

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Revista del Centro de Estudios Constitucionales



Universidad de Talca. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro de Estudios Constitucionales

Dirección: Québec 415 esquina Avda. Condell, Providencia, Santiago, Chile
Correo Electrónico: cecoch@utalca.cl **Página Web:** www.cecoch.cl

Estudios Constitucionales Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca.

REPRESENTANTE LEGAL:

Dr. Álvaro Rojas Marín, Rector de la Universidad de Talca.

DIRECTOR:

Humberto Nogueira Alcalá. Doctor en Derecho.
Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Talca.

SUBDIRECTOR:

Jorge Precht Pizarro. Doctor en Derecho.
Profesor de Derecho Público, Universidad de Talca.

Consejo Editorial Nacional

Eduardo Aldunate L.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional.
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Raúl Bertelsen Repetto.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Vicerrector
Universidad de Los Andes.

José Luis Cea Egaña.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Director del Magíster de
Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Kamel Cazor Aliste.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho,
Universidad Austral de Valdivia.

Miguel Angel Fernández.

Magíster en Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional de la
Universidad de Los Andes, Pontificia Universidad Católica de Santiago y Universidad de Talca.

Emilio Pfeffer Urquiaga.

Profesor de Derecho Constitucional y Director del Departamento de Derecho Público de la
Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

Lautaro Ríos Alvarez.

Doctor en Derecho. Profesor titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la
Universidad de Valparaíso.

Jorge Tapia Valdés.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Decano de la Facultad de Derecho
de la Universidad Arturo Prat, Iquique.

Francisco Zúñiga Urbina.

Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Central de Chile.

Consejo Consultivo Internacional

Carlos Ayala Corao.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de las Facultades de Derecho de las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela.

Eduardo Cifuentes Muñoz.

Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Los Andes, Santafé de Bogotá.
Ex Magistrado y Presidente de la Corte Constitucional de Colombia.

Jorge Carpizzo.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

Francisco Eguiguren Praeli.

Profesor de Derecho Constitucional y Director del Departamento de Derecho de la Universidad Católica de Lima, Perú.

Francisco Fernández Segado.

Doctor en Derecho, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Director de la Revista Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España.

Carmen María Gutiérrez de Colmenares.

Profesora de Derecho Constitucional, Universidad Rafael Landívar de Ciudad de Guatemala y ex Magistrada de la Corte Constitucional de Guatemala.

Luca Mezzetti.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de Bologna y Udine, Italia.

Pablo Pérez Trems.

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Carlos III, Madrid, España. Director de la Revista Electrónica Foro Constitucional Iberoamericano, Universidad Carlos III, Madrid, España.

Néstor Pedro Sagüés.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de las Facultades de Derecho de las Universidades de Buenos Aires y Católica de Rosario, Argentina.

Secretaría

María Soledad Ramírez Ramírez

Diseño Gráfico

Marcela Albornoz Dachelet

Revisión de Textos

María Cecilia Tapia Castro

Impresión

Impresora Contacto - Talca

Correo electrónico cecoch@utalca.cl

ELEMENTOS DEL BLOQUE CONSTITUCIONAL DEL ACCESO A LA JURISDICCIÓN Y DEBIDO PROCESO PROVENIENTE DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Humberto Nogueira Alcalá (*)

RESUMEN

El presente artículo analiza el derecho de acceso a la jurisdicción y el debido proceso en sus dimensiones formales y sustanciales o materiales, a partir de las normas vigentes de la Convención Americana de Derechos Humanos y del bloque constitucional de derechos, poniendo acento en la doctrina y jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Acceso a la jurisdicción. Debido proceso. Jurisprudencia CIDH.

INTRODUCCIÓN

Este artículo tiene por objeto presentar y analizar uno de los componentes del bloque constitucional de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico chileno, que es el acceso a la jurisdicción y el debido proceso o justo y racional procedimiento.

(*) Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile (1976), Doctor en Derecho Constitucional, Universidad Católica de Lovaina La Nueva, Bélgica (1983). Diplomado en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de las Universidades de Utrecht, Holanda y de la Universidad Diego Portales, Chile (1992). Profesor Titular de Derecho Constitucional y Director del Centro de Estudios Constitucionales de Chile de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca. Artículo recibido el 20 de julio de 2004. Aceptado por el Comité Editorial el 13 de agosto de 2004. Correo electrónico: nogueira@utalca.cl

Emplearemos el término *derechos fundamentales* tal como lo propone P. Häberle, como “el término genérico para los derechos humanos universales y los derechos de los ciudadanos nacionales”¹ o como lo sugiere L. Favoreau, como “el conjunto de los derechos y libertades reconocidos a las personas físicas como a las personas morales (de derecho privado o de derecho público) en virtud de la Constitución pero también de los textos internacionales y protegidos tanto contra el poder ejecutivo como contra el poder legislativo por el juez constitucional o el juez internacional”², como asimismo, respecto de todo otra autoridad u organismo del Estado, sin olvidar que los derechos fundamentales tienen también una vigencia horizontal que complementa su vigencia vertical y una eficacia *erga omnes*.

Por *bloque constitucional de derechos fundamentales* entendemos el conjunto de derechos de la persona asegurados por fuente constitucional o por vía del derecho internacional de los derechos humanos (tanto el derecho convencional como el derecho consuetudinario) y los derechos implícitos, expresamente incorporados por vía del artículo 29 literal c) de la CADH³, todos los cuales, en el ordenamiento constitucional chileno, constituyen límites a la soberanía, como lo especifica, categóricamente, el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Chilena vigente⁴.

Aquí nos detendremos en el análisis de los *artículos 8° y 25° en armonía con los artículos 1°, 2° y 29° de la Convención Americana de Derechos Humanos* que trata del derecho fundamental de acceso a la jurisdicción y las normas del debido proceso, como asimismo, de los recursos rápidos y efectivos para la protección de los derechos fundamentales, como asimismo, las normas para interpretar tales derechos y garantías que integran el bloque constitucional de derechos, ya que el Estado Chileno al ratificar dicha Convención aceptó que los derechos contenidos en ella, tal como lo señala su preámbulo, derivan de la dignidad de la persona y son inherentes a ella, lo que también afirma nuestra Constitución en su artículo 1° y 5°, constituyendo, por tanto, límites a la soberanía estatal.

Es necesario precisar que dichos derechos contenidos en los *artículos 8° y 25°* de la CADH, constituyen un *mínimo exigible* en la materia al Estado Chileno, siendo deseable que los enunciados constitucionales nacionales superaran dicho piso mínimo, reconociendo que tal derecho, en los términos precisados en la norma internacional, se constituye en un deber imperativo para los Estados Partes de acuerdo con el artículo 1 de la CADH, los cuales *“se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna”*, esta norma determina la autoejecutividad de los derechos contenidos en el tratado, sin que para ello se requiera legislación interna, salvo que del propio texto del derecho asegurado en el tratado se contenga un mandato para su desarrollo por el legislador interno.

1 Häberle, Peter. “El concepto de Derechos Fundamentales”, en **Problemas actuales de los derechos fundamentales**. Madrid, Ed. Universidad Carlos III, p. 94.

2 Favoreau, Louis. 1990. “L’élargissement de la saisine du Conseil Constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires”. En *Revista Francesa de Derecho Constitucional* N° 4, 1990, pp. 581 y siguientes. Traducción nuestra.

3 Dicha disposición establece lo siguiente: “Artículo 29. Normas de interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: C) Excluir otros derechos o garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”

4 Sobre esta materia consultar Nogueira Alcalá, Humberto. 2003. “Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia”. En Revista *Jus et Praxis*, año 9 N° 1, pp. 403 - 466.

A su vez, el artículo 2° de la CADH establece el deber de adoptar “*con arreglo a sus procedimientos y las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades*”. Así los Estados Partes tienen el deber de adecuar todo su ordenamiento jurídico, incluida la Constitución, a los deberes contraídos, si aún no lo habían hecho al momento de ratificar la Convención.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado en forma reiterada y uniforme, que las obligaciones antes enunciadas, implican, en síntesis, “el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”⁵, constituyendo responsabilidad internacional del Estado, los actos u omisiones de cualquiera de sus órganos o autoridades”⁶.

Es necesario precisar también que el Estado chileno ha reconocido la función que la CADH encomienda a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” conforme a las competencias que le son otorgadas por el artículo 41 y siguientes de la CADH, como asimismo, se ha reconocido jurisdicción vinculante y obligatoria a la Corte Interamericana de Derechos Humanos de acuerdo con el capítulo VIII de la Convención, cuyas sentencias constituyen obligaciones de resultado para el Estado Chileno⁷, que pueden obligar incluso a modificar la Constitución Nacional⁸. Dicha jurisdicción ha sido reconocida por el Estado chileno de pleno derecho, de acuerdo con el artículo 62 de la Convención, tanto respecto de la interpretación como la aplicación de la Convención, de acuerdo al instrumento de ratificación del 21 de agosto de 1990. La jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye una jurisdicción coadyuvante o complementaria de la jurisdicción interna.

Es necesario precisar que, en materia de derechos fundamentales, debe aplicarse siempre la pauta interpretativa *favor libertatis* o *pro cives* que obliga a aplicar aquel enunciado normativo de los derechos fundamentales de acuerdo a la fuente que mejor proteja y garantice los derechos como lo dispone el artículo 29 de la Convención, literal b), ya sea de fuente interna o de fuente internacional⁹.

⁵ Opinión Consultiva N° 11 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 23. Asimismo, caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, N° 4, párrafo 166; Caso Godínez Cruz, Sentencia 20 de enero de 1989, Serie C, N° 5, párrafo 175.⁶

⁶ Ver Caso La última tentación de Cristo, Sentencia de fecha 5 de febrero de 2001. Párrafo 72, que señala: “La responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional de Estado”. Texto en Revista *Ius et Praxis*, año 7 N° 1, pp. 585 - 648.

⁷ El artículo 68 de la CADH dispone: “1. Los Estados partes de esta Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de las sentencias contra el Estado”.

⁸ Ver Sentencia caso La última tentación de Cristo, la cual decidió que el Estado Chileno “debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa ... y debe rendir cuenta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a este respecto”.

⁹ El artículo 29 de la Convención establece “Normas de interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: 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”.

Por último, en forma breve, debemos indicar que el deber de cumplir con las obligaciones emanadas de la Convención Americana de Derechos Humanos y con las recomendaciones y sentencias de sus órganos de interpretación y aplicación, se fundamenta en el principio y regla de *ius cogens* positivada en la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados de cumplir las obligaciones de buena fe (*Pacta sunt servanda* y *bonna fide*), como asimismo, con la norma que prescribe que el Estado Parte no puede poner obstáculos de derecho interno al cumplimiento de sus obligaciones internacionales, normas que sin dejar de ser derecho internacional, constituyen derecho interno por su debida incorporación al ordenamiento nacional, en la forma determinada por la Constitución, siendo de aplicación preferente a las normas de derecho interno que entren en conflicto con ellas, especialmente en el ámbito de los derechos humanos, donde el objeto y fin del tratado es la defensa de la dignidad y los derechos fundamentales y no los intereses contingentes de los Estados. Asimismo, como la Corte Interamericana constituye el órgano máximo y supremo con competencia para determinar la interpretación y aplicación de los derechos humanos, los tribunales nacionales tienen el deber de seguir sus pautas interpretativas y aplicativas, lo que evita poner en juego la responsabilidad internacional del Estado por vulneración de derechos humanos, como asimismo, otorga seguridad jurídica y estabilidad a las decisiones jurisdiccionales.

De esta forma, los órganos y autoridades del Estado chileno deben, de buena fe, realizar los mayores esfuerzos para cumplir con las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las cuales deben servir como principios de interpretación y aplicación de los respectivos derechos fundamentales y con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que son vinculantes y obligatorias de cumplir para todos los órganos estatales.

1. El derecho a la jurisdicción o tutela jurisdiccional de los derechos.

La doctrina distingue entre el *derecho a la jurisdicción o tutela judicial efectiva* de los derechos que tiene un origen europeo continental y el *debido proceso* de origen anglosajón¹⁰, mientras otra parte de la doctrina los considera con contenidos análogos¹¹.

Nuestro texto constitucional no utiliza ninguno de estos conceptos doctrinales. El constituyente consideró el debido proceso como un “procedimiento y una investigación racionales y justos” que se encarga establecer al legislador en el inciso 5° del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental¹².

Por vía interpretativa puede sostenerse que las expresiones del inciso 5° del artículo 19 n° 3 empleadas por la Carta Fundamental, consideran lo que en doctrina se denomina debido proceso sustantivo, que exige la conducta y actuación razonable

¹⁰ Ver al respecto, Bustamante Alarcón, Reynaldo. 2001. *Derechos fundamentales y proceso justo*. Lima, Perú, ARA Editores.

Carocca Pérez, Alex. 1998. *Garantía Constitucional de la defensa procesal*. Barcelona, España, Ed Bosch - Olejnik, pp. 179-184.

Espinosa-Saldaña, Barrera, Eloy. 2003. *Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso*. Lima, ARA Editores, pp. 411 y siguientes.

¹¹ Chamorro Bernal, Francisco. *La tutela judicial efectiva*. Ed. José María Bosch, Barcelona, España, 1994, pp. 110 y 111.

¹² Reforma del artículo 19 N° 3 de la Constitución, aprobado por Ley de Reforma Constitucional N° 19.519, publicada en el *Diario Oficial* del martes 16 de septiembre de 1997.

del juez en todas las etapas del procedimiento y la razonabilidad de las normas que lo regulen, además de las reglas del debido proceso procesal, que considera como mínimo el emplazamiento, el derecho de defensa letrada, la bilateralidad y principio de contradicción, el dictar la sentencia en un plazo razonable por un tribunal que tenga el carácter de objetivo e imparcial; y la posibilidad de revisión de lo resuelto o fallado por una instancia superior, igualmente objetiva e imparcial.

Dicha norma se complementa y enriquece en virtud del artículo 5° inciso 2° de la Constitución, entre otros, con el ~~Artículo 19, inciso 1° de la Constitución~~ y con la ~~Convención Americana de Derechos Humanos~~ ambos tratados de derechos humanos se encuentran ratificados por Chile y vigentes, los cuales forman parte del bloque constitucional de los derechos esenciales¹³, constituyendo obligación constitucional imperativa para todos los órganos del Estado su respeto y promoción. Al efecto, tales tratados complementan la disposición constitucional en análisis contribuyendo a delimitar su contenido.

Entraremos ya al objeto específico de este trabajo, al análisis del artículo 8° y 25, en concordancia con los artículos 1° y 2° de la CADH y sus aportes e implicancias para el derecho chileno.

La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en su artículo 8, párrafo 1, determina: ***“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por el juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación 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”.***

A su vez, el artículo 25 de la CADH, establece el derecho a la protección judicial en los siguientes términos:

“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 aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicios 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 recursos judiciales, y

“c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes de toda decisión en que haya estimado procedente el recurso”.

La Corte Interamericana de derechos Humanos ha establecido reiteradamente que estas reglas jurídicas son aplicables no solamente al proceso penal, sino a todo procedimiento en que estén en juego derechos e intereses legítimos de las personas.

¹³ Nogueira Alcalá, Humberto. 1997, **Dogmática Constitucional**. Ed. Universidad de Talca, Chile, pp. 85-88.

1.1. *El derecho a la jurisdicción*

De acuerdo con estas normas del bloque de constitucionalidad se asegura el **derecho de las personas a obtener un acceso a la jurisdicción o una tutela efectiva e igualitaria de las autoridades o tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos**. Así, todo acto de poder, incluido los actos jurisdiccionales que vulneren dicho derecho, constituye una violación del derecho a la tutela judicial o a la jurisdicción.

Las personas tienen derecho a que el poder público se organice de modo que la justicia quede garantizada, lo que se logra con el derecho a la jurisdicción o a la tutela jurisdiccional de los derechos por los tribunales o autoridades competentes.

1.1.1. El acceso efectivo a la jurisdicción que asegura el artículo 8° de la CADH en armonía con el artículo 25 de ella, **a través de las acciones y recursos pertinentes, debe cubrir todos los derechos constitucionales y los asegurados por las convenciones internacionales en forma “efectiva”, “sencilla” y “rápida”**, todo ello al tenor del artículo 25 de la CADH, estableciendo la obligación de los órganos del Estado Parte a través de medidas legislativas o “de otro carácter” a garantizar tal derecho por la autoridad jurisdiccional, a desarrollar la acción o recurso judicial y a garantizar el cumplimiento de las decisiones emanadas de la resolución que haya estimado procedente el recurso, según dispone el artículo 2 de la misma Convención.

La Corte Interamericana ha señalado la **“obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no solo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también en aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. En razón de lo anterior, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte”**¹⁴.

Hay así un derecho a exigir la **tutela judicial efectiva de los derechos ante los órganos competentes**, que **consiste en la posibilidad efectiva de que toda persona pueda requerir irrestrictamente y obtener la tutela de sus derechos**.

Asimismo, puede sostenerse que cuando el ordenamiento jurídico contempla una tasa judicial previa al inicio de un procedimiento, dicho pago puede constituir una vulneración del derecho a la jurisdicción si su monto es desproporcionado con la capacidad económica del demandante o querellante, como asimismo, cuando se cierra el acceso a la justicia por cualquier otro medio, todo ello constituye una situación de denegación de justicia, de la cual es responsable, en última instancia, el Estado de Chile, ante los organismos internacionales protectores de los derechos, Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos el acceder a los recursos internos para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 y 8 de la Convención.

¹⁴ CIDH, **Caso del Tribunal Constitucional**. Sentencia de 31 de enero de 2001, párrafo 89.

En efecto, la Corte Interamericana ha determinado que “si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en situación de desigualdad ante la ley”¹⁵.

El derecho a la jurisdicción constituye un instrumento de defensa que el Estado pone en manos de las personas en reemplazo de la autotutela, esta última inaceptable dentro del Estado Constitucional y del Estado de Derecho, lo que obliga a configurarlo de manera que se establezca en su favor el mayor grado de garantías posibles¹⁶.

Como ha señalado González Pérez, *“sólo impidiendo el ejercicio de la fuerza privada como modo de satisfacer las pretensiones y el reconocimiento de los derechos podrá asegurarse el imperio de la justicia. De un caos en que prevalecía la ley del más fuerte se pasó a un orden jurídico en el que prevalece el criterio de un sujeto imparcial, sustituyéndose la acción directa frente al adversario por la acción dirigida por el Estado, a fin de que órganos especialmente instituidos para ello acogieran y actuaran las pretensiones deducidas por un sujeto frente a otros. La historia de la sustitución de la autodefensa o autotutela por el proceso ha sido, en definitiva la historia de la sustitución de la ley de la selva por la civilización, la historia del desarrollo social del hombre”*¹⁷.

Asimismo, la Corte Interamericana ha precisado que el artículo 8.1 de la CADH *“debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto de la norma como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el artículo 29.c) de la Convención, según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno”*.

1.1.2. Este derecho de acceso a la jurisdicción para la protección de los derechos de las personas, debe entenderse como se desprende de las expresiones “autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado” que emplea el artículo 25.2,a) de la CADH, respecto de todo procedimiento seguido sea judicial, administrativo o de otro carácter, en el cual debe respetarse elementos mínimos que aseguren alcanzar el valor justicia, dentro o a través de dicho procedimiento.

La Corte Interamericana ha precisado que cuando el artículo 8° de la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente”, para la “determinación de sus derechos”, esta expresión *“se refiere a cualquier autoridad pública sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada esta Corte considera que*

¹⁵ CIDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos. Opinión Consultiva OC.-11/90 de 10 de agosto de 1990, párrafo 22.

¹⁶ La autotutela está prescrita por el ordenamiento jurídico y la existencia de un Estado constitucional de Derecho, aunque en algunas oportunidades algunas personas tienen la tentación de ejercerla. La jurisprudencia uniforme de los tribunales superiores de justicia en diversos recursos de protección han rechazado por ilegal y antijurídico dicha perspectiva, sólo a modo ejemplar ver en Revista *Gaceta Jurídica* N° 230 de agosto de 1999, Sentencia de Acción Constitucional de Protección Rol N° 95-99, de fecha 5 de julio de 1999 de la I. Corte de Apelaciones de Concepción, confirmada por Corte Suprema, sentencia Rol N° 2.525-99, de fecha 3 de agosto de 1999.

¹⁷ González Pérez, Jesús. 1984. *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid. Ed. Civitas S.A., p. 20.

cualquier órgano del estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8° de la Convención Americana¹⁸.

1.1.3. Este derecho de acceso a la autoridad, órgano o tribunal que tiene competencias jurisdiccionales constituye un derecho de carácter prestacional, el que debe ser configurado por el legislador, aún cuando éste último no puede interponer ningún obstáculo a tal derecho esencial sin vulnerar la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos antes aludidos, debiendo siempre respetar el contenido esencial de tal derecho, de acuerdo con la garantía normativa del artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental.

Este derecho a una tutela judicial efectiva, no es un derecho absoluto ejercitable en todo caso, dicho ***derecho debe ejercerse dentro del proceso legalmente establecido, cumpliendo los requisitos fijados razonablemente a fin de no limitar o afectar substancialmente el derecho complementario a la defensa***.

1.1.4. A su vez, todas las disposiciones de carácter procesal deben necesariamente ser interpretadas en clave de derechos humanos, debiendo ser interpretados ***antiformalistamente y en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso a la jurisdicción*** de las personas en la protección de sus derechos e intereses legítimos.

El derecho a la protección o tutela judicial de los derechos impide una perspectiva excesivamente formalista del legislador, la cual ***no es admisible a la luz del derecho en análisis, el establecimiento de obstáculos excesivos producto de un formalismo ritualista que no es coherente ni concordante con el derecho a la justicia, las formalidades deben ser sólo aquellas que aparezcan justificadas, legitimadas y proporcionadas conforme a sus finalidades***.. Los juicios de razonabilidad y proporcionalidad deben regir y aplicarse en esta materia.

Con tal afirmación no desconocemos que las formas y requisitos procesales cumplen una función importante para la ordenación del proceso, sólo señalamos que no cualquier irregularidad formal puede constituirse en un obstáculo insalvable para la protección jurisdiccional de los derechos. Así los requisitos formales deben interpretarse y aplicarse en forma flexible, atendiendo a su finalidad y procurando que respecto de su incumplimiento no se anuden consecuencias ilegítimas o desproporcionadas respecto al fin de protección de los derechos de las personas.

A su vez, la Corte Interamericana ha señalado que “el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y (...).. ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica”¹⁹.

Así hay una vulneración de la Convención y del derecho fundamental a la jurisdicción, constituyendo un caso de denegación de justicia, “... cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada

¹⁸ CIDH. **Caso del Tribunal Constitucional**, sentencia de 31 de enero de 2001, párrafo 71.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Bámaca Velásquez**, sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C N° 70, párrafo 96.

por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente estarían al alcance de los demás... el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido. Las excepciones del art. 46.2 serían plenamente aplicables en estas situaciones y eximirían de la necesidad de agotar los recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objetivo”²⁰.

A su vez, el contenido normal del derecho a la tutela jurisdiccional de los derechos de las personas en forma efectiva, no impide que el derecho se encuentre cumplido cuando la resolución judicial es de inadmisión, siempre que ella sea dictada en aplicación razonada de una norma legal, debiendo responder tal razonamiento a una interpretación de las normas legales en conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para el ejercicio efectivo del derecho esencial.

1.1.5. Por último, *es necesario establecer que deben interpretarse con amplitud las fórmulas de las leyes procesales que atribuyen legitimidad activa para acceder a la jurisdicción*, ya que una interpretación restrictiva de las condiciones establecidas para su ejercicio vulnera el derecho establecido en los artículos 8º párrafo 1º, y 25º de la CADH.

1.1.6. A su vez, este derecho de acceso a la jurisdicción o tutela efectiva de los derechos por los órganos o tribunales que ejercen jurisdicción, implica *el derecho a escoger, por parte del sujeto afectado en sus derechos e intereses legítimos, la vía judicial que estime más conveniente para su defensa, siempre que la vía escogida sea procesalmente correcta*, conforme a las normas legales vigentes, constituyendo la privación de ella, si fuere indebida, una violación del derecho en comento constituyendo una denegación de tutela jurisdiccional efectiva.

1.1.7. Para que el acceso a la jurisdicción y a los recursos jurisdiccionales sea efectiva e idónea tienen que ser efectivos.

La Corte Interamericana ha precisado reiteradamente que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos no basta con que los recursos existan formalmente, sino que ellos deben estar dotados de efectividad, como asimismo que su garantía *“constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”*²¹.

²⁰ Ver **Caso Godínez Cruz**, párrafo 71; **Caso Fairen Garbí y Solís Corrales**, sentencia de 15 de marzo de 1989, serie C, N° 6, párrafo 93.

²¹ CIDH. **Caso del Tribunal Constitucional**, párrafo 90; **Caso Cantoral Benavides**, Sentencia 18 de agosto de 2000, párrafo 163; **Caso Bámaca Velásquez**, párrafo 191; **Caso Los niños de la calle**, Sentencia 19 de noviembre de 1999, párrafo 234; **Caso Blake**, Sentencia de 24 de enero de 1998, párrafo 102; **Caso Castillo Paez**, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, párrafo 82.

El derecho a la jurisdicción debe ser eficaz, por lo que impedir una decisión sobre los méritos del caso interpuesto viola el derecho a la protección judicial, la investigación debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, garantizando el derecho a la verdad consistente en el agotamiento de todos los medios para obtener el esclarecimiento de los hechos, especialmente en el caso de personas desaparecidas^{22, 23}.

El derecho a la jurisdicción eficaz, ha sostenido la Corte Interamericana, comprende también el derecho de los familiares de las víctimas a las garantías judiciales, pudiendo exigir investigaciones efectivas, participar en el seguimiento de los procesos contra los responsables de actos ilícitos, obtener la imposición de sanciones a los responsables y ser indemnizados por los daños y perjuicios²⁴.

La Corte Interamericana ha sostenido que ***“los recursos son ilusorios cuando se demuestra su inutilidad práctica, el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad necesaria o faltan los medios para ejecutar las decisiones que se dictan en ellos. A esto puede agregarse la denegación de justicia, el retardo injustificado de la decisión y el impedimento del acceso del presunto lesionado al recurso judicial”***²⁵.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención, al efecto en su sentencia del Caso Barrios Altos determina:

“Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales y arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”²⁶.

Agregando:

“La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana, los Estados partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y

²² CIDH. **Caso Velásquez Rodríguez**, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 181. Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 191. **Caso Neira Alegría y otros**, Reparaciones, sentencia de 19 de septiembre de 1996, párrafo 69. **Caso Castillo Paez**, sentencia de 3 de noviembre de 1997, párrafo 90.

²³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el **Caso “Barrios Altos”** contra el Estado del Perú, sentencia de 14 de marzo de 2001, establece la improcedencia de leyes de amnistía sobre graves violaciones a los derechos humanos, constituyendo dichos preceptos legales de un Estado parte, una abierta violación de los artículos 1, 2 y 8 del la CADH, al obstaculizar la investigación de los hechos, determinar los responsables, conocer la verdad y obtener la reparación correspondiente. Dichas leyes de autoamnistía “carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir presentando un obstáculo para la investigación de los hechos...para la identificación y castigo de los responsables” determina la sentencia en su párrafo 44. Ver el texto de la sentencia en Revista *Jus et Praxis* N° 1, año 7, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Talca, Chile, 2001, pp. 733-736.

²⁴ CIDH. **Caso Blake**, sentencia de 24 de enero de 1998, párrafos 96 y 97.

²⁵ **Caso Ivcher Bronstein** del Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001.

²⁶ CIDH, **Caso Barrios Altos**, sentencia de 14 de marzo de 2001, párrafo 41.

25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan ese efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1. y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos Humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”.

“Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana...”²⁷.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la existencia de un derecho a la verdad de las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares, el cual se encuentra subsumido en **“el derecho a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades consiguientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”**²⁸.

1.1.8. El derecho a la jurisdicción o tutela judicial efectiva no se cumple con la sola emisión de la sentencia por el tribunal competente, sino con su efectivo cumplimiento, como lo exige el artículo 25.2 literal c), de la CADH y lo ha determinado la Corte Interamericana²⁹.

1.1.9. Los ocho puntos anteriores son válidos no solamente en situación de normalidad institucional sino también dentro de los estados de excepción constitucional.

Así lo ha determinado la Corte Interamericana señalando que **“la implantación del Estado de Emergencia –cualquiera sea la dimensión o denominación con que se le considere en el derecho interno– no puede comportar la supresión o la pérdida de efectividad de las garantías judiciales que los Estados Partes están obligados a establecer, según la misma Convención”, siendo violatoria de la Convención toda disposición adoptada por virtud del Estado de Emergencia, que redunde en la supresión de esas garantías**³⁰.

²⁷ CIDH, **Caso Barrios Altos**, párrafos 43 y 44.²⁸

²⁸ CIDH, **Caso Barrios Altos**. Sentencia de 14 de marzo de 2001, párrafo 48.

²⁹ **Caso Cinco pensionistas versus Perú**.

³⁰ **Garantías judiciales en Estados de Emergencia** (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana de Derechos Humanos), párrafos 25 y 26.

1.2. La autoridad que ejerce jurisdicción debe ser objetivamente independiente y subjetivamente imparcial.

El derecho a un tribunal objetivamente independiente y a autoridades judiciales subjetivamente imparciales forma parte de la garantía de protección jurisdiccional de los derechos de las personas en conformidad con artículo 8º párrafo 1 de la CADH.

Como dice Morillo, “Independencia e imparcialidad no obstante ser conceptualmente autónomas, se interrelacionan pues la falta de aquella obsta, en los hechos, a la imparcialidad del juicio”³¹.

1.2.1. En efecto si se busca proteger los derechos e intereses legítimos de las personas contra las actuaciones de terceros, incluido el Estado, es obvio que el órgano jurisdiccional protector de los derechos debe ser *independiente en el ejercicio de la función* de los órganos políticos, especialmente del gobierno. Asimismo debe ser independiente del poder económico, grupos de presión y de personas. La independencia del Poder Judicial es un elemento básico del Estado de Derecho y del Constitucionalismo democrático representativo, el cual se estructura sobre la base de la distribución del Poder Estatal en órganos diferenciados que desarrollan funciones específicas. *La falta de independencia funcional de los tribunales de justicia afecta y vulnera el derecho a un tribunal independiente que exige el bloque de constitucionalidad de los derechos fundamentales.*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *“la independencia de los tribunales y jueces del poder político es una de las condiciones fundamentales de la administración de justicia. La inamovilidad de los mismos y su adecuada preparación profesional son requisitos que tienden a asegurar esa independencia y el correcto cumplimiento de las delicadas funciones que le son encomendadas”*³².

1.2.1.1. Así, la independencia del tribunal requiere *independencia funcional efectiva*, integridad, idoneidad y transparencia, además de adecuada formación jurídica de los magistrados que les permita resolver sin otra sumisión que al imperio del derecho y la propia conciencia iluminada por principios éticos.

A su vez, la Corte Interamericana ha señalado la necesidad de garantizar la independencia de los jueces, siguiendo los criterios de la Corte Europea de Derechos Humanos ha determinado que ello *“supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas”*³³.

1.2.1.2. Los magistrados deben ser *imparciales*, lo que implica ser tercero neutral y desinteresado entre partes, permaneciendo ajeno a los intereses de ellas como al mismo objeto litigioso, examinando y resolviendo el conflicto intersubjetivo solamente sometido al ordenamiento jurídico como criterio de juicio.

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a la *imparcialidad de los jueces* en diversas sentencias, entre ellas, Caso del Tribunal Constitucional, Caso Castillo Petruzzi y otros, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.

³¹ Morello, Augusto.1994. **El proceso justo**. Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot S.A., p. 418.

³² Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Chile, 1985, p. 199.

³³ CIDH, **Caso del Tribunal Constitucional**, Sentencia de 31 de enero de 2001, párrafo 75.

Así, siguiendo a la Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que la imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos, a saber:

“Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde el punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas sobre su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática, y sobre todo, en las partes del caso”³⁴.

A su vez, se encuentra afectada la ***imparcialidad de los jueces***, cuando éstos no tienen únicamente en consideración los hechos en consonancia con el derecho, sin restricciones o alicientes, sin influencias, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualquier sector y por cualquier motivo. Los jueces deben ser personas íntegras, idóneas y con calificación jurídica apropiada, todo lo cual debe garantizarse con un método de selección adecuado, en el cual no se establezcan diferencias arbitrarias o discriminaciones por motivo de raza, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición. Asimismo, debe garantizarse su inamovilidad hasta la edad de retiro o cumplimiento del período para el que hayan sido nombrados o elegidos de acuerdo con los preceptos legales respectivos.

El derecho analizado comprende como uno de sus contenidos el ***derecho a hacer efectivas las causales de impugnación y a recusar a los jueces cuando concurren las causales típicas*** en el ordenamiento jurídico que determinan su falta de idoneidad o imparcialidad. Así una eventual irregularidad en la integración del tribunal por un juez no idóneo o imparcial puede llegar a constituir una infracción al derecho de un juez ordinario predeterminado por la ley e imparcial.

En esta perspectiva, el Tribunal Constitucional chileno, en sentencia Rol N° 53, del 5 de abril de 1988, determinó:

“H) La independencia e imparcialidad no sólo son componentes de todo proceso justo y racional, sino que, además, son elementos consustanciales al concepto mismo de juez. “Este Tribunal está de acuerdo en que todo juzgamiento debe emanar de un órgano objetivamente imparcial, elementos esenciales del debido proceso que consagra toda la doctrina procesal contemporánea. Es más, a juicio de este Tribunal, la independencia e imparcialidad del juez no sólo son componentes de todo proceso justo y racional, sino que, además son elementos consustanciales al concepto mismo de tal.”

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en base al artículo 14 párrafo 1° del PIDC y P y el artículo 61 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales de 1950, ha determinado ***que la actuación como juez en un tribunal sentenciador de quien ha ejercido como juez instructor de la causa, constituye una infracción a las disposiciones de las convenciones antes señaladas por vulnerarse el derecho a un juez imparcial.***

³⁴ CIDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Sentencia de fecha 2 de julio de 2004, párrafo 170.

1.2.2. Así, en esta perspectiva, el *Código Procesal Penal* en curso de aplicación gradual en Chile, y la aprobación de la reforma constitucional que creó el *Ministerio Público*³⁵ era indispensable, ya que, en principio, no hay suficiente *imparcialidad* cuando se instruye el proceso y se juzga por un mismo magistrado, ya que la actividad investigativa e instructora en cuanto pone al juez en contacto con el acusado y con los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsables puede afectar el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores intenciones, produciendo impresiones favorables o desfavorables respecto del acusado que influyen al momento de resolver a través de la sentencia el asunto criminal respectivo. Aunque ello no ocurra, el juez que ha instruido y que va a fallar el asunto provoca prevenciones, los cuales se ven aumentadas cuando las actividades del sumario no son públicas ni contradictorias, como ocurre en el viejo procedimiento penal de carácter inquisitivo. La reforma ha solucionado este problema.

En el contexto latinoamericano, la Corte y la Comisión Americana de Derechos Humanos han planteado reparos a la Justicia Militar desde la perspectiva de la exigencia de un tribunal independiente y jueces imparciales.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido *que la justicia militar cuya organización se sostiene en torno a oficiales en servicio activo que dependen de una cadena de mando jerárquico, que carecen de inamovilidad, y en algunos casos, por razones profesionales, de formación jurídica apropiada exigible a un juez, sólo puede justificarse por la naturaleza excepcional de las situaciones en que deben intervenir. Una jurisdicción amplia de estos tribunales más allá del ámbito específico de la materia militar, en tiempos de paz, constituye una extralimitación de sus fines y un menoscabo del derecho a un tribunal objetivo e imparcial (Informe Chile, 1985).*

Recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "*Castillo Petruzzi y otros*" contra el Estado del Perú, ha precisado que "*los tribunales militares que han juzgado a las supuestas víctimas por los delitos de traición a la patria no satisfacen los requerimientos inherentes a las garantías de independencia e imparcialidad establecidas por el artículo 8.1 de la Convención Americana, como elementos esenciales del debido proceso legal*" determinando la nulidad de una sentencia del Tribunal Supremo Militar, por *violentar el derecho al juez natural (independiente e imparcial) y vulnerar las garantías del debido proceso* contenidas en el artículo 8° de la CADH^{36, 37}.

Esta es una tarea pendiente en el caso chileno, donde la justicia militar se encuentra compuesta de oficiales en servicio activo, sujetos a dependencia jerárquica y estructura de mando.

³⁵ El Ministerio Público es un organismo autónomo de carácter constitucional, el cual dirige en forma exclusiva a investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejerce la acción penal pública prevista por la ley. En caso alguno puede ejercer funciones jurisdiccionales. Todo ello según el artículo 80A de la Constitución Política de la República. Dicha disposición encabeza el nuevo Capítulo VI - A de la Carta Fundamental, aprobado por Ley de reforma Constitucional 19.519, publicada en el *Diario Oficial* de la República el martes 16 de septiembre de 1997.

³⁶ CIDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros*, sentencia de 30 de mayo de 1999, párrafo 132.

³⁷ Nogueira Alcalá, Humberto. 2001. Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Tres sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con implicancias para Chile". Revista *Ius et Praxis* año 7 N° 1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Chile, 2001, pp. 691-695.

1.3. El derecho al juez natural: un juez o tribunal establecido con anterioridad por la ley.

1.3.1. Tal precepto establece el *derecho al juez natural o al “juez ordinario”*, lo cual exige que el órgano judicial haya sido *creado por la norma legal previamente, que esta lo haya investido de jurisdicción y de competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial. Nadie puede ser desviado de la justicia ordinaria, como asimismo, nadie puede ser desviado dentro de la justicia ordinaria del juez natural que le corresponde que conforme a la ley le corresponda objetivamente y que esté determinado previamente.*

1.3.2. El derecho al juez natural, no sólo imposibilita ser sometido a juicio ante una autoridad que no es juez (que carece de jurisdicción), sino que prohíbe los tribunales especiales fuera del Poder Judicial como son los tribunales *ad hoc*; los tribunales revolucionarios u otros creados por el poder político en situaciones de convulsión política o social.

El derecho analizado *no impide la posibilidad de establecer tribunales especializados o reglas especiales de competencia en la distribución de los asuntos entre los distintos órganos judiciales*, entendiéndose que no vulnera tal derecho, las disposiciones legales que alteran o derogan la competencia general.

Actualmente, los ordenamientos jurídicos rechazan y prohíben los fueros especiales de grupos o colectivos de personas en razón de sus especiales condiciones personales. Sólo hay una excepción a esta regla que son los órganos de la Justicia Militar, referida al juzgamiento del personal militar en servicio sobre una perspectiva disciplinaria y sólo por actos de servicio, lo que constituye un fuero privativo en razón de la actividad pública que realizan los militares, con la finalidad de preservar la disciplina militar.

La generalidad de los criterios determinados por los preceptos legales garantiza la inexistencia de jueces *ad hoc* y la anterioridad de los criterios competenciales respecto del planteamiento procesal del litigio garantiza que, una vez que se haya determinado el juez en un caso concreto, éste no puede ser desposeído del conocimiento por decisiones tomadas por órganos gubernativos.

El no respeto del ámbito jurisdiccional natural afecta el derecho al juez natural ordinario predeterminado por la ley, como asimismo, puede afectar la calidad de la independencia e imparcialidad requerida del tribunal y los jueces.

En este plano debe ponerse atención a la justicia militar desorbitada, con un ámbito de competencias excesivo, ya que ésta en una jurisdicción de excepción, en tanto fuero real, no debiendo alcanzar dicha jurisdicción a los que no tienen el estado de miembros de las Fuerzas Armadas, de hacerlo se les sustrae del juez natural, que es lo que sostiene la Corte Interamericana en el caso Castillo Petrucci, antes señalado, como asimismo, en el caso Cesti Hurtado³⁸.

1.3.3. El juez natural es el que determina la ley de acuerdo con la reglas de competencia adecuadamente determinadas. Ellas posibilitan el acceso del justiciable al juez natural predeterminado por el ordenamiento jurídico

³⁸ **Caso Cesti Hurtado.** Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C N° 56.

1.3.4. A su vez, *la composición del órgano jurisdiccional debe estar determinada por ley* y, en cada caso concreto, deben seguirse los preceptos constitucionales y los legales en conformidad con la Constitución para la integración del órgano jurisdiccional correspondiente. *Los procedimientos fijados para la designación, nombramiento o elección de los jueces deben garantizar la independencia e imparcialidad de éstos.* En todo caso, cabe precisar que no es posible exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano que a sus miembros, dada la diversidad de situaciones que pueden afectar a estos últimos en su situación personal o en las necesidades del servicio jurisdiccional.

Es necesario precisar, además, que *el precepto normativo para determinar el juez del caso es la ley en sentido formal y estricto*, no pudiendo determinarse por un decreto con fuerza de ley o por la potestad reglamentaria del ejecutivo.

1.3.5. En síntesis, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley exige:

- 1.- Que el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal.*
- 2.- Que el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador.*
- 3.- Que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial.*
- 4.- Que la composición del órgano jurisdiccional venga determinado por la ley.*
- 5.- Que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo.*

Todo ello contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado por la ley.

1.4. El derecho a resoluciones y sentencias motivadas razonables, congruentes y con fundamentación positiva de acuerdo al sistema de fuentes vigente.

El bloque de constitucionalidad en consideración obliga a la jurisdicción a resolver *secundum legem* y en forma razonable y congruente, de acuerdo con el sistema de fuentes vigentes.

1.4.1. Las personas tienen derecho a obtener una resolución o sentencia de fondo motivada o fundada.

Las personas tienen derecho a conocer las razones de las decisiones judiciales, y el enlace de ellas con la ley y el sistema de fuentes del derecho aplicable.

Tal derecho a la motivación de las sentencias debe matizarse adecuadamente considerando que no exige un razonamiento judicial pormenorizado y exhaustivo de todos los aspectos y perspectivas que las partes tengan, pudiendo considerarse suficientemente motivada las resoluciones judiciales que estén apoyadas en razones que permitan conocer los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión jurisdiccional, lo que garantiza contra la arbitrariedad o irrazonabilidad de la actuación de los poderes públicos que prohíbe la Constitución en su artículo 19 N° 2, inciso 2°.

Al estar vinculada con la interdicción de la discriminación o arbitrariedad y la primacía del derecho, la exigencia de motivación analizada sólo se satisface con una adecuada fundamentación de derecho, vale decir, que en la propia resolución de evidencia de manera cuestionable que su razón de ser en una aplicación razonada de las normas aplicables al caso.

Esta fundamentación permite, a la vez, satisfacer una serie de finalidades esenciales, entre ellas:

- a) garantizar la posibilidad de control de la sentencia por los tribunales superiores;
- b) lograr la convicción de las partes en proceso sobre la justicia y corrección de la decisión jurisdiccional que afecta los derechos de ciertas personas;
- c) mostrar el esfuerzo del tribunal para garantizar una sentencia exenta de arbitrariedad.

1.4.2. El derecho de las personas a una sentencia razonable.

Este derecho se vulnera cuando la resolución judicial contiene contradicciones internas o errores lógicos que hacen de ella una resolución manifiestamente irrazonable.

1.4.3. El derecho a una sentencia congruente.

La incongruencia de la sentencia se produce cuando la decisión jurisdiccional implica un pronunciamiento sobre temas o materias no debatidas en el proceso, sobre las cuales no se ha producido la necesaria contradicción entre las partes.

Así, la incongruencia se da cuando las resoluciones judiciales alteran de modo decisivo los términos en que se desarrolla el litigio, sustrayendo a las partes, el auténtico debate contradictorio propuesto por ellas, con merma de sus posibilidades y derecho de defensa y produciéndose una resolución de fondo o sentencia que no se ajusta substancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes (sentencias *infra petita*, *ultra petita* o *extra petita*).

1.4.4. La sentencia emanada del Tribunal que resuelva el litigio debe fundamentarse positivamente en el sistema de fuentes del derecho vigente.

Es un presupuesto implícito de la tutela de los derechos por la autoridad en forma efectiva, que los juzgadores resuelvan *secundum legem* y ateniéndose al sistema de fuentes del derecho vigente, lo que hace posible un control sobre la razonable interpretación de las normas seleccionadas como aplicables por los órganos judiciales a quienes corresponde dicha función constitucional, además ello permite reconocer una denegación de tutela judicial, desconociendo la ordenación constitucional y legal de normas, quiebra el derecho de la persona afectada o interesada a que su pretensión sea resuelta según dicho sistema objetivo de fuentes, considerando las fuentes aseguradoras de derechos y garantías, tanto internas como internacionales.

En esta perspectiva, atendiendo a que los derechos asegurados por las Convenciones Internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad de los derechos esenciales, los tribunales superiores deben poner cuidado en aplicar tales normas preferentemente sobre las leyes internas, de lo contrario se produce como consecuencia una denegación de tutela judicial efectiva de los derechos y se hace incurrir por actos jurisdiccionales de dichos tribunales en responsabilidad internacional al Estado de Chile.

1.5. *El derecho a que el proceso sea público.*

En virtud del artículo 29 de la CADH, debemos considerar los otros Pactos Internacionales en materia de derechos que aseguren otros derechos o que ofrezcan más garantías que las establecidas por la CADH, en este sentido debemos tener en consideración en este ámbito la del P.I.D.C y P., artículo 14, el cual en su párrafo primero asegura ***“Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal...”***. Como dice el propio P.I.D.C. y P., en el artículo precitado, la prensa y el público solo podrán ser ***“excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a la institución de la justicia, pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”***.

Las disposiciones vigentes antes señaladas, interpretadas en clave constitucional, determinan que toda resolución de un tribunal de celebrar un juicio sin publicidad debe estar fundada en derecho, utilizarse en forma restrictiva y únicamente por las causales antes indicadas.

El principio de publicidad de los procesos protege a las partes de un juicio sustraído al control público y contribuye a mantener o acrecentar la confianza de la sociedad en sus tribunales, constituyendo parte del debido proceso y del Estado de Derecho, constituyéndose en una de las condiciones de legitimidad constitucional de la administración de justicia, perspectiva que en la dimensión del P.I.D.C. y P. y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ya ha sido resuelto así por la Corte Europea de Derechos Humanos, en sus sentencias de los casos “Axen” y “Pretto y otros”, ambos de fecha 8 de diciembre de 1983, criterios aplicables al derecho chileno. La publicidad del proceso no sólo se establece en beneficio de las partes sino en virtud de un interés público que permite a la ciudadanía controlar la actividad de los tribunales de justicia. Esta regla tiene excepciones debidamente justificadas por razones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando lo exija el interés de un menor o el respeto a la vida privada, o cuando en la medida estrictamente necesaria sea determinado por el tribunal en interés de la justicia.

Cada una de las circunstancias precedentemente señaladas se encuentran delimitadas y debe hacerse una interpretación restrictiva de ellas en cuanto excepciones. Sólo consideraciones de moral pública de fundamental importancia podrían restringir la publicidad del proceso. Los conceptos de orden público y seguridad nacional deben interpretarse en el contexto de “una sociedad democrática”, además de restrictivamente. El respeto a la vida privada debe ser ponderado frente a los demás valores y derechos en juego, teniendo como valor básico el interés de una recta administración de justicia y la confianza de la ciudadanía en ella, lo que exige la publicidad, salvo casos en extremo calificados.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre la materia en el caso Castillo Petruzzi, donde señaló que los procesos desarrollados a través de jueces y fiscales sin rostro, desarrollados en recintos militares, al que no tiene acceso el público, como asimismo el secreto y aislamiento en que tuvieron lugar las diligencias del proceso, entre ellas las audiencias, vulneraron el derecho a la publicidad del proceso, conforme al artículo 8.5 de la CADH³⁹.

³⁹ CIDH. **Caso Castillo Petruzzi y otros**, párrafo 172.

2. Las garantías procesales que integran el derecho al debido proceso.

La Corte Interamericana define las *garantías judiciales* del artículo 8° de la CADH como “*el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención*”, como señala en su Opinión Consultiva N° 9.

Tales garantías judiciales se aplican no solamente a la tutela judicial civil o penal, sino también a todo otro ámbito jurisdiccional, sea este laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las cuales deben poder ser ejercidas por todas las personas en condiciones de igualdad y sin que sea admisible discriminación alguna.

Aún cuando el artículo 8° de la CADH no enuncia garantías mínimas para los ámbitos civil, laboral, fiscal y de cualquier otra clase, como lo hace para el ámbito penal, los conceptos emitidos para el ámbito penal deben extenderse a los demás ámbitos en los que sea proyectable de acuerdo a la naturaleza del respectivo procedimiento. En efecto, la Corte Interamericana ha determinado que “*el elenco de garantías mínimas establecidas 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 penal*”⁴⁰.

La *Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica*, en su artículo 8°, párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto, determina:

“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”.

⁴⁰ CIDH, Caso del Tribunal Constitucional, párrafo 70; Caso Paniagua Morales y otros, Sentencia de 8 de mayo de 1998, párrafo 149.

2.1. Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.

El derecho a intérprete en los procesos penales debe considerarse en una perspectiva general y atendiendo a la finalidad de la norma, que es la de una adecuada defensa en un juicio justo, finalidad de acuerdo con la cual, debe examinarse cada situación concreta, a fin de que ninguna persona pueda quedar en situación de indefensión, por ello, el requisito de comunicación interpersonal de carácter inteligible y fluida en la relación de la persona afectada con su abogado para comunicarle los hechos, sus vivencias y apreciaciones y la colaboración en la propuesta de pruebas, forma parte del debido proceso y de un juicio justo.

2.2. El derecho a la presunción de inocencia.

En esta materia, la CADH es más garantista que nuestro texto constitucional. En efecto, la C.A.D.H., en su artículo 8º, numeral 2º, determina que *“toda persona culpable de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*.

2.2.1. Existe así un *derecho fundamental a la presunción de inocencia*, emanado de la CADH, que forma parte de la Constitución material, el cual como derecho esencial establece una limitación a la potestad constituyente derivado y a los poderes constituidos, de acuerdo con el artículo 5º, inciso 2º, de la Constitución, el cual compone un criterio condicionador de la interpretación de las normas vigentes y un derecho fundamental.

2.2.1.1. *Desde el punto de vista procesal*, significa que *la carga de la actividad probatoria pesa sobre los acusadores y que no existe nunca carga del acusado sobre la prueba de su inocencia*. Además, *el derecho a la presunción de inocencia significa que toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria impidiendo la condena sin pruebas, las cuales deben ser tales desde la perspectiva jurídica y, además, constitucionalmente legítima, ello lleva al tema del “fruto del árbol envenenado”* que debe considerarse adecuadamente.

Toda actuación contraria a estos principios es inconstitucional y nula, debiendo ser ello declarado por los tribunales competentes.

2.2.1.2. *En el ámbito penal la presunción de inocencia presenta las siguientes exigencias:*

- a) la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde en forma exclusiva a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una prueba de los hechos negativos;
- b) sólo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio bajo la intermediación del órgano judicial y con respeto a los principios de contradicción y publicidad,
- c) la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad que corresponde exclusivamente al orden jurisdiccional, la cual debe ser ejercida con la sola obligación de razonar el resultado de tal valoración.

La presunción de inocencia, desde la incorporación de los C.A.D.H. al derecho interno, forma parte del bloque constitucional de derechos, dejando de ser un principio general del derecho que informa la actividad judicial (in dubio pro reo), para convertirse en una auténtico derecho fundamental de la persona que, de acuerdo al artículo 6º de la Constitución, vincula a todos los poderes públicos y es de aplicación inmediata. A su vez, el nuevo Código Procesal

Penal recoge este principio y regla jurídica fundamental en su artículo 4°: ninguna persona será culpable ni considerada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme, regla que debe ser destruida por quien imputa o acusa, a quien le corresponde la carga de la prueba (artículo 3° del Código procesal penal).

2.2.1.3. Debemos precisar que ***el derecho a la presunción de inocencia no se reduce al campo estricto de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse aplicable a cualquier resolución administrativa o jurisdiccional***, que se base en la conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio para ellas o un resultado que limite sus derechos.

2.2.1.4. Es necesario determinar que ***la presunción de inocencia es una presunción iuris tantum***, que atribuye la carga de la prueba de los hechos supuestamente delictivos a quienes tratan de articular la acusación, por tanto admite prueba en contrario y se destruye cuando ha existido una actividad probatoria suficiente.

2.2.1.5. Parece oportuno señalar que ***la presunción de inocencia supone un límite al ejercicio de ius punendi del Estado, límite que se proyecta sobre el régimen de la prueba en el proceso***. Así, puede llegarse a vulnerar la presunción de inocencia como derecho fundamental si se produce una condena sin pruebas, si las pruebas son irregulares, obtenidas o hechas valer en el proceso sin las garantías debidas.

La presunción de inocencia es un derecho esencial de las personas, la cual ***para ser desvirtuada requiere que se demuestre la culpabilidad de la persona con pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juez y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y aclaración de los hechos, la práctica y valoración de las pruebas y la definición de responsabilidades y sanciones***. El Estado de Chile no puede aceptar ninguna forma que produzca un principio de inversión de la carga de la prueba, ya que ello sería inconstitucional, vulneraría el bloque de derechos en materia de debido proceso y generaría la responsabilidad intencional del Estado de Chile por violación de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2.2.1.6. Por último, podemos sostener que ***la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho, la que cuando no es reglada debe basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, ya que una medida de carácter desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar***.

2.3. La comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada.

2.3.1. El ***derecho a ser informado o notificado de una imputación penal*** obliga a que nadie puede ser acusado sin haber sido oído con anterioridad a fin de evitar acusaciones sorpresivas.

El derecho que todas las personas tienen a ser informada de la acusación que se haya formulado en contra de ellas es una garantía que ***busca establecer el adecuado equilibrio entre acusador y acusado en el proceso***. La ruptura de este equilibrio en perjuicio del acusado o imputado ***al no conocer los cargos concretos en su contra puede producir indefensión por disminución indebida en las posibilidades de defensa de carácter legal que tiene el afectado***.

2.3.2. Dicha *información debe recaer en los hechos considerados punibles que se imputan al acusado*, los *hechos constitutivos de delito*, los cuales constituyen el objeto del proceso penal. Sobre éstos debe recaer la acusación y *sobre ellos debe versar el juicio contradictorio penal en la vista oral*, de acuerdo a lo que determina el nuevo Código Procesal Penal.

La calificación jurídica de los hechos recae, en principio, en el tribunal, de acuerdo al principio *jura novit curia*. Todo ello, sin olvidar, que *la calificación jurídica no es ajena al debate contradictorio y que el principio señalado tiene importantes limitaciones ya que el debate contradictorio puede modificar la calificación de los hechos y el delito que constituye*.

Es necesario en todo proceso penal, incluido los juicios de faltas, que el *acusado pueda conocer la acusación que se formula en su contra* para poder *defenderse contradictoriamente frente a ella*, y que el pronunciamiento del Juez o Tribunal debe efectuar sobre los términos del debate, debiendo existir siempre una correlación entre la acusación y la sentencia.

2.3.3. *Nunca es posible aceptar constitucionalmente la acusación implícita lo que implicaría indefensión y vulneración del debido proceso, con la nulidad consiguiente.*

2.4. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías judiciales.*

Sobre esta materia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido la oportunidad de pronunciarse a través de la Opinión Consultiva solicitada por México, donde diversos estados partes presentaron sus puntos de vista (Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Paraguay, República Dominicana), donde asimismo, se involucran diversos instrumentos internacionales como son la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la Carta de la OEA, la Declaración Americana de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Se señala en la materia que entre los objetivos del proceso se encuentran reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son enviados ante los tribunales, ya que ello está vinculado con el derecho a una defensa eficaz, aplicando medidas de compensación, las cuales de no existir podrían generar desigualdades graves de acceso a la justicia.

La Corte Interamericana al resolver la opinión consultiva determina “que el derecho individual (a ser informado sobre la asistencia consular) 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”, concluyendo que “El derecho individual de información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de derechos Civiles y políticos y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares que amplían el horizonte de la protección de los justiciables”⁴¹.

⁴¹ CIDH. Opinión Consultiva OC-16/99, párrafo 124.

De esta manera puede concluirse que la obstrucción o denegación de la información sobre la asistencia consular constituye una vulneración de las garantías judiciales.

2.5. La concesión al inculpado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa.

2.5.1. El emplazamiento implica también el derecho al *tiempo para preparar la defensa y utilizar los medios de prueba adecuados.*

En efecto, la C.A.D.H., en su artículo 8°, párrafo 2°, literal c), dispone que el imputado o demandado requiere de tiempo para preparar su defensa frente a la acumulación de antecedentes por parte de la acusación o del demandante, con el objeto de reunir pruebas, testigos, documentos, rebatir argumentos jurídicos. El tiempo debe ser el “necesario” o “adecuado” para la preparación de la defensa, dicha dimensión temporal dependerá de cada procedimiento y de las circunstancias particulares de cada caso.

2.5.2. Los “medios” adecuados para la preparación de la defensa señalados por la C.A.D.H., implican el derecho a comunicarse con su defensor, el derecho a asistencia letrada eficaz, el derecho a confrontar las pruebas, a presentar pruebas (documentos, testigos, peritajes, etc.), en el caso de los extranjeros el derecho a comunicarse con las autoridades consulares o diplomáticas de su país, el acceso a la documentación y cargos formulados, vale decir, el acceso indispensable a los medios que permitan una igualdad de armas en el proceso, como por último, con la entera libertad del demandado o imputado para preparar y conducir su defensa

2.5.3. Fuera del proceso penal, el **emplazamiento** implica el derecho de comparecer en aquellas actuaciones judiciales cuya finalidad es precisamente dar a las partes la ocasión de hacerse oír, de exponer cuanto convenga a la defensa de los derechos e intereses legítimos. La omisión de tal emplazamiento, cuando no es suplida por la actividad espontánea de las partes, a la que de algún modo están obligados, vicia las actuaciones judiciales realizadas sin la presencia de la parte, siendo inconstitucional y nula.

2.6. El derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

2.6.1. El derecho a defensa no cautela sólo la defensa judicial, sino la actuación del letrado en **“todo asunto y ante toda potestad ante la cual se haga valer un derecho o se reclame la conculcación de un derecho”⁴².**

2.6.2. El **derecho a la defensa contradictoria de las partes en un proceso,** mediante la **oportunidad de alegar y probar** sus derechos e intereses constituye una **exigencia de los principios de contradicción y audiencia bilateral,** que son manifestaciones de carácter básico del derecho a la protección jurisdiccional de los derechos de las personas. Así **un órgano judicial que no permite a una parte en el curso de un proceso alegar lo que crea oportuno en su defensa o replicar dialécticamente las posiciones contrarias, en los términos**

⁴² Evans de la Cuadra, Enrique. **Los derechos Constitucionales.** Tomo II Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1999, p. 142. Verdugo, M.; Pfeffer, E., y Nogueira, H., **Derecho Constitucional,** Tomo I. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1997, pp. 219-220.

considerados por la norma procesal, viola el principio de contradicción y, con ello, incurre en denegación de tutela jurisdiccional y derecho a la defensa.

2.6.3. La *indefensión* podemos señalar que consiste “*en un impedimento del derecho a alegar y de demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación en la que se impide a una parte, por el órgano judicial, ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción*” como lo ha explicitado el Tribunal Constitucional español.

La vulneración del derecho a la defensa se concreta sólo cuando *del incumplimiento formal de las normas procesales se deriva un perjuicio material para el afectado en sus posibilidades efectivas de defensa y contradicción.*

Consideramos pertinente agregar, como lo señala el Tribunal Constitucional Español que, “*El concepto de indefensión con trascendencia constitucional es de carácter material y no exclusivamente formal, de modo que no podrá alegarse ... si no se ha observado frente (al tribunal), en el curso de las diferentes fases procesales, la debida conducta diligente con miras a propiciar su rectificación*” (STC 8/1991).

La *indefensión que puede alegarse debe ser imputable de modo directo e inmediato al órgano jurisdiccional y ser de carácter definitivo, no siendo provocada ni consentida por la parte por negligencia o impericia.* Algunos ejemplos de situaciones que pueden provocar indefensión son las siguientes:

- a) no tener en cuenta documentos debidamente acompañados y extraviados en secretaría.
- b) afectar los derechos de un tercero que no es parte ni tiene noticias del proceso.
- c) actuar con incongruencia ante cuestiones planteadas (objeto del proceso) y sentencia *ultra* o *infra* o *extra petita*, etc.
- d) dictar resoluciones que implican una reforma peyorativa para el inculpado (*reformatio in peius*), sin que exista recurso acusatorio.
- e) el uso de prueba obtenida ilícitamente (frutos del árbol venenoso).

2.6.4. *El derecho a solicitar y obtener la intervención del abogado ante cualquier actividad jurisdiccional o cualquier autoridad.* La actuación del abogado no puede ser impedida o restringida por el legislador u otro órgano o autoridad. *La intervención del letrado debe ser, en todo caso, pertinente y respetuosa, realizándose conforme a las exigencias del debido proceso.*

El derecho a la intervención del abogado es una garantía que asegura el principio de igualdad de las partes y de contradicción (Contradictio Audiatur et Altera Pars), los que imponen al órgano jurisdiccional el evitar limitaciones en la defensa que puede producir en alguna de las partes una situación de indefensión.

2.6.5. Asimismo, el derecho a defensa implica *el derecho del imputado de comunicarse libremente con su abogado defensor,* sin que dicha comunicación pueda ser obstaculizada, intervenida o impedida, lo que implicaría una afectación del derecho el que quedaría restringido o vulnerado.

2.6.6. *Prohibición de la reforma peyorativa (reformatio in peius).* La figura de la *reformatio in peius* es la situación que se produce cuando la posición jurídica de la parte procesal

que interpone un recurso resulta empeorada como consecuencia de su propio recurso, vale decir, sin que la contraparte haya impugnado la resolución en forma directa o incidental y sin que el empeoramiento se debe a potestades de actuación de oficio del órgano jurisdiccional.

La *reformatio in peius* o reforma peyorativa constituye una incongruencia procesal, cuya prohibición proviene del principio general del derecho procesal *tantum devolutum quantum appellatum* y de la prohibición de indefensión.

Esta garantía impide que la instancia de apelación resuelva el litigio estableciendo una pena mayor, cuando el apelante es el imputado y la apelación versa sobre la disminución de la pena, o mediante un cambio en la calificación del delito, sin que el inculpado haya podido defenderse de dicha imputación, cuando ello no ha sido objeto de debate, como ocurría en Chile de acuerdo al viejo Código de Procedimiento Penal.

Sobre el derecho de defensa y asistencia letrada eficaz, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** se ha pronunciado en diversas oportunidades, por todas consideraremos lo señalado en el *caso Castillo Petruzzi y otros*, donde se determinó:

“221. En efecto, el proceso se siguió ante un órgano jurisdiccional que no puede ser considerado juez natural para hechos e inculpados que ahora nos ocupan; en este procesamiento actuaron jueces y fiscales *“sin rostro; los inculpados no dispusieron de un defensor de su elección desde el momento mismo de la detención; y los defensores que finalmente les asistieron no contaron con la posibilidad de entrevistarse a solas con sus defensos, conocer oportunamente el expediente, aportar pruebas de descargo, contradecir las de cargo y preparar adecuadamente los alegatos. Evidentemente no nos encontramos ante un procesamiento que satisfaga las exigencias mínimas del ‘debido proceso legal’*”.

En virtud de tales consideraciones la Corte Interamericana declaró la invalidez del proceso y ordenó al Estado peruano *“que se les garantice un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal”*.

Frente a dicha Sentencia de la Corte Interamericana *el Consejo Supremo de Justicia Militar Peruano*, con fecha 11 de junio de 1999 declaró inejecutable el fallo, calificándolo como una *“decisión arbitraria, equivocada y anticonstitucional que agravia los intereses del pueblo peruano”*. Sin embargo, la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue cumplida por el Estado peruano anulando el juicio realizado por la Corte Militar peruana y realizando un nuevo procedimiento ante la justicia ordinaria.

2.7. Derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.

2.7.1. La asistencia judicial no se satisface por el simple nombramiento o designación del abogado de oficio, ya que el derecho debe ser a una *asistencia jurídica que tenga efectividad*, a una defensa jurídica en el pleno y completo sentido de la expresión, que no se obtiene con la pasividad del letrado designado o nombrado, ya que *si éste último no desarrolla su función, se produce indefensión y el derecho a la asistencia del profesional idóneo que establece la Convención se convierte en palabras vacías, quitándole fuerza normativa a este derecho fundamental*. En todo caso, la ausencia de asistencia letrada gratuita

efectiva para que provoque indefensión material debe producir algún perjuicio a la parte afectada.

Así, el derecho de carácter prestacional a defensa jurídica y asistencia de un letrado idóneo no se satisface con la mera designación o nombramiento del abogado si hay ausencia de asistencia jurídica efectiva, en cuyo caso se lesiona el derecho constitucional, produciendo como consecuencia la indefensión. En casos similares a las situaciones analizadas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado la existencia de responsabilidad del Estado afectado por vulneración del derecho a la defensa en los casos *Ártico*, 13 de mayo de 1980, y el caso *Patelli*, el 25 de abril de 1983.

2.7.2. El derecho de defensa garantizado a través de asistencia letrada tiene su máximo grado de aplicación en el proceso penal, aún cuando ella ampara a todos los que comparecen ante cualquier jurisdicción, sin perjuicio de que las normas procesales permitan, en virtud de la simplicidad del procedimiento, la comparecencia personal, ya que ***la asistencia letrada tiene por finalidad asegurar la igualdad de armas de las partes y el principio de contradicción.***

2.7.3. A su vez, las normas legales deben interpretarse siempre en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos de las personas y, en virtud de ello, al establecerse excepciones a la intervención del abogado en ciertos procesos, no se está obligando a las partes a que actúen personalmente, sino otorgándoseles la facultad de elegir entre la autodefensa y la defensa letrada y técnica, siendo ambas alternativas idóneas para realizar en tales casos actos procesales de carácter válido. Así el derecho a la asistencia del abogado permanece intacto en tales supuestos, quedando su ejercicio a disposición de lo que determina el interesado, lo que conlleva en principio, el derecho del afectado pobre a que se le provea asistencia de abogado gratuita, si así éste lo considera conveniente para la mejor defensa de sus derechos o intereses legítimos.

2.7.4. Consideramos que se vulnera este derecho a la asistencia letrada cuando se deniega un abogado de oficio para quien carece de medios económicos, con el sólo argumento de que el proceso respectivo no requiere intervención obligatoria de abogado, pero tampoco esta negación implica automáticamente vulneración del derecho a asistencia judicial gratuita, ya que la Constitución concede protección a los derechos concretos y reales de las personas, lo que obliga a examinar la posible vulneración del derecho atendiendo al contenido y finalidad del mismo que se considera afectado, lo que permite discernir si dicha violación se ha o no producido efectivamente, más allá de la mera apariencia formal.

2.7.5. Por otra parte, este ***derecho a la asistencia letrada*** es concurrente con el derecho de la otra parte a un ***proceso sin dilaciones indebidas***, el cual también debe ser protegido adecuadamente, debiendo evaluarse en cada caso concreto la situación específica, a fin de evitar que la petición de asistencia judicial no sea solo una maniobra dilatoria para prolongar una situación jurídica que aparece desde el inicio del proceso como insostenible.

2.8. Derecho de la defensa a 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.

Esta norma asegura el derecho a utilizar todos los medios de prueba legales para acreditar los hechos controvertidos y la eventual ausencia de responsabilidad en ellos de quién ha sido imputado penalmente, contrainterrogando a los testigos de cargo, presentando testigos de descargo, en las mismas condiciones que los testigos de cargo, presentando informes periciales o solicitándolos según sea el caso.

2.9. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna especie.

En esta materia hay diversos informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en uno de ellos, correspondiente al Caso Manuel Manríquez, de México⁴³, en el cual el inculpado Manríquez fue objeto de tortura y tratos degradantes mediante los cuales se obtuvo la *confesión extrajudicial* de haber cometido un homicidio, elemento fundamental en la que se basó la condena por el delito de homicidio. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que *el hecho de otorgar efectos probatorios a las declaraciones extrajudiciales alentaban las prácticas de tortura, ahorrando esfuerzos de investigación a las policías.*

La Comisión concluyó que el Estado mexicano había violado el artículo 8.2. de la CADH, ya que el inculpado había sido *obligado a declarar contra sí mismo bajo tortura*, como asimismo *se había dado validez a una confesión obtenida bajo coacción*. Además la comisión concluyó que el Estado mexicano era responsable de la violación del artículo 10 de la Convención contra la Tortura, el que determina: “Ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso”.

Dicho informe de la Comisión fue presentado por Manríquez al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, como prueba sobreviviente. El Tribunal Superior aludido otorgó valor probatorio al informe señalado, determinando el 24 de marzo de 1999 reconocer la inocencia del señor Manríquez, ordenando su puesta en libertad, lo que se concretó el 29 de marzo de 1999.

A su vez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió informe en el *Caso La Tablada de Argentina*, ocurrido en enero de 1989. La Comisión analizó el expediente donde cinco personas fueron sometidas a golpes, vejámenes y torturas por parte de agentes del Estado luego de haber sido capturados. Un informe de dos médicos forenses constataron las lesiones que dichas personas presentaban tres días después de su detención. El Juez argentino que conoció del caso dictó sobreseimiento temporal por falta de identificación material de los autores, aún admitiendo la existencia de tales hechos y lesiones aplicadas contra los detenidos.

La Comisión manifestó que no era necesario “determinar si la razón procesal o sustancial por la que dicha investigación fue cerrada, se ajusta, por sí sola, a los

⁴³ CIDH, Informe 2/99. *Caso Manuel Manríquez San Agustín*. OEA/Ser/V/II.102.Doc.9.

parámetros fijados por las obligaciones internacionales contraídas por el Estado, sino precisar, en primer lugar “si el Estado violó sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos; y en segundo lugar, si ante tal evidencia, independientemente de las normas legales internas invocadas, cumplió con su deber de investigar los hechos constitutivos de violación de la Convención”.

La Comisión Interamericana en su informe⁴⁴ determinó que:

“El Estado tiene la obligación de investigar, esclarecer y reparar toda violación a los derechos humanos denunciada, y de sancionar a los responsables, de acuerdo a los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana. En este caso en particular, el Estado tenía la obligación de identificar a los responsables de las violaciones al derecho a la integridad personal denunciada por los peticionarios. Sin embargo, las violaciones fueron investigadas y confirmadas, pero sus responsables nunca fueron identificados”.

En esta materia, debe tenerse presente, **el trato cruel o degradante, no sólo puede estar constituido por una afectación a la integridad física de la persona, sino también por afectaciones a la integridad psíquica**, como pueden ser incomunicaciones por periodos excesivos, sometimiento a condiciones vejatorias, sometimiento a situaciones de insomnio prolongados, simulacros de fusilamientos, simulacros de tortura a familiares, entre otros.

2.10. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

2.10.1. Tal disposición obliga a considerar como parte del debido proceso el derecho a que el fallo de primera instancia sea examinado por un tribunal superior, cuya omisión produciría una afectación del bloque constitucional de derechos, una vulneración de la Convención y la eventual responsabilidad del Estado por vulneración de derechos humanos.

2.10.2. Este recurso ante un tribunal superior, igualmente objetivo e imparcial, es de **libre configuración por parte del legislador**, el que puede determinar cuál es ese tribunal y cómo se somete a él el fallo condenatorio.

Este recurso o revisión del fallo puede, en determinados supuestos, ser el recurso de apelación, revisión o la casación, debiendo en todo caso, tal garantía procesal estar disponible para todas las partes.

La satisfacción de la existencia del juez natural y las garantías del debido proceso deben encontrarse en las diversas instancias y trámites del procedimiento penal

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Castillo Petruzzi ha establecido que **“el derecho a recurrir del fallo no se satisface con la mera existencia de un órgano superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso..... es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitimen para conocer el caso concreto.....Si el juzgamiento de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolla ante él...”(párrafo 161)⁴⁵.**

⁴⁴ CIDH. Informe Anual. Informe N° 55/97. Caso N° 11.137 Juan Carlos Abella y otros, Argentina, OEA/Ser/V/II.98 Doc. 6 rev, 18 de noviembre de 1997.

⁴⁵ Nogueira Alcalá, Humberto. Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Tres sentencias de la Corte...". Op. Cit., p. 702.

2.10.3. El derecho a utilizar los recursos comprende *el derecho a que el órgano jurisdiccional que revise el respectivo proceso en sus aspectos de hecho y derecho lo resuelva después de oír contradictoriamente a las partes, sin que pueda considerarse justificable una resolución judicial inaudita parte*, salvo los casos de no comparecencia por voluntad o por negligencia imputable a la respectiva parte.

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*el recurso establecido a favor del inculgado, le permite proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa*”. La Comisión sostiene que “*esta revisión en sí tiene como objeto el control del fallo como resultado racional de un juicio justo, conforme a la ley y a los preceptos de garantía y de la aplicación correcta de la ley penal*”⁴⁶.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el artículo 8.2.h) de la CADH se refiere a las *características mínimas de un recurso que controle la corrección del fallo de primera instancia desde un punto de vista material y formal*. Desde *la perspectiva formal* debe examinarse la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de las normas de derecho que determinan la parte resolutive del fallo. *La revisión material* de la sentencia de primera instancia debe revisar la interpretación de las normas procesales que hubieren influido en la determinación de la sentencia, cuando produzcan nulidad, indefensión o vulneración del debido proceso, debe controlar el respeto de los derechos fundamentales, debe revisar la aplicación de las normas referidas a la valorización de la prueba cuando conduzcan a una inaplicación o a una equivocada aplicación de ellas⁴⁷.

Hay asimismo quienes consideran que el derecho al recurso ante el tribunal superior debe ser una reconsideración de tendencia general de las cuestiones de hecho y de derecho (*meritum causae*) y no solo una querrela *nullitatis*⁴⁸.

A su vez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha emitido recomendaciones en casos que ha conocido, obligando al Estado Parte a considerar la doble instancia, en materia penal, en virtud de los artículos 1, 2 y 8.2.h de la CADH, recaído en el *caso Abella y otros*⁴⁹, donde se recomendó al Estado argentino *que hiciera efectivo, en lo sucesivo, el derecho de apelación de las personas que fueron procesadas bajo el régimen de la Ley 23.077*⁵⁰. Ante tal recomendación, la Corte Suprema argentina sostuvo la existencia de “problemas de gravedad tal que han comprometido el devenir de las instituciones que establece la Constitución Nacional y el futuro de nuestra comunidad toda”, procediendo a la revisión amplia de la sentencia condenatoria que había constituido la base del caso que generó la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁵¹.

⁴⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 55/97, Caso N° 11.137, J.C. Abella. Argentina, 18 de noviembre de 1997, párrafo 259.

⁴⁷ Ver Albanese, Susana. 2000. **Garantías judiciales**. Buenos Aires. Ed. EDIAR, pp. 130 - 131.

⁴⁸ Quiroga León, Aníbal. 2003. **El Debido proceso legal en el Perú y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos**. Lima, Perú. Jurista Editores, p. 80.

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia Argentina. Fallos 315:325.

⁵⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 55/97, caso 11.137.

⁵¹ Palacio de Caeiro, Silvia. 2002. "La garantía de doble instancia y el valor de las recomendaciones de los tribunales internacionales en el proceso penal". En Travieso, Juan Antonio. Colección de Análisis Jurisprudencial: **Derechos Humanos y Garantías**. Buenos Aires. Ed. La Ley. Páginas 147 - 167.

Otro caso en la materia, el que fue conocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el caso Maqueda, el que fue resuelto en enero de 1995, por desestimiento de la acción interpuesta por la Comisión Interamericana ante la Corte, en base a un acuerdo firmado con la Comisión en Washington, que incluía un decreto de conmutación de la pena para el ciudadano argentino Guillermo Maqueda que había participado en el ataque a la unidad militar de La Tablada ocurrido el 22 de enero de 1989, lo que posibilitó que la Comisión Interamericana se desistiera de la acción presentada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido criterios más específicos en la materia en su reciente fallo del *caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, en esta sentencia ha precisado que, “de acuerdo con el 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 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 sean eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos⁵². Asimismo, el dicho recurso debe garantizar “un examen integral de la decisión recurrida”⁵³, debiendo el tribunal superior realizar “un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior”⁵⁴.

En esta materia es conveniente analizar, detenidamente, si nuestro procedimiento penal resiste la prueba de su conformidad con la disposición convencional analizada.

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

2.11.1. La responsabilidad penal de una persona debe ser dilucidada de una sola vez y para siempre en un proceso penal con todas las garantías con la fuerza de la cosa juzgada. Ello impide reabrir el caso o iniciar un nuevo procedimiento. La doble incriminación es contraria a un Estado de Derecho.

Esta norma recoge el principio general del non bis in idem, éste se deduce de su unidad con el principio de legalidad y tipicidad de las sanciones recogida en el ordenamiento jurídico, lo que impide a autoridades del mismo orden, a través de procedimientos distintos, sancionar repetidamente la misma conducta. Refuerza este criterio la regla del **artículo 14, párrafo 7 del P.I.D.C. y P.**, el cual determina que “**Nadie puede ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país**”.

2.11.2. El principio *non bis in idem* prohíbe la duplicidad de sanciones en los casos que se aprecia la identidad de sujeto, hecho y fundamento. **De esta manera, se impide sancionar doblemente por un mismo delito**, desde la misma perspectiva de defensa del

⁵² Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, Sentencia de 2 de julio de 2004, considerando 161.

⁵³ Ibid, considerando 165.

⁵⁴ Ibid, considerando 167.

orden social, vale decir, que por un mismo delito recaiga sobre el afectado, una sanción penal plural o doble, lo cual también contradice el principio de proporcionalidad entre la infracción del orden jurídico y su sanción. Tal adecuación es la que debe desarrollar el legislador al calificar el delito en un determinado nivel de gravedad fijando sanciones proporcionadas a tal calificación, dentro de los cuales deben operar los criterios de graduación, pero una vez aplicada la sanción o pena a una determinada infracción o delito, la reacción primitiva ha quedado definitivamente agotada.

2.11.3. La prohibición de la doble incriminación es un punto pacífico que no presenta dificultades en lo referente a procesos subsecuentes en la misma jurisdicción. Sin embargo *el desarrollo de una jurisdicción penal supranacional a través del Tribunal Penal Internacional, establece la posibilidad de revisar sentencias inicuas en el caso de los Estados parte de la Convención de Roma, desarrollando una jurisdicción correctiva o sustitutiva de la Jurisdicción Nacional.* En tal caso consideramos que no hay sentencia firme ni cosa juzgada material mientras exista la posibilidad de recurrirse a dicha instancia supranacional, la cual puede revisar o sustituir una decisión jurisdiccional nacional, como se desprende del artículo 17 del Tratado de Roma que crea el Tribunal Penal Internacional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre la materia en el Caso Loayza Tamayo del Perú, en sentencia de septiembre de 1997, donde sostuvo:

“62. En segundo término, la señora María Elena Loayza Tamayo fue enjuiciada y condenada por un procedimiento excepcional en el que, obviamente, están sensiblemente restringidos los derechos fundamentales que integran el debido proceso. Estos procesos 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 comunicarse libremente con su defendido e intervenir con pleno conocimiento en todas las etapas del proceso”.

Agregando:

“77. ...(...)... al ser juzgada ... en la jurisdicción ordinaria por los mismos hechos por los que había sido absuelta en la jurisdicción militar, el Estado Peruano violó el artículo 8.4 de la Convención Americana”.

En virtud de ello, la Corte Interamericana ordenó al Estado peruano “que ponga en libertad a María Elena Tamayo dentro de un plazo razonable”. Decisión que Perú cumplió.

2.12. El Derecho a ser juzgada sin “dilaciones indebidas” y a una sentencia en un “plazo razonable”.

2.12.1. Como hemos mencionado en la introducción de este trabajo, el artículo 29.b) de la CADH, impide limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho reconocido en otra Convención que el estado sea parte, como asimismo, el literal d), de la misma disposición impide excluir o limitar el efecto que puede producir otro acto internacional de la misma naturaleza. En esta situación se encuentra el *artículo 14.3,c) del P.I.D.C y P., el cual asegura el derecho “a ser juzgado sin dilaciones indebidas” que debe armonizarse con el “plazo razonable” en que debe ser oídas las personas por el tribunal del artículo 8.1. en armonía con el 7.5 de la CADH.*

2.12.2. Este derecho no constitucionaliza los plazos determinados por las normas legales de carácter procesal sino que consiste en el derecho que tiene toda persona a que su causa se resuelva dentro de un tiempo razonable, aun cuando constituye un concepto indeterminado que debe ser dotado de contenidos concreto atendiendo la situación del caso para deducir de allí la irrazonabilidad y el carácter excesivo del retraso, causado por órganos encargados de la administración de justicia a través de los tiempos en que no se realiza actividad utilizable a los fines del juicio.

2.12.3. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas constituye un derecho fundamental de carácter autónomo aunque instrumental del derecho a la tutela jurisdiccional de los derechos, el que asiste a todas las personas que hayan sido partes en un procedimiento jurisdiccional, creando la obligación del tribunal de satisfacer dentro de un plazo razonable las pretensiones de las partes y la concreción sin demora de la ejecución de las resoluciones o sentencias⁵⁵.

2.12.4. Lo que vulnera el derecho no es la dilación, sino que ésta sea “indebida”, como señala Almagro Nosete, las dilaciones son indebidas cuando “no dependen de la voluntad del justiciable o de la de sus mandatarios”⁵⁶.

2.12.5. Las dilaciones indebidas constituyen un concepto jurídico indeterminado cuyo contenido concreto “debe ser alcanzado mediante la aplicación de las circunstancias específicas de cada caso, de los factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico”⁵⁷.

2.12.6. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a la materia en el caso Genie Lacayo, sosteniendo que para determinar el concepto de plazo razonable se pueden invocar “los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del caso; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales...”⁵⁸.

2.12.7. En esta materia, es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el que ha ido estableciendo algunos parámetros o criterios de interpretación en la materia respecto del “plazo irrazonable” o la “dilación indebida”. En esta materia existe una jurisprudencia consolidada (casos König, 10 de marzo de 1980; Zimmermann y Steiner, 13 de julio de 1983; Lechner y Hess, 23 de abril de 1987; y Caprano, 25 de junio de 1987: caso Woukan Moudefo, 11 octubre de 1988; Caso Martino Moreira, 26 de octubre de 1988; Caso Unión Alimentaria Sanders, 7 de julio de 1989; Caso Motta de 19 de febrero de 1991; Caso Ruiz Mateos v. España de 23 de junio de 1993), la cual sostiene que el carácter razonable de la duración de procedimiento debe apreciarse teniendo en consideración: a) **la causa y los criterios de complejidad del asunto, la duración de procesos**

⁵⁵ Ver Gimeno Sendra, Vicente. 1988, **Constitución y proceso**. España, Ed. Tecnos. pág. 137.

⁵⁶ Cita de Fernández-Viaga, Plácido. 1994. **El Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas**. Madrid, España, Ed. Civitas. S.A. p. 37. Nota 42.

⁵⁷ Fernández-Viagas, Plácido. Op. cit., p. 49.

⁵⁸ CIDH. Caso Genie Lacayo, sentencia de 29 de enero de 1997, párrafo 77.

del mismo tipo, la conducta de los reclamantes; b) la conducta de la autoridad implicada, c) las consecuencias que de la demora derivan para la parte afectada, y d) la consideración de los medios disponibles. Estos criterios han sido seguidos por las jurisdicciones constitucionales de países europeos y latinoamericanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵⁹.

2.12.8. A su vez, se ha planteado si las dilaciones indebidas provenientes de defectos estructurales de la organización judicial justificarían tales plazos irrazonables. El Tribunal Constitucional español ha establecido que la exclusión de dichas causas de carácter estructural de la organización judicial “sería tanto como dejar sin contenido dicho derecho frente a esas clases de dilaciones”, como asimismo, “el principio de interpretación más favorable impide restringir el alcance y contenido del derecho fundamental examinado con base en distinciones sobre el origen de las dilaciones”(STC español, 85/1990).

2.12.9. *La lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o dentro de un plazo razonable, cuando no se puede remediar de otro modo, otorga un derecho a ser indemnizado por la lesión a los derechos sufrida.*

2.12.10. A su vez, la obligación impuesta por el bloque constitucional de *derechos de garantizar la seguridad de una justicia rápida o a tiempo*, constituye una exigencia impuesta a todos los poderes públicos de dotar a los tribunales de justicia de la infraestructura y elementos tecnológicos idóneos para la obtención de dicho fin, lo cual no excusa, en el intertanto, las dilaciones indebidas, la vulneración de los derechos esenciales que con ello se produce y la eventual responsabilidad internacional del Estado por su violación.

Debe tenerse presente que el transcurso del tiempo puede constituir un daño irreparable. Una justicia con dilaciones indebidas constituye en la práctica una denegación de justicia.

2.13. El principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal.

La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 9, determina: *“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.*

Complementando el bloque de constitucionalidad el P.I.D.C.y P., artículo 15, establece:

“1.- nadie puede ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá

⁵⁹ Entre otros, Sentencias de la Corte IDH: Caso Genie Lacayo de fecha 29 de enero de 1997, Serie C N° 30, párrafos 75 y siguientes;

Caso Suárez Rosero, Sentencia del 12 de noviembre de 1997. Serie C N° 35, párrafo 72: “Esta Corte comparte el criterio de la Corte Europea de Derechos humanos, la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales..” (Párrafo 72).

pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello". "2.- nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de la persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional".

2.13.1. El principio de legalidad del derecho sancionador.

El bloque de constitucionalidad conformado por el *artículo 19 N° 3 inciso penúltimo*, la *CADH, artículo 9* y el *P.I.D.C. y P., art. 15*, concretan la *regla nullum crime nulla poena sine lege*, comprendiendo una *doble garantía*. La primera es *la seguridad*, que se traduce en la exigencia de predeterminación a través de la normativa legal de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, tiene un carácter formal, la cual determina el *rango normativo de las reglas jurídicas tipificadoras y reguladoras de estas sanciones*, las cuales *deben ser leyes en sentido formal* del término.

A su vez, el *principio de legalidad en el ámbito del derecho sancionador* estatal implica las siguientes *exigencias*:

- a) la existencia de una ley escrita;*
- b) que la ley sea anterior al hecho sancionado; y*
- c) que la ley describa un supuesto de hecho determinado.*

2.13.2. Ello implica *una negación de la analogía como fuente creadora de delitos y penas, e impide que el juez se convierta en legislador*. Además el principio de legalidad debería ser entendido como reserva absoluta de ley.

Así se encuentra configurado un derecho fundamental a la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes.

2.13.3. La aplicación retroactiva de la ley penal más favorable o principio *indubio pro reo*.

El bloque constitucional de derechos consagra el derecho fundamental a la aplicación retroactiva de ley penal más favorable que la que se encontraba anteriormente vigente. Sin embargo, ello requiere precisar que la aplicación de la ley penal posterior más beneficiosa debe aplicarse integralmente, incluyendo aquellas normas parciales de ella que puedan resultar perjudiciales respecto a la ley anterior, siempre y cuando el resultado final sea más favorable para el procesado o preso, ya que de lo contrario, el órgano judicial sentenciador no estaría creando una tercera ley, con fragmentos de la más antigua y la más nueva con invasión de funciones legislativas que no le competen.

2.14. El derecho a la jurisdicción y al debido proceso exige el deber de investigar y no abandonar el esclarecimiento de los hechos delictivos y la sanción de los responsables, que constituye desde otra perspectiva el derecho a saber la verdad que tiene la víctima y sus familiares y obtener las respectivas reparaciones.

Así lo ha determinado la Corte Interamericana en varios casos relevantes⁶⁰.

⁶⁰ **Caso Villagrán Morales y otros.** (Niños de la calle). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63. **Caso Barrios Altos.** Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75.

En el caso que ha tenido mayor trascendencia e impacto jurídico sobre la materia, la Corte Interamericana ha establecido que:

“.. Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

“... A la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1(1) y “ de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1(1) y 2, todos de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones de derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”⁶¹.

La sentencia del Caso Barrios Altos, en su párrafo 44, concluirá: ***“Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos ..(...)... ni para la identificación y el castigo de los responsables...”***

Las leyes de autoamnistía como las denomina la Corte Interamericana, fuera de ser incompatibles con la CADH, no tienen validez a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, constituyendo la fuente de un acto ilícito internacional, a partir de su adopción y mientras se mantengan vigentes, comprometiendo su uso la responsabilidad internacional del Estado. Su vigencia y eventual aplicación constituye una afectación de los artículos 8 y 25 de la CADH en su calidad de derechos inderogables.

⁶¹ Caso Barrios Altos. Párrafos 41, 43.

CONSIDERACIONES FINALES

El análisis del denominado *corpus juris* del derecho Internacional de los Derechos Humanos fuera de establecer un cuerpo de contenidos mínimos exigibles a los Estados Partes, cuyo incumplimiento es justiciable ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, muestra que no todo lo que es válido jurídicamente en el derecho interno, lo es en el plano del derecho internacional de los derechos humanos, debiendo ser este último el cartabón y estándar mínimo con el cual deben actuar los operadores jurídicos internos de cada Estado.

Esta perspectiva, como señala Cancado Trindade, permite construir un derecho de los derechos humanos con un nuevo paradigma, que ya no es estatocéntrico, sino más bien antropocéntrico, situando a la persona humana en la posición central y al Estado en una posición instrumental, cuyas normas son válidas en la medida que sean compatibles con la dignidad y los derechos humanos, los cuales tienen preeminencia sobre la potestad estatal. Sobre tales bases se desarrolla actualmente la conciencia jurídica de la humanidad y la humanización de las sociedades políticas.

El conjunto de derechos y garantías especificadas, muestra la importancia para las personas y para el Estado de Derecho Constitucional, de la existencia de un cuerpo normativo orgánico de derecho constitucional procesal y derecho procesal constitucional, que contemple las bases constitucionales fundamentales de los procedimientos, a través de los cuales se pueden afectar derechos e intereses legítimos de las personas, que proteja y garantice los derechos de las personas a través de un acceso a la jurisdicción y a un debido proceso amplio y efectivo, lo que exige perfeccionar nuestro artículo 19 N° 3 de la Constitución, para que recoja, al menos, el mínimo exigido por la CADH.