

EL DESARROLLO DE ALGUNAS GARANTÍAS QUE HACEN AL “DEBIDO PROCESO” EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)

CALOGERO PIZZOLO

ABOGADO Y DOCTOR EN DERECHO (UBA). PROFESOR REGULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES. SECRETARIO GENERAL DE LA CÁTEDRA DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO. DIRECTOR GENERAL PARA AMÉRICA LATINA DE LOS CURSOS EUROAMERICANOS DE POSTGRADO EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA (ESPAÑA).

Sumario: I.- Garantías generales o comunes. Garantías procesales o rituales. Garantías de trato humanitario o carcelarias II.- El “debido proceso” en la jurisprudencia de la CIDH III.- La garantía del juez natural IV.- La garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio: A.- Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete B.- Derecho a una comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada C.- Derecho de concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa D.- Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor E.- Derecho de la defensa de interrogar a los testigos F.- Derecho a que el proceso penal sea público V.- La garantía de la segunda instancia VI.- El “non bis in ídem” VII.- Principio de legalidad en materia penal y principio de especificidad de los tipos penales VIII.- La presunción de inocencia IX.- Los tribunales con “jueces sin rostro” X.- La justicia penal militar.

I. Garantías generales o comunes. Garantías procesales o rituales. Garantías de trato humanitario o carcelarias

El estado de derecho esta asociado a la seguridad jurídica la cual encuentra su realización en el cumplimiento de las normas jurídicas vigentes y, muy en especial, de los límites allí establecidos. El ejercicio de un poder ilimitado es, pues, incompatible con la noción misma de estado de derecho. Precisamente, con el fin de “resguardar” al individuo frente al ejercicio ilimitado y abusivo del poder, se ha ideado un plexo de garantías. Esto es, un conjunto de dispositivos pensados para la protección de los derechos y libertades arrancadas a la omnipotencia del poder absoluto. En este sentido la CIDH en su Opinión Consultiva OC-6/86 tiene dicho que: “(...) la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que solo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal”¹.

Bidart Campos² sostiene que hay garantía cuando el individuo tiene a su disposición la posibilidad de movilizar al Estado para que lo proteja. A lo que aquí llamamos garantías, en un rumbo similar, tienen como objeto la protección de los derechos en distintas etapas donde podrían resultar lesionados. Así, se protege el ámbito del ejercicio común de los derechos, el cual genera conflictos entre intereses contrapuesto. Dichos conflictos, en lo que constituye una característica esencial del estado de derecho, no se dirimen en aquella esfera común donde participan los particulares interesados, los conflictos se ponen a consideración, en el ámbito de la justicia, de un tercero imparcial frente a los intereses en conflicto. Este nuevo ámbito está rodeado de garantías específicas que constituyen cualidades intrínsecas de cualquier proceso judicial, sin perjuicio de las que son propias del proceso penal. Finalmente, una vez sustanciado el proceso judicial, aparecen la garantías que tienen por objeto el control del ejercicio del poder punitivo por parte del Estado. En consecuencia, podemos dividir -en lo que hace a su estudio- las garantías individuales en tres grandes grupos: a) las garantías generales o comunes; b) las garantías procesales o rituales; y c) las garantías de trato humanitario o carcelarias. Las prime-

ras, actúan en aquel ámbito común donde los derechos se ejercen y tienen como fin permitir el “acceso” a un tercero imparcial para dar solución al conflicto. La garantía central es aquí aquella que garantiza el derecho a la jurisdicción y sus garantías complementarias como el principio de tutela efectiva que implica la necesaria existencia de un “recurso o procedimiento adecuado”. Se aplican también aquí garantías que exceden el marco propio del proceso judicial como el derecho a no declarar contra sí mismo. Las segundas, operan una vez instaurado el proceso judicial y forman una especie de “escudo” para las partes contra las posibles arbitrariedades que se cometan en aquél dando lugar a lo que la doctrina denomina “debido proceso”. Son garantías, en este segundo ámbito, el derecho a ser llevado sin demora ante un juez, el derecho a ser juzgado sin dilaciones y a una duración razonable del proceso; la irretroactividad de la ley penal, la presunción de inocencia; el juez natural; el derecho a no ser arrestado sino es por orden de autoridad competente; la inviolabilidad de la defensa en juicio y sus garantías complementarias, la segunda instancia; el “non bis in ídem”; entre otras. Las terceras y últimas, trabajan con la conclusión del proceso judicial y el dictado de una “sentencia”. De este modo son garantías la prohibi-

ción de ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes durante el periodo del cumplimiento de una condena.

En lo que sigue analizamos algunos pronunciamientos de la CIDH en relación a los contenidos de lo que llamamos garantías procesales o rituales.

II. El “debido proceso” en la jurisprudencia de la CIDH

La CIDH tiene dicho que, si bien el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH)³ se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.⁴ A pesar de que el citado artículo 8 (CADH) no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia pena.⁵

El mismo Tribunal ha definido al “debido proceso legal” o “derecho de defensa procesal”, como el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera.⁶ La CIDH individualiza las características de un proceso indebido haciendo referencia a procesos que no alcanzan los estándares de un juicio justo ya que no se reconoce la presunción de inocencia; se prohíbe a los procesados contradecir las pruebas y ejercer el control de las mismas; se limita la facultad del defensor al impedir que éste pueda libremente comunicarse con su defendido e intervenir con pleno conocimiento en todas las etapas del proceso.⁷

La jurisprudencia de la CIDH apunta a sostener que la justicia realizada a través del debido proceso legal como verdadero valor jurídicamente protegido,

se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 (CADH) en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso.⁸

Finalmente, en lo que constituye su última opinión consultiva hasta la fecha, la CIDH dejó claro que para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar -afirma la CIDH- que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no autoincriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados.⁹ Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.¹⁰

III. La garantía del juez natural

El derecho a la jurisdicción en la medida que significa la posibilidad de acceder a un órgano judicial, presupone que dicho órgano debe ser el “juez natural” para la causa. Esto es, el tribunal judicial

cuya creación, jurisdicción y competencia, provienen de una ley anterior al “hecho” originante de aquella causa (o proceso). La palabra “juez” no alude a la persona física del juez, sino al “tribunal” u “órgano” judicial.

Juez natural es, entonces, el tribunal creado y dotado de jurisdicción y competencia por una ley dictada antes del hecho que es origen del proceso en el que ese tribunal va a conocer y decidir. La garantía de los jueces naturales no es privativa de la materia penal, sino extensiva a todas las restantes: civil, comercial, laboral, etc.¹¹ El objetivo de la garantía que estudiamos es asegurar a los habitantes una justicia imparcial, sin parcialidades e igual para todos. El concepto de juez natural es consecuencia del principio según el cual la función jurisdiccional es monopolio del Poder Judicial. Así, la prohibición de someter al juzgamiento de comisiones especiales significa la imposibilidad de crear organismos *ad-hoc*, o *ex post facto* (después del hecho), o especiales, para juzgar determinados hechos o a determinadas personas, sin la generalidad y permanencia propias de los tribunales judiciales. Esta prohibición -en opinión de Ekmekdjian¹²- no se extienden a las aludidas comisiones especiales en el sentido clásico del término, sino que se a cualquier otro órgano, aun cuando perteneciera al Poder Judicial y aun cuando preexistiera al hecho, que no tuviera competencia específica sobre la causa en el momento en que se produjo el hecho que la originó. Si estos órganos -aun los judiciales, concluye el autor- no tienen potestad en el caso, con mayor razón carecen de ellas las comisiones administrativas.

La CADH en su artículo 8.1 afirma: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías (...) por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, (...)”. La CIDH tiene dicho en relación a la garantía del juez natural que el traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito de traición a la patria en este fuero, supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas. La jurisdicción militar -continúa- no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de este carácter. Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*,

el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia.¹³ En el mismo caso la CIDH afirma que el juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial de acuerdo con el artículo 8.1 (CADH). En el caso en estudio, las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos insurgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos. Este extremo mina considerablemente la imparcialidad que debe tener el juzgador. Por otra parte, de conformidad con la Ley Orgánica de la Justicia Militar, el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, máximo órgano dentro de la justicia castrense, es realizado por el Ministro del sector pertinente. Los miembros del Consejo Supremo Militar son quienes, a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores. Esta constatación pone en duda la independencia de los jueces militares.¹⁴

En un caso más reciente la CIDH sostuvo que el Estado, al crear Salas y Juzgados *Transitorios* Especializados en Derecho Público y designar jueces que integran los mismos, en el momento en que ocurrían los hechos del caso *sub judice*, no garantizó a la víctima el derecho a ser oído por jueces o tribunales establecidos "con anterioridad por la ley", consagrado en el artículo 8.1 d (CADH).¹⁵

IV. La garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio

El pleno ejercicio de esta garantía ritual impone, como es obvio, antes de la defensa el previo conocimiento de la acusación debiéndose garantizar el acceso a todos sus elementos. Un conocimiento parcial o irregular de la acusación lesiona la inviolabilidad de la defensa en juicio del acusado y tiñe de nulidad todo el proceso. Así la CADH en su artículo 7.4 afirma 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*".

La garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio suma, según vemos a continuación, algunos de los siguientes contenidos intrínsecos al debido proceso: a) Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete; b) Derecho a una comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) Derecho de

concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos; y f) Derecho a que el proceso penal sea público.

a. Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete.

Este derecho opera frente a la circunstancia de que el imputado de un delito no comprenda o no hable el idioma del juzgado o tribunal donde se tramita la causa. La CADH en su artículo 8.2.(a) se refiere a él en como: "*derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal*".

La CIDH resolvió que proveer de traductor a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento, y atribuir al extranjero el derecho a ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular, son medios para que los inculcados puedan hacer pleno uso de otros derechos que la ley reconoce a todas las personas. Aquéllos y éstos, indisolublemente vinculados entre sí, forman el conjunto de las garantías procesales y concurren a integrar el debido proceso legal.¹⁶ La CIDH estima que el derecho que tratamos debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo.¹⁷

b. Derecho a una comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada.

El ejercicio de este derecho es fundamental para la vigencia de la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio. La CADH lo contiene en su artículo 8.2.(b) y la CIDH ha tenido varias oportunidades para expedirse sobre el contenido de este derecho. Así ha manifestado que la restricción a la labor de los abogados defensores y la escasa posibilidad de presentación de pruebas de descargo constituye una violación a la CADH, dado que los inculcados no tuvieron conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les hacían, las condiciones en que actuaron los defensores fueron absolutamente inadecuadas para su eficaz desempeño

y sólo tuvieron acceso al expediente el día anterior al de la emisión de la sentencia de primer instancia. En consecuencia, la presencia y actuación de los abogados fueron meramente formales. Los inculcados no contaron con una defensa adecuada.¹⁸

c. Derecho de concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

A este derecho se refiere el artículo 8.2.(c) de la CADH. No sólo basta, a los fines de mantener "viva" la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio, conocer los pormenores de la acusación. Lo anterior de muy poco serviría si no va acompañado de la posibilidad de contar con los elementos materiales suficientes como para llevar adelante la defensa. En relación a lo anterior, la CIDH ha afirmado que debido a su incommunicación durante los primeros 36 días de su detención, el denunciante no tuvo la posibilidad de preparar debidamente su defensa ya que no pudo contar con el patrocinio letrado de un defensor público y, una vez que pudo obtener un abogado de su elección, no tuvo la posibilidad de comunicarse de forma libre y privada con él. En consecuencia, la CIDH considera que el Estado denunciado violó el artículo 8.2.c, d y e (CADH).¹⁹

En otro caso, la CIDH estimó que la restricción a la labor de los abogados defensores y la escasa posibilidad de presentación de pruebas de descargo quedo demostradas en los hechos: los inculcados no tuvieron conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les hacían; las condiciones en que actuaron los defensores fueron absolutamente inadecuadas para su eficaz desempeño y sólo tuvieron acceso al expediente el día anterior al de la emisión de la sentencia de primera instancia. En consecuencia, la presencia y actuación de los defensores fueron meramente formales, no pudiéndose sostener que las víctimas contaran con una defensa adecuada.²⁰

Más recientemente, la CIDH encontró que la escasa comunicación entre la víctima y sus defensores y la ausencia de notificaciones de las decisiones y actos procesales, además de las dificultades que tuvieron los abogados para acceder al expediente; a las condiciones materiales de comunicación entre el inculcado y sus abogados y al hecho de que los magistrados encargados del proceso militar estaban vestidos con

uniforme de campaña, armados y con pasamontañas con el afán de intimidar al abogado interviniente, el cual era llevado a las instalaciones militares vendido, constituyen una violación al artículo 8.2.(c) (CADH).²¹

d. Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

La CIDH tiene dicho que los literales d) y e) del artículo 8.2 (CADH) expresan que el inculcado tiene derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y que si no lo hiciera tiene el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna. En estos términos, un inculcado puede defenderse personalmente, aunque es necesario entender que ello es válido solamente si la legislación interna se lo permite. Cuando no quiere o no puede hacer su defensa personalmente, tiene derecho de ser asistido por un defensor de su elección. Pero en los casos en los cuales no se defiende a sí mismo o no nombra defensor dentro del plazo establecido por la ley, tiene el derecho de que el Estado le proporcione uno, que será remunerado o no según lo establezca la legislación interna. Es así como la CADH garantiza el derecho de asistencia legal en procedimientos penales. Pero como no ordena que la asistencia legal, cuando se requiera, sea gratuita, un indigente se vería discriminado por razón de su "situación económica" si, requiriendo asistencia legal, el Estado no se la provee gratuitamente. Hay que entender -afirma la CIDH-, por consiguiente, que el artículo 8 (CADH) exige asistencia legal solamente cuando ésta es necesaria para que se pueda hablar de debidas garantías y que el Estado que no la provea gratuitamente cuando se trata de un indigente, no podrá argüir luego que dicho proceso existe pero no fue agotado.²²

Por otro lado, la CIDH tiene dicho que viola el derecho de toda persona a ser asistida por el abogado de su elección (art. 8.2.d CADH), la legislación que prohíbe que los abogados defensores tengan a su cargo, simultáneamente, más de un caso correspondiente a delitos allí previstos.²³

e. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos.

La CADH consagra este derecho en

el artículo 8.2.(f) al referirse al "*derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos*".

Se trata de garantizar aquí uno de los elementos materiales indispensables, en la etapa de la producción de pruebas, para construir una defensa legítima desde el punto de vista del debido proceso. Este derecho implica la posibilidad de interrogar tanto a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como a testigos o peritos, o cualquier otra persona que pueda arrojar luz sobre los hechos.

La CIDH, en esta materia, ha resuelto que constituye una violación al derecho que estudiamos la legislación que, por una parte, prohíbe el interrogatorio de agentes, tanto de la policía como del ejército, que hayan participado en las diligencias de investigación y, por otra, genera la falta de intervención del abogado defensor hasta el momento en que declara el inculcado, lo cual hace que aquél no pueda controvertir las pruebas recabadas y asentadas en el atestado policial.²⁴

f. Derecho a que el proceso penal sea público.

La publicidad que se de al proceso encuentra su límite en la potencial violación de las garantías procesales que estudiamos. Se trata entonces de armonizar el derecho de los acusados a ejercer sus garantías rituales y de la sociedad a estar informada. Todo ello como parte de la compleja y difícil tarea de fijar el límite del ejercicio de un derecho y el comienzo del ejercicio de otro. Un fundamento esencial para mantener la vigencia del derecho que estudiamos es evitar sumergir en el secreto y el ocultismo las actuaciones procesales con el consiguiente desprecio de las garantías individuales que dicha actitud, a lo largo de la historia de la humanidad, ha demostrado engendrar. Así la CADH afirma en su artículo 8.5 que "*El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia*".

La CIDH estableció, en este punto, que los procesos militares de civiles supuestamente incursos en delitos de traición a la patria son desarrollados por jueces y fiscales "sin rostro", y conllevan una serie de restricciones que los hacen violatorios del debido proceso legal. En efecto, se realizaron en un recinto militar, al que no tiene acceso el público. En esta circunstancia de secre-

to y aislamiento tuvieron lugar todas las diligencias del proceso, entre ellas la audiencia misma. Evidentemente, no se observó el derecho a la publicidad del proceso, consagrado por la CADH.²⁵

V. La garantía de la segunda instancia.

Se entiende por "segunda" instancia (o instancia "múltiple") la organización procesal del juicio penal que contiene la posibilidad de revisar la sentencia de primera instancia mediante "recurso" (que habilita una o más instancias posteriores ante otro tribunal, denominado de "alzada"). Es lo opuesto a la instancia única. El derecho a una segunda instancia encuentra su consagración normativa en la CADH (art. 8.2.h) que consigna el "*derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*".

La CIDH luego de afirmar que 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 (CADH); afirma que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la CADH, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculcado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la CADH, 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 CADH establece.²⁶

VI. El "non bis in idem"

Significa la prohibición de reiterar el enjuiciamiento penal por un hecho ya juzgado. A él se refiere la CADH (art. 8.4): *"El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos"*.

La CIDH en este punto ha dicho que, este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo "delito"), la CADH utiliza la expresión "los mismos hechos", que es un término más amplio en beneficio de la víctima.²⁷

La prohibición que tratamos no obsta a que en caso de sentencia condenatoria se proceda después a su "revisión" si es que aparecen luego causales justificatorias como por ejemplo nuevos elementos de prueba, error judicial, etc., que permitan la absolución y, como efecto de la nueva sentencia, la reparación indemnizatoria.

VII. Principio de legalidad en materia penal y Principio de especificidad de los tipos penales.

El reproche penal siempre debe fundarse en ley, o sea que sólo el Congreso puede crear normas que incriminen conductas y establezcan las penas respectivas. Sin embargo, en la práctica estas pautas no se cumplen con la rigurosidad requerida. Es el caso, por ejemplo, de las llamadas "leyes penales en blanco" que se caracterizan porque tipifican en forma incompleta ciertas conductas, delegando a la reglamentación el establecimiento de los recaudos faltantes.

La CADH (art. 7.2) dice al respecto que: *"Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas"*. En este sentido, la CIDH encuentra que una incomunicación prolongada del detenido -en el caso treinta y cinco días- más allá del plazo permitido por el derecho interno, viola el citado artículo 7.2 (CADH). La incomunicación -afirma la CIDH-, es una medida de carácter excepcional que tiene como propósito impedir que se entorpezca la investiga-

ción de los hechos. Dicho aislamiento debe estar limitado al período de tiempo determinado expresamente por la ley. Aún en ese caso el Estado está obligado a asegurar al detenido el ejercicio de las garantías mínimas e inderogables establecidas en la CADH y, concretamente, el derecho a cuestionar la legalidad de la detención y la garantía del acceso, durante su aislamiento, a una defensa efectiva.²⁸

La CADH también establece (art. 9) que: *"Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable"*. Al respecto la CIDH entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictivas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la CADH.²⁹

VIII. La presunción de inocencia

Esta alcanza a toda persona hasta tanto una sentencia firme de condena sea dictada por el órgano jurisdiccional competente. El derecho a la presunción de inocencia se viola, en opinión de Biddart Campos³⁰, por el *indulto anticipado*, o sea, por el que se dispone mientras pende el proceso penal; y ello porque si el indulto debe recaer sobre una pena impuesta a persona determinada; mientras no hay sentencia no hay ni puede haber pena, no siendo tal la que genérica y abstractamente prevé la ley.

La CADH (art. 8.2) dice al respecto: *"Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad"*. En su interpretación de este principio la CIDH sostuvo que el Estado denunciado, por conducto de la jurisdicción militar, infringió el artículo 8.2 (CADH), que consagra el principio de

presunción de inocencia, al atribuir a la denunciante la comisión de un delito diverso a aquel por el que fue acusada y procesada, sin tener competencia para ello, pues, esa imputación, sólo correspondía hacerla a la jurisdicción ordinaria competente.³¹

En otro caso, la jurisprudencia de la CIDH ha establecido que constituye una violación del artículo 8.2 (CADH) la exhibición del detenido, ante los medios de comunicación, vestido con un traje infamante, como autor del delito de traición a la patria, cuando aún no había sido legalmente procesado ni condenado. Para más adelante sostener que, el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 (CADH), exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla.³²

La presunción de inocencia encuentra también una manifestación concreta en el instituto de la "libertad procesal" durante el proceso penal (también denominado eximición de prisión o excarcelación). Este puede definirse como el derecho que tiene toda persona a su libertad corporal y ambulatoria mientras una sentencia firme en su contra no haga cesar su presunción de inocencia. La CADH mantiene respecto a las personas procesadas la siguiente regla: *"Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio"* (art. 7.5).

La jurisprudencia de la CIDH mantiene que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 (CADH) -prosigue la CIDH- se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.³³ En el mismo caso la CIDH

entendió que con la prolongada detención preventiva del denunciante, se violó el principio de presunción de inocencia, por cuanto permaneció detenido del 23 de junio de 1992 al 28 de abril de 1996 y la orden de libertad dictada en su favor el 10 de julio de 1995 no pudo ser ejecutada sino hasta casi un año después. Concluyéndose con todo en que el Estado denunciado violó el artículo 8.2 (CADH).³⁴

IX. Los tribunales con "jueces sin rostro"

Este tipo de proceso se caracteriza por llevarse a cabo en algún lugar remoto -generalmente el lugar de detención- con la exclusión del público de las actuaciones. Los acusados desconocen quiénes son los jueces que los juzgan, y la posibilidad de que los acusados preparen su defensa y se comuniquen con sus abogados tropieza con obstáculos inaceptables. Además, este sistema no garantiza un aspecto fundamental del debido proceso: el de que el Tribunal deba tanto ser, como parecer ser, independiente e imparcial. En el sistema de juicios con "jueces sin rostro", ni la independencia ni la imparcialidad de los jueces están garantizadas, ya que el tribunal, establecido *ad hoc*, puede estar compuesto por militares en servicio activo. Este sistema tampoco asegura el respeto a la presunción de inocencia. El anonimato de los magistrados, como anota la Comisión Goldman³⁵, despoja al encausado de garantías básicas de justicia: el procesado no sabe quién lo está juzgando y si esa persona es competente para hacerlo (por ejemplo, si cuenta con entrenamiento legal adecuado y experiencia

necesaria); el procesado ve afectado su derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, dado que no puede recusar al juez con prejuicios. La CIDH tiene dicho que la circunstancia de que los jueces intervinientes en procesos por delitos de traición a la patria sean "sin rostro", determina la imposibilidad para el procesado de conocer la identidad del juzgador y, por ende, valorar su competencia. Esta situación se agrava por el hecho de que la ley prohíbe la recusación de dichos jueces.³⁶

X. La justicia penal militar

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostiene que, en los casos en los cuales la violación de un derecho protegido tiene como consecuencia la comisión de un ilícito penal en el ámbito del derecho interno, las víctimas o sus familiares tienen derecho a que un tribunal ordinario determine la identidad de los responsables, los juzgue e imponga las sanciones correspondientes. No cabe duda que estos casos requieren de la sustanciación de un proceso penal que incluya una investigación y sanciones penales, así como la posibilidad de obtener una reparación. Por su naturaleza y estructura, la jurisdicción penal militar no satisface los requisitos de independencia e imparcialidad establecidos en el artículo 8 (CADH)³⁷.

El sistema de la justicia penal militar -afirma la Comisión analizando el caso de Colombia- tiene varias características singulares que impiden el acceso a un recurso judicial efectivo e imparcial en esta jurisdicción. En primer lugar, el

fuero militar no puede ser siquiera considerado como un verdadero sistema judicial. El sistema de justicia militar no forma parte del Poder Judicial del Estado colombiano. Esta jurisdicción es operada por las fuerzas de la seguridad pública y, en tal sentido, queda comprendida dentro del Poder Ejecutivo. Quiénes toman las decisiones no son jueces de la carrera judicial y la Fiscalía General no cumple su papel acusatorio en el sistema de la justicia militar³⁸.

La CIDH, por su lado, mantiene desde su jurisprudencia que la jurisdicción militar no viola *per se* la CADH³⁹. En otro caso posterior, la CIDH precisó que en un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar⁴⁰. Para la CIDH los tribunales militares del Estado que han juzgado a la presunta víctima por el delito de traición a la patria no satisfacen los requerimientos de independencia e imparcialidad establecidos en el artículo 8.1 (CADH). La CIDH considera que en un caso como el presente, la imparcialidad del juzgador resulta afectada por el hecho de que las fuerzas armadas tengan la doble función de combatir militarmente a los grupos insurgentes y de juzgar e imponer penas a los miembros de dichos grupos⁴¹.

Notas

¹ CIDH, 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 N° 6, párrafo 21. Ver texto completo en Bidart Campos, Germán y Pizzolo, Calogero, *Derechos humanos. Opiniones consultivas de la Corte Interamericana. Textos completos y comentarios*, Op. cit., pp. 407 y ss., junto al comentario de Sabsay, Daniel, *Comentario a la Opinión Consultiva 6*, pp. 421 y ss.

² Bidart Campos, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1995, Tomo I, p. 622.

³ El texto completo del artículo 8 citado es el siguiente: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h). derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá

ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia".

⁴ Corte IDH, caso "Tribunal Constitucional", sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C, N° 71, párrafo 69.

⁵ *Idem*, párrafo 70.

⁶ Corte IDH, caso "Genie Lacayo", sentenciada del 29 de enero de 1997, Serie C, N° 30, párrafo 74. En igual sentido, caso "Baena Ricardo y otros", sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C, N° 72, párrafo 137. Los mismos conceptos fueron vertidos por la CIDH en ejercicio de su competencia consultiva: ver Corte IDH, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos*, Opinión Consultiva OC-11/90 citada, párrafo 28.

⁷ Corte IDH, caso "Loayza Tamayo", sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C, N° 33, párrafo 62. Por su parte, el voto concurrente conjunto de los jueces A. A. Cançado Trindade y O. Jackman va más lejos al afirmar que tribunales militares especiales, compuestos por militares nombrados por el Poder Ejecutivo y subordinados a los cánones de la disciplina militar, asumiendo una función que compete específicamente al Poder Judicial, dotados de jurisdicción para juzgar no sólo a militares sino también a civiles, que emiten sentencias -como en el presente caso- desprovistas de motivación, no alcanzan los estándares de las garantías de independencia e imparcialidad requeridos por el artículo 8.1 (CADH), como elemento esencial del debido proceso legal.

⁸ Corte IDH, caso "Baena Ricardo y otros", sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C, N° 72, párrafo 129.

⁹ Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16, párrafo 117. Ver texto completo en Bidart Campos, Germán, y Pizzolo, Calogero, *Derechos humanos. Opiniones consultivas de la Corte Interamericana. Textos completos y comentarios*, Op. cit., pp. 845 y ss., junto al comentario de Loianno, Adelina, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, pp. 967 y ss.

¹⁰ *Idem*, párrafo 119.

¹¹ Cfr. Bidart Campos, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional argentino*, Op. cit., Tomo I, p. 657.

¹² Ekmekdjian, Miguel Ángel, *Tratado de derecho constitucional*, DEPALMA, Buenos Aires, Tomo II, p. 304.

¹³ Corte IDH, caso "Castillo Petruzzi y otros", sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, N° 52, párrafo 128. En igual sentido, caso "Cantoral Benavides", sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C, N° 69, párrafo 112.

¹⁴ Corte IDH, caso "Castillo Petruzzi y otros", sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, N° 52, párrafo 130.

¹⁵ Corte IDH, caso "Ivcher Bronstein", sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C, N° 74, párrafo 114.

¹⁶ Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 citada, párrafo 120.

¹⁷ *Idem*, párrafo 122.

¹⁸ Corte IDH, caso "Castillo Petruzzi", sentencia de 30 de mayo de 1999, párrafos. 139 a 142.

¹⁹ Corte IDH, caso "Suárez Rosero", sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C, N° 35, párrafo. 83.

²⁰ Corte IDH, caso "Castillo Petruzzi y otros", sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, N° 52, párrafo 141.

²¹ Corte IDH, caso "Cantoral Benavides", sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C, N° 69, párrafos 123 y ss.

²² Corte IDH, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos*, Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A No. 11, párrafos 25 y 26. Ver texto completo en Bidart Campos, Germán, y Pizzolo, Calogero, *Derechos humanos. Opiniones consultivas de la Corte Interamericana. Textos completos y comentarios*, Op. cit., pp. 637 y ss., junto al comentario de Flores, María Teresa, *Comentario sobre la Opinión Consultiva 11*, pp. 651 y ss.

²³ Corte IDH, caso "Castillo Petruzzi y otros", sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, N° 52, párrafo 146.

²⁴ *Idem*, párrafo 153.

²⁵ *Idem*, párrafo 172.

²⁶ Corte IDH, caso "Castillo Petruzzi y otros", sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, N° 52, párrafo 161.

²⁷ Corte IDH, caso "Loayza Tamayo", sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C, N° 33, párrafo 66.

²⁸ Corte IDH, caso "Suárez Rosero", sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C, N° 35, párrafos 51 y 52.

²⁹ Corte IDH, caso "Castillo Petruzzi y otros", sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, N° 52, párrafo 121. En igual sentido, caso "Cantoral Benavides", sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C, N° 69, párrafo 155. En este último caso la CIDH establece que *"las definiciones de los delitos de terrorismo y traición a la patria utilizan expresiones de alcance indeterminado en relación con las conductas típicas, los elementos con los cuales se realizan, los objetos o bienes contra los cuales van dirigidas, y los alcances que tienen sobre el conglomerado social. De otro lado, la inclusión de modalidades tan amplias de participación en la realización del correspondiente delito, como las que contempla el artículo 20. del Decreto Ley No. 25.659, descaracteriza la definición del sujeto calificado de la traición a la patria y acerca esta figura delictiva a la de terrorismo, hasta el punto de asimilarla con ella"* (ídem).

³⁰ Bidart Campos, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional argentino*, Op. cit., Tomo I, p. 629.

³¹ Corte IDH, caso "Loayza Tamayo", sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C, N° 33, párrafo 63.

³² Corte IDH, caso "Cantoral Benavides", sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C, N° 69, párrafo 120.

³³ Corte IDH, caso "Suárez Rosero", sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C, N° 35, párrafo 77.

³⁴ Ídem, párrafo 78.

³⁵ Ver Informe de la Comisión de Juristas Internacionales sobre la Administración de Justicia en el Perú - Instituto de Defensa Legal, Lima, 1994, p. 67.

³⁶ Corte IDH, caso "Castillo Petruzzi y otros", sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, N° 52, párrafo 133. El mismo criterio a seguido el Comité de Derechos Humanos (ONU) el cual ha sostenido que, los juicios ante tribunales especiales integrados por jueces anónimos son incompatibles con el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP-1966), a la vez que desvirtúa el sistema judicial y llevaría a la condena de personas inocentes sin un debido proceso. Ver Comunicación N° 577/1994, "R. Espinoza de Polay c. Perú", dictamen aprobado el 6 de noviembre de 1997 durante el 61° período de sesiones, párrafo 8.8; y Comunicación N° 688/1996, "Carolina Teillier Arredondo c/ Perú", párrafo 10.5. Ver también las observaciones al tercer informe periódico del Perú (CCPR/C/83/Add.1 y HRI/CORE/1/Add.43/Rev.1) aprobadas por el Comité en su 1555ª sesión celebrada el 6 de noviembre de 1996, párrafo 153.

³⁷ Comisión IDH, caso "Amparo Tordecilla Trujillo" (Colombia), Informe 7/00 (caso 10.337), párrafos 51 a 53, citado. Ver también caso "Los Uvos" (Colombia), Informe 35/00 (caso 11.020), párrafo 60, citado; caso "Caloto" (Colombia), Informe 36/00 (caso 11.101), párrafo 55, citado.

³⁸ Comisión IDH, "Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia (1999)", ps. 175/186. Ver también "Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia (1993)", p. 237, donde se expresa *"Los tribunales militares no garantizan la vigencia del derecho a obtener justicia, ya que carecen de independencia, que es un requisito básico para la existencia de este derecho. Además, en las sentencias que han dictado han puesto de manifiesto pronunciada parcialidad, pues con frecuencia se han abstenido de imponer sanciones a los miembros de las fuerzas de seguridad que, probadamente, han participado en graves violaciones de derechos humanos"*.

³⁹ Corte IDH, caso "Genie Lacayo", sentenciad del 29 de enero de 1997, Serie C, N° 30, párrafos 84 y 91.

⁴⁰ Corte IDH, caso "Durand y Ugarte", sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C, N° 68, párrafo 117. La CIDH afirma que, en el presente caso, los militares encargados de la debelación del motín ocurrido en el penal El Frontón hicieron un uso desproporcionado de la fuerza que excedió en mucho los límites de su función, lo que provocó la muerte de un gran número de reclusos. Por lo tanto, los actos que llevaron a este desenlace no pueden ser considerados delitos militares, sino delitos comunes, por lo que la investigación y sanción de los mismos debió haber recaído en la justicia ordinaria, independiente de que los supuestos autores hubieran sido militares o no (ídem, párrafo 118). En igual sentido, Corte IDH, caso "Cantoral Benavides", sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C, N° 69, párrafo 113.

⁴¹ Corte IDH, caso "Cantoral Benavides", sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C, N° 69, párrafo 114.