el reciente dictamen del Procurador General de la Nación Argentina en el caso "A., Jorge Eduardo y otro s/Recurso de casación" (A. 93, L. XLV – 10/3/2010). Allí se plantea que por un lado ninguna disposición del pacto dispone que la jurisprudencia de la Corte IDH sea vinculante y mucho menos *erga omnes*, y también señala que son obligatorias las sentencias, no la jurisprudencia en general; para el "caso concreto", siempre y cuando no desconozcan "derechos fundamentales" del orden jurídico interno. Tal criterio no es compartido por nosotros. Véase también GELLI, María Angélica, "El valor de la jurisprudencia internacional. A propósito del caso 'Bayarri' en un dictamen de la Procuración General de la Nación" (LL, 01/06/2010, p. 1).

¹⁴⁹ Véase el libro de Ponencias del XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal, llevado a cabo en Buenos Aires entre el 11 y el 13 de noviembre de 2009, págs. 774 y, 797 y siguientes.

¹⁵⁰ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969. Actas y Documentos. OEA. Serie K XVI 1.2. Washington DC, 1973.

¹⁵¹ HITTERS, Juan Carlos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, ob. cit., T. I, p. 337.

juicios que podríamos llamar – haciendo una amplia generalización – de esencia civilística o no penal.

Si ponemos bajo el microscopio los fallos de ese Tribunal que algunos autores utilizan para extender el contralor impugnativo, veremos que la respuesta no arroja un resultado contundente en tal sentido, como más adelante lo pondremos de relieve.

En efecto, en la OC-11/90¹⁵², se le consultó a la Corte si se aplicaba el requisito de agotar los recursos internos a un indigente, que debido a circunstancias económicas, no era capaz de hacer uso de los recursos jurídicos. Allí el organismo se ocupó de la cuestión del debido proceso legal, sin hacer referencia expresa al tema que nos convoca, contestando que “...en materias que conciernen con la *determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter* el artículo 8 no especifica *garantías mínimas*, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de *debidas garantías* se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal. Cabe señalar aquí que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso...”¹⁵³ (la cursiva es del original).

Si se observa con detenimiento dicho pronunciamiento se advierte que en ningún momento hace referencia a la *doble instancia en materia penal*. Sólo discurre sobre generalidades atinentes al *due process of law* sosteniendo que el concepto de debidas garantías es válido para todo tipo de enjuiciamiento.

Nadie le planteó a la Corte en esa oportunidad si la doble instancia era obligatoria para todos los procesos. Sin embargo la conclusión fijada en la Opinión Consultiva de referencia, fue luego citada reiteradamente por el propio Tribunal en varios fallos posteriores, con la misma generalización que surge del pronunciamiento comentado.

La verdad es que cuando se refirió expresamente a la doble instancia (art. 8.2.h), lo hizo – como veremos –, casi siempre en los casos de naturaleza criminal, remarcando la necesidad de que la decisión final no quede en manos de un solo órgano jurisdiccional.

En el año 1998, en el Caso “de la Panel Blanca (Paniagua Morales y otros)”¹⁵⁴, estaban en juego delitos típicamente *penales*, como el secuestro, la detención ar-

¹⁵² Corte IDH, Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A No. 11.

¹⁵³ Opinión Consultiva OC-11/90, (cit.), párr. 28.

¹⁵⁴ Corte IDH, Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala”. Sentencia de 8 de marzo de 1998, Serie C No. 37.

bitraria, el trato inhumano, la tortura y el asesinato, cometidos por agentes del Estado de Guatemala contra 11 víctimas. Allí el Tribunal ratificó textualmente lo anticipado en la OC-11/90, pero con la aclaración de que en la segunda instancia la Alzada doméstica había sobreseído a los encartados sin la debida fundamentación¹⁵⁵, con el objeto de proteger a los militares que habían actuado en esa oportunidad, y declaró en paralelo que el Estado guatemalteco "...debe realizar una investigación real y efectiva para determinar las personas responsables de las violaciones a los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta Sentencia y, eventualmente, sancionarlos..."¹⁵⁶.

En puridad de verdad, lo que hizo tal cuerpo fue anular todo el proceso judicial, *por haberse llevado adelante sin las debidas garantías*.

Poco tiempo después, en el año 1999, dicho organismo judicial se ocupó nuevamente de este tema en el Caso "Castillo Petruzzi"¹⁵⁷, en el que varias personas habían sido 'condenadas' en el fuero militar por el delito de traición a la patria. Dijo allí que "...la Corte advierte que, según declaró anteriormente, los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecida por el artículo 8.1 de la Convención. El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al 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. En el caso que nos ocupa, el tribunal de segunda instancia forma parte de la estructura militar. Por ello no tiene la independencia necesaria para actuar ni constituye un juez natural para el enjuiciamiento de civiles. En tal virtud, pese a la existencia, bajo condiciones sumamente restrictivas, de recursos que pueden ser utilizados por los procesados, aquéllos no constituyen una verdadera garantía de reconsideración del caso por un órgano jurisdiccional superior que atienda las exigencias de competencia, imparcialidad e independencia que la Convención establece..."¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, (cit.), párr. 147.

¹⁵⁶ Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, (cit.), párr. 181.6.

¹⁵⁷ Corte IDH, Caso "Castillo Petruzzi y otros vs. Perú", cit.

¹⁵⁸ Caso "Castillo Petruzzi y otros vs. Perú", (cit.), párr. 161.

Como se observa, éste es un típico asunto ‘*penal*’ en el que la Corte aborda a cabalidad la necesidad de la doble instancia en dicho fuero, expresando que “...el Estado violó el art. 8.2.h de la CADH...”¹⁵⁹. Sostuvo allí en forma clara que el derecho a recurrir el fallo implica “...una revisión de los hechos objeto de la causa, un estudio acabado del juicio, dando de esta forma garantías reales a los acusados de que su causa será vista y sus derechos serán garantizados en conformidad a los principios del debido proceso establecidos en el artículo 8 de la Convención, antecedentes que no se cumplieron en la presente causa, habiéndose en consecuencia violado el artículo 8, párrafo 2, letra h) de la Convención...”¹⁶⁰.

Creemos que éste fue el primer pleito donde la Corte IDH se ocupó en forma amplia y expresa del art. 8.2.h, sosteniendo la necesidad de la doble instancia *en el campo punitivo*.

Aquí vale la pena repetir – permítenosme la hipérbole – que se trataba de un juicio de tipo criminal donde el Tribunal interamericano aplicó sin titubear – como no podía ser de otro modo –, la necesidad del doble control en el ámbito del proceso penal; mas tal conclusión no permite inferir que dichas reglas recursivas se extiendan a todos los procesos.

En el año 2001 en el Caso del “Tribunal Constitucional”¹⁶¹, la Corte volvió sobre esta temática; se trataba de un *juicio político* contra jueces del Tribunal Constitucional en la época de Fujimori, habiendo sido los magistrados despedidos de manera irregular. Ellos acudieron a la Corte IDH luego de pasar por la Comisión IDH. Aquel cuerpo jurisdiccional consideró que el Estado peruano había desoído varias normas sobre el debido proceso legal, por lo que dispuso la indemnización patrimonial a favor de dichos jueces¹⁶².

Aquí repitió lo que había expresado en la OC-11/90, pero la verdad es – y esto debe quedar bien claro – que en ningún momento se habló del apartado h del inciso 2 del artículo 8, sólo se transcribió dicho artículo (referido a la doble instancia). Simplemente el fallo dejó en claro que el Estado había infringido el derecho a defensa en juicio. Téngase en cuenta que no se trató de trámite criminal, sino de un proceso de enjuiciamiento de magistrados llevado a cabo ante el Congreso.

En definitiva el vicio respecto de la cesantía de los jueces decretada en el ámbito interno se concretó por violación del debido proceso (párrs. 80 y 83), especialmente por falta de independencia de los juzgadores y no por ausencia de la Alzada.

¹⁵⁹ Caso “Castillo Petrucci y otros vs. Perú”, (cit.), párr. 226.6.

¹⁶⁰ Caso “Castillo Petrucci y otros vs. Perú”, (cit.), párr. 158.b.

¹⁶¹ Corte IDH, Caso “del Tribunal Constitucional vs. Perú”. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

¹⁶² Caso “del Tribunal Constitucional vs. Perú”, (cit.), párr. 130.

En el caso Caso “Ivcher Bronstein”¹⁶³, fallado en el mismo año, se reclamó ante la Corte que Perú privó ilegítimamente de esa nacionalidad al señor Baruch Ivcher Bronstein – ciudadano de dicho país por naturalización –, que era el accionista mayoritario y Presidente del Directorio de la Emisora de Televisión (Canal 2 Frecuencia Latina). Los denunciantes sostuvieron que se lo enjuició con el objeto de desplazarlo del control editorial de dicha emisora y de coartar su libertad de expresión. También se le expropiaron sus bienes de manera ilegal.

En verdad el desarrollo fáctico y jurídico del asunto permite poner de relieve que se trató de una resolución emitida en el Derecho interno en un *proceso administrativo*, que luego fue recurrida ante los Tribunales judiciales¹⁶⁴. La Corte consideró inválidas esas decisiones ya que el Estado al crear Salas y Juzgados Transitorios especializados de Derecho Público, y designar a los jueces en el momento en que ocurrían los hechos del caso *sub judice*, *no garantizó al reclamante ser juzgado por jueces de los tribunales creados con anterioridad a la ley* (art. 8.1 CADH) (párr. 114).

En el asunto que estamos analizando no estaba implicada una cuestión penal propiamente dicha sino más bien de tipo administrativo, donde estuvo en juego un pleito que podríamos considerar viciado de nulidad por ser fallado – como vimos – por jueces no independientes.

98

Si bien el Tribunal habla allí – erróneamente y *obiter dictum* – del art. 8.2.h¹⁶⁵, lo cierto es que a lo que está aludiendo es a la violación de las garantías judiciales en general que regula dicha norma, *pero en ningún momento se dijo que faltó a la doble instancia*, en ese tipo de debates donde – vale la pena señalar –, no estaban sobre el tapete cuestiones criminales en sentido estricto. Aplicó aquí la generalización que había nacido en la 11 Opinión Consultiva.

También en el año 2001 ese órgano recaló sobre esta problemática en el Caso “Baena Ricardo”¹⁶⁶. Se trataba de 270 empleados públicos que fueron destituidos de sus cargos en un proceso administrativo por cuestiones laborales, por participar de una manifestación en reclamos relativos a sus tareas.

Ahí sostuvo la Corte 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

¹⁶³ Corte IDH, Caso “Ivcher Bronstein vs. Perú”. Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74, párr. 114.

¹⁶⁴ Caso “Ivcher Bronstein vs. Perú”, (cit.), párr. 111.

¹⁶⁵ Caso “Ivcher Bronstein vs. Perú”, (cit.), párr. 191.2.

¹⁶⁶ Corte IDH, Caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. Véase también Corte IDH, Caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”, Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003, Serie C No. 104, párr. 3.

instancias procesales' a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos¹⁶⁷. Es decir, *cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal...*¹⁶⁸ (énfasis añadido) [...] "...la Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden 'civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, *tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes...*"¹⁶⁹ (lo remarcado no está en el texto original).

Siguió diciendo el Tribunal que "...en cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso..."¹⁷⁰ [...] "...es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas..."¹⁷¹.

En este pleito los damnificados impugnaron sin éxito a través de varios procesos judiciales las 'medidas administrativas'¹⁷². Por consecuencia, la Corte declaró que se habían violado varios preceptos de la CADH, entre ellos los artículos 8.1 y 8.2.

La Corte IDH se refirió a la necesidad de control jurisdiccional de un proceso administrativo "sancionatorio", como ella misma lo calificó¹⁷³.

¹⁶⁷ Cfr. Caso "del Tribunal Constitucional", párr. 69; y Garantías judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 27.

¹⁶⁸ Caso "Baena Ricardo y otros vs. Panamá", (cit.), párr. 124; en el Caso "de la Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay" (cit.) se cita a "Baena".

¹⁶⁹ Caso "Baena Ricardo y otros vs. Panamá", (cit.), párr. 125.

¹⁷⁰ Caso "Baena Ricardo y otros vs. Panamá", (cit.), párr. 126.

¹⁷¹ Caso "Baena Ricardo y otros vs. Panamá", (cit.), párr. 127.

¹⁷² Caso "Baena Ricardo y otros vs. Panamá", (cit.), párr. 135.

¹⁷³ Caso "Baena Ricardo y otros vs. Panamá", (cit.), párr. 126.

Más adelante dice el fallo que “...al considerarse la Ley 25 constitucional y al derogar ésta la normativa vigente al momento de los hechos por tener carácter retroactivo, los trabajadores tuvieron que acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia mediante demandas contencioso-administrativas. En estos procesos los trabajadores no contaron con amplias posibilidades de ser oídos en procura del esclarecimiento de los hechos. Para determinar que los despidos eran legales, la Sala Tercera se basó exclusivamente en el hecho de que se había declarado que la Ley 25 no era inconstitucional y en que los trabajadores habían participado en el paro contrario a la democracia y el orden constitucional. Asimismo, la Sala Tercera no analizó las circunstancias reales de los casos y la comisión o no, por parte de los trabajadores despedidos, de la conducta que se sancionaba. Así, no consideró los informes en los cuales se basaron los directores de las diferentes entidades para determinar la participación de los trabajadores en el paro, informes que ni siquiera constan, según las pruebas aportadas, en los expedientes internos. La Sala Tercera, al juzgar con base en la Ley 25, no tomó en cuenta que dicha ley no establecía cuáles acciones atentaban contra la democracia y el orden constitucional. De esta manera, al acusar a los trabajadores de participar en un cese de actividades que atentaba contra la democracia y el orden constitucional, se les culpaba sin que estas personas hubieran tenido la posibilidad, al momento del paro, de saber que participar en éste constituía causal de una sanción tan grave como el despido. La actitud de la Sala Tercera resulta más grave aun, si se considera que sus decisiones no eran susceptibles de apelación, en razón de que sus sentencias eran definitivas e inapelables...”¹⁷⁴ [...] “...el Estado no proporcionó elementos sobre los casos de todos los trabajadores, y de los que proporcionó se desprende la ineficacia de los recursos internos, en relación con el artículo 25 de la Convención. Así se evidencia que los tribunales de justicia no observaron el debido proceso legal ni el derecho a un recurso efectivo. Como fue expresado, los recursos intentados no fueron idóneos para solucionar el problema del despido de los trabajadores...”¹⁷⁵.

100

Se observa en este pronunciamiento que el Tribunal interamericano abordó dos cuestiones, una referida a la irregularidad del trámite llevado a cabo por ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Panamá; y otra, la falta de apelación en este pleito que – en parte – se ventiló en instancia única ante dicho cuerpo supremo de Justicia panameño (párrs. 140 y 141).

Puede decirse que en estos procesos la Corte IDH dejó bien en claro que estaban en juego temas no penales, puesto que no había allí tipificación de ningún delito ni imposición de pena, y añadió sin rodeos que la cuestión era de índole administrativa o laboral (párrs. 123 y 124).

¹⁷⁴ Caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”, (cit.), párr. 140.

¹⁷⁵ Caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”, (cit.), párr. 141.

Debe tomarse en consideración que el Caso “Baena” por sus particularidades *no puede ser citado como paradigma de la doble instancia en temas no penales*.

El argumento de la falta de apelación ha sido esgrimido *a fortiori* por las características especiales de ese conflicto para desterrar la discrecionalidad administrativa.

En efecto, en el pleito de marras hubo una serie de irregularidades procesales violatorias del postulado del debido proceso legal¹⁷⁶; la falta de la doble instancia fue utilizada por el Tribunal del Pacto de San José a todo evento y como argumento reforzante, pero no ha sido causal de la invalidación del fallo pues el cuerpo interamericano quiso decir – creemos – que la vía judicial no podía arrancar directamente ante el órgano judicial de la máxima jerarquía luego de un proceso administrativo donde se habían violado todas las garantías procesales.

En el Caso “Herrera Ulloa”¹⁷⁷, sentenciado en el año 2004, el organismo de marras aludió nuevamente a la problemática aquí abordada. Se trataba de ‘una *sentencia penal condenatoria*’ contra un periodista por una publicación difamatoria. Lo cierto es que el decisorio apuntado se ocupó ampliamente de la doble instancia, pero en un *típico pleito criminal* que en definitiva ratifica lo dispuesto por la CADH en el art. 8 .2.h., por lo que poco aporta a la eventual dilatación interpretativa de tal precepto.

En este asunto quedó condenado un periodista por calumnias publicadas en un diario. Conviene aclarar que aquí la Corte inspeccionó la legislación costarri-

¹⁷⁶ Señaló que “...las víctimas de esta causa no fueron sometidas a un procedimiento administrativo previo a la sanción de destitución. El Presidente de la República determinó que había una vinculación entre el paro de labores de los trabajadores estatales y el movimiento del Coronel Eduardo Herrera Hassán y, con base en ello, ordenó que se despidiese a los trabajadores que habían participado en dicho paro, presumiéndose su culpabilidad. Incluso, la forma utilizada para determinar quiénes habían participado en la organización, llamado o ejecución del paro nacional efectuado el 5 de diciembre de 1990, esto es, la identificación del inculcado por parte del directivo de cada institución, utilizando en algunos casos ‘informes’ realizados por diversos jefes de la entidad, significó la negación a los trabajadores de un proceso formal previo a la destitución. Una vez identificado el trabajador que supuestamente había infringido la norma, se procedía a despedirlo mediante la entrega de una carta, sin permitírsele presentar alegatos y pruebas en su defensa. Una vez impuesta la sanción, el funcionario público podía solicitar su reconsideración a la misma autoridad que lo había despedido, así como apelar ante el superior jerárquico de dicha autoridad. Sin embargo, consta en el acervo probatorio de este caso que no todos los recursos interpuestos fueron siquiera contestados, lo cual implica una violación al derecho de recurrir...” (párr. 133) [...] “...no escapa a la Corte que los despidos, efectuados sin las garantías del artículo 8 de la Convención, tuvieron graves consecuencias socioeconómicas para las personas despedidas y sus familiares y dependientes, tales como la pérdida de ingresos y la disminución del patrón de vida. No cabe duda que, al aplicar una sanción con tan graves consecuencias, el Estado debió garantizar al trabajador un debido proceso con las garantías contempladas en la Convención Americana...” (párr. 134).

¹⁷⁷ Corte IDH, Caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107. Véase también Corte IDH, Caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 12 de septiembre de 2005, en especial párrs. 7, 9, 9.e, 16, 17, 18 y 19.

cense, que no impone una doble instancia amplia contra este tipo de decisiones, ya que sólo incluye una especie de recurso de casación ‘reducido’, que no permite un contralor de los hechos y del derecho como en verdad corresponde, como sucedía en la Argentina antes del fallo “Casal” resuelto por la Corte Suprema de Justicia¹⁷⁸.

Lo que en definitiva puso de relieve el decisorio analizado es que¹⁷⁹ “... de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho Tratado [recuérdese que aludía a un proceso penal] debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, ha establecido 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 ...”¹⁸⁰.

Como vimos en este caso de sustancia *típicamente penal*, la Corte se explayó sobre el art. 8.2.h y la necesidad de la doble instancia, pero – repetimos –, se trataba de una cuestión de esencia criminal¹⁸¹.

¹⁷⁸ CSJN, fallo “Casal” (cit.).

¹⁷⁹ Caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, (cit.), párr. 161.

¹⁸⁰ Al respecto, el Comité de Derechos Humanos concluyó “...que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación [...], limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto [O.N.U., Comité de Derechos Humanos, *M. Sineiro Fernández c. España* (1007/2001), dictamen de 7 de agosto de 2003, párrs. 7 y 8; y O.N.U., Comité de Derechos Humanos, *C. Gómez Vásquez c. España* (701/1996), dictamen de 20 de julio de 2000, párr. 11.1] ...”, Caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, (cit.), párr. 161.

¹⁸¹ En este asunto, el Juez Sergio GARCÍA RAMÍREZ (en su Voto Razonado), sostuvo “...la Convención Americana dispone, en materia de garantías judiciales, que el *inculpado de delito tendrá derecho a ‘recurrir del fallo ante juez o tribunal superior’* (artículo 2.h). *Esta garantía concurre a integrar el debido proceso legal, extendido por la Corte a todos los supuestos de enjuiciamiento, no sólo a los de carácter penal*, y que en mi concepto puede proyectarse también al sistema de protección judicial previsto en el artículo 25 del Pacto de San José, si se entiende que este recurso, con entidad propia que le distingue del procedimiento al que se refiere el artículo 8, debe ajustarse igualmente al régimen del debido proceso legal, con lo que esto implica...” (párr. 28) [...] “...en el orden del enjuiciamiento es bien conocido el sistema de *doble instancia*, con mayor o menor amplitud de conocimiento en el caso de la segunda, enderezada a reexaminar la materia que nutrió la primera y a confirmar, modificar o revocar, con apoyo en ese reexamen, la sentencia en la que ésta culminó. También existe la posibilidad de someter a control la resolución definitiva, esto es, la dictada en la segunda instancia – exista o no plazo legal para intentar el control –, a través de un medio impugnativo que permite examinar la conformidad de ese pronunciamiento con la ley que debió aplicarse, en el doble supuesto del *error in iudicando* y el *error in procedendo*...” (párr. 29) [...] “... desde luego, estoy consciente de que esto suscita problemas importantes. Existe una fuerte y

En dicho asunto el Tribunal dispuso que el derecho a recurrir un fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal. Claro está que si bien aquí se hace una nueva generalización, no podemos dejar de repetir una vez más que el pronunciamiento de referencia alude a un pleito de naturaleza típicamente punitiva¹⁸².

Conclusiones sobre la jurisprudencia de la Corte IDH, en materia de doble instancia

Hemos querido hacer un detallado análisis de la jurisprudencia de la Corte IDH, tratando de escudriñar si la garantía de la doble instancia impuesta por el art. 8.2.h para la persona ‘inculpada’ de ‘un delito’¹⁸³ se aplica más allá de los asuntos de esencia penal, es decir todos los pleitos fuera cual fuere su esencia¹⁸⁴.

Conviene tener en cuenta, como ya lo adelantamos, que en el modelo europeo, que fue la fuente más directa de nuestra CADH, no existía un precepto que aludiera a la doble instancia, hasta que en el año 1984 el Protocolo 7º la impuso pero sólo contra los *fallos condenatorios*, respecto de una persona declarada *culpable de una infracción penal*. Vimos también que este documento internacional

acreditada tendencia, que se acoge, por ejemplo, en el excelente Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, compuesto por un selecto grupo de juristas, que opta por prescindir de la doble instancia tradicional y dejar subsistente sólo la casación, como medio de control superior de la sentencia. Esta opción se sustenta, entre otros argumentos, en el alto costo de la doble instancia y en la necesidad de preservar el principio de inmediación procesal, que no siempre impera en la apelación, bajo sus términos acostumbrados. Para retener los bienes que se asignan a la doble instancia seguida ante un juzgador monocrático, primero, y otro colegiado, después, cuyos integrantes pueden significar, colectivamente, una garantía adicional de sentencia justa, aquella opción contempla la integración plural del órgano de única instancia...” (párr. 35). No coincidimos en todo con la opinión de tan caracterizado Magistrado, habida cuenta de que por lo que llevamos dicho tenemos serias dudas de que la Corte IDH haya tenido en miras, hasta el presente, extender la doble instancia lisa y llana a todos los procesos, sea cual fuere su naturaleza, y si en el futuro lo hiciera tendría que tomar muy en cuenta las particularidades del Derecho interamericano, como asimismo que el modelo europeo mantiene la doble instancia sólo para algunos delitos penales (graves).

¹⁸² Por eso manda finalmente a adecuar el Derecho interno a lo establecido en el art. 8.2.h, criterio que ratificó en el caso homónimo ya citado del año 2005 (párr. 11.b).

¹⁸³ Como lo dice textualmente la norma.

¹⁸⁴ Coincidimos con GONZÁLEZ CAMPAGNA en que sin caer en una interpretación excesivamente literal es importante tener en cuenta las palabras de la Convención que con toda claridad se refieren al derecho de “toda persona inculpada de un delito”. Ello sin perjuicio de la hermenéutica evolutiva de la Convención y la eventual aplicación de la cláusula *pro homine* (art. 29.c) (GONZÁLEZ CAMPAGNA, Germán, “Relato General” presentado en el XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal, en Homenaje a Augusto Mario Morello, Buenos Aires, 2009, págs. 774 a 779). En el mismo sentido véase IBARLUCÍA, Emilio, “¿Es una exigencia constitucional la doble instancia en el proceso civil”, en La Ley, 24 de junio de 2010. KIELMANOVICH opina que en materia penal resulta imprescindible la doble instancia, lo mismo que en los casos que resulta aplicable la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (KIELMANOVICH, Jorge, “La doble instancia y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en La Ley, 2006-C-964).

relativizó la posibilidad recursiva duplicada, aun respecto a las decisiones de esencia penal, delegando en una ley del Derecho interno las excepciones a la regla para las ‘infracciones’ de menor gravedad. Esto último significa que aun en las faltas leves de materia criminal es posible en el Viejo Continente evitar el doble conforme, si una ley lo dispusiera.

En lo que respecta al *modelo interamericano* no puede aseverarse en forma contundente – a nuestro modo de ver – que la Corte regional haya adoptado la doble instancia para todo tipo de causas¹⁸⁵.

Por el contrario consideramos que si bien no cabe hesitación respecto a que en los procesos criminales se aplica sin circunloquios el art. 8.2.h, no debe predicarse lo mismo para los litigios no penales, ya que si bien ese Tribunal ha extendido a partir de la OC-11/90 las garantías del artículo 8 a los juicios de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier otro carácter, tal ‘dilatación’ de la regla no alcanza a la todos los litigios.

Importa reiterar que cuando ese cuerpo jurisdiccional se ocupó a fondo de esta problemática – doble instancia –, lo hizo para los juicios de contenido eminentemente criminal o sancionatorio.

Empero algunos consideran que en el caso “Baena” – ya aludido –, sentenciado en el año 2001, la Corte dio un paso más, extendiendo la posibilidad impugnativa al procedimiento administrativo sancionatorio (punitivo). No coincidimos con esta interpretación pues tal cual lo adelantamos, juzgamos que en ese asunto el Tribunal interamericano – en un fallo no del todo claro – lo que en verdad dijo – o quiso decir, suponemos –, es que en el procedimiento administrativo – como en cualquier otro –, debe respetarse el debido proceso legal, añadiendo que los principios que iluminan el pleito administrativo sancionatorio son similares a los del juicio criminal, ya que en ambos está en juego el poder punitivo del Estado. En suma, lo que queda en claro es que en este tipo de pleitos no están excluidas de acatar las garantías mínimas que imperan en la CADH¹⁸⁶, en lo que hace al *due process of law* (art. 8.1 CADH).

¹⁸⁵ En contra Cámara Civil y Comercial, Mar del Plata, Sala 2º, 14/04/07. Allí se dice -en opinión que no compartimos- que el art. 8.2.h se aplica también a los procesos civiles. Ver fallo comentado por Adolfo A. RIVAS, J.A., 2008-I –, Fascículo 9, p. 15.

¹⁸⁶ En la OC-17 (Corte IDH., Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Serie A No. 17), *referida a los Derechos Humanos del Niño*, la Corte IDH ha dicho “...la garantía procesal anterior se complementa con la posibilidad de que exista un tribunal superior que pueda revisar las actuaciones del inferior. Esta facultad ha quedado plasmada en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana y en el artículo 40.b inciso v) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que manifiesta: v) Si se considerare que el niño ha infringido, en efecto, *las leyes penales*, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley...” (párr. 121) (énfasis añadido) [...] y que “...el artículo 25 de la Convención Americana dispone que toda persona debe tener acceso a un recurso rápido y sencillo. En este marco se sitúan el amparo y el *hábeas corpus*, que no pueden ser suspendidos ni siquiera en la situación de excepción (Aquella ‘...disposición de carácter general [...] recoge la

Creemos que la Corte IDH debe tener mucho cuidado y total claridad cuando hace excesivas generalizaciones en esta materia, como lo hizo a partir de la OC-11/90, ya que si se entendiese que la doble instancia vale para todo pleito¹⁸⁷ sin ninguna excepción, *se minaría gran parte del Derecho interno de los países suscriptos al sistema*¹⁸⁸ que no contempla recursos contra ciertas decisiones, por ejemplo de los Tribunales laborales, de familia, civiles, etc.

En todo caso lo prudente sería remitir a la ley doméstica en los temas no penales como las infracciones de menor gravedad de esencia criminal, tal cual lo dispone el Protocolo 7º del Convenio Europeo (art. 2.2).

Lo que sí es imprescindible es el ‘entronque’ judicial, pero – repetimos – no el doble juzgamiento, salvo casos excepcionales de graves faltas en el trámite adjetivo, como sucedió en “Baena”.

Recordemos que el art. 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos sólo habla del derecho a la doble instancia respecto de “...toda persona culpable de un delito...” (lo remarcado nos pertenece), similar al criterio que modula el modelo europeo.

Hay que tener muy en cuenta la doctrina que sobre ésta y otras cuestiones fija la Corte IDH pues consideramos que – en principio – sus pronunciamientos son vinculantes para los poderes domésticos, incluyendo al Judicial¹⁸⁹.

Si bien es cierto que ese cuerpo tiene dicho que no controla el Derecho interno de los países ya que sólo se ocupa de que cumplan con los Tratados internacionales suscriptos¹⁹⁰, lo cierto es que la jurisprudencia del Tribunal de marras tiene en la práctica un verdadero efecto expansivo¹⁹¹.

Para finalizar consideramos necesario reiterar que el art. 8.2.h de la Convención se aplica en principio sólo a los pleitos de naturaleza penal donde ha habido una condena.

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 Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías*, arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A No. 8, párr. 34] ...” (párr. 122).

¹⁸⁷ Téngase en cuenta el costo económico que genera este procedimiento impugnativo y el tiempo que demanda transitar dos instancias.

¹⁸⁸ Obsérvese que en el Caso “Baena” el Tribunal parece cuestionar la falta de doble instancia en el caso de la acción de inconstitucionalidad llevada a cabo ante la Corte Suprema de Justicia de Panamá. De aplicarse a rajatabla ese supuesto postulado, quedaría en falsete la instancia única ante la CSN y ante los respectivos Tribunales Superiores de las provincias argentinas.

¹⁸⁹ HITTERS, Juan Carlos, “*Responsabilidad del Estado*”, cit.; Corte IDH, Caso “Acevedo Jaramillo vs. Perú” (cit.), párr. 167; ídem “Caso Almonacid Arellano” (cit.), párrs. 123 a 125.

¹⁹⁰ Corte IDH, Caso “Masacre de Pueblo Bello” (cit.), párr. 198.

¹⁹¹ Corte IDH, Caso “La Cantuta” (cit.), párr. 186, véase también HITTERS, Juan Carlos, “Son vinculantes...”, cit. *supra* en nuestra nota 6.

Extender dicha pauta a todos los procesos implicaría – como ya se dijo – un verdadero barquinazo para el Derecho interno de los países adheridos al Pacto de San José, que en la mayoría de los casos siguen todavía con la instancia única en varios tipos de enjuiciamiento.

La Corte Interamericana debiera ser muy cuidadosa y clara cuando interpreta la Convención pues ampliando mucho la hermenéutica de la norma convencional en cuestión podría minar – tal cual se anticipó – muchas instituciones domésticas.

La doble instancia en el derecho interno argentino (enfoque sintético)

La doble instancia en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

La Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina en el expediente “Recurso de Hecho deducido por Sociedad Anónima Organización Coordinadora Argentina en la causa Sociedad Anónima Organización Coordinadora Argentina s/Infracción a la Ley 22.802 – causa N° 38.104”, fallado con fecha 27-VI-2000 (*Fallos*, 323:1787), dijo que la aplicación de las normas internacionales que consagran la garantía de la doble instancia, se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una “persona inculpada de delito” o “declarada culpable de un delito”, por lo que resultan ajenas a su ámbito las sentencias que condenan o absuelven con motivo de la imputación de faltas, contravenciones o infracciones administrativas¹⁹².

Tal criterio ha sido reafirmado últimamente por el Alto Tribunal federal, en su nueva integración¹⁹³.

¹⁹² Doctrina reiterada en *Fallos*, 325:2711 (“Butyl”).

¹⁹³ En efecto, por una parte los Jueces FAYT, LORENZETTI y ARGIBAY, en el marco de un incidente de revisión de un concurso preventivo, sostuvieron que “...la aplicación del art. 8° inciso 2°, ap. h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagra la garantía de la doble instancia, se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una persona ‘inculpada de delito’ o ‘declarada culpable de un delito’ (Fallos T. 323, P. 1787). Es decir, dicha garantía no tiene jerarquía constitucional en juicios civiles (Fallos T. 323, P. 2357, voto del juez Petracchi), por lo que el debido proceso legal en causas como el *sub lite* no se afecta por la falta de doble instancia, salvo cuando las leyes específicamente lo establecen...” (*Fallos*, 329:1180, abril 2006).

Por la otra, los Ministros LORENZETTI, HIGHTON DE NOLASCO, MAQUEDA y ARGIBAY, en un caso en que se cuestionaba la sanción de multa del diez por ciento de la remuneración que por todo concepto percibe un juez de primera instancia aplicada a los letrados firmantes de un escrito que contenía imputaciones injuriosas hacia los magistrados intervinientes, al remitir al dictamen del procurador fiscal subrogante, hicieron propio el criterio según el cual “...desde antiguo, la Corte sostiene que la doble instancia judicial no es, por sí misma, requisito constitucional de la defensa en juicio (Fallos T. 244, P. 301; T. 318, P. 514; T. 319, P. 699; T. 320, P. 2145; T. 322, P. 2488; T. 324, P. 2554, todos ellos *mutatis mutandi*), jurisprudencia enteramente aplicable al *sub lite* en tanto la sanción impuesta no tiene sustancia penal, sino disciplinaria” (*Fallos*, 330:1036, marzo de 2007).

En abril de 2007, al resolver la causa “Marchal” (P-86.954 “Marchal”, ED, 23-II-2010), la Corte Federal señaló que el Tribunal Superior de provincia debe examinar y resolver si el art. 8.2.h de

La doble instancia en la jurisprudencia de la Suprema Corte bonaerense

Recientemente, el 25 de marzo de 2009 la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se expidió sobre el particular¹⁹⁴.

En tal oportunidad sostuvo que "...el derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior, previsto en el artículo 8, inc. 2, ap. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14 inc. 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (que tienen jerarquía constitucional según el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), se halla supeditado a la existencia de un fallo dictado contra persona 'inculpada de delito' o 'declarada culpable de delito', por lo que resultan ajenas a su ámbito los pronunciamientos judiciales que condenen o absuelvan con motivo de la imputación de faltas, contravenciones o infracciones administrativas..."¹⁹⁵.

Protección judicial. Artículo 25.1. Derecho a un recurso sencillo y rápido (amparo)

1) *Pautas*

Establece el artículo 25 que "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".

Conviene dejar sentado de inicio que como antes vimos la palabra "recurso" no se utiliza aquí en su sentido técnico como modo de impugnación o ataque de una resolución judicial ni tiene que ver con la doble instancia del art. 8.2.h del Pacto de San José de Costa Rica.

la Convención Americana sobre Derechos Humanos resulta o no aplicable al caso examinado, en el que se cuestionaba una clausura impuesta por la entonces Dirección Provincial de Rentas.

El voto concurrente de los jueces FAYT y ZAFFARONI avanzó sobre la pertinencia de ver la cuestión a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues ella debe servir de guía para la interpretación de esos preceptos convencionales, transcribiendo un pasaje del "caso del Tribunal Constitucional", aunque sin explicitar su posición sobre el tópico.

¹⁹⁴ Causa P-86.954 "Marchal".

¹⁹⁵ De tal modo se reiteró la doctrina sostenida en causas Ac. 98.745 "S, J. M.", sent. del 31-VIII-2007; Ac. 102.502, sent. del 7-XI-2007; Ac. 101.655, sent. del 8-VII-2008; Ac. 101.898, sent. del 8-X-2008.

Lo que se infiere del precepto aludido es la necesidad de una *vía, trámite, procedimiento* o *acción* que permita al ser humano poner en marcha la máquina judicial para que le reconozcan los derechos que le confieren la Constitución, la ley y la Convención.

Ya hemos puesto énfasis en señalar que los artículos 7, 8, 25 (en relación al 1.1) constituyen una tríada inseparable a los efectos de que se *cumpla el debido proceso legal* para que la persona pueda acceder libremente a la Justicia. También adelantamos que – en paralelo – hay una estrecha imbricación entre el *hábeas corpus* (art. 7.6) y el instituto del art. 25 aquí analizado (*amparo*).

En efecto, el primero busca la tutela de la libertad, en el sentido ya señalado¹⁹⁶; en cambio el segundo tiene mayor extensión ya que abarca la totalidad de los derechos fundamentales¹⁹⁷. Ambas normas (7.6 y 25) se refuerzan mutuamente ya que el artículo 25.1.c (en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana), obliga al Estado a garantizar a toda persona el acceso a la Administración de Justicia y, en particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los Derechos Humanos sean juzgados y para obtener una reparación por el daño sufrido.

El artículo 25 constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática. En la jurisprudencia de la Corte IDH dicho artículo guarda relación directa con el artículo 8.1 que consagra el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías para la determinación de sus derechos de cualquier naturaleza.

Reiteramos que el art. 25.1 no hace referencia expresa al ‘recurso de amparo’ propiamente dicho como se entiende en el Derecho Procesal Constitucional, sino que alude a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo “... que ampare a la persona contra actos violatorios de sus derechos fundamentales...”. Cualquier procedimiento que cumpla con estos requisitos es válido en la legislación doméstica independiente del *nomen iuris* que reciba. La palabra ‘recurso’ aquí debe entenderse – ya lo dijimos – como trámite, procedimiento o proceso.

¹⁹⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Elementos del debido proceso*, ob. cit., nota 55. Caso “de las Hermanas Serrano Cruz”. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 79; Caso “Juan Humberto Sánchez”, cit., párr. 122; Caso “Bámaca Velásquez”. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 192; Caso “Cantoral Benavides versus Perú”. Sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 165, y Caso “Durand y Ugarte”, cit., párr. 103. En igual sentido, Caso “Cesti Hurtado versus Perú”. Sentencia de 29 de setiembre de 1999, párr. 121; Caso “Castillo Petruzzi y otros”, párr. 187; Caso “Paniagua Morales y otros”, cit., párr. 164; Caso “Blake”. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 102; Caso “Suárez Rosero”, cit., párrs. 63 y 65; Caso “Neira Alegria y otros”. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 82, y *El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, cit., párr. 35.

¹⁹⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Elementos del debido proceso*, ob. cit., p. 59.

Consideramos que esta norma debió estar instalada entre las garantías judiciales, porque apunta al cumplimiento de las *reglas del debido proceso*; por lo que según nuestro parecer hay un déficit metodológico en cuanto a su ubicación¹⁹⁸. El artículo de referencia impone a los Estados una serie de obligaciones de *resultado*¹⁹⁹, en el sentido de incorporar en el ámbito doméstico un recurso sencillo, rápido y *efectivo*. Se trata – como dijimos – de una típica obligación “de resultado” [artículos 8.2 a) y c)], pues no es suficiente con que exista en el ámbito interno la posibilidad abstracta de ejercitar un carril de este tipo, sino que es necesario que el mismo produzca los efectos deseados, esto es, que sea *efectivo* para proteger el bien jurídico tutelado²⁰⁰.

Los constitucionalistas y los procesalistas vienen insistiendo desde hace ya tiempo en la necesidad de un *efectivo acceso a la Justicia*, aclarando que ello significa que no basta con legislar el andamiaje adjetivo, sino que resulta imprescindible que los tribunales produzcan soluciones concretas y fallos justos ante las reclamaciones de los interesados²⁰¹.

Por ello la disposición *sub análisis* habla de la *efectividad* (en concreto) que debe tener esta garantía.

La tésis de la regla comentada, apunta a que los países tengan legislado un andarivel ágil y realista para ‘amparar’ al ser humano contra violaciones de sus prerrogativas fundamentales, reconocidas por la Constitución, las leyes y la propia Convención (conf. artículos 2 y 25.1), sea que éstas sean violadas por *el propio Estado*, o por los *particulares*.

De la interpretación de la primera parte del artículo 25 se puede inferir sin ambages que los gobiernos tienen que regular el instituto en cuestión para cumplir tales finalidades, o a falta de éste, deben implementar cualquier otro “recurso efectivo”. Lo que importa – repetimos – en realidad es que el sendero sea, como insistentemente puntualizamos, realmente idóneo, es decir, *efectivo*²⁰².

En puridad técnica – como ya lo expresamos – el amparo es el género y el *habeas corpus* la especie. El amparo puede proteger en general todos los derechos

¹⁹⁸ HITTERS, Juan Carlos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, ob. cit., T. II, p. 162.

¹⁹⁹ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio, *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, p. 78-9.

²⁰⁰ MONROY CABRA, Marco Gerardo, “Derechos y deberes consagrados en la Convención Americana”, en *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OEA, 1980, p. 69.

²⁰¹ Véase CAPPELLETTI, Mauro, “Algunas reflexiones sobre el rol de los estudios procesales en la actualidad”, en *JUS, Revista Jurídica*, La Plata. T. 39, pp. 3 y sigs. Señala este autor, haciendo referencia al Congreso de Würzburg (Alemania, 1983), que el principio de efectividad es una nueva concepción social del Estado y del Derecho que obliga a un tratamiento equitativo antes que a un acceso meramente formal (p. 9). Véase también el Comentario que Augusto Mario MORELLO hace al Congreso de Utrecht (Holanda, 1987), en *J.A.* del 9 de marzo de 1988.

²⁰² NIKKEN, Pedro. *Los derechos humanos en el sistema regional americano*, Manual de Cursos. Recopilación de Conferencias. IIDH. Costa Rica, 1988, T. I, p. 31.

del ser humano. Por ello en varios países se ha reservado el hábeas corpus para tutelar la libertad física o de locomoción, y el amparo para el resto de las garantías²⁰³.

Historia. Nacimiento del amparo

El precepto comentado tiene sus antecedentes en el principio universalmente aceptado hoy, referido a la autolimitación de los poderes del Estado, pues como es sabido, en la antigüedad, en la época de los regímenes monárquicos, el príncipe o el rey dictaban las normas, las aplicaban y juzgaban a sus súbditos. Sin embargo a partir de la Revolución Francesa y sobre todo luego de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, quedó en claro por primera vez que las leyes vinculaban también a los gobernantes, por ello se creó una serie de instrumentos a esos fines²⁰⁴, entre ellos el propio recurso de casación, que tiene en miras controlar el poder omnímodo de los jueces²⁰⁵. Sin embargo no debemos perder de vista que el hábeas corpus tuvo su origen remoto en la Carta Magna del siglo XIII.

Actualmente todas las garantías aquí estudiadas entran en el ámbito de lo que CAPPELLETTI ha llamado la jurisdicción constitucional de la libertad. Se trata – como dice FIX-ZAMUDIO²⁰⁶ – de los instrumentos cada vez más numerosos que se vienen creando en las legislaciones domésticas para la tutela de las libertades trascendentes de la persona humana, que – como vimos – están reguladas no sólo en las normas adjetivas, sino ahora también en las Cartas Magnas; fenómeno que se ha dado en llamar como el de la ‘constitucionalización’ de las garantías, que ha culminado, con la ‘supranacionalización’ de las mismas²⁰⁷.

Haciendo un análisis historiográfico de la institución *sub examine*, debemos tener en cuenta que como bien dice CANÇADO TRINDADE²⁰⁸, los trabajos prepara-

²⁰³ En este aspecto, y tal cual lo pusimos de relieve, la Corte Interamericana señaló en la OC 8 (párr. 33), que “el habeas corpus en el 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 resolución y, en su caso, decretar su libertad”.

²⁰⁴ BOLAÑOS CÉSPEDES, Fernando, “Derecho a un recurso ante los tribunales de justicia”, en *Declaración Universal de Derechos Humanos (comentarios y texto)*, Editorial Juricentro, pp. 64-66.

²⁰⁵ HITTERS, Juan C., *Técnica de los recursos extraordinarios y de la Casación*, Platense, 2ª edición, 1998, pp. 28 y sigts.

²⁰⁶ “Los problemas...”, cit. p. 13.

²⁰⁷ Debemos recordar que este sector del Derecho Procesal Constitucional aborda no solamente los institutos típicamente procesales y el habeas corpus angloamericano, o el recurso constitucional, o el amparo latinoamericano, o el *mandato de segurança* brasileño, etc., sino también otros senderos que permiten lograr dicha tutela de los derechos humanos, como la *Procuratura* de los países socialistas, o el Defensor del Pueblo o el *Ombudsman* (FIX-ZAMUDIO, ob. cit., p. 13).

²⁰⁸ Corte IDH. Caso “de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia”. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140. Voto Razonado del Juez CANÇADO TRINDADE, párrs. 16 a 19.

torios de la Declaración Universal de Derechos Humanos siguieron etapas distintas. La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas se decidió por la elaboración de un proyecto en abril de 1946, designando una Comisión para los estudios iniciales. La UNESCO llevó a cabo consultas en el año 1947 a pensadores de la época sobre las bases de una futura Declaración Universal²⁰⁹. Una de las disposiciones más relevantes del modelo de 1948 se encuentra en su artículo 8.

Dicha norma consagra el derecho de acceso a la Justicia, según el cual toda persona tiene la posibilidad de ejercitar un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes contra los actos violatorios de los derechos fundamentales que le son otorgados por la Constitución o por la ley.

No debemos perder de vista que el precepto en cuestión tuvo en miras la disposición equivalente del artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre nacida ocho meses antes (abril de 1948)²¹⁰: "...el argumento básico que conllevó a la inserción de esta disposición en las Declaraciones Americana y Universal de 1948 consistió en el reconocimiento de la necesidad de llenar una laguna en ambas: proteger los derechos del individuo contra los abusos del poder público, someter todo y cualquier abuso de todos los derechos individuales al juicio del Poder Judicial en el plano del derecho interno..."²¹¹.

En definitiva la implantación del derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes en la Declaración Americana (artículo XVIII) fue tomada por la Declaración Universal (artículo 8), de esta última pasó a las Convenciones Europea y Americana sobre Derechos Humanos (artículos 13 y 25, respectivamente) y así llegó también al Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (artículo 2.3).

El artículo 8 de la Declaración Universal, y las disposiciones correspondientes en los Tratados de Derechos Humanos vigentes, como el artículo 25 de la Convención Americana, añade el citado magistrado, "...establecen el deber del Estado de proveer recursos internos adecuados y eficaces; siempre he sostenido que dicho deber constituye efectivamente un pilar básico no sólo de tales tratados como del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática, y su aplicación

²⁰⁹ UNESCO, *Los Derechos del Hombre-Estudios y Comentarios en torno a la Nueva Declaración Universal*, México/ Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1949, pp. 233-246.

²¹⁰ Dicha iniciativa latinoamericana se influyó fuertemente en los principios que rigen el recurso de *amparo*, ya entonces consagrado en las legislaciones nacionales de muchos países de la región. Tanto fue así que, en la Conferencia de Bogotá de abril de 1948, la referida Declaración Americana tuvo su artículo XVIII adoptado por unanimidad de las 21 Delegaciones presentes. Sobre el legado de la Declaración Americana de 1948, cf. A. A. CAÑADO TRINDADE, "O Legado da Declaração Universal de 1948 e o Futuro da Proteção Internacional dos Direitos Humanos", 14 *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional* (1999) pp. 197-238.

²¹¹ Corte IDH. Caso "de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia", cit., Voto Razonado del Juez CAÑADO TRINDADE, párr. 18.

correcta tiene el sentido de perfeccionar la administración de la justicia (material y no sólo formal) en nivel nacional...²¹².

Lo cierto es que como apunta el entonces judicante citado, el origen verdadero – y poco conocido – del instituto *sub examine*, como antes vimos, *está en el Derecho latinoamericano*²¹³, *a través de la Declaración Americana que había sido influenciada por los juristas mexicanos que trabajaron en la labor preparatoria de la institución tipificada en el art. 25 de la DADH.*

En síntesis, tanto el hábeas corpus como el amparo, son tradicionales institutos destinados a resguardar las libertades fundamentales del hombre, ante las violaciones del Estado y de los particulares, y si bien son instituciones de antigua data, se han desarrollado ampliamente en los últimos tiempos, sobre todo con posterioridad a la finalización de Segunda Conflagración mundial, hallándose ahora legislados no sólo en los códigos adjetivos, sino también en las Constituciones, y últimamente en los documentos internacionales.

La posición de la Corte Interamericana. Conclusiones

Para concluir este apartado reiteremos que el artículo 25 incorpora una garantía judicial que los Estados deben instrumentar en debida forma (artículos 1 y 2.2) de tal modo que exista un ‘recurso’ (o cualquier trámite) sencillo, rápido y efectivo ante los jueces competentes que proteja a los habitantes contra las violaciones de sus derechos fundamentales, por infracciones cometidas por las propias autoridades, o por los particulares.

El Pacto de San José en este aspecto ha sido innovador, porque justamente con el apartado 2 del artículo comentado, le ha impuesto – entre otras cosas – a las autoridades locales la obligación de *garantizar* la existencia de esta figura, y el cumplimiento de lo allí resuelto.

Vale reiterar que el Tribunal Regional de referencia ha dicho que el artículo 25.1 incorpora el principio reconocido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la *efectividad* de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. Según el mismo, la *inexistencia* de ese carril constituye una trasgresión a la Convención, que responsabiliza al Estado parte; no siendo suficiente con que esté previsto en el ámbito interno, “sino que se requiere que

²¹² Corte IDH. Caso “de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia”, cit., Voto Razonado del Juez CAÑADO TRINDADE, párr. 20.

²¹³ Corte IDH. Caso “Genie Lacayo vs. Nicaragua.” Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997. Serie C No. 45, Voto Razonado del Juez CAÑADO TRINDADE. Corte IDH. Caso “de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia”, cit., Voto Razonado del Juez CAÑADO TRINDADE, párr. 25.

sea realmente idóneo para determinar si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediar el perjuicio”²¹⁴.

La Corte IDH le había dado tratamiento a la figura del amparo en los Casos “Genie Lacayo” y “Caballero Delgado y Santana”²¹⁵; aunque, por primera vez en “Castillo Páez vs. Perú”²¹⁶ delineó el contenido material y el alcance del artículo 25. Sostuvo allí que la citada norma “...constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención...”²¹⁷. Esto significa en verdad que los recursos efectivos del Derecho interno integran la propia protección internacional de estas prerrogativas, existiendo una correlación entre la legislación doméstica y el Derecho supranacional²¹⁸.

A partir de esa definición del año 1997 – tal cual lo destacamos –, la Corte mantuvo su criterio estable sobre esta problemática²¹⁹. En el Caso de los “Traba-

²¹⁴ Opinión Consultiva OC-9/87 (cit.), párr. 24. Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, julio/diciembre 87, N° 6. pp. 74 y sigtes. Dejó en claro ese órgano en otro pronunciamiento, que “Los Estados partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción”. (Casos “Velásquez Rodríguez”, “Fairén Garbí y Solís Corrales”, y “Godínez Cruz”. Excepciones preliminares, Sentencias del 26 de junio de 1987, párrs. 90 a 92).

²¹⁵ Corte IDH. Caso “Caballero Delgado y Santana vs. Colombia”. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22.

²¹⁶ Corte IDH. Caso “Castillo Páez vs. Perú”. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34.

²¹⁷ Conf. Corte IDH. Caso “de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia” (cit.), Voto Razonado del Juez CAÑADO TRINDADE, párr. 26.

²¹⁸ Corte IDH. Caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú” (cit.), Voto Razonado del Juez CAÑADO TRINDADE, párr. 2.

²¹⁹ Desde entonces ha sido ésta la posición de la Corte al respecto, reiterada en sus decisiones de fondo en los Casos “Suárez Rosero versus Ecuador” (Sentencia del 12.11.1997, párr. 65), “Blake versus Guatemala” (Sentencia del 24.01.1998, párr. 102), “Paniagua Morales y Otros versus Guatemala” (Sentencia del 08.03.1998, párr. 164), “Castillo Petruzzi y Otros versus Perú” (Sentencia del 30.05.1999, párr. 184), “Cesti Hurtado versus Perú”, cit., párr. 121), “Niños de la Calle” (“Villagrán y Otros versus Guatemala”. Sentencia del 19.11.1999, párr. 234), “Durand y Ugarte versus Perú”. Sentencia del 16.98.2000, párr. 101), “Cantoral Benavides versus Perú”, cit., párr. 163), “Bámaca Velásquez versus Guatemala” (Sentencia del 25.11.2000, párr. 191), “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua” (Sentencia del 31.08.2001, párr. 112), “Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros versus Trinidad y Tobago” (Sentencia del 21.06.2002, párr. 150), “Cantos versus Argentina” (Sentencia del 28.11.2002, párr. 52), “Juan Humberto Sánchez versus Honduras” (Sentencia del 07.06.2003), “Maritzá Urrutia versus Guatemala” (Sentencia del 27.11.2003, párr. 117), “19 Comerciantes versus Colombia” (Sentencia del 05.07.2004, párr. 193), “Tibi versus Ecuador” (Sentencia del 07.09.2004, párr. 131), “Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador” (Sentencia del 01.03.2005, párr. 75), “Yatama versus Nicaragua” (Sentencia del 23.06.2005, párr. 169), “Acosta

jadores Cesados del Congreso” puso de relieve que “...los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de ‘convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes...”²²⁰.

O sea, dice el Juez CAÑADO TRINDADE en el voto razonado antes aludido, que²²¹ “...los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no sólo el Derecho Constitucional sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer *ex officio el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad*, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana...”²²².

Garantías que derivan de la forma democrática representativa de gobierno. Normas de interpretación. Suspensión de las garantías

El artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica enuncia que “...Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y

Calderón versus Ecuador” (Sentencia del 24.06.2005, párr. 93), y “Palamara Iribarne versus Chile” (Sentencia del 22.11.2005, párr. 184). Ídem Corte IDH. Caso “de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia”. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, Voto Razonado del Juez CAÑADO TRINDADE, párr. 27.

²²⁰ Párr. 128.

²²¹ Corte IDH. Caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158. Voto Razonado del Juez CAÑADO TRINDADE, párr. 3. Véase HITTERS, Juan Carlos, “Control de Constitucionalidad...”, cit. *supra* en nuestra nota 6.

²²² Dijo el citado Magistrado en su voto razonado del Caso “Masacre de Pueblo Bello”: “...también abordé otros aspectos, a saber: a) los artículos 25 y 8 de la Convención Americana en los planos ontológico y hermenéutico (párrs. 14-15); b) génesis del derecho a un recurso interno efectivo en el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (párrs. 16-21); c) el derecho a un recurso efectivo en la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana (párrs. 24-27); d) la indisociabilidad entre el acceso a la justicia (derecho a un recurso efectivo) y las garantías del debido proceso legal (artículos 25 y 8 de la Convención Americana) (párrs. 28-34); e) la indisociabilidad entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana en la *jurisprudence constante* de la Corte Interamericana (párrs. 35-43); f) la indisociabilidad entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana como un avance jurisprudencial intangible (párrs. 44-52); g) la superación de las vicisitudes en cuanto al derecho a un recurso efectivo en la construcción jurisprudencial de la Corte Europea (párrs. 53-59); h) el derecho de acceso a la justicia *lato sensu* (párrs. 60-61). En la presente Sentencia en el caso de los *Trabajadores Cesados del Congreso* peruano, la Corte ha, una vez más, confirmado su *jurisprudence constante* en el sentido de considerar, de forma interrelacionada e indisociable, los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en combinación con los artículos 1(1) y 2 de la misma ...” (Corte IDH. Caso “Trabajadores Cesados del Congreso”, cit. Voto Razonado del Juez CAÑADO TRINDADE, párrs. 5 y 6).

ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno; y d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza...”.

Conviene alertar que una de las pautas de la citada disposición es que las reglas del instrumento internacional aludido constituyen *un piso, pero no un techo*, en el sentido de que cualquier precepto del ámbito interno que sea más protector de determinado derecho debe ser aplicado en lugar del Pacto en cuestión.

Lo cierto es que el dispositivo que venimos comentando habla de los derechos y garantías que son inherentes al ser humano y que derivan de la forma democrática representativa de gobierno, lo que significa remarcar la evidente y notoria vinculación que existe en toda la tésis del sistema interamericano entre *las garantías fundamentales del hombre y la democracia*, por lo que podemos decir, sin temor a equivocarnos, que *la democracia y el respeto a los derechos humanos* constituyen una dupla a manera de ‘Cabeza de Jano’ como las dos caras de una misma moneda, criterio éste que ya se había avizorado en la Revolución Francesa²²³.

La Corte IDH desde hace mucho tiempo viene refiriéndose a estas tres instituciones fundamentales del Estado de Derecho que son – como vimos –, la democracia representativa y el régimen de la libertad personal, como consustanciales del Sistema Interamericano y en particular con el régimen de protección de los derechos humanos contenidos en la Convención²²⁴. En efecto en ese vital entendimiento ha sostenido enfáticamente que “...en una sociedad democrática, *los derechos inherentes a las personas, 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...”²²⁵ (énfasis añadido).

²²³ HITTERS-FAPPIANO, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, ob. cit., T. 1. V. 1, pp. 129 y siguientes.

²²⁴ Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 66. Ídem Corte IDH. La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párrs 30 y 34.

²²⁵ Corte IDH. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 26. Ídem Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 35.

Ha dejado muy en claro la OC – 8 (párrs. 30-34) que el art. 27 de la Convención Americana admite en determinadas circunstancias tales como los casos de guerra, de peligro público o de otra emergencia, que amenace la independencia o seguridad del Estado, que éste pueda decretar la suspensión de ciertas garantías; sin embargo y en paralelo enumera aquellas *que no es posible dejar sin efecto*, entre las que se encuentran las garantías judiciales indispensables para la protección de ciertos derechos²²⁶.

También ha expresado que “...las garantías que se derivan de la forma democrática de gobierno, a que se refiere el artículo 29.c), no implican solamente una determinada organización política contra la cual es ilegítimo atentar, sino la necesidad de que ella está amparada por las garantías judiciales que resulten indispensables para el control de legalidad de las medidas tomadas en situación de emergencia, de manera que se preserve el Estado de Derecho...”²²⁷.

Añadió en ese sentido que “...las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles de suspensión, según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención, son aquellas a las que ésta se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, considerados 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...”²²⁸.

116

En la OC-9 la Corte concluyó por unanimidad que deben considerarse como *garantías judiciales* indispensables no susceptibles de suspensión, según lo estable-

²²⁶ Sobre esta problemática el del Juez DE ROUX RENGIFO dijo “...El preámbulo de la Convención Americana comienza haciendo referencia a las instituciones democráticas, como marco general del régimen de libertades y derechos que busca consolidar la propia Convención. El artículo 29.c) de la misma establece, por otra parte, que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en un sentido que permita ‘excluir [...] derechos o garantías [...] que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno’. Estas previsiones (y quizá también la contenida en el artículo 32.2, sobre la sujeción de los derechos de toda persona a las exigencias propias del bien común en una sociedad democrática) expresan un compromiso de la Convención con la democracia política representativa que va más allá de lo que podría colegirse del mero artículo 23, referente a los derechos políticos del individuo (votar y ser elegido, etc.). Todo esto conduce a la constatación de que la Convención Americana establece tres esquemas normativos de protección: en primer lugar, el que obra en los artículos referentes a los distintos derechos amparados (artículos 3 a 25); en segundo lugar, el plasmado en los artículos 1.1 y 2, que consagran el deber de respetar y garantizar dichos derechos y el de adoptar las disposiciones y medidas internas que sean necesarias para tales fines; y en tercer lugar, el que, de acuerdo con lo planteado en el párrafo anterior, vincula de alguna manera la protección de los correspondientes derechos a un entorno de democracia política ...”, Corte IDH. Caso “Castillo Petruzzi y otros vs. Perú”. Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, Voto razonado del Juez DE ROUX RENGIFO. Véase también “Suspensión de Garantías Judiciales”, en Resúmenes de la Jurisprudencia del Sistema Americano de Protección a los Derechos Humanos. Dr. Miguel A. RADRIZZANI GONÍ. <http://www.derechos.net/doc/cidh/index.html>.

²²⁷ Opinión Consultiva 9/87; 6 de octubre de 1987.

²²⁸ Opinión Consultiva 9/87; 6 de octubre de 1987.

cido en el artículo 27.2 de la Convención, tanto el hábeas corpus (art. 7.6), como el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención; "...también deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29.c), previstos en el Derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos..."²²⁹.

Los derechos que derivan de *la forma democrática de gobierno* están instalados en principio en la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuando establece "...que la voluntad del pueblo será la base de la autoridad de los gobernantes y debe expresarse en elecciones genuinas y periódicas, que se harán mediante el sufragio universal e igualitario bajo el voto secreto..."²³⁰.

La CADH dispone en su Preámbulo que los Estados partes reafirman "su propósito de consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre"²³¹. Por ello ese Tratado prohíbe en su artículo 29.c., toda interpretación del mismo en el sentido "de excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno"²³².

Lo que antecede resulta de suma importancia si se tiene en consideración que la directriz del aludido artículo 29.c., apunta a la 'interpretación' y 'aplicación' de toda de la Convención, y muy especialmente a las limitaciones que dicho instrumento autoriza en relación a los derechos protegidos; cortapisas que carecen de operatividad donde no impera la democracia²³³. Ello así pues la suspensión de las garantías, que – como vimos – por excepción tolera el referido pacto, en casos de emergencia (conforme al artículo 27) *solamente tiene sentido en los países democráticos*.

²²⁹ Opinión Consultiva 9/87; 6 de octubre de 1987.

²³⁰ HITTERS-FAPPIANO, ob. cit., T. I, V. 1, pág. 128.

²³¹ Cfr. NIKKEN, "Los Derechos Humanos en el sistema regional americano", en *Manual de Cursos*, IIDH, San José, agosto 1988, T.1, p. 23; VOLIO, Fernando, "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Secretaría General de la OEA, 1980, p. 78. Este principio fue desarrollado por los Estados miembros de la "Declaración de Santiago de Chile sobre democracia representativa", en 1959.

²³² Esta disposición no se encuentra en el Convenio Europeo sobre derechos humanos (BUERGENTHAL, trabajo publicado en *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*, cit., p. 186).

²³³ NIKKEN, "Los Derechos Humanos...", cit., p. 24; aclara este autor que los derechos protegidos por el Pacto de San José deben analizarse a la luz del sistema democrático. Véase HITTERS, Juan Carlos, "Democracia y derechos humanos", J.A. 1989-861.

Asimismo, en su artículo 23 dicho documento preceptúa: “1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país” (ver también los arts. 15 y 16.2)²³⁴.

CONCLUSIONES

Intentamos hacer un detalle – sintético – de las garantías previstas en el Pacto de San José de Costa Rica y de aquellas que aunque no estén expresamente tipificadas en dicho documento, nacen de la interpretación evolutiva que viene haciendo el Tribunal regional, partiendo de la base de la necesidad de una hermenéutica dinámica, ya que la Convención citada al inicio fue formalizada en el año 1969, pero sus Trabajos Preparatorios arrancaron 20 años antes.

Por tal motivo hemos puesto énfasis en destacar que a raíz de la ‘progresividad’ que impera en el campo de los derechos humanos, se deben tener en cuenta los pronunciamientos de la Corte IDH y los Protocolos Adicionales al Convenio Europeo de Derechos Humanos que han *aggiornato* el viejo texto, y que deben servirnos como fuentes.

Nos parece que no es suficiente con abordar los antiguos y muy importantes fallos de dicho órgano jurisdiccional, sin enlazarlos con los más nuevos que han ido cambiando de tornas – dando un salto hacia adelante –, respecto de las nuevas problemáticas que a cada paso aparecen en el esquema *sub examine*. Repárese en que – como vimos –, el Viejo continente tuvo que dictar dos años después de estar en marcha el Tratado de Roma de 1950, el Primer Protocolo Adicional para ajustar ciertas normas del Tratado originario, que luego se fue reiterando sucesivamente en varios documentos.

De ahí entonces que hemos partido de la base de que, como dice GARCÍA RAMÍREZ, las Convenciones sobre derechos humanos son elementos vivos cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal evolución es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el art. 29 de la CADH, así como con las que nacen de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados.

Hemos adelantado que el Pacto de marras regula el procedimiento que se debe llevar a cabo en el trámite supranacional propiamente dicho (ante la Corte

²³⁴ HITTERS-FAPPIANO, ob. cit., T. I, V. 1, pp. 131-132.

y ante la Comisión); y en paralelo impone una serie de reglas que tienen que cumplir los Estados en el Derecho interno, bajo apercibimiento de incurrir en una responsabilidad internacional. También quedó dicho – y esto es muy importante tenerlo en cuenta – que sus normas implican un piso y no un techo con relación a las garantías que encarrila el nombrado Tratado (art. 29).

Observamos la gran importancia que tiene esta doble influencia de las Convenciones sobre derechos humanos, en especial el Pacto de San José de Costa Rica, ya que por un lado incorpora a la legislación interna un conjunto de normas y principios que permiten reforzar el debido proceso legal en el sector doméstico, y por otro les da a la Corte y a la Comisión la responsabilidad de controlar los actos del Estado en cualquiera de sus tres poderes, y en particular al Judicial.

De modo que ese cuerpo jurisdiccional interamericano cumple una verdadera función casatoria que interpreta de manera uniforme el Derecho imperante en los Estados suscriptores de la CADH. Se amplía de esta manera la pantalla protectora de las libertades fundamentales del Hombre, a partir del desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del *ius cogens* (basado en el Derecho consuetudinario) y de la jurisprudencia del Tribunal, que ha dicho en reiteradas oportunidades, a partir de la OC-8, que en una sociedad democrática los derechos y libertades, inherentes a la persona humana, sus garantías y el Estado de Derecho (democrático), constituyen una tríada en la que cada uno de sus componentes se define, completa y adquiere sentido en función del otro.

Deben entenderse por *garantías* el conjunto de instrumentos y preceptos que tienen en miras lograr la justicia de la decisión a través de la *independencia* e *imparcialidad* del juzgador. En este sentido se pueden citar las diversas normas internacionales (entre ellas los artículos 7.6, 8, 9 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica) que como dice FIX-ZAMUDIO, establecen, en esencia, el derecho fundamental de todo individuo de ser oído públicamente y con las debidas *garantías* por un tribunal *competente, independiente e imparcial*, establecido por ley, en la sustanciación de toda acusación de esencia penal, o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil, o de cualquier otro carácter.

Como vimos la Corte IDH, en sus Opiniones Consultivas (en especial las OC-8 y OC-9) cinceló el concepto de garantías y marcó la necesidad de que las mismas se apliquen en forma eficaz.

Puntualizamos que el art. 8 se ocupa en forma desordenada de esta problemática, imponiendo reglas mínimas e inorgánicas, a las que hemos llamado *garantías judiciales expresas o dinámicas*; a su vez el art. 7.6 aborda el *hábeas corpus* sin denominarlo de tal forma, mientras que el art. 25 trata el amparo, hablando de un recurso sencillo y rápido ‘que ampare al ser humano contra actos que violen sus derechos’, que hemos enunciado como *garantías tácitas*. Estas pautas son complementadas por los arts. 5 y 9 que marcan verdaderos criterios garantísticos que deben tenerse muy presentes.

En lo que tiene que ver con el *plazo razonable*, será importante reiterar que esa fraseología está enclavada en dos artículos de la CADH²³⁵. En efecto, el art. 7.5 impone la obligación del Estado de llevar sin demora a la persona detenida o retenida ante un juez, la que tendrá derecho a ser juzgada ‘dentro de *plazo razonable*’ o a ser puesta en libertad sin perjuicio de la continuación del proceso; mientras que el art. 8.1 dispone que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y en un *plazo razonable*. Parece obvio aclarar que la primera norma apunta a evitar el encarcelamiento prolongado del encauzado sin la presencia de un juez, mientras que la segunda se refiere al tiempo cronológico en que deben fallarse las causas.

El art. 8.1 – según ya lo destacamos –, se debe apreciar en relación con ‘la duración total’ del procedimiento que se desarrolla hasta la sentencia definitiva, algunos incluyendo la ejecución de la sentencia²³⁶.

Desde antiguo la jurisprudencia del cuerpo aludido venía diciendo que era preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo: 1) la complejidad del asunto, 2) la actividad procesal del interesado, y 3) la conducta de las autoridades judiciales. En los últimos tiempos la Corte ha considerado pertinente precisar que es necesario hacer un análisis de razonabilidad evaluando *la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia*. Lo que a nuestro modo de ver constituye el cuarto elemento que debe tomarse en cuenta para valorar globalmente la razonabilidad cronológica. Por ello continúa señalando ese Tribunal que “...si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo,

²³⁵ Sin perjuicio de lo que dispone el art. 48 que no se relaciona con esta temática.

²³⁶ Dijo el juez CAÑADO TRINDADE en su Voto Razonado en el Caso “Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú”) Sentencia de 7 de febrero de 2006, Serie C No. 144, párrs. 3 y 4), que “... A mi juicio, la ejecución de la sentencia forma parte del proceso – del debido proceso – y, por ello, los Estados deben garantizar que tal ejecución se realice dentro de un plazo razonable. Tampoco sería de más recordar – distintamente de lo que tienden a pensar o suponer los procesalistas tradicionales – que el proceso no es un fin en sí mismo, sino un medio para la realización de la justicia. Hay una gran distancia entre la justicia formal y la material, que es, esta última, la que tengo siempre presente en mis razonamientos. Más que esto, sostengo que el cumplimiento de la sentencia forma parte del propio derecho de acceso (*lato sensu*) a la justicia, entendido éste como el derecho a la prestación jurisdiccional plena, incluida ahí la fiel ejecución de la sentencia...” (párr. 3); y agregó que “...El cumplimiento de las sentencias es, pues, un elemento constitutivo del propio derecho de acceso a la justicia, así ampliamente concebido, dando expresión a la vinculación entre las garantías judiciales y la protección judicial, bajo los artículos 8 y 25, respectivamente, de la Convención Americana. Es ésta la hermenéutica que mejor se coaduna con la propia jurisprudencia de esta Corte [...] en su Sentencia en el caso *López Álvarez versus Honduras* (Caso López Álvarez vs. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C No. 141), la Corte Interamericana afirmó claramente que ‘El derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable; una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales’ (párr. 128) ...” (párr. 4).

resultará necesario que el procedimiento *corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve...*²³⁷ (énfasis añadido).

Otro adelanto moderno en esta temática es que la Corte ha entendido que el *plazo razonable se debe computar a partir de que por cualquier circunstancia, ‘aun antes de la detención’, se afecte la libertad en sentido amplio del ser humano y hasta que la sentencia quede firme*, tal cual lo adelantamos.

Con respecto a la doble instancia que impone el art. 8.2.h, para las personas *inculpadas de un delito*, hemos intentado llevar a cabo un breve estudio de la jurisprudencia de la Corte IDH y llegamos a la conclusión – pese a que reconocemos que existen doctrinas opuestas, sobre todo en el ámbito autoral, e interpretaciones no del todo claras en el cuerpo del propio Tribunal –, de que dicha norma se aplica, en principio, *sólo a los pleitos de naturaleza penal donde ha habido una condena*.

Por lo que extender tal postulado a todos los procesos implicaría un verdadero barquinazo para el Derecho interno de los países adheridos al Pacto que en la mayoría de los casos siguen todavía con la instancia única en varios tipos de enjuiciamiento. Por ello, sostenemos que la Corte debería ser muy cuidadosa y clara cuando interpreta la Convención y no tendría que ensanchar demasiado la hermenéutica de la norma Convencional en cuestión, pues podría minar muchas instituciones domésticas.

Finalmente será prudente – para interpretar las garantías del Pacto –, tener en cuenta no sólo su letra sino también la importante jurisprudencia de la Corte IDH que en los últimos tiempos viene *aggiornando* la antigua normativa de la Convención de 1969, en lo que hemos denominado hermenéutica evolutiva.

Ignorar tal situación por parte de los Estados y desconocer los fallos vinculantes del organismo jurisdiccional del sistema, implica responsabilidad para los tres poderes del Estado y particularmente para el Judicial (arts. 1.1 y 2 CADH).

Reiteramos – por último – que el documento de Costa Rica que hemos analizado *potencia* – a través de sus normas, que son *self executing* –, las garantías del Derecho local; y a su vez regula el debido proceso supranacional (ante la Corte y ante la Comisión), donde los Estados son siempre los legitimados pasivos.

Todo ello, como decía CAPPELLETTI, para que el Hombre bajo el paraguas de todas estas garantías supranacionales pueda llegar alguna vez a ser el ‘Ciudadano del Mundo’ a través de normas jurídicas aplicadas homogéneamente en cualquier lugar donde se encuentre.

Data de recebimento: 27/09/2010

Data de aprovação: 10/10/2010

²³⁷ Caso “Valle Jaramillo y otros vs. Colombia” (cit.), párr. 155.

