



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**PROTOCOLO DE ACTUACIÓN EN LA FUNCIÓN FISCAL QUE
DETERMINE NIVELES DE OBLIGATORIEDAD Y
RESPONSABILIDAD ESTABLECIDOS EN LOS INSTRUMENTOS
INTERNACIONALES CON RELACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN
LA ACCIÓN PENAL**

**Tesis presentada para optar el Grado
Académico de Magister en Derecho
Constitucional**

MAESTRANTE: FREDDY EDISON PADILLA MOLINA

Sucre – Bolivia

2022



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**PROTOCOLO DE ACTUACIÓN EN LA FUNCIÓN FISCAL QUE
DETERMINE NIVELES DE OBLIGATORIEDAD Y
RESPONSABILIDAD ESTABLECIDOS EN LOS INSTRUMENTOS
INTERNACIONALES CON RELACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN
LA ACCIÓN PENAL**

**Tesis presentada para optar el Grado
Académico de Magister en Derecho
Constitucional**

MAESTRANTE: FREDDY EDISON PADILLA MOLINA

TUTORA: Dra. FÁTIMA TARDÍO QUIROGA

Sucre – Bolivia

2022

DEDICATORIA

A mi Hijo que es la razón y la motivación de todo esfuerzo.

A mis padres por haberme formado para luchar por mis sueños.

A la Tutora de este trabajo Dra. Fátima Tardío Q. por haber compartido la realización de este trabajo.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, forjador de mi camino, quien me acompaña en cada logro y tropiezo.

A la universidad por el apoyo y oportunidades brindadas.

RESUMEN

La presente investigación responde al trabajo realizado durante varios años como funcionario de la Fiscalía General del Estado, abarca a su vez un trabajo desarrollado para la Escuela de Jueces y la Escuela de Fiscales, en el marco del trabajo conjunto entre varias instituciones que componían el llamado Grupo Técnico de Justicia de la Organización de Naciones Unidas.

En este sentido, se propone un protocolo de actuación en la función fiscal, el cual determina los niveles de obligatoriedad y responsabilidad establecidos en los Instrumentos Internacionales en relación al respeto, protección y garantía de los derechos que conforman el Debido Proceso en cada una de las etapas de la acción penal pública a través de un conjunto de acciones, las cuales podemos enunciar en; identificar las estrategias para la aplicación de la normativa nacional e internacional en el ejercicio de la función fiscal, con el objeto de garantizar la protección de los derechos que conforman el debido proceso penal; identificar los organismos universales y regionales de protección de los derechos humanos, así como sus procedimientos, con el objeto de garantizar la observancia de los derechos que conforman el Debido Proceso; identificar las áreas del ejercicio de la función fiscal en las que existe posibilidad de vulneración de los derechos que conforman el Debido Proceso según la normativa y los estándares estudiados; por último, definir las acciones positivas en el ejercicio de la función fiscal, de manera que repercutan en la protección de derechos humanos de las partes durante el desarrollo de sus actividades dentro del proceso penal.

Para generar esta propuesta este documento está estructurado desde un primer acápite, Capítulo I que contiene las generalidades relativas a la propuesta de investigación, desde donde se plantea la problemática y se visualiza la solución a ser propuesta.

Bajo este criterio, el Capítulo II trabaja en torno a los niveles de obligatoriedad y responsabilidad de los Instrumentos Internacionales de protección de los derechos humanos, la idea de legalidad y arbitrariedad en atención al ejercicio de la función fiscal, el concepto del Debido Proceso, los derechos que lo

conforman, el proceso penal en el sistema de administración de justicia penal, entendiéndose dicho proceso desde la investigación al juicio.

A fin de la fundamentación de la propuesta, el Capítulo III plantea una metodología como herramienta para el desarrollo del diagnóstico, la misma que ha sido de plena ejecución y ha logrado revelar las variables de la hipótesis planteada.

El Capítulo IV desarrolla el diagnóstico de la presente investigación, el mismo que es resultado del despliegue de un conjunto de métodos y técnicas en las que predomina la revisión documental con fines descriptivos, los cuales permiten denotar el problema de la investigación centrado en el ejercicio de la función fiscal, en la cual no se identifican los niveles de obligatoriedad y responsabilidad establecidos en los Instrumentos Internacionales relacionados con el Debido Proceso y los derechos que lo conforman. Este diagnóstico se logra mediante la identificación de los estándares internacionales que han sido desarrollados por los Instrumentos Internacionales, específicamente en torno al ejercicio de la función fiscal en el marco del proceso penal.

El Capítulo V contiene la propuesta que resulta ser la materialización y el logro del Objetivo General, propuesta que plantea un protocolo de actuación en el ejercicio de la función fiscal que permita determinar los niveles de obligatoriedad y responsabilidad establecidos en los Instrumentos Internacionales, haciendo posible la uniformidad del ejercicio de la función fiscal, el cual sea reflejo de los más altos estándares de protección de los derechos humanos durante la realización del proceso penal en todas sus instancias.

ABSTRACT

The present investigation responds to the work accomplished for several years as an official of the State Attorney General's Office, in turn encompasses a work developed for the School of Judges and the School of Prosecutors within the framework of the joint work between several institutions that made up the called Group Justice Technician of the United Nations Organization.

In this sense, it proposes a protocol of action in the fiscal function, which determines the levels of obligation and responsibility established in the International Instruments in relation to the respect, protection and guarantee of the rights that make up the Due Process in each of the stages. of public criminal action through a set of actions, which we can state in; identify strategies for the application of national and international regulations in the exercise of the prosecutorial function, in order to guarantee the protection of the rights that make up the due criminal process; identify the universal and regional organizations for the protection of human rights, as well as their procedures, in order to guarantee the observance of the rights that make up the Due Process; identify the areas of the exercise of the fiscal function in which there is a possibility of violation of the rights that make up the Due Process according to the regulations and standards studied; Finally, define the positive actions in the exercise of the fiscal function, so that they have an impact on the protection of the human rights of the parties during the development of their activities within the criminal process.

To generate this proposal, this document is structured from a first section, Chapter I, which contains the generalities related to the research proposal, from where the problem is raised and the solution to be proposed is visualized.

Under this criterion, Chapter II works around the levels of obligation and responsibility of the International Instruments for the protection of human rights, the idea of legality and arbitrariness in attention to the exercise of the fiscal function, the concept of Due Process, the rights that constitute it, the penal procedure in the criminal justice administration system, understanding said process from the investigation to the judgment.

In order to justify the proposal, Chapter III proposes a methodology as a tool for the development of the diagnosis, the mass that has been fully executed and has managed to reveal the variables of the proposed hypothesis.

Chapter IV develops the diagnosis of the present investigation, the same one that is the result of the deployment of a set of methods and techniques in which the documentary review predominates with descriptive purposes, which allow denoting the problem of the investigation centered on the exercise of the fiscal function, in which the levels of obligation and responsibility established in the International Instruments related to Due Process and the rights that constitute it are not identified. This diagnosis is achieved through the identification of the international standards that have been developed by the International Instruments, specifically around the exercise of the fiscal function in the framework of the penal process.

Chapter V contains the proposal that turns out to be the materialization and achievement of the General Objective, a proposal that raise a protocol of action in the exercise of the fiscal function that allows determining the levels of obligation and responsibility established in the International Instruments, making possible the uniformity of the exercise of the fiscal function, which is a reflection of the highest standards of protection of human rights during the conduct of the penal process in all its instances.

ÍNDICE DE CONTENIDO

| | | |
|--------------------------------------|--------------|----------|
| INTRODUCCIÓN | | 1 |
| CAPÍTULO I | | 3 |
| 1 ASPECTOS GENERALES | | 3 |
| 1.1 ANTECEDENTES | | 3 |
| 1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | | 5 |
| 1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA | | 6 |
| 1.4 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA | | 6 |
| 1.4.1 Aporte Teórico | | 6 |
| 1.4.2 Significación Práctica | | 6 |
| 1.4.3 Actualidad | | 6 |
| 1.4.4 Novedad | | 7 |
| 1.4.5 Pertinencia Social | | 7 |
| 1.5 OBJETO DE ESTUDIO | | 8 |
| 1.6 CAMPO DE ACCIÓN | | 8 |
| 1.7 OBJETIVO GENERAL | | 8 |
| 1.8 OBJETIVOS ESPECÍFICOS | | 8 |
| 1.9 FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS | | 9 |
| 1.10 ALCANCE | | 9 |
| 1.10.1 Temático | | 9 |
| 1.10.2 Temporal | | 9 |
| 1.10.3 Geográfico | | 9 |
| 1.11 IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES | | 9 |
| 1.11.1 Variable Dependiente | | 9 |
| 1.11.2 Variable Independiente | | 10 |

| | |
|---|-----------|
| CAPÍTULO II..... | 13 |
| 2 MARCO TEÓRICO..... | 13 |
| 2.1 MARCO CONCEPTUAL..... | 13 |
| 2.1.1 Los niveles de Obligatoriedad y Responsabilidad establecidos en los Instrumentos Internacionales, en relación al respeto, protección y garantía de los derechos que conforman el Debido Proceso. | 13 |
| 2.1.2 Acción Penal y Debido Proceso | 15 |
| 2.1.2.1 La doble dimensión de los derechos humanos en la Acción Penal | 15 |
| 2.1.3 Los conceptos de legalidad y arbitrariedad a la luz de la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Protección de Derechos Humanos | 18 |
| 2.1.4 La protección de los Derechos Humanos en el ejercicio de la Acción Penal Pública a través del Debido Proceso | 21 |
| 2.1.4.1 El principio del Debido Proceso en sentido estricto | 21 |
| 2.1.4.2 La fundamentación del Debido Proceso en el Estado Constitucional Democrático..... | 24 |
| 2.1.4.3 El objeto del Derecho Fundamental al Debido Proceso | 25 |
| 2.2 MARCO CONTEXTUAL | 26 |
| 2.2.1 El Derecho al Debido Proceso en el ámbito internacional | 26 |
| 2.2.2 Derechos que conforman el Debido Proceso de acuerdo con la normativa internacional..... | 32 |
| 2.2.3 El derecho a la libertad personal. Arrestos y detención sin una causa razonable | 32 |
| 2.2.4 Garantías Procesales relacionadas con el derecho a la Libertad Personal | 38 |
| 2.2.4.1 El derecho a ser informado de las razones de la privación de libertad... .. | 38 |
| 2.2.4.2 El derecho a ser informado de los cargos en su contra..... | 40 |

| | | |
|--------------------------|---|-----------|
| 2.2.4.3 | El derecho a ser llevado sin demora ante un juez | 40 |
| 2.2.4.4 | El derecho a ser procesado sin demora o puesto en libertad | 43 |
| 2.2.5 | Ámbito Nacional. Constitución, Normativa Y Jurisprudencia Constitucional Boliviana | 49 |
| 2.2.5.1 | Normativa Nacional Relevante: | 49 |
| CAPÍTULO III..... | | 51 |
| 3 | METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN | 51 |
| 3.1 | TIPO DE INVESTIGACIÓN | 51 |
| 3.2 | MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN | 51 |
| 3.2.1 | Método Bibliográfico – Documental | 51 |
| 3.2.2 | Método de la Sistematización | 51 |
| 3.2.3 | Método Vivencial | 51 |
| 3.2.4 | Derecho Comparado | 51 |
| 3.2.5 | Método Histórico – Lógico | 52 |
| 3.2.6 | Métodos Empíricos | 52 |
| 3.2.6.1 | Observación | 52 |
| 3.3 | TÉCNICAS | 52 |
| 3.3.1 | La entrevista | 52 |
| 3.3.2 | La encuesta | 53 |
| 3.3.3 | El cuestionario | 53 |
| CAPÍTULO IV | | 54 |
| 4 | DIAGNÓSTICO | 54 |
| 4.1 | ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL RELEVANTE AL DEBIDO PROCESO | 54 |
| 4.2 | ANÁLISIS DE LOS DERECHOS QUE CONFORMAN EL DEBIDO PROCESO | 59 |

| | | |
|---------|--|----|
| 4.2.1 | El derecho al respeto a la vida privada, el domicilio y la correspondencia | 59 |
| 4.2.1.1 | Normativa Relevante | 59 |
| 4.2.1.2 | Interceptación Telefónica..... | 60 |
| 4.2.1.3 | Protección del domicilio y allanamientos ilegales | 61 |
| 4.2.1.4 | Interceptación de la correspondencia | 63 |
| 4.2.2 | La presunción de inocencia: Garantía Absoluta desde la sospecha hasta la condena o absolución..... | 65 |
| 4.2.2.1 | Normativa y Jurisprudencia Internacional Relevante..... | 65 |
| 4.2.3 | El derecho a ser tratado con dignidad, integridad y trato humano..... | 73 |
| 4.2.4 | El derecho a un juicio justo y a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial | 80 |
| 4.2.5 | El derecho a la defensa | 85 |
| 4.2.5.1 | Asistencia Letrada | 85 |
| 4.2.5.2 | Defensor de su elección | 87 |
| 4.2.5.3 | Defensor de Oficio..... | 88 |
| 4.2.5.4 | El derecho a comunicarse con su defensor..... | 89 |
| 4.2.5.5 | El derecho a representación eficaz | 90 |
| 4.2.5.6 | El derecho a defenderse personalmente..... | 92 |
| 4.2.6 | El derecho al tiempo y los medios necesarios para preparar la defensa | 93 |
| 4.2.6.1 | El derecho a ser informado de los cargos | 93 |
| 4.2.6.2 | El derecho al tiempo adecuado para la preparación de la defensa | 95 |
| 4.2.6.3 | El derecho a los medios adecuados para la preparación de la defensa. | 97 |
| 4.2.7 | El derecho a presentar testigos y conainterrogar testigos de cargo. | 97 |

| | | |
|--|---|------------|
| 4.2.8 | El derecho a un intérprete | 99 |
| 4.2.9 | El derecho a no declarar contra sí mismo | 100 |
| 4.2.10 | Igualdad entre partes o igualdad de armas | 102 |
| 4.2.11 | El derecho a un recurso efectivo. El derecho a apelar | 105 |
| 4.2.11.1 | El derecho de apelación. Alcance y contenido de la garantía | 105 |
| 4.2.12 | El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable..... | 111 |
| 4.2.13 | El derecho a sentencia fundamentada | 114 |
| 4.2.14 | Non Bis In Idem | 115 |
| CAPÍTULO V | | 118 |
| 5 | PROPUESTA | 118 |
| 5.1 | FUNDAMENTACIÓN DEL ESQUEMA | 118 |
| 5.1.1 | Fundamento 1 | 119 |
| 5.1.2 | Fundamento 2 | 119 |
| 5.1.3 | Fundamento 3 | 119 |
| 5.1.4 | Ruta crítica del Protocolo..... | 119 |
| 5.2 | Protocolo | 121 |
| 5.2.1 | Propuesta de Protocolo | 122 |
| 5.3 | Diagrama de flujo del protocolo propuesto | 125 |
| CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... | | 126 |
| BIBLIOGRAFÍA | | 130 |

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

| | |
|---|-----|
| Ilustración 1: Protocolo de Actuación Fiscal - Debido Proceso | 118 |
| Ilustración 2: Protocolo de Actuación Fiscal - Debido Proceso | 120 |

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|---|-----|
| Tabla 1: Operacionalización de Variable Dependiente | 11 |
| Tabla 2: Operacionalización de Variable Independiente | 12 |
| Tabla 3: Análisis de la buena práctica o mala práctica de los fiscales..... | 58 |
| Tabla 4: Análisis de buena práctica o mala práctica de los fiscales con relación al derecho de presunción de inocencia..... | 73 |
| Tabla 5: Análisis de buena o mala práctica de los fiscales con relación al derecho de presunción de inocencia | 80 |
| Tabla 6: Declaración universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Convención Americana..... | 81 |
| Tabla 7: Análisis de buena práctica o mala práctica de los fiscales con relación al derecho al juez natural y al tribunal imparcial e independiente | 84 |
| Tabla 8: Análisis de buena práctica o mala práctica de los fiscales..... | 110 |
| Tabla 9: Normativa y jurisprudencia internacional relevante..... | 111 |
| Tabla 10: Normativa y jurisprudencia internacional relevante..... | 114 |

INTRODUCCIÓN

El derecho penal descansa en el poder punitivo (*ius puniendi*) del Estado, éste constituye a la vez una parte del poder estatal. La creación e imposición de un orden jurídico constituye una de las tareas elementales del Estado. Sin él sería imposible la convivencia humana. La misión del derecho penal se encuentra estrechamente ligada a la protección de bienes que son indispensables para la convivencia humana en sociedad y que por eso deben ser protegidos por el orden coactivo del Estado a través de la pena. Pero la protección de aquellos bienes jurídicos tiene ciertos límites que se encuentran marcados por la exigencia de un derecho penal de hecho y por el principio jurídico de proporcionalidad, es decir, el Estado de derecho.

La ruptura de esos límites impulsado por el objetivo de alcanzar la efectividad a toda costa del derecho penal frente a cualquier forma de amenaza contra el orden jurídico, implica paradójicamente, la ruptura del Estado de Derecho.

El objetivo esencial del sistema de administración de justicia es resolver los conflictos que, como consecuencia de la inevitable vida en comunidad, pueden surgir entre los individuos o entre estos y el Estado, potestad que ha sido tradicionalmente confiada al Poder Judicial. En un Estado de Derecho, este poder debe ser ejercido de manera imparcial, es decir, sin consideración a cualquier otro estímulo que no sea el sometimiento exclusivo al imperio de la Ley, de esta exigencia deriva el postulado del Debido Proceso.

En términos generales, el Debido Proceso puede ser definido como el conjunto de "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial".

Sin embargo, de conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Órgano Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que el Debido Proceso 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 lo expuesto, se considera que cualquier órgano del Estado, y en específico el Ministerio Público, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal y que permita una tutela judicial efectiva.

CAPÍTULO I

1 ASPECTOS GENERALES

1.1 ANTECEDENTES

En el desarrollo y evolución de este proceso de fortalecimiento de los derechos humanos, muchos han sido los aportes ya sea desde lo dogmático o ya sea desde el desarrollo de la interpretación que hacen los organismos e Instrumentos Internacionales respecto del contenido y alcance de los derechos humanos.

Varios autores, entre los que destacamos en lo dogmático a Daniel O'Donnell, en una publicación realizada para Naciones Unidas en su representación en Colombia bajo el título "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos", en el 2004, sentó las bases de la estructura sobre la cual se ha desarrollado el estudio de los derechos humanos, en específico del Derecho al Debido Proceso.

Sin embargo, respecto al desarrollo desde la interpretación de los derechos humanos, debemos acudir a las amplias Jurisprudencias e interpretaciones que han emergido en los tribunales internacionales y regionales, que junto a los comunicados entendimientos e informes emergentes de los diferentes organismos de protección, constituyen el acervo desde el cual la dimensión y desarrollo del Derecho al Debido Proceso se ha marcado.

Los avances, en el marco de la progresividad, han generado líneas de entendimiento mínimas que a la luz de nuestra actualidad constituyen estándares, que en su exigencia, exigibilidad y materialización, son lineamientos que de no ser observados en el ámbito interno de los estados, generarían incumplimientos y afectación directa sobre la vigencia de los derechos.

Su aplicación obligatoria compromete a los estados y a los operadores de los sistemas de justicia que los representan, a no pensar solo desde su norma interna o desde sus constituciones, pues en el ámbito de que los diferentes estados son parte de los organismos internacionales deben cumplir a la vista de los demás países miembros de los diferentes organismos, estos entendimientos que han sido gestados para asegurar no solo la convivencia armónica internacional, sino también la humanización interna de estos sistemas de justicia,

asegurando así el respeto de la dignidad humana que ha sido el motor del desarrollo y la evolución de los derechos humanos.

Entre los operadores del sistema de justicia se hace evidente la importancia del Ministerio Público, que desarrolla a su cargo la acción penal en todas las instancias del proceso y en ese marco ejerce el poder persecutor a nombre de la sociedad, ésta que a su vez le exige ejercite el poder punitivo para perseguir los hechos considerados delitos en el marco del Debido Proceso, pues a la luz de los derechos humanos no es posible pensar en un proceso sancionador que este se valga de la vulneración de los derechos para hacerse efectivo.

De lo expuesto podemos afirmar que se han abundado bastante, tanto en el ámbito dogmático así como emergencia del trabajo de los organismos internacionales, ya sea en publicaciones o entendimientos, así como en jurisprudencia respecto a las labores de este operador del sistema, se han generado por ejemplo; directrices para la función fiscal, fallos que describen los lineamientos del ejercicio de esa función, informes sobre la materialización y respeto del Debido Proceso que apuntan directamente a las labores de los fiscales, relatorías que han analizado específicamente la función fiscal, observaciones sobre la función judicial y resoluciones de comités específicos que elevando entendimientos que analizan el grado de respeto y cumplimiento de los derechos durante el ejercicio de la función fiscal.

Los diferentes organismos internacionales, en sintonía similar a través de sus comisionados, han trabajado en sistematizar los diferentes instrumentos y los entendimientos a los que se ha llegado en su interpretación, para lograr que se constituyan en herramientas prácticas al alcance de los operadores de los sistemas de justicia, así buscar el respeto y protección de los derechos humanos en general y del Debido Proceso en particular. Así se tiene por ejemplo la Tabla de derechos humanos, que en su versión 2.0 (WWW.derechoshumanos.net/derechos/), puede ser de acceso fácil en la red, diagrama pactos, convenciones, declaraciones, regulaciones, observaciones y resoluciones internacionales y regionales, haciendo esta herramienta muy útil para la identificación de estándares y así lograr el respeto de los derechos.

Sin embargo, mientras estas herramientas no sean el punto de partida y la base del ejercicio de la justicia, no sirven de nada, la presente investigación parte de este punto en el que se han desarrollado e identificado los estándares internacionales sobre el Debido Proceso en los diferentes Instrumentos Internacionales y pretende justificar un paso a paso, para que en toda actuación desarrollada por los fiscales, se inicie identificando el estándar que guiará el ejercicio de sus funciones, ya sea como el mínimo exigido para considerar que esa actuación respeta el Debido Proceso o ya sea para aplicar el estándar más alto de respeto a los derechos humanos.

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

A partir de los instrumentos del derecho internacional de protección de derechos humanos, es importante abordar el tema de la triple dimensión del Debido Proceso como principio, como derecho y como garantía, siendo evidente que el mismo tiene el objetivo de establecer límites al poder público del Estado, y es a partir de aquello que con este fin desarrolla con bastante detalle el contenido de los derechos que conforman al Debido Proceso, acudiendo para este fin a la normativa y jurisprudencia nacional e internacional.

Los conocimientos y habilidades en cuanto al Debido Proceso en su triple dimensión, es de suma importancia para el desarrollo de la función fiscal, en el entendido de que las y los fiscales logren identificar los niveles de obligatoriedad y responsabilidad establecidos en los Instrumentos Internacionales, en relación al respeto, protección y garantía de los derechos que conforman al Debido Proceso en cada una de las etapas que conforman el ejercicio de la acción penal pública.

Con este fin, es importante con base en el principio de convencionalidad y la aplicación del bloque de constitucionalidad, en cuanto al derecho internacional de los derechos humanos¹ y a partir del concepto de legalidad, desarrollar el

¹ Daniel O'Donnell, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Bogotá, OACNUDH-Colombia, 2004.; OACNDUH, *Los derechos humanos en la administración de justicia: Un Manual para Jueces, Fiscales y Abogados*, International Bar Association, Londres, 2010; Myjer, Egbert, Hancock, Barry, Cowdery

estudio y análisis del Debido Proceso como fundamento de otros derechos ligados a las actuaciones y decisiones del fiscal.

1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿En el ejercicio de la función fiscal no se identifican los niveles de obligatoriedad y responsabilidad establecidos en los Instrumentos Internacionales, relacionados con el respeto, protección y garantía de los derechos que conforman el Debido Proceso en cada una de las etapas que conforman la acción penal pública?

1.4 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

1.4.1 Aporte Teórico

La investigación pretende contribuir teóricamente al mejor entendimiento del Debido Proceso en la función fiscal efectiva proporcionando conocimientos nuevos, que tiendan a evitar la violación de estas garantías a través de su consagración legislativa más efectiva.

1.4.2 Significación Práctica

Los resultados de la investigación beneficiarán a los sujetos procesales e igualmente a los funcionarios jurisdiccionales, Ministerio Público, abogados en el ejercicio libre, inmersos en el desarrollo de los procesos penales.

1.4.3 Actualidad

El derecho al Debido Proceso en la función fiscal, comprende no sólo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los procesos y trámites administrativos, sino también el respeto a las formalidades propias de cada juicio, que se encuentran contenidas en los principios que los inspiran, el tipo de intereses en litigio, desarrollado ante una autoridad competente que actúe con independencia e imparcialidad, sin tener en cuenta consideraciones distintas a las previstas en la ley.

El respeto al Debido Proceso expresa una tutela judicial efectiva, de ahí que el solo acceso a la administración de justicia no puede entenderse como la

Nicholas (Eds.), *Manual de Derechos Humanos para fiscales. Publicado por la Asociación Internacional de Fiscales*, en cooperación con la aolf Legal Publishers (WLP), 2009.

realización de la misma, es necesario el respeto a todos los derechos que comprende el concepto integrador del Debido Proceso. Aspecto que se descuida en la actualidad en la práctica diaria de los distintos tribunales penales del país.

Así se puede deducir de procesos penales que se instauran en casos inclusive con un trasfondo político, donde se evidencia una franca violación de los derechos contenidos en el Debido Proceso, por lo mismo no se puede afirmar la existencia de una tutela judicial efectiva.

1.4.4 Novedad

En la jurisprudencia constitucional boliviana el Debido Proceso ha conmovido la institución de la cosa juzgada, enfrentando a dos órganos superiores en la administración de justicia. He ahí la novedad de un instituto procesal de carácter principista, cuya introducción en la legislación nacional como la de otros países es reciente, a tal punto que en las normas bolivianas apenas alcanza configuración legislativa, constituyéndose el intérprete constitucional la fuente de la cual emanan los alcances conceptuales.

La Constitución Política del Estado, a diferencia de la Constitución abrogada, contiene normas expresas del Debido Proceso, sin por ello poderse afirmar que este instituto haya alcanzado una determinación normativa conforme los lineamientos de reflexión doctrinal del derecho comparado y al nivel de las necesidades de los sujetos procesales inmersos en los procesos penales en el país.

1.4.5 Pertinencia Social

La pertinencia social se trasunta en que lo que se protege no es el riguroso seguimiento de reglas de orden legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse jurídicamente, es decir, que el Debido Proceso y la tutela judicial efectiva entendidos desde una adecuada perspectiva procesal penal y constitucional, permiten que el grueso de la población pueda alcanzar una justicia pronta, eficaz, sin dilaciones, como expresa la Constitución Política del Estado. La vida diaria comprometida de los sujetos procesales en los procesos penales, se beneficia cuando existen normas claras sobre el Debido Proceso, en el entendido que la heterogénea interpretación es evitable cuando

las normas son expresadas con precisión, cuando el legislador posee concepciones legales translúcidas, y no marcadas por posicionamientos ideológicos que no hacen más que oscurecer los lineamientos de las normas de conducta procesal penal, afectando la vida de la población.

1.5 OBJETO DE ESTUDIO

El proceso de establecimiento de las garantías constitucionales aplicables al proceso penal, que permitan el respeto del Debido Proceso como expresión de la tutela judicial efectiva.

1.6 CAMPO DE ACCIÓN

Las garantías constitucionales del Debido Proceso como tutela judicial efectiva contenidas en la normativa en actual vigencia.

1.7 OBJETIVO GENERAL

Proponer un protocolo de actuación en la función fiscal que determine los niveles de obligatoriedad y responsabilidad establecidos en los Instrumentos Internacionales, en relación al respeto, protección y garantía de los derechos que conforman el Debido Proceso, en cada una de las etapas de la acción penal pública.

1.8 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Identificar las estrategias para la aplicación de la normativa nacional e internacional en el ejercicio de la función fiscal, con el objeto de garantizar la protección de los derechos que conforman el debido proceso penal.
2. Identificar los organismos universales y regionales de protección de los derechos humanos, así como sus procedimientos, con el objeto de garantizar la observancia de los derechos que conforman el Debido Proceso en el ejercicio de la función fiscal.
3. Identificar las áreas del ejercicio de la función fiscal en las que existe posibilidades de vulneración de los derechos que conforman el Debido Proceso, según la normativa y los estándares estudiados.

4. Definir las acciones positivas en el ejercicio de la función fiscal, de manera que repercutan en la protección de derechos humanos de las partes, durante el desarrollo de sus actividades dentro del proceso penal.

1.9 FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

El desarrollo de un Protocolo de actuación en la función fiscal que determine los niveles de obligatoriedad y responsabilidad establecidos en los Instrumentos Internacionales, en relación al respeto, protección y garantía de los derechos que conforman el Debido Proceso, permitirá el resguardo de todas las garantías constitucionales indispensables que deben existir en todo proceso penal, logrando una tutela judicial efectiva.

1.10 ALCANCE

1.10.1 Temático

La temática de la presente investigación está inserta en materia del derecho constitucional y la protección de los derechos humanos, reflejada en una propuesta de protocolo que permita la aplicación de estándares internacionales de protección durante el ejercicio de la función fiscal.

1.10.2 Temporal

El presente trabajo de investigación fue realizado la gestión de 2022, tomando en cuenta el procedimiento penal y las modificaciones introducidas a partir de la Ley N° 1173, desde su puesta en vigencia en marzo de 2019.

1.10.3 Geográfico

A nivel geográfico, tomando en cuenta que el ámbito constitucional en el que está inserta la Protección de los Derechos Humanos a través del Bloque de Constitucionalidad, la presente investigación tuvo un alcance nacional.

1.11 IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES

1.11.1 Variable Dependiente

Desarrollo de un Protocolo de actuación en la función fiscal que determine los niveles de obligatoriedad y responsabilidad establecidos en los Instrumentos

Internacionales, en relación al respeto, protección y garantía de los derechos que conforman el Debido Proceso.

1.11.2 Variable Independiente

El resguardo de todas las garantías constitucionales indispensables que deben existir en todo proceso penal, permite una tutela judicial efectiva.

Tabla 1: Operacionalización de Variable Dependiente

| Variable Dependiente | Conceptualización | Dimensiones | Indicadores |
|--|--|---|--|
| Protocolo de actuación en la función fiscal que determine los niveles de obligatoriedad y responsabilidad establecidos en los Instrumentos Internacionales, en relación al respeto, protección y garantía de los derechos que conforman el Debido Proceso. | Es un conjunto de medidas para promover la actuación en la función fiscal que determine los niveles de obligatoriedad y responsabilidad establecidos en los Instrumentos Internacionales, en relación al respeto, protección y garantía de los derechos que conforman el Debido Proceso. | <p>Solución:</p> <p>Independencia:</p> <p>Función Fiscal:</p> | <ul style="list-style-type: none"> - Respuesta. - Eficaz. - Pertinente. - Suficiente. -Principio constitucional. -Principio Procesal. - Juez natural. -Debido Proceso. - Deberes. - Probidad. -Verdad Material. |

Fuente: Elaboración Propia

Tabla 2: Operacionalización de Variable Independiente

| Variable Independiente | Conceptualización | Dimensiones | Indicadores |
|---|--|--|--|
| Ausencia de resguardo de todas las garantías constitucionales indispensables que deben existir en todo proceso penal, permite una tutela judicial efectiva. | Ausencia en la aplicación de la tridimensionalidad del Debido proceso en la investigación de delitos penales y el desarrollo de las etapas del proceso penal por parte de los Fiscales que se constituyen en directores de la Investigación Penal. | <p>Casos de relevancia:</p> <p>Garantías Constitucionales:</p> <p>Determinaciones fiscales injustas:</p> | <ul style="list-style-type: none"> - Políticos. -Delitos sexuales. -Personajes influyentes. -Personajes reconocidos. - Proporcional. -Razonable. -Instrumental. -Temporal. -Detención preventiva excesiva. - Contraria a la ley. -Medidas Sustitutivas excesivas. -Falta de objetividad. |

Fuente: Elaboración Propia

CAPÍTULO II

2 MARCO TEÓRICO

2.1 MARCO CONCEPTUAL

2.1.1 Los niveles de Obligatoriedad y Responsabilidad establecidos en los Instrumentos Internacionales, en relación al respeto, protección y garantía de los derechos que conforman el Debido Proceso.

El entendimiento de la temática abordada no sería posible si no desentrañamos la obligatoriedad y responsabilidad del respeto del Debido Proceso en el ejercicio de la acción penal, para esto debemos entender que existen diferentes modelos asumidos por los diferentes estados para cumplir con esta obligatoriedad y responsabilidad.

Algunos estados entienden que los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos gozan de un rango supraconstitucional, poniéndolos como reguladores del orden establecido en sus constituciones, otros los reconocen y determinan su alcance dentro de los propios textos constitucionales, dándoles un rango constitucional, sin embargo restringido por el propio texto, el que está vigente en su constitución, otros como es el caso de Bolivia reconocen la existencia de un Bloque de Constitucionalidad haciéndolos aplicables directamente y con rango constitucional, a diferencia de los anteriores no los restringe al texto vigente y reconoce más bien una evolución permanente. Los menos agraciados con los Instrumentos Internacionales derivan el valor de los Instrumentos Internacionales a la ratificación de estos mediante ley, lo que podría restringir su aplicación a las leyes que los integren anotando además que gozarán solo de rango Legal.

Diremos entonces que la institucionalización del Derecho al Debido Proceso en el ámbito internacional se ha alcanzado a través de un conjunto de normas e instrumentos que conforman el derecho internacional de los derechos humanos, esta institucionalización del Debido Proceso tiene dos alcances bien definidos, por una parte le otorga al Debido Proceso el carácter de derecho protegible directamente mediante los procedimientos contenciosos y no contenciosos de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, y por otra lo integra al ordenamiento jurídico boliviano por la vía de aplicación del artículo

410 constitucional, al integrarlo como parte de los derechos humanos reconocidos como derechos constitucionales a partir del Bloque de Constitucionalidad, vía por la cual resulta vinculante y obligatorio para el juez interno, así como lo asigna como responsable de su cumplimiento.

Como es bien sabido, uno de los principales antecedentes de la consagración mundial del Debido Proceso en el derecho público de la modernidad se encuentra en el primer párrafo del artículo 14 del PIDCP, que reconoce el derecho de la persona “a ser oída públicamente y con las debidas garantías (...) en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal (...)”, por su parte el numeral 3 del mismo artículo, desarrolla las garantías mínimas que se deben respetar en todo proceso penal, señalando que durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a un conjunto de garantías mínimas:

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

Las disposiciones de la Convención Americana son sustancialmente idénticas, así como de otros Instrumentos Internacionales. Esa uniformidad, sin importar la

vía de su reconocimiento por los diferentes estados, constituye la base de la obligatoriedad y responsabilidad respecto de los derechos humanos y del Debido Proceso en específico.

Lo que significa que la obligatoriedad y responsabilidad alcanza respecto del derecho al Debido Proceso, a que el Derecho al Debido Proceso en materia penal alcanza a todas las fases y etapas del proceso, es decir a la fase preparatoria y a la fase del juicio propiamente dicha. En todas las fases del proceso que involucran la aprehensión, investigación, juicio, recursos y ejecución, el Estado y sus funcionarios, entre estos los fiscales, tienen la obligación de observar las garantías establecidas en los Instrumentos Internacionales. Que todo procedimiento sea judicial o administrativo debe desarrollarse respetando las garantías del Debido Proceso y que los fiscales tienen diferentes niveles obligacionales con relación a la garantía y respeto de los derechos que conforman el Debido Proceso. Con esta aclaración podemos proceder a analizar los principales derechos y garantías que conforman el principio del Debido Proceso. Empezando por aquellos que se manifiestan en la fase de investigación.

2.1.2 Acción Penal y Debido Proceso

2.1.2.1 La doble dimensión de los derechos humanos en la Acción Penal

Los derechos humanos, como principios y normas jurídicas reconocidas en los Instrumentos Internacionales y en las constituciones de los estados, influyen en todas las ramas del derecho, no obstante, desempeñan un papel especialmente importante en el derecho penal con el que conserva una doble relación.

En este contexto, el ordenamiento penal debe ser una garantía para el respeto de los derechos humanos y constituir una defensa para el ciudadano frente a la transgresión o violación de sus derechos por parte de cualquier individuo, sea un agente del Estado o un ciudadano particular. Aquí confluyen el derecho a la justicia de toda persona que ha sido víctima del delito y el deber jurídico del Estado de investigar estas transgresiones, procesar y sancionar a los autores pero velando por el respeto y garantía de los derechos de éstos.

La aplicación de la normativa penal conlleva la posibilidad de restringir los derechos humanos, en especial el derecho a la libertad de quienes han incurrido en conductas penalmente sancionadas, por esta situación, el derecho penal no solo tiene la función de garantía de los derechos humanos, sino que éstos le imponen orientaciones y restricciones respecto del imputado.

Las garantías judiciales y los derechos que se encuentran enmarcadas dentro del Derecho al Debido Proceso, suponen de manera general:

- La existencia de un órgano judicial independiente e imparcial y de un Ministerio Público independiente, autónomo y objetivo.
- La existencia de un conjunto de normas y principios que garantice un proceso equitativo, expedito, real, en donde el imputado o acusado disponga de los medios adecuados para hacer uso del derecho a su defensa establecida en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de protección de derechos humanos.

El Debido Proceso en el ámbito penal busca, por tanto, garantizar la vigencia de los derechos humanos a lo largo del proceso, a través de un conjunto de instituciones, garantías, normas, procedimientos y prácticas que se aplican en materia penal, cuyo fin específico es la protección de las personas, el respeto a su dignidad, vida, libertad, integridad, para de esta manera evitar una posible sanción ilegal.

La evolución del tema de los derechos humanos ha traído consigo, entre otras cosas, la preocupación por humanizar la acción penal, ya que se ha observado la violencia que a ésta le es inherente puesto que, como ha sido destacado por Muñoz Conde, *“son violentos los casos de los que se ocupa (robo, asesinato, violación) como también la forma en que los soluciona (cárcel, manicomio, suspensiones e inhabilitaciones de derechos)”*², y es que el Derecho Penal es, de todas las ramas del Derecho, aquella que incide de manera más radical sobre los ciudadanos, pudiéndoles privar de su libertad, encerrándoles en la cárcel; e

² Para ampliar, Víd.: MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal y Control Social*. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1999. Pág. 4.

incluso, en aquellos países donde subsiste la pena de muerte, hasta les puede privar de su propia vida.

Por esta razón, actualmente se encuentra en discusión la tendencia de reducir el paraguas de la competencia del sistema penal al mínimo posible, considerando que el conflicto ha sido expropiado de sus verdaderos protagonistas, la víctima y el delincuente, a quienes se les impone una solución ajena a ellos.

Sobre esta base podemos decir que:

No puede pretenderse utilizar el sistema penal para la solución de todos los problemas de la sociedad.

Lo cierto es que, los Derechos Humanos son de capital importancia para emprender esta tarea en una doble dimensión:

Por una parte, el Derecho Penal debe proteger los derechos humanos y a su vez se encuentra limitado por éstos para que esa protección no sea arbitraria, por ello, se afirma que *“el Estado tiene que garantizar al ciudadano, por una parte, su libertad y otros bienes jurídicos frente a la potestas punitendi estatal y a los eventuales excesos o extralimitaciones que deben evitarse de la mano de los Derechos Humanos, pero, que por otra, ha de garantizar la efectiva concreción y aplicación de su potestad punitiva para proteger los Derechos Humanos frente a los posibles ataques a éstos (homicidio, lesiones personales, etc.)”*.³

De esta manera, se hace notoria la existencia de una estrecha vinculación entre los derechos humanos y la acción penal, ahora esta relación no se queda en la implicancia de los derechos humanos a tiempo de la construcción del sistema penal, va más allá y alcanza a la misma operación de este sistema, aportando en la propia función de sus operadores.

En consecuencia y a nuestro interés, vemos que en cuanto al rol, función, atribuciones y tareas del fiscal como encargado de la persecución penal pública, director de la investigación y representante de la sociedad, los derechos

³ RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *Constitución y Derecho Penal. Un análisis de las disposiciones constitucionales con incidencia en el ámbito jurídico-penal*. Ediciones Líber. Caracas, Venezuela. 2001. Pág. 20.

humanos tienen también una estrecha relación, puesto que el rol que éste juega dentro del proceso penal, está regido por los derechos humanos y son al mismo tiempo el fin de sus actuaciones.

La universalidad de los derechos humanos exige que el conflicto penal sea resuelto bajo parámetros también universales, materializados a través de lo que para los derechos humanos se entiende como el Debido Proceso, el proceso constituye, en sí, un filtro de la persecución penal, ya que sin éste no puede en ningún caso someterse a la persona a sufrir pena alguna; teniendo gran relevancia los derechos humanos, que reclaman el respeto de un marco mínimo de derechos y garantías procesales, que se reúnen en lo que se conoce como debido proceso penal.

Es tal la relevancia de los derechos humanos en el ámbito del Ministerio Público que, en la actualidad, sólo es posible sostener la realización de un proceso penal a través del respeto de los mismos, pues de no ser así, se estaría ante un procesamiento sin validez, alguna que puede acarrear incluso su nulidad absoluta, así como también la responsabilidad disciplinaria o penal del fiscal derivada de su violación, ya que se trata de verdaderas exigencias procesales inseparables de la dignidad del ser humano, sin las cuales habría sólo arbitrariedad, redundando así en un proceso injusto y por lo tanto en una sanción también injusta.

2.1.3 Los conceptos de legalidad y arbitrariedad a la luz de la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Protección de Derechos Humanos

Legalidad y arbitrariedad son conceptos antinómicos. En el ámbito que nos compete: *derechos humanos en la función fiscal*, el concepto general de legalidad puede ser entendido, prima facie, como el sometimiento de las actuaciones de las y los fiscales a la Constitución y las leyes. Desde un ámbito restringido, la legalidad como principio se formula sobre la base de que ningún órgano del Estado puede adoptar una decisión individual que no sea conforme a una disposición anteriormente dictada, esto es, que una decisión individual no

puede ser válidamente adoptada sino dentro de los límites determinados por una ley material anterior.

Entender el concepto de legalidad es entender que toda sociedad necesita un orden determinado. Este orden no es arbitrario ni causal, por el contrario, refleja aquello que ha de ser tolerado y lo que no ha de ser aceptado en la diaria convivencia social, ese orden se refleja en las normas jurídicas creadas a los efectos de organizar la vida en sociedad. Bajo este orden de ideas: la legalidad formal es el requisito de observar ese determinado orden, ese sistema de normas jurídicas construido, en último fin, sobre la base de la democracia, con el objeto de asegurar una conducta adecuada de los ciudadanos y evitar las acciones arbitrarias por parte del Estado y sus funcionarios.

El rasgo que mejor tipifica al Estado constitucional de derecho, es la sujeción de todos los actos de los funcionarios del Estado a la norma y fundamentalmente a la Constitución, este hecho asegura la primacía de la Constitución no solo en el ámbito normativo sino también en el ejercicio mismo de una función pública que debe ser desarrollada a la luz de la Constitución y los derechos humanos.

Respecto a la temática el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC. N°0770/2012,⁴ precisó:

"...el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho, representa la materialización de los valores fundamentales que este encarna; consiguientemente, se constituye en un presupuesto básico insoslayable de la administración (realización) de la justicia, de que, siendo la ley expresión de la voluntad de sus destinatarios en materia sancionatoria, se legitima sólo cuando la misma ha sido aprobada con las exigencias formales establecidas por el ordenamiento superior: su Constitución. (...) el principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las

⁴ La sentencia citada acude a la SC 0062/2002 de 31 de julio del Tribunal Constitucional, la misma que desarrolló ampliamente el principio de legalidad en sus dos vertientes.

reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley, (...) el principio de legalidad en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal. (...) "La realización material del principio de legalidad también viene condicionada por la forma como se encare el proceso de subsunción de la conducta en el tipo descrito por la norma sancionadora; pues, todo el andamiaje que importan las garantías formales, quedarían reducidas a la nada, si fuera conforme a derecho, aplicar un precepto distinto, al de la conducta atribuida o imputada".

Y amplía el análisis en lo referido al principio de legalidad, de conformidad a lo previsto por el art. 180 de la CPE, indicando que el extinto Tribunal Constitucional a través de su SC 0275/2010-R de 7 de junio, ha señalado que:

"...es un principio procesal de la jurisdicción ordinaria; al respecto este Tribunal a través de la SC 0919/2006-R de 18 de septiembre, que a su vez citó a la SC 0062/2002 de 31 de julio, estableció que: 'el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho' (...) en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley".

Por su parte la Corte Constitucional de Colombia señala que:

"La construcción jurídica y política del Estado Social de Derecho descansa en el principio de legalidad, que conlleva no sólo a que toda la actuación de los órganos del poder público se someta a la Constitución y a las leyes, sino también a la necesidad de que el ordenamiento positivo instituya toda una gama de controles políticos y jurídicos para sancionar las actuaciones

que se desvíen de los parámetros normativos a que están sometidas...”.

⁵

Esto significa, por tanto, que la Constitución a través del reconocimiento de un conjunto de valores, principios, derechos y garantías impide el ejercicio arbitrario y discrecional del poder de cualquier funcionario del Estado, garantizando en el ámbito material el respeto de los derechos humanos en todos los actos desarrollados en el ejercicio de sus funciones.

Por el contrario, el concepto de arbitrariedad se asume para calificar aquellos actos que no gozan de fundamento legal y que son altamente vulneratorios de derechos humanos, al respecto podemos considerar como actuación arbitraria:

“Las actuaciones de la autoridad orientadas objetivamente a impedir el pleno ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales, así sean revestidas de formas jurídicas, constituyen un claro atentado contra los derechos fundamentales. El efectivo acceso a la justicia no sólo se coarta cuando se omite el trámite de las demandas ciudadanas sino también cuando se incumplen las decisiones judiciales válidamente adoptadas”.⁶

2.1.4 La protección de los Derechos Humanos en el ejercicio de la Acción Penal Pública a través del Debido Proceso

2.1.4.1 El principio del Debido Proceso en sentido estricto

En su sentido estricto, el Debido Proceso es el conjunto de actuaciones que deben desarrollar los intervinientes en el proceso en búsqueda de su pretensión jurídica, esta inferencia puede ser extraída del análisis de la SC 0017/2014 del Tribunal Constitucional Plurinacional que acudiendo al desarrollo e interpretación de la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, indica que:

"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en

⁵ Sentencia C-426/02, CORTE CONSTITUCIONAL – COLOMBIA- PRINCIPIO DE LEGALIDAD-

⁶ Sentencia No. T-046/93, CORTE CONSTITUCIONAL - COLOMBIA

las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”.

Esta interpretación es concordante con la realizada en las sentencias constitucionales SC 418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R que han desarrollado el criterio de manera similar, ampliando el criterio respecto de la importancia del Debido Proceso, afirmando que va más allá de su función de garantía procesal, pues que en su aplicación se condensan muchos otros derechos y principios básicos, como refiere la SC 0999/2003-R de 16 de julio, sentencia que señala:

“la importancia de esta figura constitucional está ligada a la búsqueda del orden justo, no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes”.

Haciendo un análisis jurisprudencial comparado podemos evidenciar que de manera concordante la sentencia T-751A de 1999 de la Corte Constitucional de Colombia:

“El Debido Proceso es el conjunto de actuaciones que deben desarrollar los sujetos procesales y en donde es necesario respetar al máximo las formas propias de las ritualidades, por ende el legislador exige una mayor atención para asegurar al máximo los derechos sustantivos, puesto que entre más se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho

y hace excluir por consiguiente cualquier acción *contra legem* o *preater legem*, por parte de las autoridades y de los operadores jurídicos”.⁷

En consecuencia, en su sentido estricto el principio del Debido Proceso, resulta ser una garantía contra la arbitrariedad de las actuaciones jurisdiccionales, sin embargo, para que sea efectiva todas las etapas que conforman el proceso deben estar definidas previamente, solo así se preserva la seguridad jurídica y se hacen valer los postulados de justicia y de igualdad ante la ley.

El respeto a las exigencias procesales es inherente al principio de Estado Constitucional, por lo que se aplica a todas las ramas o materias del derecho, sin embargo, en materia penal existen otras garantías de aplicación específica, por ejemplo, la favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y a la asistencia legal, el principio *Nom Bis In Idem* y otros, que conforman y construyen el debido proceso penal en todas sus etapas.

Este Debido Proceso como principio procura tanto el bien de las personas, como de la sociedad en su conjunto, puesto que:

- Las personas tienen interés en defender adecuadamente sus pretensiones dentro del proceso.
- La sociedad tiene interés en que el proceso sea realizado de la manera más adecuada posible, para satisfacer las pretensiones de justicia que permitan mantener el orden social.

Ahora bien, siendo el Ministerio Público defensor de los intereses de la sociedad y encargado de la persecución penal pública, en el marco de esta doble dimensión, cabe analizar cuál es su deber en cuanto al desarrollo de sus funciones dentro del proceso penal, al efecto citemos que los principios que conforman el Debido Proceso constituyen a la vez garantías mínimas a las que tienen derecho las personas que han sometido al sistema, la resolución de un conflicto penal.

Por lo que, en el ejercicio de la acción penal pública, el fiscal:

⁷ Sentencia No. T-751/99, CORTE CONSTITUCIONAL - COLOMBIA

- Como defensor de los intereses de la sociedad, deberá velar por la concreción del interés que tiene la sociedad respecto a que el proceso sea realizado de la manera más adecuada posible,
- Y en cuanto a su función como defensor de la legalidad velará porque el proceso se desarrolle adecuadamente otorgando la posibilidad de que las personas puedan defender sus pretensiones dentro del proceso

2.1.4.2 La fundamentación del Debido Proceso en el Estado Constitucional Democrático

Inicialmente, partiremos de la precisión hecha por Carlos Bernal Pulido, en cuanto sostiene que: *“La democracia no se justifica a sí misma, sino que se fundamenta como un medio para el respeto de la Libertad, de la igualdad y de los Derechos Sociales, a la vez que como un mecanismo para la construcción de la paz y la armonía sociales, y para la búsqueda de la reducción de las desigualdades, de una mejor redistribución de la riqueza y de una mayor eficiencia en el mercado”*.⁸

Con este acercamiento estado constitucional democrático, ya es posible ver al Debido Proceso como derecho fundamental, pues goza en esta dimensión de dos maneras de entenderlo, como derecho fundamental autónomo y como garantía o derecho fundamental indirecto:

1. Como derecho autónomo, en sentido de que *“...protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y no auto criticarse”*.⁹

El alcance de esta primera dimensión del Debido Proceso ha permitido que en el desarrollo de la jurisprudencia comparada y la jurisprudencia internacional, se

⁸ BERNAL PULIDO, Carlos. *El Derecho de los Derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Colombia, Universidad de Externado, 2005. Pág. 336.

⁹ BERNAL PULIDO, Carlos. *El Derecho de los Derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Pág. 337. Universidad de Externado, Colombia, 2005

vincule al Derecho al Debido Proceso otros derechos que no son fundamentales con el objeto de permitir su protección inmediata por la vía del amparo, permitiendo de esta manera una aplicación extensiva del alcance del Debido Proceso, por cuanto cualquier derecho no fundamental conectado al derecho al Debido Proceso podrá obtener protección expeditiva por la vía de amparo que protege al Derecho al Debido Proceso.

2. Como derecho fundamental indirecto o garantía, en sentido que *“es un mecanismo para la protección de otros derechos en el Estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales”*.¹⁰

En contraste, en esta segunda dimensión el Derecho al Debido Proceso es considerado como una garantía que obliga a la sujeción de las autoridades a las reglas preestablecidas, permitiendo el entendimiento de que este derecho fundamental no se limita a la protección de un estricto derecho, sino más allá salvaguarda la legalidad e igualdad y garantiza al mismo tiempo el derecho de acceso a la justicia.

2.1.4.3 El objeto del Derecho Fundamental al Debido Proceso

En el ámbito del sistema de justicia penal, el respeto al Debido Proceso se justifica en cuanto las reglas procesales que éste integra, *“...configuran instrumentos para realizar objetiva y oportunamente el derecho material”*,¹¹ como ya referimos, esto asegura que ninguna autoridad pueda imponer ningún tipo de sanción, sino, mediante proceso legal previamente instaurado y mediante procedimientos legales en los que se haya desvirtuado, sin ninguna duda, la presunción de inocencia, en tal sentido el objeto del derecho fundamental al Debido Proceso, es:

Asegurar a toda persona que es sometida a un proceso, el disfrute de una recta, imparcial e independiente administración de justicia, la protección de su derecho

¹⁰ Ibíd.

¹¹ Sentencia No. C-383/00, CORTE CONSTITUCIONAL - COLOMBIA

a la seguridad jurídica y a ser juzgada en base a decisiones debidamente fundamentadas.

Paralelamente, el Debido Proceso enmarca el actuar de los operadores del sistema de justicia a un actuar en apego a las pautas o reglas que la ley le ha asignado para el ejercicio de su función, evitando que su actuar sea caprichoso o emergente de su voluntad, en consecuencia, “*es claro que el Debido Proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales*”¹², esta afirmación no solamente sujeta a las autoridades al Derecho al Debido Proceso, sino también significa un límite a sus funciones, pues ellas no constituyen el fin sino el medio para la concreción de la *recta administración de justicia*.

2.2 MARCO CONTEXTUAL

2.2.1 El Derecho al Debido Proceso en el ámbito internacional

El Derecho al Debido Proceso en el ámbito internacional y el alcance del Derecho al Debido Proceso en materia penal en los Instrumentos Internacionales de protección de derechos humanos.

La institucionalización del Derecho al Debido Proceso en el ámbito internacional se ha alcanzado a través de un conjunto de normas e instrumentos que conforman el derecho internacional de los derechos humanos, esta institucionalización del Debido Proceso tiene dos alcances bien definidos, por una parte:

1. Le otorga al Debido Proceso el carácter de derecho protegible directamente mediante los procedimientos contenciosos y no contenciosos de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, y por otra:
2. Lo integra al ordenamiento jurídico boliviano por la vía de aplicación del artículo 410 constitucional, al integrarlo como parte de los derechos humanos reconocidos como derechos constitucionales a partir del Bloque

¹² *Ibídem*.

de Constitucionalidad, vía por la cual resulta vinculante para el juez interno.

Como es bien sabido, uno de los principales antecedentes de la consagración mundial del Debido Proceso en el derecho público de la modernidad se encuentra en el primer párrafo del artículo 14 del PIDCP que reconoce el derecho de la persona *“a ser oída públicamente y con las debidas garantías (...) en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal (...)”*, por su parte el numeral 3 del mismo artículo desarrolla las garantías mínimas que se deben respetar en todo proceso penal, señalando que durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a un conjunto de garantías mínimas:

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

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene 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.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU, comentó el artículo 14 del Pacto en su *Observación General* N° 13 de 1984, señalando que el artículo 14 es de

naturaleza compleja y por lo tanto diferentes aspectos de las disposiciones precisan comentarios específicos para su implementación, en el mismo comentario señala que los fiscales tienen un rol importante en hacer efectivos los derechos humanos en los procedimientos judiciales, y que por lo tanto deben tener una observación específica de las disposiciones sobre derechos humanos en los procedimientos judiciales y prejudiciales.¹³ Al respecto, el Manual de Derechos Humanos en la Administración de Justicia al referirse al soft law internacional, señala que el Comité de Derechos Humanos ha señalado en esta Observación General, que la observancia de estas garantías, “*no es siempre suficiente para asegurar un proceso que cumpla con los requisitos previos en el párrafo 1 del artículo 14, el cual puede imponer obligaciones adicionales al Estado*”.¹⁴

En relación a la palabra “delito”, el Comité de Derechos Humanos consideró que no se debe interpretar como indicación de que esta garantía se limita “*a las infracciones más graves*,”¹⁵ sino que puede aplicarse a la comisión de otro tipo de infracciones. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en la decisión tomada en el caso Hernández Lima, llegó a una conclusión similar, estableciendo que las garantías enumeradas en el párrafo 2 del artículo 8 se aplican no sólo a personas acusadas de un delito *strictu sensu*, sino también a personas acusadas de “*faltas, contravenciones o infracciones*”, especialmente si estas conllevan una pena privativa de libertad.¹⁶

Si bien el artículo 14.3 del PIDCP y 8.2 de la Convención Americana se refieren a garantías mínimas que deben respetarse “durante el proceso penal”, la jurisprudencia internacional ha señalado en repetidas oportunidades que las garantías mínimas establecidas en los Instrumentos Internacionales son

¹³ Myjer, Egbert, Hancock, Barry, Cowdery Nicholas (Eds.), *Manual de Derechos Humanos para fiscales. Publicado por la Asociación Internacional de Fiscales*, en cooperación con la aolf Legal Publishers (WLP), 2009, Pp. 130, 131.

¹⁴ OACNDUH, *Los derechos humanos en la administración de justicia: Un Manual para Jueces, Fiscales y Abogados*, International Bar Association, Londres, 2010, Pág. 270

¹⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 13, párr. 17. (Si bien este comentario se hizo con respecto al derecho de apelación, plasmado en el párrafo 5 del artículo 14, cabe presumir que es igualmente válido para el párrafo 3.)

¹⁶ CIDH, caso Hernández Lima c. Guatemala, párrs. 63-64 (1996)

aplicables incluso durante todas las fases y etapas del proceso, es decir: la fase preparatoria y la fase del juicio propiamente dicha.

Al respecto la CIDH adoptó una decisión importante sobre este tema en el caso de un diputado y antiguo ministro de Venezuela, condenado por los delitos de malversación y peculado, previo al sumario en este caso, la Contraloría General de la República había realizado una investigación de carácter administrativo y la Corte Suprema de Justicia había celebrado un antejuicio de méritos. Las observaciones de la CDH para el presente caso merecen citarse en extenso:

La Comisión Interamericana no puede considerar estas comparecencias como el derecho efectivo del inculpado a ser escuchado por un tribunal, por cuanto las garantías del derecho a la defensa consagradas en el artículo 8(2) (d) de la Convención fueron violadas sistemáticamente por los tribunales.

Estos actos en los cuales el sujeto investigado comparece sin asistencia de abogado a un interrogatorio basado en un expediente que él desconoce, sin saber qué hechos criminales se le imputan, no constituyen a juicio de la Comisión el ejercicio del derecho a ser oído por un tribunal, consagrado en el artículo 8(1) de la Convención. Oír a una persona investigada implica permitir que se defienda con propiedad, asistida por abogado, con conocimiento de todos los elementos que puedan obrar en su contra en el expediente; oírle es permitir su presencia en los interrogatorios de testigos que puedan declarar en su contra, permitirle tacharlos, contrainterrogarlos con el fin de desvirtuar sus declaraciones inculpativas por contradictorias o por falsas; oír a un procesado es darle la oportunidad de desconocer, de restar valor a los documentos que se pretenden utilizar en su contra.

Está probado que el inculpado no tuvo acceso a estos derechos en todas las etapas previas al auto de detención, el cual en la práctica no le permitía defenderse en libertad. Dicho en otras palabras, a Reinaldo Figueredo Planchart se le dictó auto de detención sin haber sido oído con todas las garantías del Debido Proceso en la sustanciación de la acusación penal en su contra.¹⁷

¹⁷ (CIDH, caso Figueredo Planchart, párr. 112) Extraído textualmente del libro Derecho Internacional de los Derechos Humanos- O'Donnell. OACNUDH- Colombia)

En el caso en cuestión la CIDH concluyó:¹⁸

- Que el artículo 8 de la Convención era aplicable a ambos procedimientos.
- En cuanto a la investigación realizada por la Controlaría, en la cual no se oyó a la víctima, la CIDH consideró el derecho al Debido Proceso aplicable porque el informe producido sirvió de base para la acusación y condena.
- En cuanto al “antejuicio”, la CIDH hizo hincapié en que todo procedimiento en el cual un sospechoso es oído debe desarrollarse de conformidad con las garantías del Debido Proceso y que el fiscal al momento de dirigir las investigaciones debe verificar se hayan cumplido estas garantías.

Si bien la decisión pone énfasis en la pérdida de libertad, el razonamiento de la CIDH es válido para todo procedimiento preliminar. Al respecto la CIDH en la decisión analizada señaló que “(...) los antejuicios y los sumarios secretos están tan estrechamente vinculados al proceso penal que tratarlos separadamente restringiría y debilitaría considerablemente la protección del debido proceso legal a que tienen derecho los acusados.”¹⁹

Las disposiciones más importantes para el fiscal en materia de derechos humanos en las instancias prejudiciales y judiciales del proceso, se encuentran en las Directrices de las Naciones Unidas sobre la Función de Fiscales de 1990, puede encontrarse en el párrafo 10 que habla sobre la independencia de la función fiscal, por su parte y en relación con los procedimientos judiciales el párr. 16 de las directrices señala que:

Cuando los fiscales tengan en su poder pruebas contra sospechosos y sepan o tengan sospechas fundadas de que fueron obtenidas por métodos ilícitos que constituyan una violación grave de los derechos humanos del sospechoso, especialmente torturas, tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes u otros abusos de los derechos humanos, se negarán a utilizar esas pruebas contra cualquier persona, salvo contra quienes hayan empleado esos métodos,

¹⁸ CIDH, caso Figueredo Planchart c. Venezuela, párrs. 33-34 (1999). El Estado arguyó que el antejuicio era privilegio otorgado por ley a altos funcionarios no con objeto de “determinar responsabilidades” sino para determinar la “viabilidad” de un juicio.

¹⁹ *Ibíd.*, párr. 114

o lo informarán a los tribunales, y adoptarán todas las medidas necesarias para asegurar que los responsables de la utilización de dichos métodos comparezcan ante la justicia.

En conclusión:

- El derecho al Debido Proceso en materia penal alcanza a todas las fases y etapas del proceso, es decir a la fase preparatoria y a la fase del juicio propiamente dicha.
- En todas las fases del proceso que involucran la aprehensión, investigación, juicio, recursos y ejecución, el Estado y sus funcionarios, entre estos los fiscales, tienen la obligación de observar las garantías establecidas en los Instrumentos Internacionales.
- Que todo procedimiento sea judicial o administrativo debe desarrollarse respetando las garantías del Debido Proceso, y que los fiscales tienen diferentes niveles obligacionales con relación a la garantía y respeto de los derechos que conforman el Debido Proceso.
- Con esta aclaración podemos proceder a analizar los principales derechos y garantías que conforman el principio del Debido Proceso. Empezando por aquellos que se manifiestan en la fase de investigación.

2.2.2 Derechos que conforman el Debido Proceso de acuerdo con la normativa internacional

Hoy en día encontramos en el derecho internacional un extenso ámbito de consagración, protección y garantía del derecho al Debido Proceso, esta institucionalización del derecho al Debido Proceso en el ámbito internacional, puede ser abordada mejor desde el análisis de los derechos que lo integran.

2.2.3 El derecho a la libertad personal. Arrestos y detención sin una causa razonable

Dentro de los Instrumentos Internacionales, que abordan la protección del derecho a la libertad personal, adquiere preponderancia el Convenio Europeo de Derechos Humanos por ser el único tratado que de manera específica, enumera los motivos que pueden justificar legalmente la privación de la libertad en los

Estados Contratantes, esta lista es exhaustiva y “*debe ser interpretada estrictamente*”.²⁰ El primer párrafo del CEDH artículo 5 establece que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:
 - (a) Si ha sido penado legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente;
 - (b) Si ha sido privado de libertad o detenido, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial dictada conforme a derecho o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley;
 - (c) Si ha sido privado de libertad y detenido, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido;
 - (d) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de un menor con el fin de vigilar su educación, o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente;
 - (e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo;
 - (f) Si se trata de la privación de libertad o de la detención, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.

Además de los citados, existen otros Instrumentos Internacionales que hacen referencia al derecho de libertad y seguridad personal, entre estos:

²⁰ Corte Europea de DH, Caso Bouamar, sentencia del 29 de febrero de 1988, Serie A. No. 129, p. 19, párr. 43.

- El Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, adoptado por la Asamblea General en 1988;
- La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada por la Asamblea General en 1992;
- Los Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias, recomendados por resolución del Consejo Económico y Social 1989/65.

La Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana reconocen y consagran en términos generales el derecho a la libertad de la persona, por su parte el PIDCP y la Convención Americana, establecen los elementos claves de su definición estableciendo varias garantías para su protección que se aplican a toda privación de ella, sea cual fuere su motivo.

En cuanto a las garantías, algunas rigen toda privación de libertad, mientras que otras están concebidas y diseñadas específicamente para ser aplicadas en el ámbito penal, de ahí que la mayoría de las garantías son básicamente de carácter procesal, es por esta razón que en aquellos instrumentos que no consagran explícitamente el derecho a la libertad personal, ésta parece estar inmersa en la garantía de otros derechos relacionados con el Debido Proceso como el principio de legalidad y el derecho a la presunción de inocencia.

En relación con el vínculo del derecho a la libertad personal con el resto de los derechos que conforman el Debido Proceso, O'Donnell señala que:

El derecho a la libertad personal está estrechamente vinculado al derecho al Debido Proceso, puesto que las investigaciones y procesos de carácter penal constituyen la forma más utilizada de privación de libertad. Esta circunstancia incidió en la estructura de la normativa internacional, resultando en que algunas de las garantías de la libertad personal sean casi idénticas a ciertas garantías del Debido Proceso. Pueden citarse a título de ejemplo el derecho a ser procesado sin demora, el derecho a ser informado de la acusación en su contra, y el derecho a disponer de los medios necesarios para la preparación de la defensa. Debido a esta

característica de la normativa internacional, la jurisprudencia sobre ciertas disposiciones de los artículos 9 y 14 del PIDCP y sobre los artículos 7 y 8 de la Convención Americana se sobreponen y confunden.

O'Donnell incide en el hecho de que gran parte de las investigaciones y procedimientos en el ámbito penal han sido utilizadas para conseguir la privación de libertad de las personas, sin embargo, es preciso recordar que estas investigaciones y procedimientos persiguen en realidad la averiguación de la verdad y la comprobación de la hipótesis del hecho y no necesariamente la privación de la libertad como fin en sí mismo. En este sentido, todo procedimiento desarrollado de manera excesiva, parcial, irracional con el objeto de privar de la libertad a una persona resulta ser arbitrario y vulneratorio de derechos, aunque esté vestido de ropajes normativos.

Por estas razones, las medidas cautelares de carácter personal deben ser aplicadas de manera excepcional para el aseguramiento del proceso y no como una medida generalizada, utilizada para respaldar la supuesta efectividad de los operadores del sistema, de ser así, estas medidas de aseguramiento podrían convertirse en penas anticipadas vulneratorias de los derechos que componen al Debido Proceso, entre los que resaltan la presunción de inocencia, la libertad y seguridad, igualdad de armas entre otros.

Al respecto, el Manual de Derechos Humanos en la administración de justicia pone en relieve que los tratados más importantes de derechos estipulan, aunque en términos de alguna manera diferentes, que:

(...) una privación de la libertad debe, en todos los casos, ser llevada a cabo *de conformidad con la ley* (principio de legalidad), y como lo determina el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, para alcanzar los objetivos exclusivos allí enumerados. Más aún, las privaciones de la libertad no deben ser *arbitrarias*, una noción más amplia que hace posible para los organismos internacionales de supervisión considerar factores que hacen las leyes nacionales o su aplicación, irrazonables en las circunstancias.

Del principio de legalidad, de manera general hablamos en el punto 2 de la presente guía, (concepto de legalidad y arbitrariedad a la luz de la constitución y los Instrumentos Internacionales de protección de derechos humanos), ahora con fines específicos, referidos al análisis del contenido del derecho a la libertad personal, revisaremos lo señalado por el Comité de Derechos Humanos que ha sostenido: que el principio de legalidad *“es vulnerado si una persona es arrestada o detenida por razones que no están claramente establecidas en la legislación nacional”*; en otras palabras, *las razones para el arresto y la detención deben ser “establecidas por ley.”*²¹

Con respecto al significado de las palabras *“detención arbitraria”* en el artículo 9(1), el Comité ha explicado que:

(...) no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a la ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de *incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las “garantías procesales”* (...). Ello significa que la prisión preventiva consiguiente a una detención lícita debe ser no sólo lícita, sino además razonable en toda circunstancia. La prisión preventiva debe además ser necesaria en toda circunstancia, por ejemplo, para impedir la fuga, la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito.²²

La prohibición de arbitrariedad también implica que las privaciones de la libertad no deben ser motivadas por discriminación, en este sentido, los Estados Parte se obligan a asegurar el disfrute de derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, sexo, idioma, opiniones políticas u otras.

²¹ Comunicación No. 702/1996, *C. McLawrence c. Jamaica* (Observación adoptada en julio 18 de 1997) en NU doc. AGRO, A/52/40 (vol. II), pp.230-231, párr. 5.5. Cit. por el Manual de Derechos Humanos en la administración de justicia. Pág. 179

²² Comunicación No. 458/1991, *A.W. Mukong c. Camerún* (Observación adoptada en 21 de julio de 1994), en NU doc. AGRO, A/49/40 (vol. II), p.181, párr. 9.8. Cit. por el Manual de Derechos Humanos en la administración de justicia. Pág. 179.

Con relación al artículo 7(2) y (3) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, que:

Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (*aspecto material*) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (*aspecto formal*).

En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que aún calificados de legales, puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, *irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad*.²³

En conclusión, podemos citar lo señalado en el libro Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que de manera acertada refiere que:

El derecho a la libertad personal ocupa un lugar especial en la normativa internacional de los derechos humanos, pues con frecuencia la privación de libertad se convierte en un medio para atentar contra los demás derechos fundamentales de la persona. Cuando esto ocurre, un solo hecho conlleva a una doble violación de los derechos humanos. Por un lado, una violación resultante del medio empleado por las autoridades que afecta la libertad personal, y por otro, una violación basada en los motivos de la privación de libertad. Un ejemplo de esto lo constituye la decisión del Comité de Derechos Humanos en el caso Mukong. El Comité indicó, en dicho caso, que una pena de prisión impuesta a raíz de la diseminación de ideas políticas amparadas por la libertad de opinión y expresión era violatoria no sólo de dichas libertades, sino también del derecho a la libertad personal.²⁴

²³ Corte IDH, *Caso Gangaram Panday*, sentencia del 21 de enero de 1994, Serie C. No. 16, párr. 47; énfasis añadido. Para ver el texto completo ir a: <http://www.corteidh.or.cr/>

²⁴ Comité de Derechos Humanos, caso Mukong c. Camerún, párrs. 9.6 y 9.8 (1994). Véase también Pietroroia c.

El documento prosigue recalcando un hecho de vital importancia en el marco de protección de los derechos humanos, al señalar que:

No son desconocidos los casos de privación de libertad en forma puramente arbitraria sin motivos impropios. Sin embargo, estos casos constituyen la excepción. No obstante, cada vez con más frecuencia la privación arbitraria o ilegal de libertad de una persona –al igual que la privación de la vida o la violación de la integridad personal– constituye una modalidad de violación de otros derechos, tales como la libertad de expresión, de asociación o el derecho a participar en la vida política, o bien obedece a motivos discriminatorios.²⁵

2.2.4 Garantías Procesales relacionadas con el derecho a la Libertad Personal

2.2.4.1 El derecho a ser informado de las razones de la privación de libertad

Toda persona privada de libertad tiene derecho a saber sobre los motivos de su detención, este derecho no se limita a detenciones por cargos penales, sino que se extiende igualmente a individuos reclusos en hospitales psiquiátricos, centros de rehabilitación de toxicómanos, campos para extranjeros en situación migratoria irregular y otros centros de reclusión.

Esta información no puede reducirse a términos abstractos y disposiciones legales, debe ser hecha en términos claros concretos y no técnicos que sean entendibles para el detenido.

En una decisión sobre un individuo detenido administrativamente por razones de seguridad nacional, el Comité de Derechos Humanos manifestó al respecto:

(...) que el párrafo 2 del artículo 9 del Pacto establece que toda persona detenida será suficientemente informada de las razones de su detención como para que pueda tomar medidas inmediatas a fin de obtener su puesta en libertad si considera que los motivos aducidos no son válidos o

Uruguay, párrs. 2.2 y 2.5 (1981). Cit. por O'Donnell, en *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Pág. 279.

²⁵ O'Donnell, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Pág. 280.

carecen de fundamento. El Comité opina que no basta con informar simplemente [al individuo] que ha sido detenido, al amparo de [la ley de seguridad nacional] sin notificarle en qué se basa la acusación.²⁶

Además de esta información vertida en términos claros, toda persona detenida con fines de investigación penal tiene el derecho a ser informada de las razones de su detención “en forma detallada” y la información proporcionada debe, en principio, incluir los hechos bajo investigación y la identidad de la víctima.²⁷

El Comité de Derechos Humanos aplica esta norma con cierta flexibilidad cuando existen razones objetivas para presumir que el detenido ha comprendido las razones de su detención, así en un caso en que un policía detuvo a un individuo por transportar drogas escondidas en su auto, procediendo a la incautación y a la consiguiente detención pero en el momento no pudo informar al individuo de las razones de su detención por no contar con los servicios de un intérprete al momento de su captura, informándole a la mañana siguiente de los cargos que corrían en su contra, en este caso el Comité concluyó:(...) *que no se había incurrido en una violación de este derecho.*²⁸ En otro caso en el cual un detenido sólo fue informado de las razones de su detención después de ocho días de estar en la cárcel, (...) *el Comité consideró que no había habido violación de este derecho porque el detenido se había entregado a la policía cuando se enteró de que lo estaban buscando en conexión con un homicidio, por lo tanto, “estaba plenamente consciente de las razones por las que había sido detenido.”*²⁹

No obstante, el Comité es claro al establecer que: “(...) *el hecho de que el [oficial que detiene a un individuo] estime que éste conoce las razones de su detención no exime al Estado de la obligación de (...) comunicar esta información a la persona detenida.*”³⁰

²⁶ Comité de Derechos Humanos, caso Drescher c. Uruguay, párr. 13.2

²⁷ Comité de Derechos Humanos, caso Kelly (Paul) c. Jamaica, párr. 5,8 (1991).

²⁸ Comité de Derechos Humanos, caso Griffiths c. España, párr. 9.3.

²⁹ Comité de Derechos Humanos, caso Stephens c. Jamaica, párr. 9.5 véase también Pennent c. Jamaica, párr. 8.1 (1998).

³⁰ Comité de Derechos Humanos, caso Grant c. Jamaica, párr. 8.1 (1996).

2.2.4.2 El derecho a ser informado de los cargos en su contra

De acuerdo con el manual del Derecho Internacional de los derechos humanos, el derecho a ser informado de los cargos, a diferencia del derecho a ser informado de las razones de la detención, es aplicable únicamente a partir del momento en que se ha determinado la acusación.³¹ Según el PIDCP, la obligación de informar a una persona de las razones de su detención es un deber que ha de cumplirse inmediatamente, por su parte el deber de notificar a un acusado con los cargos en su contra debe cumplirse “sin demora”, al respecto el Comité de Derechos Humanos en su jurisprudencia ha señalado que la notificación con la acusación debe ser efectuada pocos días después.

En un caso, el Comité consideró que una demora de tres días no era violatoria de este derecho,³² mientras que en otros casos el atraso de más de una semana fue considerado como violatorio de este derecho.³³

Con relación a los fiscales la CIDH, establece que “la acusación fiscal debe ser sumamente precisa y clara al establecer los hechos que en forma concreta se atribuyen al acusado.”³⁴ Por otra parte la Corte en un caso contra Bolivia estableció *que las restricciones presupuestarias que afecten a los tribunales no eximen al Estado de responsabilidad en el incumplimiento de esta obligación*.³⁵

2.2.4.3 El derecho a ser llevado sin demora ante un juez

El término sin demora es utilizado por el Comité de Derechos Humanos en su Observación General que declara que la expresión “sin demora” en el tercer párrafo del artículo 9, significa en la práctica que *“las demoras no deben exceder unos pocos días”*.³⁶ Para entender de manera objetiva el término sin demora o pocos días podemos acudir a la jurisprudencia del Comité sobre este derecho:

³¹ Comité de Derechos Humanos, caso Pennent c. Jamaica, párr. 8.1

³² Comité de Derechos Humanos, caso Pennent c. Jamaica, párr. 8.1 (una demora de 73 horas).

³³ Comité de Derechos Humanos, caso Grant c. Jamaica, párr. 8.1 (más de 7 días); Stephens c. Jamaica, párr. 9.6 (más de 8 días); Shaw c. Jamaica, párr. 7.3 (9 días); Fillastre y otro c. Bolivia, párr. 6.4 (10 días).

³⁴ CIDH, Acusaciones Fiscales, *Diez años de actividad*, Pág. 314

³⁵ Comité de Derechos Humanos, caso Fillastre y otro c. Bolivia, párr. 6.4 (1992).

³⁶ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 8, párr. 2

- Decisión de 1992 consideró una demora de cinco días violatoria de este derecho (Comité de Derechos Humanos, caso Terán Jijón c. Ecuador, párr. 5.3 (1992))
- Decisión adoptada en 1995 señaló que una demora de 73 horas en presentar a un detenido ante un juez no había sido violatoria de este derecho. (Comité de Derechos Humanos, caso Van der Owen c. Países Bajos, párr. 3.1 y 4.2 (1995)).
- Otra tomada en el año 2000 consideró una demora de cuatro días como violatoria en ausencia de toda explicación de parte del Estado. (Comité de Derechos Humanos, caso Terán Jijón c. Ecuador, párr. 5.3 (1992); Freemantle c. Jamaica, párr. 7.4 (2000)).

En 1996, el Comité de Derechos Humanos adoptó una decisión importante sobre la naturaleza de la autoridad ante la cual el detenido debe ser presentado. Después de señalar que “el objetivo de la primera frase del párrafo 3 del artículo 9 consiste en someter la detención de una persona acusada de delito penal a control judicial”, la decisión concluye:

El Comité considera que el ejercicio correcto del poder judicial conlleva a que sea aplicado por una autoridad independiente, objetiva e imparcial respecto de las cuestiones que tiene que abordar. En las circunstancias del presente caso, el Comité discrepa de que pueda considerarse al fiscal como dotado de la objetividad e imparcialidad necesarias frente a las instituciones para representar el papel de “funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales” en el sentido del párrafo 3 del artículo 9.³⁷

La jurisprudencia de la Corte Interamericana hace hincapié en la comparecencia del detenido ante la autoridad judicial competente:

³⁷ Comité de Derechos Humanos, caso Kulomin c. Hungría, párr. 11.2-11.3 (1996).

En el caso Suárez Rosero, la Corte declaró que la actividad procesal del representante legal del detenido a favor de este no satisfacía la obligación de que el preso estuviera presente.³⁸

En el caso Cantoral Benavides, la Corte dictaminó que la presentación de un detenido ante una autoridad judicial no satisfacía el párrafo 5 del artículo 7, a menos que la autoridad reuniera los requisitos establecidos por el primer párrafo del artículo 8, entre ellos, competencia, independencia e imparcialidad. En el caso concreto, se consideró que la presentación de un civil acusado de terrorismo ante un juez penal militar, no cumplía con la obligación establecida por el artículo 7 de la Convención. Con respecto a la obligación de presentar al detenido “sin demora” al tribunal, la jurisprudencia se la consideró violatoria del artículo 7.5, una legislación que establecía un plazo de 15 días, prorrogable por otros 15 días, para la presentación de detenidos bajo investigación por cargos de terrorismo y traición.³⁹

En el caso Castillo Petruzzi, la Corte Interamericana concluyó que:

(...)la legislación peruana, de acuerdo con la cual una persona presuntamente implicada en el delito de traición a la patria, puede ser mantenida en detención preventiva por un plazo de 15 días, prorrogable por un periodo igual, sin ser puesta a disposición de autoridad judicial, contradice lo dispuesto por la Convención en el sentido de que “toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales”.⁴⁰

La importancia del derecho a ser presentado ante la autoridad judicial competente y su relación con otros derechos fundamentales de la persona también fue comentada por la CIDH en el caso Manríquez c. México. Algunos de los extractos más pertinentes de la decisión de la CIDH señalan que:

La lógica de las garantías del proceso penal se basa en la intervención personal del juez, concebido como el órgano adecuado para su tutela. El

³⁸ Corte Interamericana, caso Suárez Rosero (Fondo), párrs. 54, 56 (1997).

³⁹ Corte Interamericana, caso Cantoral Benavides (Fondo), párr. 75 y ss. (2000).

⁴⁰ Corte Interamericana, caso Castillo Petruzzi (Fondo), párr. 110 (1999).

objetivo que se busca con el principio de inmediación procesal es tratar de evitar un distanciamiento de la persona del juez, de los elementos del proceso y en especial de la persona del imputado. (...) En materia penal, el principio de inmediación procesal cobra fundamental importancia, dado que los problemas a ser resueltos por el tribunal afectan las facultades básicas de la persona humana, ante la posibilidad de ser afectadas por el poder penal del Estado. Por ello, en todo caso, la “inmediación procesal” debe ser concebida únicamente entre el juez y el procesado, por lo que deben desecharse las indebidas y erradas interpretaciones que incluyen dentro de aquéllas las declaraciones en sede policial o del Ministerio Público, por no responder al propio juez.

(...) En efecto, toda vez que éstos en vez de ser llevados sin demora ante el órgano imparcial y adecuado para la tutela de sus derechos, como es el juez competente en cada caso concreto, los inculcados son retenidos por 48 o 96 horas por policías judiciales sin supervisión judicial alguna, quienes en muchas oportunidades usan la coacción y tortura para extraer testimonios auto incriminatorios en contra de los inculcados.⁴¹

Para terminar, citamos una jurisprudencia reciente de la Comisión enunciada en el caso Lallion en el que señaló “(...) *que el artículo 7.5 de la Convención Americana debe interpretarse y aplicarse en armonía con el artículo 9 del PIDCP y con el artículo 5 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención Europea) y concluyó que una demora de tres días en llevar a un detenido ante las autoridades judiciales competentes había sido violatoria del artículo 7.5.1*”.⁴²

2.2.4.4 El derecho a ser procesado sin demora o puesto en libertad

El PIDCP en su artículo 9.3 y la Convención Americana en su artículo 7.5, consagran el derecho de la persona detenida y acusada de un delito “a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”. Esta

⁴¹ CIDH, caso Manríquez c. México, párrs. 80-82 (1999). Véase también Lamey y otros c. Jamaica, párr. 176 (2000).

⁴² 120 CIDH, caso Lallion c. Grenada, párrs. 109 y 119 (2002). Cabe mencionar que el plazo máximo establecido por la legislación nacional era de 2 días, de manera que la demora era ilegal, y el Estado no ofreció justificación alguna por la demora de 3 días.

disposición complementa lo dispuesto por el artículo 14.3 c) del PIDCP y por el artículo 8.1 de la Convención Americana, que reconocen el derecho de toda persona acusada de un delito, sea detenida o no, a ser procesada “sin dilaciones indebidas” o “en un plazo razonable”.

Gran parte de la jurisprudencia trata sobre ambas disposiciones en forma conjunta, es decir, los artículos 9.3 y 14.3 c) del PIDCP o los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana, según corresponda, pero hay algunos casos que demuestran que, a pesar de su semejanza, estas disposiciones no siempre se aplican en forma idéntica.⁴³

Al respecto O'Donnell, pone en relieve algo de vital importancia y es que “(...) *la mayor parte de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 9.3 se refiere a la etapa del sumario o instrucción y, eventualmente, al juicio oral, o sea, desde la detención hasta la condena (o absolución) en primera instancia, mientras que las demoras durante el plenario y la etapa de apelación normalmente son evaluadas a la luz del artículo 14.3 c)*”.⁴⁴

El mismo autor señala que “*El derecho a ser puesto en libertad si la detención preventiva se prolonga más allá de lo razonable está íntimamente vinculado con la prohibición de detención arbitraria*”⁴⁵ señalando que el artículo 9.3 del PIDCP consagra un corolario importante de actuación para fiscales y jueces, que establece: que “La prisión preventiva (...) no debe ser la regla general (...)”, el cual si bien figura únicamente en el artículo 9 del PIDCP, ha sido incorporado al artículo 7 de la Convención Americana a través de la jurisprudencia.

En relación con la razonabilidad de la demora el Comité de Derechos Humanos declaró que la detención de una persona por “más de un año” había sido

⁴³ En el caso Perkins, cit. por O'Donnell en Óp. Cit. Pág. 324. El Comité de Derechos Humanos consideró una demora de 21 meses violatoria del párrafo 3 del artículo 9, pero no del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, lo que equivale a decir que la demora no habría sido violatoria del derecho a ser juzgado sin demora si el acusado estuviera en libertad. Perkins c. Jamaica, párr. 11.3 (1997). En el caso Morrison, el Comité llegó a la conclusión contraria, es decir, una demora de 30 meses en procesar a un detenido por un determinado delito era violatoria del artículo 14.3 c) pero no del párrafo 3 del artículo 9, porque la mayor parte del tiempo el individuo fue detenido bajo otro cargo, párr. 22

⁴⁴ O'Donnell, Óp. Cit. Pág. 325.

⁴⁵ Ibídem

violatoria del párrafo 3 del artículo 9, cuando al final de este periodo la persona no fue acusada de un delito.⁴⁶

De acuerdo con la jurisprudencia reciente, los parámetros generales para establecer la razonabilidad o no de la demora parecen: demora de un año y pocos meses en primera instancia no se considera como excesiva, demora de casi dos años si se considera excesiva en la mayoría de los casos, sobre el particular sirvan de ejemplo algunos casos:⁴⁷

- En el caso McTaggart, de 1998, el Comité de Derechos Humanos dictaminó que una demora de 12 meses en un proceso de homicidio en primera instancia no había sido violatoria del artículo 9 ni del artículo 14. (Comité de Derechos Humanos, caso McTaggart c. Jamaica, párr. 8.2; Leehong c. Jamaica, párr. 6.6, y Thomas (S.) c. Jamaica, párr. 9.6.)
- En los casos Leehong y Thomas, ambos de 1999, declaró que las demoras de 14 meses no habían sido incompatibles con el artículo 9 ni con el artículo 14, aun en ausencia de explicaciones provenientes del Estado de las razones de dichos atrasos.
- En el caso Morrison, de 1998, una demora de 18 meses antes del inicio del proceso fue considerada “preocupante” pero no violatoria del artículo 9, mientras que en el caso McLawrence de 1997, una demora de 16 meses sí fue considerada violatoria del artículo 9, en ausencia de toda explicación del atraso. (Comité de Derechos Humanos, caso Morrison (E.) c. Jamaica, párr. 21.3, y MacLawrence, párr. 5.6).
- Asimismo, en el caso Teesdale el Comité consideró que una demora de 16 meses había sido violatoria del artículo 9.3 del PIDCP cuando las actas indicaban que la investigación había terminado apenas algunos días después de la detención del acusado. (Comité de Derechos Humanos, caso Teesdale c. Trinidad y Tobago, párr. 9.3 (2002).

⁴⁶ Comité de Derechos Humanos, caso Fals Borda y otros c. Colombia, párrs. 12.3 y 14 (la señora Salazar de Fals tampoco pudo impugnar la legalidad de su detención).

⁴⁷ Citados por O'Donnell, Óp. cit. Pág. 326.

- Hay numerosos casos en los cuales demoras de 21, 22 o 24 meses son declaradas violatorias del derecho de un detenido a ser procesado sin demora. (Comité de Derechos Humanos, caso Perkins c. Jamaica, párr. 11.3; Sextus c. Trinidad y Tobago, párr. 7.2 (2001); Walker y Richards c. Jamaica, párr. 8.2-8.3 (1997).

Con relación a los órganos del sistema interamericano, O'Donnell señala que éstos: “(...) *tienden a aplicar al proceso en su totalidad los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana, incluyendo las fases del sumario, plenario y apelación*).⁴⁸ Como ejemplo sirvan los siguientes casos:

- Caso Castillo Petruzzi, “el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas (...)”.⁴⁹
- En el caso Suárez Rosero, la Corte consideró que una demora de más de 50 meses entre el primer acto del procedimiento –la aprehensión del acusado– y el fin del proceso, cuando la sentencia quedó firme con un fallo de la Corte Suprema de Justicia, violó tanto el artículo 7.5 como el artículo 8.1 de la Convención Americana.⁵⁰

No obstante, O'Donnell identifica que algunas decisiones de la CIDH establecen criterios aplicables a la duración de la detención antes del juicio:

Caso Firminech, la CIDH declaró que “(...) *no es posible establecer un criterio in abstracto de este plazo [razonable]*”, y que *no es violatoria del párrafo 5 del artículo 7 de la Convención Americana una ley que establece un límite objetivo –en este caso de 2 años– pero deja al juez competente la discreción de aplicarlo o de hacer una excepción y prolongar la detención de un acusado más allá de dicho límite*”.⁵¹

⁴⁸ *Ibíd.*, Pág. 327.

⁴⁹ Corte Interamericana, caso Castillo Petruzzi (Fondo), párr. 161 (1999).

⁵⁰ Corte Interamericana, caso Suárez Rosero (Fondo), párrs. 73, 75 (1997).

⁵¹ CIDH, caso Firminech c. Argentina. Véase también Briggs c. Trinidad y Tobago, párr. 49 (1999). pág. 65 (1988)

Finalmente, la Comisión indicó tres factores que deben tomarse en cuenta para determinar si la demora en un caso determinado debe considerarse razonable o no:

- Su duración efectiva
- La naturaleza de las infracciones imputadas al acusado
- Las dificultades o problemas judiciales para la instrucción de las causas.

Los temas referidos a la detención preventiva son de sumo interés para el fiscal, al ser éste el que fundamenta y aporta prueba respecto a la concurrencia de los requisitos para la detención preventiva, en este sentido, podemos señalar que en relación al principio de excepcionalidad de la medida cautelar de detención preventiva, en el caso *Giménez* la CIDH, declaró que éste era aplicable a la detención sin condena. La decisión establece que:

El objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no evadirá o interferirá de otra manera en la investigación judicial. La Comisión subraya que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencia. Se trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías del debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa.⁵²

La CIDH también adoptó en esta decisión un esquema de análisis basado en la jurisprudencia de la Corte Europea, a estos efectos, la Comisión ha elaborado un análisis en dos partes para establecer si el encarcelamiento previo a la sentencia de un acusado contraviene el artículo 7.5 de la Convención:

- En primer lugar, las autoridades judiciales nacionales deben justificar la privación de libertad sin condena de un acusado utilizando criterios pertinentes y suficientes.

⁵² CIDH, caso *Giménez* c. Argentina, párr. 84 (1996)

- En segundo lugar, si la Comisión llega a la conclusión de que los resultados de la investigación muestran que las razones utilizadas por las autoridades judiciales nacionales son debidamente “pertinentes y suficientes” como para justificar la continuación de la detención, debe proceder después a analizar si las autoridades procedieron con “diligencia especial” en la instrucción del proceso para que el periodo de detención no fuera excesivo.
- Los órganos de la Convención deben determinar si el tiempo transcurrido, por cualquier razón, antes de que se dicte sentencia al acusado, ha en algún momento sobrepasado un límite razonable de manera que el encarcelamiento se haya constituido en un sacrificio mayor, en las circunstancias del caso, que el que se podría esperar tratándose de una persona que se presume inocente. Por lo tanto, cuando la prolongación de la detención deja de ser razonable, bien sea porque las justificaciones para la detención no son “pertinentes o suficientes”, o cuando la duración del proceso judicial no es razonable, se debe otorgar la libertad provisoria.⁵³

La jurisprudencia sobre las razones para la detención establecida por esta decisión se presentó en la sección 4.3; en cuanto a la duración de la detención, la decisión establece lo siguiente:

La Comisión opina que, de conformidad con lo establecido en los artículos 7.5 y 8.2 de la Convención, una persona acusada, que está detenida, tiene derecho a que las autoridades pertinentes le den prioridad a su caso y agilicen su tramitación sin impedir que el fiscal y la defensa desempeñen sus funciones con la atención debida.

Para determinar si las autoridades de investigación procedieron con la debida diligencia, se debe tomar en consideración la complejidad y el alcance del caso, además de la conducta del acusado. Sin embargo, el acusado que rehúsa cooperar con la investigación o que utiliza todos los

⁵³ *Ibíd.*, párr. 83. Cit. por O'Donnell, *Óp. Cit.* Pág.137

recursos disponibles, se está limitando a ejercer su derecho legal. Por lo tanto, la demora en la tramitación del proceso no se puede atribuir al detenido, a no ser que se haya abusado del sistema en forma intencional con el propósito de demorar el procedimiento. La Comisión hace una distinción entre el uso por parte del peticionario de sus derechos procesales, la falta de cooperación en la investigación o el juicio, y la obstaculización deliberada.⁵⁴

Como se puede percibir, la jurisprudencia universal y regional es amplísima y en este sentido los casos descritos son solo algunos que a nuestro fin presentan mayor interés.

2.2.5 Ámbito Nacional. Constitución, Normativa Y Jurisprudencia Constitucional Boliviana

El reconocimiento del derecho a libertad personal en la Constitución boliviana es realmente amplio.

2.2.5.1 Normativa Nacional Relevante:

Constitución Política del Estado

Artículo 22. La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado.

Artículo 23. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales. Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos

⁵⁴ *Ibíd.*, párrs. 100-102. Véase también Lizardo Cabrera c. República Dominicana, párrs. 70-72; Levoyer Jiménez c. Ecuador, párr. 77 (2001).

distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad.

Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas.

En el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como de la denuncia o querrela formulada en su contra.

Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley.

CAPÍTULO III

3 METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

La investigación que proponemos es por el fin que persigue, una investigación básica; por el objeto de estudio, una investigación jurídico-formal; por el diseño de contrastación, una investigación descriptiva; y por el material a emplear, una investigación bibliográfica.

3.2 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

3.2.1 Método Bibliográfico – Documental

Este método permitió desarrollar la estructuración del marco teórico y conceptual del presente trabajo, a través de la investigación, tipificación, identificación, descripción y clasificación de libros y documentos, con el fin de elaborar repertorios como instrumentos de trabajo intelectual.

3.2.2 Método de la Sistematización

Permitió la organización del conocimiento, buscando la organicidad de los conocimientos, sus interrelaciones, integrando presupuestos teóricos a partir del comportamiento de la práctica, concibiendo el proceso de aplicación de las garantías constitucionales en el proceso penal, desde una concepción dialéctica, histórica y cambiante.

La utilización de este método transversalizará todo el proceso de investigación permitiendo la elaboración del Marco Teórico y Conceptual de la investigación.

3.2.3 Método Vivencial

Método que consiste en la experiencia, la vivencia, la investigación sistemática de la subjetividad. Permitió dotar a la investigación de un énfasis en lo subjetivo, dando lugar a la elaboración del Diagnóstico de la investigación.

3.2.4 Derecho Comparado

Este método permite el estudio de las distintas tendencias de desarrollo y las generalidades de los institutos legales en las legislaciones internacionales,

particularmente de aquellas utilizadas en la presente investigación. Permitió fortalecer el Marco Teórico.

Se utilizó para determinar el tratamiento otorgado al Debido Proceso y la tutela judicial efectiva en las legislaciones que corresponden a otros países. Aspecto que permite determinar los avances y carencias de la normativa nacional sobre el tema, tendientes a una mejor conceptualización normativa.

3.2.5 Método Histórico – Lógico

El método histórico, permite el estudio de la trayectoria de los fenómenos y acontecimientos en su devenir histórico, mientras que el método lógico investiga las leyes generales del funcionamiento y desarrollo de los fenómenos.

Este método sirvió para proyectar el objeto de estudio en el tiempo y descubrir su funcionamiento, lo que generó la elaboración del marco teórico de la investigación.

3.2.6 Métodos Empíricos

3.2.6.1 Observación

Este método consiste en la percepción directa del objeto de investigación, permitiendo conocer la realidad mediante la percepción directa de los objetos y fenómenos.

Este método, se utilizó para la elaboración del Diagnóstico. De forma particular se usó la Observación participativa, en la que el observador forma parte del grupo observado y participa en él durante el tiempo que dure la observación.

3.3 TÉCNICAS

3.3.1 La entrevista

Permite recoger información mediante una conversación profesional, con la que se adquiere información acerca de lo que se investiga; los resultados a lograr en la misión dependen en gran medida del nivel de comunicación entre el investigador y los participantes en la misma.

Se utilizó para obtener información de los profesionales abogados expertos en la temática de la investigación.

3.3.2 La encuesta

Para su implementación se utiliza un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto dado.

Permitió la obtención de información que generó la construcción del Diagnóstico de la investigación.

3.3.3 El cuestionario

Instrumento básico utilizado para la observación en la encuesta y en la entrevista.

En los cuestionarios se formularon una serie de preguntas en función de los objetivos. Posibilitó observar los hechos a través de la valoración que hicieron de los mismos encuestados o entrevistados, limitándose la investigación a las valoraciones subjetivas de éstos.

CAPÍTULO IV

4 DIAGNÓSTICO

4.1 ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL RELEVANTE AL DEBIDO PROCESO

Con relación a la jurisprudencia nacional podemos citar la sentencia constitucional 1863/2011-R, a su vez señala que:

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido bastante clara en cuanto a las condiciones exigibles para restringir el derecho de la libertad física dentro de los procesos penales, específicamente la SC 0077/2011-R estableció lo siguiente: “La aprehensión también es una privación de libertad breve pero que tiene un fin específico, poner al aprehendido a disposición de la autoridad competente; puede ser ejecutada por la Policía Nacional (art. 227 del CPP) y por particulares (art. 229 CPP). La aprehensión practicada por la policía, será procedente en delitos flagrantes, en cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por el juez o tribunal competente o por el fiscal y en caso de fuga estando legalmente detenido. El aprehendido deberá ser puesto a disposición del fiscal en el plazo máximo de ocho horas, el fiscal a su vez tiene veinticuatro horas para remitirlo ante el juez competente.

Las condiciones sobre las cuales debe ejecutarse la aprehensión por funcionarios policiales se rigen por los principios básicos de actuación señalados en el art. 296 del CPP, cuyo objetivo es la observancia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del aprehendido”.

En ese sentido el art. 23.III de la CPE, establece que: “Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley...”; “situación que limita el poder de coerción personal del Estado a lo estrictamente necesario o sea que los organismos de persecución e investigación, Policía Nacional y Ministerio Público, como el Órgano Judicial, sólo podrán arrestar, aprehender o detener a una persona en los casos específicamente señalados en la norma Adjetiva Penal, siguiendo el procedimiento expresamente previsto,

lo contrario significaría incurrir en arresto, persecución, aprehensión, detención o procesamiento indebido y por ende la violación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la persona privada de libertad.

La norma analizada concluye: "...La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito", por cuanto la restricción de la libertad física o de locomoción de una persona, por parte de la autoridad pública, será legal cuando se la ejecute en aplicación de un mandamiento expedido por escrito, y en los casos expresamente señalados por ley (art. 225 y 227 del CPP). Como se tiene expuesto, los límites a la libertad física exigen el cumplimiento estricto de las formalidades instituidas al efecto, porque se trata de un derecho fundamental que sin embargo, cuando entra en conflicto el derecho de autodefensa o la seguridad personal se impone la excepción permitiendo la aprehensión sin mandamiento ni orden de autoridad pública; el párrafo IV del referido artículo constriñe: "Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aún sin mandamiento; El art. 230 del CPP, considera que existe flagrancia, '...cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho', de donde se desprende que las autoridades encargadas de la persecución penal e incluso las personas particulares que hubieren presenciado el hecho, están facultadas de prescindir de las formalidades legales para la restricción de la libertad física o de locomoción del que fuese sorprendido en la comisión de un delito o inmediatamente después..." (SC 0077/2011-R).

En relación con el derecho a la libertad personal y al alcance y finalidad de la acción de libertad, podemos también citar la sentencia constitucional 1499/2011-R donde estableció que:

El derecho a la vida y la libertad, constituyen bienes jurídicos de vital importancia, resguardados en Instrumentos Internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos en los arts. 4 y 7 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos arts. 6.1 y 9.1. La Constitución Política del Estado, recogiendo esas recomendaciones, establece en su art. 125, una acción de defensa idónea, oportuna y eficaz, para aquellos casos en que servidores públicos o personas particulares a través de actos ilegales u omisiones indebidas, restrinjan o amenacen limitar el derecho a la libertad -física o de locomoción-, a cuya consecuencia se pusiera en peligro la vida. Es así que, la acción de libertad se torna en el mecanismo de defensa idóneo, oportuno y eficaz para el cese de la persecución o procesamiento ilegal o indebido, el restablecimiento de las formalidades legales, se resguarde inclusive la tutela a la vida, siempre que se halle en relación a una restricción física y, en su caso, se restituya el derecho a la libertad.

En cuanto al derecho de locomoción, la SC 0023/2010-R de 23 de abril, indicó: "...dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud...".

En cuanto a la ilegalidad de la aprehensión por parte de la fiscalía la SC1499/2011-R, estableció que:

Por determinación del art. 226 del CPP, el Ministerio Público, como titular de la acción penal, excepcionalmente está facultado a expedir mandamientos de aprehensión, cuando resulte necesaria la presencia del imputado, existan suficientes indicios que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y cuando pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar y obstaculizar la averiguación de la verdad. La citada disposición legal, establece que deberá ser puesto a disposición del órgano jurisdiccional competente en el término de veinticuatro horas para

que defina su situación jurídica en igual plazo; dicha orden, deberá estar suficientemente fundamentada, conforme dispone el art. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP). Así lo reiteró la uniforme jurisprudencia constitucional, al indicar que, ante la ausencia de este requisito, la aprehensión se torna en indebida, aun cuando los demás requisitos sean cumplidos; formalidades de las cuales es posible prescindir, sólo en caso de flagrancia.

En cuanto a la ilegalidad de la aprehensión, denunciada ante el Juez o Tribunal que tenga a su cargo el control jurisdiccional y la posterior detención preventiva, los pronunciamientos de esta jurisdicción son uniformes al referir que: "...La autoridad encargada de realizar la revisión del procedimiento ejercido en la aprehensión, es el juez cautelar, quién determinará si la aprehensión realizada se enmarcó dentro de los límites de la legalidad o la ilegalidad, es en ese sentido, que previamente a pronunciarse sobre la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva u otra medida cautelar, debe evaluar y revisar cualquier denuncia realizada por el o los imputados sobre las presuntas aprehensiones ilegales, en ese sentido, la SC 0957/2004-R de 17 de junio, estableció lo siguiente:

"(...) al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber, impuesto por la norma antes transcrita, de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; por consiguiente, frente a una presunta aprehensión ilegal, le corresponde al juez cautelar, conforme lo establece el art. 54 inc. 1) del CPP, controlar la investigación y, en consecuencia, proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa; por lo que, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, a analizar los siguientes aspectos: 1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, 2) Legalidad material de la aprehensión (...)"

Si del análisis efectuado, el juzgador concluye que tanto el aspecto formal como material fue observado al momento de la aprehensión, determinará la legalidad de la aprehensión y, con los elementos de convicción existentes, pronunciará la Resolución mediante la cual aplicará la medida cautelar pertinente, si es el caso, ajustada a lo previsto por el art. 233 del CPP, definiendo la situación jurídica del imputado.

Si al contrario, del análisis efectuado por el juez cautelar, se concluye que no se observaron las formalidades o existió infracción a la legalidad material en la aprehensión ordenada, el juez anulará la actuación realizada con violación a las normas constitucionales y legales, y pronunciará la resolución de medidas cautelares, en base a los elementos de convicción existentes, que no hubiesen sido obtenidos en infracción a los derechos y garantías del imputado, a consecuencia del acto ilegal declarado nulo...'. .

Tabla 3: Análisis de la buena práctica o mala práctica de los fiscales

| Malas prácticas. - | Buenas prácticas. - |
|---|---|
| <p>Ej.:</p> <p>Solicitar la medida cautelar de detención preventiva como regla general y no como excepción, sin verificar la existencia de otras vías, menos restrictivas, que permiten asegurar el desarrollo del proceso.</p> | <p>Ej.:</p> <p>Verificar permanentemente los recintos de detención policial para establecer que no existan detenciones ilegales o arbitrarias</p> |

Fuente: Elaboración Propia

4.2 ANÁLISIS DE LOS DERECHOS QUE CONFORMAN EL DEBIDO PROCESO

4.2.1 El derecho al respeto a la vida privada, el domicilio y la correspondencia

El derecho a la vida privada, será examinado en relación con la esfera más próxima a la privacidad, esto es, la interceptación telefónica, allanamientos a la propiedad privada e interferencia con la correspondencia, en el entendido que son las medidas a las que se recurre en la etapa investigativa del proceso penal, su fin es el de comprobar las sospechas respecto de una posible actividad criminal y en ese marco pueden conducir o no a una acusación formal, luego de que por estos medios se haya establecido la concurrencia de supuestos fácticos que denoten la existencia de hechos delictivos.

Este conjunto de derechos está garantizado, a través del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

4.2.1.1 Normativa Relevante

El artículo 17(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: *“nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”*.

Mientras que el artículo 11 de la Convención Americana es redactado de forma similar, sin embargo, inicialmente delimita la arbitrariedad dentro del abuso del poder: *“nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas con...”*.

El artículo 8 del Convenio Europeo, sigue la misma línea al ampliar el entendimiento de la injerencia y anclarlo al ejercicio del poder, cuando señala que: *“no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho...”*. Exponiendo en líneas siguientes la posibilidad de la aplicación de medidas restrictivas a este derecho, cuando exista el reconocimiento normativo dentro del proceso para dichas restricciones, fundamentando este

reconocimiento en cuanto a la seguridad nacional y el interés social: "...sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás".

4.2.1.2 Interceptación Telefónica

La Jurisprudencia regional no es muy extensa respecto de las interceptaciones telefónicas, por tanto, acudiremos a la jurisprudencia de la Corte Europea que, a través de fallos reiterados, ha sostenido que las interceptaciones telefónicas, son:

"una injerencia de la autoridad pública en el derecho del peticionario a que se respete su correspondencia y vida privada como lo garantiza el artículo 8 de la Convención Europea; esta injerencia, con el fin de ser justificada, debe, como se estipuló anteriormente, estar prevista por la ley, perseguir uno o más de los objetivos legítimos referidos en el artículo 8(2), y finalmente, estos objetivos deben ser igualmente necesarios en una sociedad democrática".⁵⁵

Como ya dijimos los instrumentos regionales no son muy extensos con relación a este derecho, sin embargo sobre la base del principio de legalidad han señalado que: El recurso de la interceptación telefónica debe tener fundamento en la legislación nacional, y que esta no sólo debe ser "accesible" sino también "previsible", en cuanto "al significado y naturaleza de las medidas aplicables".⁵⁶

En otras palabras, el artículo 8(2) del Convenio Europeo, "*no solamente se refiere a la legislación nacional, sino que también se refiere con la calidad de la legislación, requiriendo que sea compatible con el estado de derecho y los principios internacionales...*".⁵⁷

⁵⁵ Corte Europea de Derechos Humanos, Caso *Huvig c. Francia*, sentencia del 24 de abril de 1990, Series A, No. 176-B, Para. 25. Pág. 52

⁵⁶ *Ibíd.*, pp. 52-55, paras. 26-29; énfasis agregado.

⁵⁷ *Ibíd.*, p. 54, para. 29; énfasis agregado

Sin embargo, debe existir una medida de protección dentro de la legislación interna que evite las injerencias arbitrarias de las autoridades públicas en el ámbito de la privacidad de los individuos, esta exigencia puede ser cumplida a través de la explicación a los ciudadanos en *“términos suficientemente claros para indicarle a los ciudadanos de manera adecuada en qué circunstancias y bajo qué condiciones se habilita a las autoridades públicas a recurrir a esta intromisión secreta y potencialmente peligrosa con el derecho al respeto a la vida privada y a la correspondencia”*.⁵⁸

Ahora bien, en cuanto al elemento de previsibilidad exigido a la norma interna que determina estas restricciones al derecho a la vida privada, cabe señalar que el requisito de previsibilidad no puede significar que el individuo motivo de la sospecha, tenga la capacidad de prever el momento en que las autoridades puedan interceptar sus comunicaciones...”, esto significaría una inaplicabilidad efectiva de esta restricción, ya que daría lugar a la adecuación de la conducta del interceptado.

A manera de conclusión, cabe señalar que tanto en el Pacto Internacional como en la Convención Americana, el derecho de las autoridades judiciales a recurrir a la interceptación de conversaciones telefónicas, es interpretado de forma relativamente estricta en favor del derecho a respetar la privacidad de una persona, y que como mínimo, dicha injerencia en el ejercicio de este derecho, debe basarse claramente en la legislación interna, impuesta para un fin específico y legítimo, y estar acompañada de las garantías y las vías de solución jurídica a las que las personas cuyo teléfono es intervenido, pueden acceder para que se restablezca este derecho.

4.2.1.3 Protección del domicilio y allanamientos ilegales

Conforme establece el Manual de Derechos Humanos en la Administración de justicia para Jueces Fiscales y Abogados, el Derecho Internacional de los

⁵⁸ Corte Europea de DH, Caso Malone c. el Reino Unido, sentencia del 2 de agosto de 1984, Series A, No. 82, Para. 67, Pág. 32.

Derechos Humanos no proporciona normas detalladas sobre la legalidad de los allanamientos.

Sin embargo, estas prácticas están sujetas al principio de legalidad y están íntimamente relacionadas con otros derechos del Debido Proceso como el de dignidad, prohibición de torturas y malos tratos y de privacidad personal.

Los pronunciamientos que la Corte Europea ha sostenido a través de fallos reiterados ya citados, referidos a las interceptaciones telefónicas, señalan que:

“una injerencia de la autoridad pública en el derecho del peticionario a que se respete su (...) vida privada como lo garantiza el artículo 8 de la Convención Europea; esta injerencia, con el fin de ser justificada debe, como se estipuló anteriormente, estar prevista por la ley, perseguir uno o más de los objetivos legítimos referidos en el artículo 8(2), y finalmente, estos objetivos deben ser igualmente necesarios en una sociedad democrática”.⁵⁹

Con esta precisión y siguiendo al Manual de Derechos Humanos en la función fiscal, señalamos que dentro del caso la Corte Europea sobre el caso Chappel c. el Reino Unido 1989, analizó:

“... en este caso, cumplía con las condiciones de accesibilidad y previsibilidad. En cuanto a la condición de accesibilidad, los textos jurídicos relevantes y el derecho consuetudinario fueron publicados y de esta manera eran accesibles, y en cuanto a la condición de ‘previsibilidad’, “los términos y condiciones básicos para otorgar esta garantía fueron establecidos con suficiente precisión en el momento oportuno para que este criterio se considerará cumplido”; se hizo de tal manera que pudieran existir “algunas variaciones “entre el contenido de las órdenes individuales.”⁶⁰

⁵⁹ Corte Europea de Derechos Humanos, Caso *Huvig c. Francia*, sentencia del 24 de abril de 1990, Series A, No. 176-B, Para. 25, Pág. 52.

⁶⁰ Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de *Chappel c. el Reino Unido*, sentencia del 30 marzo de 1989, Series A, No. 152-A, Para. 51, Pág. 21.

4.2.1.4 Intercepción de la correspondencia

De manera similar, bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la interceptación de correspondencia es considerada una forma de interferencia en el derecho de una persona a su privacidad, en el curso de la investigación penal deben ser legales y servir a un fin legítimo, así como las medidas adoptadas deben ser proporcionales.

En muchos casos, la Corte ha considerado que las interceptaciones de la correspondencia entre reos y abogados permitían la vulneración de otros derechos del Debido Proceso, como el derecho a tener un abogado y otros, al respecto señaló que había existido una violación del artículo 8 en este caso, la cual proporciona un recordatorio importante en cuanto a que la relación entre una persona sospechosa, acusada o imputada de un delito penal y su asesor jurídico, aunque potencial, es privilegiada, y que las autoridades nacionales deben salvaguardar cuidadosamente.

4.2.1.4.1 Jurisprudencia Internacional Relevante

El caso concreto lo exponemos textualmente:

El caso de *Schönenberg y Durmaz* se refiere a la *correspondencia entre un abogado y una persona en detención preventiva*. El peticionario, un conductor de taxi, fue arrestado en Ginebra por sospechas de delitos relacionados con drogas, y fue posteriormente transferido a Zürich. Unos días más tarde la esposa del Sr. Durmaz le solicitó al Sr. Schönenberg que se encargara de la defensa de su esposo. El mismo día, el Sr. Schönenberg envió una carta con un documento adjunto a la oficina del fiscal del distrito, como lo exige la legislación suiza solicitando que la carta fuera enviada al destinatario. En su carta, el Sr. Schönenberg le indicaba al Sr. Durmaz que la esposa de este último le había solicitado asumiera su defensa y le envió las respectivas formas para que éste pudiera actuar de conformidad. Así mismo, inter alia él escribió que era su deber resaltar que él tenía el derecho a negarse a hacer declaraciones y que cualquier cosa que él declarara podría ser usada en su contra. El fiscal del distrito retuvo esta carta con el documento anexo y nunca le informó al Sr.

Durmaz sobre su existencia; en virtud de una orden, la oficina del fiscal decidió no entregarle la carta al Sr. Durmaz; y se decidió que un abogado de Zürich fuera nombrado para representarlo.

La Corte aceptó que el propósito de retener esta carta fue el de “defender el orden o prevenir un delito” y que se apoyó para éste evento en su derecho consuetudinario de acuerdo con el cual “la búsqueda de este objetivo puede ‘justificar medidas más extensas de interferencia en el caso de un recluso [convicto] que en el de una persona en libertad’”; en opinión de la Corte, “el mismo razonamiento puede aplicarse a una persona, tal como el Sr. Durmaz, quien se encontraba en reclusión preventiva mientras que se realizaban las investigaciones con el fin de presentar la acusación penal contra él, debido a que en estos casos con frecuencia existe el riesgo de confabulación”. Sin embargo, finalmente concluyó que la interferencia alegada no se podía justificar como “necesaria en una sociedad democrática”, rechazando los argumentos del Gobierno que la carta le proporcionaba al Sr. Durmaz recomendaciones relacionadas con el procedimiento penal en trámite, eran de tal naturaleza que podían poner en peligro su propio manejo y que la carta no era enviada por un abogado instruido por el Sr. Durmaz.

La Corte consideró que: “El Sr. Schönenberg intentó informarle al segundo peticionario sobre su derecho ‘a negarse a hacer una declaración’, recomendándole que el ejercerlo sería para su ‘ventaja’. De esa manera, él le estaba recomendando al Sr. Durmaz que adoptara una táctica, legal en si misma debido a que, bajo el derecho consuetudinario de la Corte Federal Suiza – cuyo equivalente puede ser encontrado en otros Estados Contratantes – es permitido que una persona acusada permanezca en silencio. Asimismo, el Sr. Schönenberg pudo haberlo considerado como su deber, a la espera de reunirse con el Sr. Durmaz, el informarle sobre su derecho y las posibles consecuencias en su ejercicio.

Desde el punto de vista de la Corte, la recomendación proporcionada en estos términos no era capaz de generar el riesgo de confabulación entre

el remitente de la carta y su destinatario y no representaba una amenaza la conducción normal del juicio.”⁶¹

4.2.2 La presunción de inocencia: Garantía Absoluta desde la sospecha hasta la condena o absolucón

4.2.2.1 Normativa y Jurisprudencia Internacional Relevante

La presunción de inocencia es el derecho subjetivo a ser considerado inocente y, en consecuencia, ser tratado como tal, en tanto no se destruya ese estado de inocencia por sentencia condenatoria ejecutoriada.⁶²

Solo la culpabilidad emergente de una sentencia condenatoria ejecutoriada destruye el estado de inocencia a través de dos ideas:

- a) Exigencia de auténticos actos de prueba; y
- b) El principio de libre valoración o criterio de conciencia por los jueces ordinarios.

Para la efectiva operatividad de este principio es necesario que se aprecie una insuficiencia de pruebas de cargo o que estas hayan sido obtenidas de manera ilícita.⁶³

Una de las normas internacionales que instituye esta garantía procesal es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14(2), el cual establece que: *“toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*. Asimismo, el artículo 8(2) de la Convención Americana de Derechos Humanos también garantiza el derecho a la presunción de inocencia, y el artículo 11(1) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos salvaguarda el mismo derecho al señalar que:

⁶¹ Corte Europea de DH, Caso de *Schönenberg and Durmaz*, sentencia del 20 de junio de 1988, Series A, No. 137, p. 8-9, paras. 8 al 28. Cit. por Manual de derechos humanos en la administración de justicia, pp. 243, 244.

⁶² Morales Vargas, Aberto J. Guía de Actuaciones para la aplicación del Nuevo Código de Procedimiento Penal. 1ª ed. GTZ: Cooperación técnica alemana. La Paz, Bolivia. 2004.

⁶³ *Ibíd.*

“toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Más recientemente, el principio de presunción de inocencia ha sido incluido, específicamente en el artículo 20(3) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, en el artículo 21(3) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, y en el artículo 66(1) del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Bajo este marco internacional, el derecho a que se presuma la inocencia de una persona acusada de la comisión de un delito, solo se hace real cuando éste condiciona el tratamiento de la misma como inocente durante la investigación penal, durante el juicio e incluso durante las instancias de apelación.

En relación con el principio de presunción de inocencia, el manual de Derecho Internacional de Derechos Humanos, señala que éste se manifiesta en tres dimensiones distintas:⁶⁴

- La primera se manifiesta en la manera en que se determina la responsabilidad penal, y en particular la carga de la prueba.
- La segunda concierne a la imputación de responsabilidad penal o participación en hechos delictivos a un individuo que no ha sido juzgado.
- La tercera consiste en algunos corolarios relativos al trato de personas bajo investigación por un delito y a presos sin condena.

Con relación a las dos primeras dimensiones, la Observación General No. 13 del Comité de Derechos Humanos señala que:

En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser

⁶⁴ O'Donnell, "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Pág., 397.

tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no pre juzgar el resultado de un proceso.⁶⁵

Con respecto a la tercera dimensión, la jurisprudencia universal y la interamericana hacen hincapié en el vínculo entre la presunción de inocencia y el carácter excepcional de la prisión preventiva, así lo consideró el Comité de Derechos Humanos en el caso Suárez Rosero y la CIDH en el caso Giménez C. Argentina ⁶⁶, de la misma manera, las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos contienen importantes reglas sobre el trato preferencial que merecen los presos sin condena, en razón de la presunción de inocencia.⁶⁷

Del mismo modo, la Jurisprudencia emanada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay en la Sentencia de 31 de agosto de 2004, señala que el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella, con pruebas incompletas o insuficientes no es procedente condenarla, sino absolverla. En este sentido, la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace del propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada.

En este sentido, la Corte considera que *“(...) el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa”*.⁶⁸

⁶⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 13, párr. 7.

⁶⁶ Comité de Derechos Humanos en el caso Suárez Rosero párrs. 77-78 (1997) y la CIDH en el caso Giménez C. Argentina, párrs. 80 y 114 (1996).

⁶⁷ Vid. Reglas 84-93, Capítulos 4 y 2, respectivamente.

⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Para. 153 y 154.

En el caso Martín de Mejía, la CIDH hizo un análisis extenso de la presunción de inocencia, que comienza con algunas observaciones de orden general que permiten entender a cabalidad el contenido esencial de este derecho, entre ellas citamos textualmente las siguientes:

El principio de inocencia construye una presunción en favor del acusado de un delito, según la cual éste es considerado inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. De este modo, para establecer la responsabilidad penal de un imputado, el Estado debe probar su culpabilidad más allá de toda duda razonable.

La presunción de inocencia se relaciona, en primer lugar, con el ánimo y actitud del juez que debe conocer de la acusación penal. El juez debe abordar la causa sin prejuicios y bajo ninguna circunstancia debe suponer que el acusado es culpable. Por el contrario, su responsabilidad reside en construir la responsabilidad penal de un imputado a partir de la valoración de los elementos de prueba con los que cuenta.

En este contexto, otro concepto elemental del derecho procesal penal, cuyo objeto es preservar el principio de inocencia, es la carga de la prueba, en el procedimiento penal, el *onus probandi* de la inocencia no le corresponde al imputado; por el contrario, es el Estado quien tiene la carga de demostrar la culpabilidad del procesado. (...).⁶⁹

En este caso la CIDH concluyó que:

(...) el juez de instrucción ordenó la detención del imputado, formuló una acusación y dio inicio a un proceso penal con base en la mera existencia de una denuncia, sin analizar si existían elementos de prueba suficientes para sustentar la acusación. Esta situación, así como la ley que “invierte la carga de la prueba y crea, en la práctica, una presunción de culpabilidad que pone sobre el inculpado el *onus probandi* de su inocencia” fueron consideradas violatorias del artículo 8 de la Convención y, en particular,

⁶⁹ CIDH, caso Martín de Mejía c. Perú, pp. 209-210 (1996). Cit. por O’Donell, “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, Pp. 398, 399.

de la presunción de inocencia, del derecho a ser oído por una instancia imparcial y del derecho a un juicio justo.⁷⁰

En un caso más reciente, Figueredo Planchart, la CIDH recalcó que:

De todas las garantías judiciales propias del ámbito penal, la más elemental es, quizás, la presunción de inocencia, expresamente reconocida sin salvedad ni excepción alguna por diversos Instrumentos Internacionales de derechos humanos tales como la Declaración Universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana y la Convención Americana.

Esta disposición atribuye a favor del acusado la presunción de que éste debe ser considerado inocente, y tratado como tal, mientras no se determine su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. El contenido de la presunción de inocencia exige “que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de la pena, sólo pueden ser fundadas en la certeza del tribunal acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado”. El juez a quien le corresponde conocer de la acusación penal tiene la obligación de abordar la causa sin prejuicios y bajo ninguna circunstancia debe suponer a priori que el acusado es culpable.

Por el contrario, la Convención Americana requiere que, en aplicación del debido proceso legal, y de los principios de derecho penal universalmente aceptados, el juez debe circunscribirse a determinar la responsabilidad penal y aplicar la pena a un imputado a partir de la valoración de los elementos de convicción con que cuenta.⁷¹

Como vimos el derecho a la presunción de inocencia tiene una estrecha relación con otros derechos que conforman el Debido Proceso, al respecto la CIDH se ha pronunciado en diversos fallos analizando los derechos que conforman el Debido

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ CIDH, caso Figueredo Planchart c. Venezuela, párrs. 118-119

Proceso, desde situaciones de vulneración al contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia.

En relación con los comentarios o demostraciones públicas desfavorables por parte de las autoridades públicas, en el caso Cantoral Benavides, la CIDH concluyó:

En primer lugar, que se había producido una violación del segundo párrafo del artículo 8 cuando el reo fue condenado sin “prueba plena de su responsabilidad.”⁷²

En segundo lugar, que además, se había vulnerado la misma disposición al exhibir al preso ante los medios de comunicación, vestido de traje infamante, como autor del delito de traición a la patria, cuando aún no había sido legalmente procesado ni condenado (...).⁷³

Al respecto el Manual de derechos humanos en la administración de justicia cita un caso de violación del artículo 14 (2) del Pacto Internacional, en el que el Comité de Derechos Humanos en el caso Gridin ⁷⁴, consideró que las declaraciones televisadas de parte de la jefe de policía relativas a la culpabilidad del acusado constituyeron una violación de la presunción de inocencia. *Las declaraciones de autoridades públicas relativas a la culpabilidad de personas que no han sido condenadas por los tribunales competentes también son incompatibles con la presunción de inocencia.*⁷⁵

Ahora bien, con relación al valor de las pruebas circunstanciales la CIDH en un informe adoptado hace más de dos décadas, señala que:

En algunas ocasiones los tribunales especiales utilizaron las llamadas evidencias circunstanciales para presumir la culpabilidad del inculpado. Tal método, en sí, no es contrario a la presunción de inocencia del acusado.

⁷² Corte Interamericana, caso Cantoral Benavides (Fondo), párr. 121 (2000). Cit. Por O’Donell, “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, Pág. 397-398.

⁷³ *Ibid.*, párr. 119. En el caso Polay, el Comité de Derechos Humanos consideró dicha práctica un trato degradante, violatorio de los artículos 7 y 10.1 del PIDCP.

⁷⁴ Manual de Derechos Humanos en la administración de justicia, Pág. 234

⁷⁵ Comité de Derechos Humanos, caso Gridin c. Rusia, párrs. 3.4 y 8.3.

En diversos sistemas judiciales se admite que, bajo determinadas circunstancias, el beneficio de la presunción de la inocencia desaparece y, consecuentemente, la carga de la prueba se invierte y recae sobre la persona del procesado, si surgen ciertas evidencias circunstanciales.

La figura de la “evidencia circunstancial” hace desaparecer la presunción de inocencia y produce la inversión de la prueba por la abundante y coincidente presencia de indicios contra una persona sindicada de una acción. Según este criterio, cuando existen esas evidencias circunstanciales, el sindicado se reputa presuntamente culpable.

No obstante, la inversión de la carga de la prueba sólo es lícita cuando las pruebas indirectas son “abundantes” y, desde luego, no exime al juez de valorar las pruebas de descargo presentadas por la defensa. La inversión de la carga de la prueba con base en meras presunciones no es coherente con esta garantía.⁷⁶

En relación con la apertura continua y sucesiva de averiguaciones previas y causas penales en contra de un general mexicano de apellido Gallardo, la CIDH, en una decisión señaló:

(...) que no es razonable el que se abran de manera continuada y sucesiva en el periodo de 7 años el número de averiguaciones previas [15] y causas penales [9] mencionadas, más aún, cuando como ha quedado evidenciado, el General Gallardo ha sido absuelto de todo cargo en las causas hasta el momento decididas. En este sentido, la Comisión reitera que el hecho de que hayan ocurrido los hechos narrados, sin duda que viola el derecho a la presunción de inocencia de que todo individuo debe gozar, ya que no solamente se viola este derecho en forma expresa cuando se declara culpable a una persona antes de haber terminado el juicio, sino que también se puede violar en forma tácita cuando del

⁷⁶ CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Nicaragua, Pág. 88 (1981).

contexto de las acciones se desprende una actitud de indudables acosos y hostigamientos que prejuzgan sobre la responsabilidad del individuo.⁷⁷

Con referencia a los juicios desarrollados por Jueces anónimos: *“El derecho a que se le presuma inocente que está consagrado en el artículo 14(2) del Pacto, también fue igualmente violado en el caso de Polay Campos, en el que la víctima fue juzgada por un tribunal de “jueces sin rostro” quienes fueron anónimos y no constituyeron una corte independiente e imparcial”*.⁷⁸

Con referencia a la estrecha relación entre el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a ser oído por tribunal independiente e imparcial, se puede señalar que en casos penales la imparcialidad del juez y la objetividad del fiscal están íntimamente vinculadas a la presunción de inocencia. La CIDH ha manifestado al respecto: *“La presunción de inocencia se relaciona, en primer lugar, con el ánimo y actitud del juez que debe conocer de la acusación penal. El juez debe abordar la causa sin prejuicios y bajo ninguna circunstancia debe suponer que el acusado es culpable”*.⁷⁹

Para el caso concreto de la detención preventiva y su relación con el derecho a la presunción de inocencia, guiándonos en el libro de Derecho Internacional de los Derechos Humanos podemos citar los siguientes casos:

En el caso ya estudiado de Figueredo Planchart, la CIDH consideró que *“(…) las autoridades habían violado la presunción de inocencia al ordenar la privación de libertad del imputado sin haberle dado la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa”*.⁸⁰

En el caso Lizardo, la CIDH concluyó que *“la excesiva prolongación de la detención preventiva sin sentencia firme, puede llegar a considerarse una*

⁷⁷ CIDH, caso Gallardo c. México, párr. 110 (1996). Véase también Robles c. Perú, párrs. 113-114 (1999).

⁷⁸ Comunicación No. 577/1994, *R. Espinosa de Polay c. Perú* (Opiniones adoptadas el 6 de noviembre 1997), NU doc. AGRO, A/53/40 (vol. II), p. 43, para. 8.8. Cit. por Manual de derechos humanos en la administración de justicia. Pág. 234.

⁷⁹ CIDH, caso Martín de Mejía c. Perú, p. 209 (1996)

⁸⁰ CIDH, caso Figueredo Planchart c. Venezuela, párr. 120 (2000).

*violación de la presunción de inocencia. La detención prolongada también puede afectar la presunción de inocencia en forma indirecta”.*⁸¹

En el caso Bronstein, la CIDH observó que puede generar “*una especie de presión sobre el magistrado (...) en el sentido de adecuar la sentencia condenatoria a la situación de hecho que está sufriendo el procesado privado de su libertad. Es decir, que aumenta para el acusado la posibilidad de obtener una pena que justifique la prolongada duración de la prisión preventiva, aunque los elementos de convicción no sean contundentes.*”⁸²

En el caso Levoyer la CIDH comentó que “*La restricción de esos derechos [la libertad personal] más allá de los parámetros establecidos por la ley y los márgenes de razonabilidad con la excusa de preservar la presunta eficacia de la investigación, implican favorecer la presunción de que las personas que se encuentran detenidas como resultado de esa investigación son culpables.*”⁸³

Tabla 4: Análisis de buena práctica o mala práctica de los fiscales con relación al derecho de presunción de inocencia

| Malas prácticas. - | Buenas prácticas. - |
|---|--|
| Exponer públicamente a un sindicado de un delito como autor del hecho o emitir criterio anticipado respecto de su culpabilidad. | Tratar y verificar que el sindicado sea tratado bajo el presupuesto de su inocencia. |

Fuente: Elaboración Propia

4.2.3 El derecho a ser tratado con dignidad, integridad y trato humano

El presente acápite analiza el conjunto de derechos vinculados a la integridad y a la dignidad de la persona, estos derechos han sido ampliamente reconocidos en casi todos los Instrumentos Internacionales de protección de derechos

⁸¹ CIDH, caso Lizardo c. República Dominicana, párr. 104 (1997) (detención preventiva durante siete años).

⁸² CIDH, caso Bronstein, párr. 48. Véase también Giménez c. Argentina, párr. 88 (1996).

⁸³ CIDH, caso Levoyer Jiménez c. Ecuador, párr. 46 (2001)

humanos, sin embargo, existen diferencias en la forma en la que abordan la protección de dichos valores los cuatro Instrumentos Internacionales que constituyen el marco principal de referencia.

Al respecto O'Donnell señala que:

Curiosamente, ni la Declaración Universal de Derechos Humanos ni la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ni el PIDCP, reconocen expresamente el derecho a la integridad personal como tal. No obstante, es evidente que la integridad personal es el bien jurídico cuya protección constituye el fin y objetivo principal de la prohibición de tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes previstas en el artículo 5 de la Declaración Universal y 7 del PIDCP. El artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención Americana) consagra expresamente el derecho a la integridad personal y hace un aporte valioso a la definición de su contenido, al precisar que comprende la "integridad física, psíquica y moral."

El derecho a la integridad personal está íntimamente ligado con el derecho de no ser sometido a tortura, malos tratos o penas crueles o inhumanas que está garantizado por los principales tratados y por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); artículo 5(2) de la Convención Americana de Derechos Humanos; y el artículo 4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Al respecto posemos señalar que: *"la Declaración Americana no sólo carece de una disposición que reconozca el derecho a la integridad personal, sino que también carece de una prohibición expresa de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No obstante, su primer artículo consagra el derecho de toda persona a "la vida, la libertad y a la seguridad de su persona."*⁸⁴

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por su parte considera que el concepto de seguridad personal comprende la integridad

⁸⁴ O'Donnell, Óp. Cit. Pág. 170.

personal, manifestando en una oportunidad: “(...) que la tortura física o moral no se justifica en modo alguno, por ser atentatoria contra la dignidad humana y viola la integridad de la persona, cuya defensa está consagrada en el artículo 1 de la Declaración Americana.”⁸⁵

Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el PIDCP y Convención Americana prohíben la tortura, pero ninguno de estos instrumentos define el concepto de lo que podemos entender por tortura. La primera definición elaborada y adoptada en el derecho internacional es la contenida en la Declaración de 1975 contra la tortura, cuyo artículo primero reza así:

A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de una tercera información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

La definición contiene, además de una cláusula de exclusión, tres elementos que caracterizan a la tortura a saber:

- un elemento objetivo (penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales),
- un elemento subjetivo (la intención de castigar o intimidar), y
- un elemento relativo a la identidad del sujeto activo (funcionario público u otra persona a instigación suya).

⁸⁵ Ibíd.

El segundo artículo de la Declaración de 1975 con el objeto de diferenciar los tratos crueles e inhumanos con la tortura, agrega que “*La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante*”.

Por su parte, la Convención de 1982 contra la tortura contiene, en su primer artículo, una definición basada en la anterior que reza así:

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

En conclusión:

1. Con relación a la diferencia entre tortura y tratos cruel o degradante podemos señalar que la Declaración de 1975 contra la tortura afirma que “la tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante”. La Corte Europea de Derechos Humanos (Corte Europea) desarrolló esta idea en una conocida sentencia adoptada en 1974, sobre cinco técnicas de interrogatorio, ⁸⁶ formulando criterios para diferenciar entre tortura y penas o tratos crueles inhumanos o degradantes.
2. Que en los últimos años el Comité de Derechos Humanos parece estar alejándose del enfoque de diferenciación entre tortura y malos tratos, centrándose únicamente en determinar si tales hechos son violatorios o

⁸⁶ Corte Europea de Derechos Humanos (Corte Europea), sentencia del 18 de enero de 1978, Serie A, párr. 167 (traducción de Carla Arregui, *Persona y derecho*, Universidad de Navarra, 1980).

no del artículo 7, sin precisar si deben considerarse tortura u otra clase de violación.

Debido a la frecuencia del uso de mecanismos de tortura y otros malos tratos durante la investigación penal y en centros de detención y reclusión, el derecho a no ser sometido a tortura se ha visto ampliamente desarrollado en la normativa internacional de protección de derechos humanos, el mismo ha sido fortalecido por el derecho a ser tratado con dignidad y respeto, artículo 10 (1) del PIDH; artículo 5(2) de la CADH.

Dada la gravedad de la práctica de la tortura, los Instrumentos Internacionales de protección de derechos han dirigido sus esfuerzos a promover de forma eficiente la abolición de esta práctica ilegal, bajo los auspicios de las Naciones Unidas y organizaciones regionales, en particular la OEA.

Los derechos de las personas durante la investigación también han sido tratados en el artículo 55 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que en su numeral 1(b) establece que una persona bajo investigación no *“será sometida a forma alguna de coacción, intimidación o amenaza, a torturas ni a otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes”*.

De esta manera los instrumentos analizados protegen los derechos de las personas arrestadas, detenidas, o de aquellas que se encuentran en manos de la policía o la Fiscalía para ser interrogadas sobre presuntas actividades criminales, ya sea como sospechosas o testigos, estas personas tienen el derecho a ser tratadas con dignidad y a no ser sometidas a ningún tipo de violencia psicológica o física, coacción o intimidación. Así, el uso de cualquier confesión extraída bajo coacción es ilegal bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esta estipulación *expressis verbis* se encuentra plasmada en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

La jurisprudencia regional sobre qué constituye tortura no es muy extensa. Una de las decisiones más importantes es la adoptada por la CIDH en el año 1996

en el caso Mejía.⁸⁷ Después de una extensa revisión de las normas internacionales sobre tortura, así como de la jurisprudencia internacional y otras fuentes, la CIDH concluyó que la violación de una presunta terrorista por miembros de las fuerzas de seguridad constituía a la vez tortura y una grave violación de su dignidad, honra e intimidad. El raciocinio de la CIDH hace énfasis en las consecuencias psicosociales de la violación:

Asimismo, se considera que la violación es un método de tortura psicológica pues tiene por objeto, en muchos casos, no sólo humillar a la víctima sino también a su familia o comunidad. (...) La violación produce un sufrimiento físico y mental en la víctima. Además de la violencia sufrida al momento que se perpetra, las víctimas habitualmente resultan lesionadas o, en algunos casos, quedan embarazadas. El hecho de ser objeto de un abuso de esta naturaleza les ocasiona un trauma psicológico que resulta, por un lado, del hecho de ser humilladas y victimizadas y por el otro, de sufrir la condena de los miembros de su comunidad, si denuncian los vejámenes de los que fueron objeto.⁸⁸

Otro caso emblemático en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación a la tortura o malos tratos es el caso Loayza Tamayo Vs. Perú, en el que la Corte mediante una referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo, sostuvo que “todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana...”.⁸⁹

Las Directrices sobre la Función de los Fiscales de 1999 contienen en particular la siguiente disposición importante:

“16. Cuando los fiscales tengan en su poder pruebas contra sospechosos y sepan o tengan fundadas sospechas de que fueron obtenidas por métodos ilícitos que constituyan una violación grave de los derechos humanos del

⁸⁷ CIDH, caso Mejía c. Perú, pp. 195-201. Ver también el caso Ortiz c. Guatemala (1996) en el cual la CIDH también manifiesta que los abusos sexuales constituyen una forma de tortura, párr. 53.

⁸⁸ *Ibíd.*, p. 169.

⁸⁹ Loayza Tamayo c. Perú, Corte IDH (Serie C) N.º 33, sentencia del 17 de septiembre de 1997, párrafo 57.

sospechoso, especialmente torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes u otros abusos de los derechos humanos, se negarán a utilizar esas pruebas contra cualquier persona, salvo contra quienes hayan empleado esos métodos, o informarán a los tribunales, y adoptarán todas las medidas necesarias para asegurar que los responsables de la utilización de dichos métodos comparezcan ante la justicia.”

- Además, el artículo 54(1)(c) del Estatuto de la Corte Penal Internacional estipula que uno de los deberes del Fiscal con respecto a las investigaciones es que se “respetará plenamente el derecho que le confiere a las personas el presente Estatuto”, lo cual significa, inter alia, el derecho consagrado en el artículo 55(1)(c) respecto a la prohibición de la coacción y la tortura.⁹⁰
- El párrafo 7 del preámbulo de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura de 1985, *“los jueces son los encargados de adoptar la decisión definitiva con respecto a la vida, la libertad, los derechos, los deberes y la propiedad de los ciudadanos. Por tanto, es deber de los jueces alertar particularmente sobre cualquier signo de malos tratos o coacción de cualquier clase que pudo haber ocurrido en el transcurso de la investigación penal y privación de la libertad, y tomar las medidas necesarias siempre que exista la sospecha de malos tratos.”*⁹¹
- Los jueces, fiscales y abogados deben estar particularmente alerta a cualquier signo de tortura, incluyendo la violación, y otras formas de abuso sexual y malos tratos contra las *mujeres y niños* en custodia. La tortura y malos tratos de estos grupos vulnerables mientras se encuentran bajo la custodia de agentes de la policía y agentes penitenciarios son comunes en muchos países, y con el fin de poner fin a dichas prácticas ilícitas, es indispensable que los miembros de las profesiones del derecho en todo

⁹⁰ *Ibíd*em

⁹¹ *Ibíd*. Pág. 246

momento jueguen un papel activo en su prevención, investigación y sanción.⁹²

Tabla 5: Análisis de buena o mala práctica de los fiscales con relación al derecho de presunción de inocencia

| Malas prácticas. - | Buenas prácticas. - |
|--|---|
| Permitir el uso de medios de coacción para obtener confesiones o datos que interesen al proceso. | Poner en conocimiento ante el juez de garantías todo hecho que, dentro del proceso penal, se configure como tortura o malos tratos. |

Fuente: Elaboración Propia

4.2.4 El derecho a un juicio justo y a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial

El derecho a un juicio justo y a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial se convierte en la esencia misma del derecho al Debido Proceso, al respecto se puede afirmar que:

La esencia del derecho al debido proceso legal es, al tenor de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el derecho de toda persona a “ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.” Es un derecho de especial importancia porque, junto con el derecho a un recurso, tutela todos los demás derechos de la persona.⁹³

⁹² *Ibíd.*

⁹³ O’Donell, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Bogotá, Pág. 349.

Tabla 6: Declaración universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Convención Americana

| | |
|--|--|
| Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, Artículo 10 | “toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial...” |
| Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, Artículo 14 | “toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial...” |
| Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, Artículo 8.1 | “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...” |

Fuente: Elaboración Propia

El derecho a ser oído y juzgado por un tribunal independiente se encuentra expresamente contemplado en los más relevantes textos internacionales sobre Derechos Humanos, así la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 10, consagra el derecho de toda persona a:

“(...) ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

La Declaración Universal de Derechos Humanos consagra por tanto el derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal independiente e imparcial, especificando que este derecho es la base para el examen de cualquier acusación en materia penal y para la determinación de derechos y obligaciones.

Este derecho, como podemos evidenciar en el cuadro inicial, también está descrito en la parte medular del artículo 14 del PIDCP y del artículo 8 de la

Convención Americana, como el derecho de la persona “a ser oída con las debidas garantías.”

Al respecto O’Donell en *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos* señala que:

Esta cláusula ha servido para incorporar al primer párrafo del artículo 14 y al primer párrafo del artículo 8 algunos de los elementos del debido proceso penal o el derecho a la defensa enumerados en los párrafos 3 y 2 de los mismos artículos, haciéndolos así aplicables a procesos de otra índole. Pero el contenido del concepto de “ser oída con las debidas garantías” no se limita a eso. Tiene, además, un sentido que trasciende la suma de las garantías específicas, el cual requiere que el proceso en su totalidad sea, como indica con más claridad la versión en español de la Declaración Universal, justo y equitativo.⁹⁴ Con cierta frecuencia la jurisprudencia en lengua española utiliza el término “imparcial” como sinónimo de “justo” o “con las debidas garantías”. Tal uso se presta a confusión, dado que la imparcialidad del tribunal es un requisito distinto establecido expresamente por la normativa internacional. La expresión “denegación de justicia”, utilizada en algunas decisiones, capta mejor la esencia de este concepto.⁹⁵

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14-1 señala que:

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por

⁹⁴ Los textos de las versiones en inglés y francés de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del PIDCP apoyan esta interpretación. Las primeras emplean el término “fair hearing” y las últimas la expresión “droit à ce que sa cause soit entendue équitablement.” En cuanto a la Convención Americana, la versión en inglés del primer párrafo del artículo 8 consagra el derecho a ser oída, “with due guarantees”, pero el título del artículo es “Fair trial”

⁹⁵ Daniel O’Donell, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Bogotá, Pág. 368.

consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

La igualdad a la que hace referencia esta norma internacional como principio regulador del sistema de justicia penal, exige la independencia, la competencia, la imparcialidad y la transparencia de las actuaciones procesales de los operadores del sistema a lo largo del desarrollo del juicio, bajo este marco normativo y como parte del sistema de justicia penal, todo fiscal deberá regir sus actuaciones en el marco de la objetividad y de la independencia funcional.

De manera concordante el derecho a un tribunal imparcial ha sido desarrollado en los diferentes sistemas regionales de protección de derechos humanos, a nuestro interés y con el fin de lograr que este desarrollo tenga un alcance significativo para los fiscales, abordaremos puntualmente el Sistema Regional Americano.

Con relación al derecho a un juez imparcial el artículo XXVI de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre y el ciudadano, en la parte pertinente señala que “...*Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas*”.

La declaración aborda el derecho de todo ser humano a ser oído de forma imparcial por tribunales establecidos con anterioridad refiriéndose al derecho al juez natural, entendido éste: como el derecho a ser juzgado por un juez preestablecido, cuya competencia ha sido establecida, por la ley y la Constitución, con anterioridad al hecho juzgado, estos requerimientos garantizan la imparcialidad necesaria para desarrollar un juicio justo, puesto que el derecho

al juez natural excluye la posibilidad que existan jueces o tribunales nombrados ad hoc, de la misma manera excluye la posibilidad de que el caso sea resuelto en base a apreciaciones subjetivas, parciales o preconcebidas que vulneren el principio de legalidad explicado en acápite anteriores.

Tabla 7: Análisis de buena práctica o mala práctica de los fiscales con relación al derecho al juez natural y al tribunal imparcial e independiente

| Malas prácticas. - | Buenas prácticas. - |
|--|--|
| Que los fiscales en su condición de controlador de la legalidad o del Debido Proceso, permitan que tribunales no competentes conozcan casos sobre los cuales no alcanza su competencia. | Plantear la recusación de tribunales que no cuentan con competencia respecto de algún caso concreto. Hacer conocer y plantear la solicitud para el trámite de inhibitoria contra tribunales que estén usurpando competencias que son atinentes a otra jurisdicción. |
| No otorgar la información necesaria a las partes de manera que se evite que estén bien informados y puedan activar los mecanismos de impugnación pertinentes. | Otorgar la información necesaria a las partes de manera que puedan observar, si así lo consideran pertinente, la imparcialidad del juzgador o del fiscal, que tengan intereses comprometidos en el proceso. |
| Que los jueces, fiscales o autoridades que sustancian procesos de toda índole, entendiéndose en circunstancias por las que su imparcialidad esté comprometida no presenten su excusa o dilaten el conocimiento de las partes de tales circunstancias a efecto de no ser recusados. | Plantear la declinatoria de competencia cuando así sea pertinente, antes de que se emita algún actuado que pueda ser observado. Comunicar a las partes de la posible concurrencia de alguna causal de excusa. |

Fuente: Elaboración propia

4.2.5 El derecho a la defensa

4.2.5.1 Asistencia Letrada

Todo individuo sometido a un proceso tiene derecho a beneficiarse de asistencia letrada, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, la CIDH reconoce para este derecho dos dimensiones:

1. La primera lo refiere como el derecho de toda persona acusada de un delito, y
2. La segunda lo refiere como corolario del derecho de las personas privadas de libertad a impugnar la legalidad de la privación de libertad.

Según una decisión reciente de la CIDH esta garantía figura entre los elementos esenciales del Debido Proceso, que está comprendido en el derecho a ser oído “con las debidas garantías” y se encuentra establecido en el primer párrafo del artículo 8 de la Declaración Americana.

En el caso *Rieba Star y otros c. México*, la CIDH señaló que la presencia de observadores que no tienen la función de defender al acusado, tales como oficiales consulares o representantes de una comisión de derechos humanos, no sustituye la asistencia de un abogado, al respecto señaló que:

“Si bien la presencia de un oficial consular no sustituye al defensor, el derecho de un detenido extranjero a ser informado de su derecho a asistencia consular, cuando es reconocido por un tratado relativo a relaciones consulares, forma parte del derecho al Debido Proceso, según la Opinión Consultiva OC-16/99, de la Corte Interamericana, párr. 141 apartados 6 y 7.”⁹⁶

En el caso *Vasilskis c. Uruguay*, el Comité de Derechos Humanos, declaró que: *“La representación (ante un tribunal militar) por un oficial militar que no es abogado no cumple con esta garantía.”*⁹⁷

⁹⁶ CIDH, caso *Rieba Star y otros c. México*, párrs. 75-76.

⁹⁷ Comité de Derechos Humanos, caso *Vasilskis c. Uruguay*, párrs. 9.4 y 11 (1983).

De lo expresado se concluye que el derecho internacional de los derechos humanos, reconoce como primordial el derecho de ser asistido por un letrado en todo momento del proceso de manera que se traduce como base del derecho a la igualdad o la igualdad de armas que resulta en un medio de equiparar al individuo frente al poder punitivo del Estado y de esta manera dotarle de herramientas adecuadas para su defensa.

En el caso *Brown c. Jamaica*, la Corte afirmó que *“El derecho del acusado a asistencia letrada es, en principio, aplicable a todas las etapas del proceso.”*⁹⁸

Con relación al derecho a la defensa el Comité de Derechos Humanos dejó sentado en una serie de casos que: “Un acusado tiene derecho a asistencia letrada a partir de las audiencias preliminares (*Caso Reid c. Jamaica*).”⁹⁹

En otra jurisprudencia generada dentro del caso *Johnson (Clive) c. Jamaica* la Corte va más allá al indicar: “El acusado no sólo tiene derecho de representación, sino que tiene el derecho a ser informado de su derecho a asistencia letrada.”¹⁰⁰

En el caso *Gridin*, el Comité dictaminó *“El derecho de un detenido a la asistencia de un abogado durante su interrogatorio”* al señalar que negar a un detenido la *“asistencia letrada después que la pidió e interrogarlo durante ese lapso de tiempo constituye una violación de sus derechos con arreglo al apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.”*¹⁰¹ Es significativo que, aunque esta persona fue acusada de un delito sancionado con la pena de muerte, el Comité no menciona esta circunstancia en la parte de la decisión relativa a este derecho, sin embargo con estos argumentos y los expresados en múltiples informes, la CIDH reconoce plenamente el derecho de una persona a estar acompañada por su defensor cuando rinde declaración de indagatoria durante el sumario.

⁹⁸ Comité de Derechos Humanos, caso *Brown c. Jamaica*, párr. 6.6 (1999); CIDH, caso *Figueredo Planchart c. Venezuela*, párr. 112.

⁹⁹ Comité de Derechos Humanos, caso *Reid c. Jamaica*, párr. 14.2 (1994); *Wright y Harvey c. Jamaica*, párr. 10.2 (1995); *Brown c. Jamaica*, párr. 6.6 (1999); *Marshall c. Jamaica*, párr. 6.2 (1998).

¹⁰⁰ Comité de Derechos Humanos, caso *Johnson (Clive) c. Jamaica*, párr. 10.2 (1998)

¹⁰¹ Comité de Derechos Humanos, caso *Gridin c. Rusia*, párr. 8.5 (2000).

Finalmente podemos citar en el informe emitido por la comisión en el caso Figueredo Planchart, se expresó de una manera muy clara que:

A juicio de la Comisión, “el hecho de que la etapa procesal sea un sumario secreto o un antejuicio de méritos es indiferente a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, si es que la misma termina en un fallo que afecta en diversos grados la situación de una persona implicada: ésta pierde su condición de libertad (...) Dicho en otras palabras, los antejuicios y los sumarios secretos están tan estrechamente vinculados al proceso penal que tratarlos separadamente restringiría y debilitaría considerablemente la protección del debido proceso legal a que tienen derecho los acusados. De ahí que una decisión judicial que impida, prohíba o limite el derecho a la defensa de una persona en esta etapa del proceso implica una violación del artículo 8 (1) y 8 (2) (d) de la Convención.”¹⁰²

4.2.5.2 Defensor de su elección

Este tema es abordado por el derecho internacional de los derechos humanos como un derecho inalienable desde el punto de vista que reconoce no solo el derecho de ser asistido por un letrado, sino que además éste sea de la elección del procesado, el Comité dentro del caso Kelly (Paul) c. Jamaica, ha reconocido inicialmente que: “*El derecho a tener un defensor de oficio no comprende “el derecho a elegir el defensor que se le asigne”*.”¹⁰³

No obstante, conforme señala el propio Comité en el caso Pinto c. Trinidad y Tobago, “*(...) puede producirse una violación de este derecho cuando el tribunal continúa acreditando a un defensor de oficio a pesar de que el acusado ha indicado que no lo acepta como su representante, ni le ha dado instrucciones y ha hecho lo necesario para obtener los servicios de otro defensor.*”¹⁰⁴

¹⁰² CIDH, caso Figueredo Planchart c. Venezuela, párr. 114 (2000).

¹⁰³ Comité de Derechos Humanos, casos Kelly (Paul) c. Jamaica, párr. 5.10 (1991); Teesdale c. Trinidad y Tobago, párr. 9.6 (2002).

¹⁰⁴ Comité de Derechos Humanos, caso Pinto c. Trinidad y Tobago, párr. 12.5 (1989).

En el caso Domukovsky, el Comité de Derechos Humanos señaló que: “(...) el derecho a la defensa es inalienable y debe observarse en todos los casos y sin excepción. Ello implica el derecho a estar presente en el juicio, a ser defendido por un abogado de su propia elección y no ser obligado a aceptar que se le designe un abogado de oficio.”¹⁰⁵

La jurisprudencia de la CIDH también considera que la formulación de acusaciones falsas contra el defensor de una causa: “(...) constituye una amenaza al libre ejercicio de la profesión de abogado y afecta, además, una de las garantías fundamentales de la administración de justicia y del Debido Proceso, como es el derecho al defensa establecido en el artículo 8 párrafo 2 inciso d de la Convención Americana.”¹⁰⁶

4.2.5.3 Defensor de Oficio

Los Instrumentos Internacionales referidos a este derecho cuentan con disposiciones que presentan diferencias significativas, a saber:

El PIDCP establece dos requisitos para el goce de este derecho, a saber:

- Que el acusado carezca de medios para sufragar los honorarios de un defensor, y
- Que “el interés de la justicia” exija el nombramiento de un defensor gratuito

Esta interpretación parte del contenido inserto en el inciso d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Haciendo un parangón con la disposición extraída del inciso e) de párrafo 2 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, podemos evidenciar que ninguna de estas condiciones figura en la disposición correspondiente de la Convención Americana, que reconoce el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si:

- El inculpado no se defendiere por sí mismo

¹⁰⁵ Comité de Derechos Humanos, caso Domukovsky y otros c. Georgia, párr. 18.9 (1998).

¹⁰⁶ CIDH, caso Salinas Sedo, pág. 123 (de la versión en inglés) (1994).

- Ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley

De lo expresado podemos concluir que la jurisprudencia del Comité establece claramente que la asistencia letrada es imprescindible en todas las etapas del proceso.¹⁰⁷ Por otra parte, no se reconoce el derecho a un defensor de oficio para infracciones castigadas por una multa.¹⁰⁸

A manera de conclusión, se puede inferir que todo imputado que no pueda proporcionarse un defensor privado tiene derecho a que se le otorgue un defensor de oficio, aunque esto no ha sido aclarado por la jurisprudencia internacional, sin embargo sí está claro que un imputado no tiene derecho a elegir al defensor que se le asigna, aunque es imprescindible para la concreción de este derecho que, conforme señala el comité en el caso Pinto c. Trinidad y Tobago; “*el defensor, una vez asignado, lleve a cabo una representación eficaz en el interés de la justicia.*”¹⁰⁹

4.2.5.4 El derecho a comunicarse con su defensor

El PIDCP carece de una disposición sobre este particular, la Convención Americana reconoce expresamente el derecho del acusado a comunicarse libre y privadamente con su defensor. Sin embargo, con respecto al PIDCP, la doctrina del Comité de Derechos Humanos reconoce el derecho de la persona a comunicarse privadamente con el defensor como parte integral de los “medios adecuados para la preparación de la defensa”.

Los Principios básicos sobre la función de los abogados también reconocen el carácter confidencial del contacto entre un acusado y su defensor. El principio 8 es citado textualmente por la Corte Interamericana en su sentencia en el caso Castillo Petruzzi, en la cual concluye que: “la presencia de militares en

¹⁰⁷ Comité de Derechos Humanos, caso Thomas (M.) c. Jamaica, párr. 6.4 (1995); La Vende c. Trinidad y Tobago, párr. 5.8 (1995) (derecho a asistencia letrada para efectos de un recurso al Consejo Privado). Taylor (P.) c. Jamaica, párr. 8.2 (1997); Shaw c. Jamaica, párr. 7.5 (1998) (derecho a un defensor de oficio para entablar un recurso de inconstitucionalidad contra una sentencia, después de haber agotado las instancias de apelación).

¹⁰⁸ Comité de Derechos Humanos, casos Lindon c. Australia, párr. 6.5 (1998); O.F. c. Noruega, párrs. 1.3 y 5.6 (1984). La obligación del Estado de proporcionar asistencia letrada gratuita tampoco se extiende a la preparación de denuncias ante el Comité de Derechos Humanos. Toala y otros c. Nueva Zelandia, párr. 6.2 (2000).

¹⁰⁹ Comité de Derechos Humanos, caso Pinto c. Trinidad y Tobago, párr. 12.5 (1989).

entrevistas entre el acusado y su defensor de oficio violó el artículo 8.2.d de la Convención.”¹¹⁰ La Corte llegó a la misma conclusión en el caso Suárez Rosero.¹¹¹

A manera de conclusión, podemos precisar que la imposición de condiciones y obstáculos arbitrarios a las visitas del defensor a un acusado detenido o preso puede vulnerar el derecho de éste a comunicarse libremente con su defensor y el derecho a tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa. *“Una demora en comunicar al defensor la solicitud del detenido a reunirse también puede configurar una violación de esta garantía”*.¹¹²

De la misma manera el derecho a comunicarse con su defensor complementa el derecho al tiempo necesario para preparar la defensa, en el sentido de que: *“no es imprescindible, para establecer una violación, comprobar que la denegación de contacto perjudicó la preparación de la defensa.”*¹¹³

Sirva como ejemplo el caso de *Schönenberg y Durmaz*, referido a la *correspondencia entre un abogado y una persona en detención preventiva*, citado in extenso en esta guía en el apartado referido a la inviolabilidad de correspondencia, en el que un fiscal arbitrariamente retiene una carta de un abogado hacia su cliente que se encontraba en prisión, vulnerando así el derecho a la privacidad de correspondencia y paralelamente el derecho a la comunicación con su defensor.¹¹⁴

4.2.5.5 El derecho a representación eficaz

La jurisprudencia internacional no es clara en cuanto a este derecho, sin embargo el Comité de Derechos Humanos en su Observación General No.13 hace una muy adecuada referencia al alcance de este derecho y sus

¹¹⁰ Corte Interamericana, caso Castillo Petruzzi c. Perú (Fondo), párr. 148 (1999). “El numeral 8 de los Principios Básicos sobre la función de los abogados relativo a las salvaguardias especiales en asuntos penales, que fija los estándares pertinentes para el ejercicio adecuado de la defensa en estos casos...”

¹¹¹ Corte Interamericana, caso Suárez Rosero c. Ecuador, párrs. 79 y 83.

¹¹² CIDH, caso Kelly (P.A.) c. Jamaica, párr. 9.2.

¹¹³ *Ibid.* “Una demora de cinco días en atender la solicitud de un preso que pidió hablar con su defensora viola esta garantía”.

¹¹⁴ Corte Europea de DH, Caso de *Schönenberg and Durmaz*, sentencia del 20 de junio de 1988, Series A, No. 137, paras. 8 al 28. Cit. por Manual de derechos humanos en la Administración de justicia, 243,244, Pág. 8-9.

características, señalando que: *“El acusado o su abogado deben tener el derecho de actuar diligentemente y sin temor, valiéndose de todos los medios de defensa disponibles, así como el derecho a impugnar el desarrollo de las actuaciones si consideran que son injustas”*, en el caso reconoce el derecho del imputado a una *“representación eficaz”* conforme al interés de la justicia y la presunción de que la actuación de un defensor ha sido adecuada. ¹¹⁵

En el caso Collins (Willard) c. Jamaica, el comité ha declarado que: *“en ausencia de una prueba clara de negligencia profesional por parte del abogado, no corresponde al Comité cuestionar el juicio profesional de este último.”* ¹¹⁶

La ausencia del defensor durante una parte de las audiencias también puede vulnerar el derecho del imputado a una defensa eficaz, en el caso Yaseen y Thomas, el Comité ha declarado que: *“(...) la ausencia del defensor durante los primeros cuatro días del juicio oral, cuando el fiscal expuso sus argumentos relativos a los hechos y a la responsabilidad de los acusados y cuando declararon dos testigos de cargo, se consideró incompatible con el derecho a una defensa eficaz.”* ¹¹⁷

La ausencia del letrado durante las audiencias preliminares también puede dejar al acusado indefenso, en los casos Brown y Simpson, el Comité de Derechos Humanos consideró que: *“la ausencia del defensor durante las declaraciones de testigos en una audiencia preliminar conculcó el derecho del imputado a una defensa eficaz.”* ¹¹⁸

En conclusión, podemos referir que, por lo general, el hecho de que el defensor no acepte las indicaciones del acusado sobre la forma como debe conducir la defensa no permite concluir que la representación haya sido deficiente. En muchos casos, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha descartado el alegato de que el defensor no presentó testigos cuyo testimonio el acusado consideraba importante. Sin embargo, en casos calificados, el Comité ha

¹¹⁵ Comité de Derechos Humanos, caso Little c. Jamaica, párr. 8.4 (1991).

¹¹⁶ Comité de Derechos Humanos, caso Collins (Willard) c. Jamaica, párr. 8.3 (1991).

¹¹⁷ Comité de Derechos Humanos, caso Yaseen y Thomas c. Guyana, párr. 7.

¹¹⁸ Comité de Derechos Humanos, caso Brown c. Jamaica, párr. 6.8 (1999); Simpson c. Jamaica, párr. 7.3 (2002).

considerado la actuación del defensor manifiestamente contraria a los intereses del acusado y, por tanto, violatoria de su derecho a asistencia letrada.

Así por ejemplo en el caso Campbell c. Jamaica, el comité de Derechos Humanos, ha manifestado que *“El incumplimiento de una solicitud expresa del acusado de que se impugnará la admisibilidad de pruebas obtenidas gracias a una confesión extraída mediante maltratos, fue considerado violatorio del inciso d) del párrafo 3 del artículo 14.”*¹¹⁹

4.2.5.6 El derecho a defenderse personalmente

La jurisprudencia sobre este derecho se refiere a casos en los cuales un defensor de oficio se niega a defender la causa del acusado. En casos de esta índole el Comité tiende a considerar el derecho a defenderse personalmente, no tanto como un elemento importante del Debido Proceso, sino más bien como un mal menor.

El Comité de Derechos Humanos en el caso Hill, consideró que: negar a uno de los imputados el derecho a defenderse personalmente, porque la legislación vigente sólo permitía al acusado defenderse con el apoyo de un abogado, era incompatible con el “derecho a la autodefensa”.

Otro ejemplo de este enfoque es el caso Reid (Carlton) c. Jamaica, donde se denegó a un reo el permiso para asistir a una audiencia ante un tribunal de alzada porque el defensor de oficio que lo representaría opinó que el recurso carecía de méritos y renunció a participar en la audiencia. En este caso el Comité concluyó que: *“El Estado tenía el deber de designar a otro defensor de oficio o haberle permitido al autor que se defendiera él mismo en la vista del recurso de apelación.”*¹²⁰

¹¹⁹ Comité de Derechos Humanos, caso Campbell c. Jamaica, párr. 6.6. (1992).

¹²⁰ Comité de Derechos Humanos, caso Reid (Carlton) c. Jamaica, párr. 11.4 (1990).

4.2.6 El derecho al tiempo y los medios necesarios para preparar la defensa

4.2.6.1 El derecho a ser informado de los cargos

Esta garantía está consagrada por el PIDCP en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14 y por la Convención Americana en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 8. La importancia de esta garantía, y su vínculo con otros principios del Debido Proceso, fue subrayada por el Comité de Derechos Humanos en el caso Wolf, de la manera siguiente:

“El Comité recuerda que el concepto de “juicio imparcial”, en el sentido del párrafo 1 del artículo 14, exige que se cumplan una serie de requisitos, a saber, la igualdad de posibilidades y el respeto del principio del procedimiento contradictorio. Estos requisitos no se cumplen cuando, como en el presente caso, al acusado se le niega la oportunidad de hallarse presente en las actuaciones judiciales o cuando no puede instruir de forma adecuada a su representante. En particular, el principio de igualdad de posibilidades no se respeta cuando al procesado no se le notifica una acusación debidamente motivada.”¹²¹

En relación con esta garantía la Observación General No.13 del Comité de Derechos Humanos contiene el comentario siguiente con respecto a esta garantía:

“Entre las garantías mínimas de un proceso penal previstas en el párrafo 3, la primera se refiere al derecho de toda persona a ser informada, en un idioma que comprenda, de la acusación formulada contra ella.”

El Comité observó que el derecho a ser informado “sin demora” de la acusación exige que la información se proporcione de la manera descrita tan pronto como una autoridad competente formule la acusación, así mismo observó conforme el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14 que

¹²¹ Comité de Derechos Humanos, caso Wolf c. Panamá, párr. 6.6 (1992).

se aplica a todos los casos de acusación de carácter penal, incluidos los de las personas no detenidas.

En opinión del Comité, este derecho debe surgir cuando, en el curso de una investigación, un tribunal o una autoridad del ministerio público decida adoptar medidas procesales contra una persona sospechosa de haber cometido un delito o la designe públicamente como tal. Las exigencias concretas del apartado a) del párrafo 3 pueden satisfacerse formulando la acusación, ya sea verbalmente o por escrito, siempre que en la información se indique tanto la ley como los supuestos hechos en que se basa.¹²²

En el caso Castillo Petruzzi, la Corte Interamericana concluyó que: “El acceso limitado a los autos que sustentan una acusación era incompatible con el derecho del acusado a tener *“conocimiento oportuno y completo de los cargos que se le hacían.”* ¹²³ En este caso los defensores sólo pudieron consultar los autos por espacio de doce horas el día antes de la sentencia ¹²⁴, esta circunstancia, sumada a otras restricciones, llevó a la Corte a concluir que, “La presencia y actuación de los defensores fueron meramente formales. No se puede sostener que las víctimas contaron con una defensa adecuada.”¹²⁵

En el caso del Tribunal Constitucional, la Corte también concluyó que: “*los inculpados no tuvieron conocimiento oportuno y completo de los cargos porque se produjo un cambio en el objeto de la indagación durante el curso de la misma*”.¹²⁶

En el caso Ivcher Bronstein, relativo a la privación de nacionalidad, la Corte declaró que: “*el derecho a conocer los cargos contra uno no se limita a procesos penales, sino que se extiende al ámbito administrativo.*” ¹²⁷

¹²² Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 13, párr. 8.

¹²³ Corte Interamericana, caso Castillo Petruzzi (Fondo) párr. 141 (1999).

¹²⁴ *Ibid.*, párr. 138.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Corte Interamericana, Tribunal Constitucional (Fondo), párrs. 82-83 (2001).

¹²⁷ Corte Interamericana, caso Ivcher Bronstein c. Perú (Fondo), párrs. 104, 106 y 110 (2001).

4.2.6.2 El derecho al tiempo adecuado para la preparación de la defensa

En la práctica la jurisprudencia referida a la protección otorgada a este derecho es limitada. El Comité de Derechos Humanos en el informe realizado respecto al caso Reid, concluyó que: *“El plazo de diez minutos era manifiestamente insuficiente para preparar la defensa de un caso de homicidio y que el juez debió darse cuenta de eso”*.¹²⁸

El Comité destaca la importancia del derecho a tener tiempo suficiente para la preparación de la defensa, por ejemplo, en el caso Henry, manifestó lo siguiente:

“(…) el Comité reitera su jurisprudencia que dice que el derecho de una persona acusada a disponer del tiempo y de los medios suficientes para la preparación de su defensa es un aspecto importante del principio de igualdad de armas. Cuando cabe la posibilidad de condena a la pena capital, hay que dar al acusado y su defensor tiempo suficiente para preparar la defensa. Para determinar lo que constituye “tiempo suficiente” hay que evaluar las circunstancias particulares de cada caso.”¹²⁹

Similares fallos han pronunciado dentro de los casos Little (en el cual el defensor se reunió con el acusado por primera vez media hora antes del juicio) y en el caso Smith (en el que el defensor dispuso de cuatro horas para prepararse a fin de defender al acusado), estos plazos para elaborar la defensa parecen irracionales a primera mano más si consideramos que el plazo inadecuado afectó la posibilidad de presentar testigos de descargo, este criterio se ahonda cuando se verifica que en ambos casos el delito era sancionado con la pena de muerte.

Con relación a casos en los que la pena era la privación de libertad el Comité llegó a la misma conclusión, por ejemplo, en el caso Teesdale, mencionó: *“con respecto al nombramiento del defensor el mismo día del proceso, sin analizar las consecuencias del escaso tiempo de preparación y sin mencionar si el defensor había pedido aplazamiento del proceso.”*¹³⁰

¹²⁸ Comité de Derechos Humanos, caso Reid (G.W.) c. Jamaica, párr. 13.1 (1994).

¹²⁹ Corte Interamericana, caso Henry (N.) c. Jamaica, párr. 7.5 (1998).

¹³⁰ Comité de Derechos Humanos, caso Teesdale c. Jamaica, párr. 9.4 (2002).

En el caso Phillip, el defensor fue nombrado un viernes para representar al acusado en un juicio oral el lunes. *“La defensora carecía de experiencia y la acusación era sancionada con la pena de muerte; la defensora pidió al juez que aplazara el juicio o que se le permitiera retirarse del caso, porque no estaba preparada para defenderlo.”*¹³¹

El Comité en ambos casos concluyó que la negación del aplazamiento vulneraba los incisos b) y d) de párrafo 3 del artículo 14. Aparentemente la solicitud de un aplazamiento es un elemento vital en la jurisprudencia del Comité sobre esta garantía, hay muchos casos en los cuales el Comité ha concluido que los plazos muy exiguos de preparación no fueron incompatibles con el derecho a tiempo suficiente porque los defensores no solicitaron un aplazamiento al tribunal.

En el mismo caso Henry, el Comité observó: *“Lo expuesto ante el Comité no demuestra que ni el letrado ni el acusado, se hayan quejado a la juez de que el tiempo para preparar la defensa no era suficiente. Si el letrado o el acusado no se sentían bien preparados, les incumbía pedir un aplazamiento.”*¹³²

La jurisprudencia interamericana sobre el tema aplicando criterios distintos en algunos casos por ejemplo en el caso del Tribunal Constitucional, señaló *“una comisión de investigación inicialmente dio a tres magistrados el plazo de 48 horas para preparar su defensa ante una acusación. A petición de los acusados, el plazo se amplió a una semana.”*¹³³ Hasta aquí el fallo parecía guardar la misma línea respecto a la exigencia de que la defensa debe hacer notar la insuficiencia de tiempo para preparar el caso, no obstante, la Corte Interamericana expresó que: *“El plazo otorgado para ejercer la defensa fue extremadamente corto, considerando la necesidad del examen de la causa y la revisión del acervo probatorio a que tiene derecho cualquier imputado.”*¹³⁴

¹³¹ Comité de Derechos Humanos, caso Phillip c. Trinidad y Tobago, párr. 7.2 (1998). Véase también Reid (C.) c. Jamaica, párrs. 4 y 11.3 (1990) (aplazamiento denegado cuando el letrado encuentra al acusado por primera vez el primer día del juicio oral).

¹³² Comité de Derechos Humanos, caso Henry (N.) c. Jamaica, párr. 7.5 (1998).

¹³³ Corte Interamericana, caso Tribunal Constitucional (Fondo), párr. 80.

¹³⁴ *Ibíd.*

4.2.6.3 El derecho a los medios adecuados para la preparación de la defensa

El Comité de Derechos Humanos ha manifestado en su Observación General No. 13 que: El derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa incluye el derecho de “acceso a los documentos y demás testimonios que el acusado necesite para preparar su defensa.”

La jurisprudencia sobre el alcance de este derecho es mínima, sin embargo, en el caso Yaseen y Thomas, el Comité confirmó que: “La desaparición de los diarios, libretas de apuntes y registros de la policía relativos a la investigación de los hechos, que posiblemente contenían pruebas de utilidad para la defensa, representaba una violación de los incisos b) y e) del tercer párrafo del PIDCP.”

¹³⁵

La jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, establece que: “no es necesario traducir al idioma del acusado, un extranjero, toda la documentación relativa al caso, cuando su defensor tiene acceso a ésta y puede pedir la traducción de lo que considera necesario.” ¹³⁶

Paradójicamente el comité estableció dentro del caso O.F. c. Noruega, que: “Si el acusado tiene acceso a los documentos pertinentes que obran en los archivos de la policía, no tiene derecho a recibir copias gratis.” ¹³⁷

4.2.7 El derecho a presentar testigos y contrainterrogar testigos de cargo

El análisis de este derecho en la jurisprudencia universal está condicionado por la doctrina que considera que el Estado no tiene responsabilidad por las decisiones del abogado.

Este derecho está plasmado en el artículo 14.3 e) del PIDCP, que establece: *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo*

¹³⁵ Comité de Derechos Humanos, caso Yaseen y Thomas c. Guyana, párr. 7.10.

¹³⁶ Comité de Derechos Humanos, caso Harward c. Noruega, párrs. 9.4-9.5 (1994).

¹³⁷ Comité de Derechos Humanos, caso O.F. c. Noruega, párr. 5.5 (1984).

y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”

Por su parte el artículo 8.2 f) de la Convención consagra: *“el 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.”*

El Comité de Derechos Humanos en el informe sobre el caso Collins, concluyó que: *“el Estado no era responsable por la decisión del defensor de no llamar a declarar a dos testigos que estaban presentes en la audiencia.”*¹³⁸

Luego el comité en el caso Compass, indicó que si bien el artículo 14.3 e) consagra el derecho a conainterrogar testigos: *“no impide a la defensa renunciar a su derecho a efectuar el conainterrogatorio de un testigo de la acusación durante el proceso.”*¹³⁹

Cabe destacar que, en este caso, que se introdujo como prueba el conainterrogatorio del testigo practicado en la fase sumaria, sin embargo, el testigo estaba ausente del país durante la etapa de juicio. Con el mismo criterio en un caso relativo al derecho a presentar testigos de descargo, el Comité concluyó que: *“El Estado no había incumplido con esta garantía al permitir al plenario continuar en ausencia de un testigo que había sido citado a solicitud de la defensa, cuando el defensor indicó que no objetaba la continuación del proceso.”*¹⁴⁰

La jurisprudencia también está condicionada, en cierta forma, por la presunción de la forma en la que un juez ejerce su discreción sobre la admisibilidad y relevancia de una prueba no es violatoria del Debido Proceso. El Comité ha señalado que el artículo 14.3 inciso e): *“no confiere un derecho ilimitado a obtener la comparecencia de cualquier testigo a petición del acusado o de su abogado.”*¹⁴¹

¹³⁸ Comité de Derechos Humanos, caso Collins (W.) c. Jamaica, párr. 8.5 (1991).

¹³⁹ Comité de Derechos Humanos, caso Compass c. Jamaica, párr. 10.3 (1993).

¹⁴⁰ Comité de Derechos Humanos, caso Peart y Peart c. Jamaica, párr. 11.3 (1995).

¹⁴¹ Comité de Derechos Humanos, caso Gordon c. Jamaica, párr. 6.3 (1992).

En los últimos años el Comité de Derechos Humanos ha adoptado una serie de decisiones importantes indicando situaciones que sí llegan a constituir violaciones de esta garantía.

4.2.8 El derecho a un intérprete

Este derecho que protege al acusado que no comprende o no habla el idioma del tribunal a ser asistido gratuitamente por un intérprete, es parte de los derechos que hacen al Debido Proceso, en tanto, asegura el acceso a la justicia y funda el derecho a la igualdad de partes (igualdad de armas), está reconocido por el PIDCP y por la Convención Americana cuya disposición tiene un alcance más en cuanto se concreta como el derecho a un traductor, si fuera necesario.

El Comité de Derechos Humanos en su comentario general sobre el artículo 14 del PIDCP, ha expresado que: *“este derecho (...) se aplica tanto a los extranjeros como a los nacionales. Tiene importancia básica cuando la ignorancia del idioma utilizado por un tribunal o la dificultad de su comprensión pueden constituir un obstáculo principal al derecho de defensa.”*

En el caso Cadoret y otros c. Francia, (1991), así como en el caso Guesdon c. Francia, el Comité ha insistido en los límites de este derecho, analizando y estableciendo lo siguiente:

“El requisito de un juicio con las debidas garantías tampoco obliga a los Estados Partes a proporcionar servicios de interpretación a una persona cuya lengua materna no sea el idioma oficial del Tribunal, si esa persona puede expresarse adecuadamente en el idioma oficial y comprender ese idioma. Sólo es obligatorio proporcionar servicios de interpretación si al acusado o a los testigos de descargo les resulta difícil comprender el idioma del Tribunal o expresarse en ese idioma.”¹⁴²

El Comité de Derechos Humanos ha mantenido esta interpretación aun cuando en un caso concreto, al acusado se le negó el derecho de emplear uno de los idiomas oficiales del país¹⁴³, parece lógico deducir que el acusado que solicita la

¹⁴² Cadoret y otros c. Francia, párr. 5.6 (1991). Véase también Guesdon c. Francia, párr. 10.2 (1990).

¹⁴³ Comité de Derechos Humanos, caso C.E.A. c. Finlandia, párr. 6.2 (1991).

comparecencia de testigos de descargo que no comprenden o no hablan el idioma del tribunal también tiene derecho a que estas personas cuenten con un intérprete.

A manera de conclusión, podemos citar las afirmaciones a las que ha llegado la Corte Interamericana de Derechos Humanos a tiempo de emitir informes en algunos casos, por ejemplo, en el caso Miskito (1981), la CIDH elaboró un informe, en el que resalta la consideración de que *“toda declaración hecha por una persona que no comprende o no habla adecuadamente el idioma en el cual ésta le es tomada, carece de valor.”*¹⁴⁴

En este mismo caso la CIDH subraya también que: *“el derecho a un intérprete o a un traductor es tan fundamental que debe ser respetado desde el inicio del sumario.”*¹⁴⁵

4.2.9 El derecho a no declarar contra sí mismo

Este derecho en esencia va más allá del simple reconocimiento del derecho de abstenerse a declarar contra sí mismo, que le es reconocido a toda persona, alcanzando al uso de esta declaración como medio suficiente de prueba para sostener una acusación contra una persona, esto se explica a través de algunas constantes a ser consideradas:

- a) Que la versión de la verdad y por lo tanto la pretensión de las partes, debe ser comprobada durante el proceso a través de medios idóneos.
- b) Que la finalidad esencial de la investigación y por lo tanto del proceso, es la averiguación de la verdad.
- c) Que la idoneidad de los medios de prueba, esta revestida por el cumplimiento de las exigencias procesales que determinan su validez.

En este entendido y para mejor precisión del alcance de este derecho, señalemos que el artículo 14.3 g) del PIDCP, consagra el derecho de toda persona acusada de un delito “a no ser obligada a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.” La Convención Americana reconoce este derecho con los

¹⁴⁴ CIDH, Informe Miskito, pp. 110-111 (1981).

¹⁴⁵ *Ibid.*

mismos términos, sin embargo, en su artículo 8.2 g) agrega un elemento importante, “La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.”

En tal entendido el derecho a no declarar en contra de uno mismo, no está referido solamente al derecho de abstención que protege al imputado para guardar silencio y no estar obligado a decir algo que lo pueda involucrar, sino, a la imposibilidad de utilizar esa declaración si es que ha sido obtenida mediante algún medio de coacción, entrando a dilucidar, la validez de este acto probatorio respecto de su forma de obtención y los parámetros exigidos para su validez.

La inadmisibilidad de las declaraciones obtenidas de tal manera, ha sido observada y reconocida también por la doctrina y jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos que al respecto establece lo siguiente:(...) *el Comité observa que la redacción del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 –es decir, que nadie será “obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable”– debe interpretarse en el sentido de falta de toda presión física o psicológica directa o indirecta sobre el acusado de parte de las autoridades investigadoras con miras a que se confiese culpable.*¹⁴⁶

Este mismo comité en su Observación General No.13, establece: *“Debe establecerse por ley que las pruebas obtenidas por estos métodos o cualquier otra forma de coerción son enteramente inaceptables.”*¹⁴⁷ De esta manera se ha determinado que en la dimensión de este derecho, que permite expresar al imputado su versión respecto de los hechos de los que se le sindicó o alguna circunstancia que permita establecer algún elemento que le sea útil al ejercicio de su defensa, está referida a la observancia de que esta declaración no se haga en circunstancias que puedan generar en el declarante una sensación de intimidación o coacción.

¹⁴⁶ Comité de Derechos Humanos, caso Kelly (Paul) c. Jamaica, párr. 5.5. (1989). Véase también Berry c. Jamaica, párr. 11.7 (1994).

¹⁴⁷ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 13, párr. 14.

4.2.10 Igualdad entre partes o igualdad de armas

Se entiende de lo afirmado que el sindicado está protegido de declarar en su contra o de que la declaración obtenida mediante coacción sea usada en juicio, de esto se podría entender que exista una contradicción entre el derecho a la no autoincriminación y el derecho del sindicado de ser oído, de ejercer los actos idóneos de defensa y de aportar los elementos de convicción respecto del hecho, que son algunos elementos que hacen a la igualdad entre partes.

Esta aparente contradicción sería real y evidente si no consideramos que ambos derechos le son reconocidos al imputado en el marco del derecho de presunción de inocencia y que en esta construcción, se destaca el derecho, en sentido amplio, de decir lo conveniente para el ejercicio de la defensa y guardar aquello que no sea conveniente, más aun cuando la carga de la prueba es responsabilidad del acusador y no de la defensa, asimismo, destaca el hecho de que durante la sustanciación del proceso en todas sus etapas, el sindicado tiene derecho a ser oído y a solicitar la acumulación de elementos de convicción que apoyen sus pretensiones, ambas circunstancias no rompen con la armonía de los derechos, en consecuencia esa contradicción resulta siendo solo aparente.

De acuerdo con la jurisprudencia el derecho a la igualdad de armas puede ser claramente entendido como *“la posibilidad que se le debe otorgar a un prisionero de ser oído en persona cuando sea necesario o por medio de alguna forma de representación”* ¹⁴⁸, para una mayor precisión señalamos que este derecho se presenta, por ejemplo, cuando se debe resolver asuntos de privación de la libertad, así la comparecencia del prisionero puede ser interpretada como un medio de asegurar el respeto por la igualdad de armas, ya que resulta una de las principales condiciones inherentes a los procedimientos judiciales, más aún cuando significa el ejercicio del derecho de compulsar los argumentos, interrogar testigos y ejercer por todos los medios legales su defensa, ya sea por intermedio de su abogado o directamente.

¹⁴⁸ Corte Interamericana, caso Castillo Petruzzi (Fondo) párr. 143 (1999).

Esta oportunidad de ser oído y ser parte activa del proceso, debe ser otorgada en todo momento, para asegurar la igualdad de armas puede ser “necesario dar al peticionario la oportunidad de comparecer al mismo tiempo que el fiscal de manera tal que pueda contestar sus argumentos” ¹⁴⁹, cuando este derecho es restringido se vulnera el artículo 5(4) de la Convención.

De igual manera, el artículo 5(4) exige “*una audiencia oral en el contexto de un procedimiento acusatorio que implique representación legal y la posibilidad de citar e interrogar testigos*”, “*cuando un periodo sustancial del encarcelamiento esté en discusión y especialmente cuando las características concernientes a la personalidad [del peticionario] y a su grado de madurez sean de importancia para decidir su peligrosidad*” ¹⁵⁰.

En la jurisprudencia generada dentro del caso Castillo Petruzzi, la Corte Interamericana concluyó que: “*(...) el acceso limitado a los autos que sustentan una acusación era incompatible con el derecho del acusado a tener “conocimiento oportuno y completo de los cargos que se le hacían.”* ¹⁵¹ Y que el procedimiento no aseguró la igualdad de armas y por ello no fue, verdaderamente acusatorio, si bien la parte acusadora estaba familiarizada con la totalidad del expediente, el procedimiento no le proporcionó al sindicado la posibilidad de rebatir apropiadamente los motivos que justificaban su detención preventiva.

Un proceso acusatorio se desarrolla sobre el principio contradictorio de la igualdad procesal, esto se destaca en la redacción del artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que señala inicialmente: “*Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia (...)*”.

Asimismo, el primer párrafo del artículo 14 del PIDCP, comienza con la frase: “*Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.*”

¹⁴⁹ Corte Interamericana, caso Castillo Petruzzi (Fondo) párr. 138 (1999).

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Corte Interamericana, caso Castillo Petruzzi (Fondo) párr. 141 (1999).

Tan vital es este principio que se reafirma en la parte introductoria del párrafo 3, en la cual se enumeran las garantías el debido proceso penal: *“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas.”*

Otra alusión se encuentra en el apartado de este mismo párrafo relativo a las pruebas, que insiste en el derecho de la defensa a: *“Obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.”*

La Convención Americana reconoce la importancia de este principio para el debido proceso penal en el artículo 8.2 que reza: *“Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas.”*

Estas referencias son, desde luego, adicionales a las disposiciones que reconocen la igualdad de las personas como principio general del derecho internacional de los derechos humanos, entre ellos los artículos 2 y 26 del PIDCP y los artículos 1 y 24 de la Convención Americana.

A manera de conclusión, con la finalidad de establecer una precisión con relación a la igualdad procesal entendida como el derecho de igualdad de armas, citamos la interpretación del comité de derechos humanos, que en una decisión relativa a un juicio penal, concluyó que proseguir con el plenario en ausencia de un abogado que defendiera al acusado había violado el principio y sustentó su decisión en las siguientes observaciones:

“Excepcionalmente, la manipulación de las pruebas en un proceso penal puede producir un desequilibrio tan importante que se considera violatorio de este principio. El caso Campbell, en el cual la policía coaccionó a un niño a declarar contra su padre, es un ejemplo.”¹⁵²

“El principio de igualdad de las partes debe respetarse en todas las fases del proceso. En el caso Figueredo Planchart, la CIDH concluyó que este principio se había vulnerado durante el sumario porque “Igualmente, dicho tribunal violó el derecho del inculpado a la igualdad procesal, por cuanto

152 Comité de Derechos Humanos, caso Campbell c. Jamaica, párr. 6.4 (1992).

fue interrogado en presencia del fiscal mientras al mismo tiempo se excluyó a su abogado defensor.”¹⁵³

Por lo que está claramente establecido que el principio de igualdad se aplica no sólo al desarrollo de los procesos, sino también al acceso a la justicia.

4.2.11 El derecho a un recurso efectivo. El derecho a apelar

El derecho a un recurso es de fundamental importancia para la efectividad de los demás derechos humanos que conforman al Debido Proceso y para otros derechos sobre los que se basa un Estado constitucional y democrático.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana) ha declarado que:

Esta disposición [artículo 25] sobre el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.¹⁵⁴

4.2.11.1 El derecho de apelación. Alcance y contenido de la garantía

El párrafo 5 del artículo 14 del PIDCP dispone que *“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.”* Por su parte el artículo 8.2 h) de la Convención Americana dispone que toda persona acusada de un delito *“tiene derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”*

O’Donell, señala que la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre el contenido y alcance de esta garantía ha tenido un desarrollo importante durante la última década. En primer lugar, explica que se adoptó una

¹⁵³ CIDH, caso Figueredo Planchart c. Venezuela, párr. 128 (2000).

¹⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana), caso Castillo Páez (Fondo), párr. 82 (1997). Reiterado en los casos Suárez Rosero (Fondo), párr. 65 (1997); Blake (Fondo), párr. 102 (1998); Comunidad Mayagna (Fondo), párr. 112 (2001); Ivcher Bronstein (Fondo), párr. 135 (2001)

jurisprudencia que dispone que, aunque el artículo 14.5 sólo obliga al Estado a reconocer el derecho a una revisión en segunda instancia, si el ordenamiento interno establece instancias adicionales, una persona declarada culpable en primera instancia *“debe tener acceso efectivo a cada una de ellas.”*¹⁵⁵

Luego, en el caso Reid, el Comité hace otro aporte importante sobre el contenido

(...) el Comité recuerda que en el párrafo 5 del artículo 14, se establece que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto, sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley. El Comité considera que, si bien las modalidades de la apelación pueden diferir según el ordenamiento jurídico interno de cada Estado parte, con arreglo al párrafo 5 del artículo 14, todo Estado parte tiene la obligación de reexaminar en profundidad el fallo condenatorio y la pena impuesta. En el caso presente, el Comité considera que las condiciones de la desestimación de la solicitud de permiso para apelar del Sr. Reid, sin motivación y sin fallo escrito, constituyen una violación del derecho garantizado en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.¹⁵⁶

En una decisión adoptada al año siguiente el Comité de Derechos Humanos recalcó que, si bien el artículo 14.5 no requiere un juicio de novo, es necesaria una evaluación de *“las pruebas presentadas durante el juicio [en primera instancia] y de la forma en que se desarrolló ésta.”*¹⁵⁷

En el caso Lumley, el Comité determinó que una decisión en segunda instancia que otorga o deniega una audiencia no es incompatible con la garantía plasmada en el artículo 14.5, siempre que esta decisión se base en *“una revisión completa de la condena y de la sentencia, es decir, tanto por lo que respecta a las pruebas como por lo que se refiere a los fundamentos de derecho (...).”*¹⁵⁸

¹⁵⁵ Comité de Derechos Humanos, caso Henry c. Jamaica, párr. 8.4 (1991).

¹⁵⁶ Comité de Derechos Humanos, caso Reid c. Jamaica, párr. 14.3 (1992).

¹⁵⁷ Comité de Derechos Humanos, caso Perera c. Australia, párr. 6.4 (1995).

¹⁵⁸ Comité de Derechos Humanos, caso Lumley c. Jamaica, párr. 7.3 (1999).

En el caso Gómez, otra decisión adoptada en 1999, el Comité profundizó su jurisprudencia sobre este particular:

No obstante, el Comité pone de manifiesto que al margen de la nomenclatura dada al recurso en cuestión, éste ha de cumplir con los elementos que exige el Pacto. De la información y los documentos presentados por el Estado Parte, no se refuta la denuncia del autor de que su fallo condenatorio y la pena que le fue impuesta, no fueran revisados íntegramente. El Comité concluye que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente (...), limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto.¹⁵⁹

En el caso Robinson, el Comité de Derechos Humanos expresó: *“a fin de que se haga efectivo el derecho a revisar la condena, el Estado Parte debe (...) de preservar la suficiente cantidad de pruebas materiales que permitan efectuar dicha revisión (...)”*.¹⁶⁰

En el caso Morael, el Comité de Derechos Humanos manifestó que el derecho al Debido Proceso, no permite “la agravación de oficio de penas” por tribunales de apelación, pero la jurisprudencia sobre este planteamiento es escasa.¹⁶¹

En el sistema interamericano también existe una importante jurisprudencia sobre este derecho:

En el caso Castillo Petruzzi, la Corte Interamericana hizo unas observaciones sobre el derecho a ser oído en segunda instancia y las características de las instancias de apelación. La sentencia establece lo siguiente:

Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez

¹⁵⁹ Comité de Derechos Humanos, caso Gómez c. España, párr. 11.1 (2000). Véase también Domukovsky y otros c. Georgia, párr. 18.11 (1998).

¹⁶⁰ Comité de Derechos Humanos, caso Robinson (M.) c. Jamaica, párr. 10.7 (2000).

¹⁶¹ Comité de Derechos Humanos, caso Morael c. Francia, párr. 9.3 (1989).

natural y el principio del debido proceso legal, rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él.¹⁶²

En este sentido, la Corte Interamericana confirmó un pronunciamiento anterior de la CIDH, que estableció lo siguiente:

Si bien es cierto que la garantía del Debido Proceso parece referirse fundamentalmente a la fase de sustanciación en primera instancia del juicio o de comprobación de la incriminación o exculpación del acusado, la cabal observancia del principio del Debido Proceso abarca todas las etapas subsiguientes de apelación o revisión ante los tribunales superiores, por cuanto es ante los mismos donde esos vicios se corrigen. Como celosos custodios de la majestad de la justicia, los tribunales que conocen una apelación o un pedido de revisión deben examinar no sólo el fundamento del recurso, sino también constatar si se han observado las normas del Debido Proceso, incluso respeto a irregularidades no denunciadas.¹⁶³

En el caso de La Tablada, la CIDH calificó el derecho de apelación como “*un aspecto esencial*” del Debido Proceso, agregando que: “*El debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho a la defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una sentencia adversa.*”¹⁶⁴ El objetivo de la garantía se describe así:

La Comisión considera que este recurso, establecido en favor del inculgado, le permite proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa. El recurso contra la sentencia definitiva tiene como objeto otorgar la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable de impugnar la sentencia y lograr un nuevo

¹⁶² Corte Interamericana, caso Castillo Petruzzi (Fondo), párr. 161 (1999)

¹⁶³ CIDH, caso López Aurelli y otros c. Argentina, párr. 18 (1990).

¹⁶⁴ CIDH, caso La Tablada, párr. 252 (1997).

examen de la cuestión. 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.¹⁶⁵

Con respecto al alcance de la garantía, la CIDH consideró lo siguiente:

La Comisión observa que el artículo 8.2.h se refiere a las características mínimas de un recurso que controle la corrección del fallo tanto material como formal. En este sentido, desde un punto de vista formal, el derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, a que se refiere la Convención Americana, debe en primer lugar proceder contra toda sentencia de primera instancia, con la finalidad de examinar la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación, de normas de Derecho que determinen la parte resolutive de la sentencia. La Comisión considera además, que para garantizar el pleno derecho de defensa, dicho recurso debe incluir una revisión material en relación a la interpretación de las normas procesales que hubieran influido en la decisión de la causa, cuando hayan producido nulidad insanable o provocado indefensión, así como la interpretación de las normas referentes a la valoración de las pruebas, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las mismas.

De lo expuesto surge que el derecho previsto en el artículo 8.2.h requiere la disponibilidad de un recurso que al menos permita la revisión legal del fallo y de todos los autos procesales importantes por un tribunal superior. Dicha revisión resulta especialmente relevante respecto a las resoluciones que puedan causar indefensión o daño irreparable por la sentencia definitiva, incluyendo la legalidad de la prueba. El recurso debería constituir igualmente un medio relativamente sencillo para que el tribunal de revisión pueda examinar la validez de la sentencia recurrida en general, e igualmente controlar el respeto a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y el Debido Proceso.¹⁶⁶

¹⁶⁵ *Ibíd.*, párr. 259

¹⁶⁶ *Ibíd.*, párrs. 261-262.

Por tanto, en el caso motivo de análisis, la CIDH concluyó que el único recurso disponible no cumplía con estos requisitos, por las razones siguientes:

De lo expuesto, se entiende que el recurso extraordinario no tiene por objeto remediar decisiones supuestamente erróneas, sino sólo omisiones o desaciertos de gravedad extrema. (...) No abarca la revisión del procedimiento, y (...), en la práctica, (...) no permite la revisión legal por un tribunal superior del fallo y de todos los autos procesales importantes, incluso de la idoneidad y legalidad de la prueba, ni permite examinar la validez de la sentencia recurrida con relativa sencillez. Es un recurso de extensión, limitado y extraordinario, de restringida procedencia, por lo que no satisface la garantía del inculpado a impugnar la sentencia.¹⁶⁷

Finalmente citar el caso Figueredo Planchart, en el que la CIDH recalcó que “Este derecho no establece excepciones de ninguna naturaleza” ni siquiera para juicios políticos sustanciados ante el más alto tribunal del país.¹⁶⁸

Tabla 8: Análisis de buena práctica o mala práctica de los fiscales

| Malas prácticas. - | Buenas prácticas. - |
|--|---|
| No informar que ante cada decisión asumida, le corresponde un recurso y señalar específicamente que recurso corresponde. | Poner en conocimiento de las partes que tienen el derecho de observar o recurrir contra toda decisión asumida dentro del proceso. |

Fuente: Elaboración Propia

¹⁶⁷ *Ibíd.*, párr. 269.

¹⁶⁸ CIDH, caso Figueredo Planchart, párrs. 129, 131 (2000).

4.2.12 El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable

Tabla 9: Normativa y jurisprudencia internacional relevante

| | |
|---|--|
| <p>Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, Artículo 9.3</p> | <p>“Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad...”</p> |
| <p>Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, Artículo 7.5</p> <p>Artículo 8.1</p> | <p>“Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso...”</p> <p>“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley...”</p> |

Fuente: Elaboración Propia

El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable se encuentra expresamente contemplado en dos de los más relevantes textos internacionales sobre Derechos Humanos, así el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9 numeral 3, consagra que:

“Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad...”

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7 numeral 5, señala que toda persona detenida o retenida tiene el derecho a:

“...ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso...”

De manera concordante en el artículo 8 numeral 1 de la norma interamericana establece, que toda persona tiene el derecho a “(...) ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley...”

Se debe precisar que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la Comunicación No.336/1988, N. Pillastre c. Bolivia (Observación adoptada el 5 de noviembre de 1991), ha sostenido que:

*“(...) lo que constituye “plazo razonable” es un asunto de valoración en cada caso particular. La falta de asignaciones presupuestarias adecuadas para la administración de la justicia penal, a que se refiere el Estado Parte, no justifica las demoras indebidas en el enjuiciamiento de una causa penal. Tampoco justifica esa demora el hecho de que las investigaciones de una causa penal se realicen esencialmente mediante procedimientos escritos. En el presente caso, no se ha informado al Comité de que se había llegado a una decisión en primera instancia unos cuatro años después de la detención de las víctimas. Las consideraciones relativas a la reunión de pruebas no justifican una detención tan prolongada”.*¹⁶⁹

En consecuencia, los actuados de “acumulación de evidencia” no justifican una detención de cuatro años después del arresto del sindicato y viola el artículo 9.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

En otro caso, el Comité dentro de la Comunicación No.314/1988, P. Chiiko Bwalya c. Zambia (Observación adoptada el 14 de julio de 1993), estableció que

¹⁶⁹ Comunicación No.336/1988, N. Pillastre c. Bolivia (Observación adoptada el 5 de noviembre de 1991) en NU doc. AGRO, A/47/40, Párr. 6.5. Pág. 306

se había violado del artículo 9.3, porque el peticionario había estado detenido 31 meses, simplemente por pertenecer a un partido político considerado ilegal según la constitución unipartidaria que entonces estaba vigente en el país.

La doctrina interamericana también hace hincapié en el derecho a un proceso ágil en cuanto elemento del derecho a un recurso, lo que ha generado una amplia jurisprudencia sobre el derecho de los sindicatos a una pronta investigación penal.

En el caso *Firminech*, la CIDH consideró que: *“la compatibilidad con el artículo 7 de la Convención de una detención prolongada preventiva debe analizarse a la luz de tres factores, a saber: la duración de la detención, la naturaleza y gravedad de los hechos delictivos y las dificultades o problemas judiciales que afectaron la instrucción de la causa”*.

Para finalizar, debemos señalar que la jurisprudencia emanada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0277/2014 de 12 de febrero de 2014, se pronuncia con relación al principio de celeridad en audiencias de cesación a la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0570/2006-R de 19 de junio, señalando que:

“para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tantas autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas”.

Por tanto, la importancia de observar la celeridad en la realización de actos procesales y sobre todo la observancia en los plazos razonables para el

juzgamiento de personas detenidas o retenidas, constituidas como derechos humanos, son primordiales dentro de la función fiscal.

4.2.13 El derecho a sentencia fundamentada

Tabla 10: Normativa y jurisprudencia internacional relevante

| | |
|---|---|
| Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, Artículo 14.5 | “5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. |
|---|---|

Fuente: Elaboración Propia

Aunque no es mencionado explícitamente en los cuatro principales tratados de derechos humanos, el derecho a una sentencia fundamentada es inherente en las disposiciones relacionadas con un “juicio justo”, incluido el derecho a una sentencia pública.

El artículo 22 numeral 2 y artículo 23 numeral 2 de los respectivos Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para Rwanda y la Antigua Yugoslavia, establecen que las sentencias de estos Tribunales “*estarán acompañadas de una exposición fundamentada y por escrito, a las cuales se pueden anexar opiniones independientes o que disientan*”.

De acuerdo con el artículo 74.5 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, las decisiones de la Sala de Primera Instancia “constarán por escrito e incluirán una exposición fundada y completa de la evaluación de las pruebas y conclusiones”.

De acuerdo a la jurisprudencia del Comité Derechos Humanos bajo el artículo 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, dentro de la Comunicación No. 320/1988, V. Francis c. Jamaica (Observación adoptada el 24 de marzo de 1993), establece que:

“el condenado tiene derecho, dentro de un plazo razonable, a tener acceso a sentencias escritas, debidamente fundamentadas, en todas las fases de la apelación a fin de poder ejercer de modo efectivo el derecho

a que un tribunal superior reexamine su condena y pena, conforme a lo previsto por la ley”.

En el presente caso, el acusado fue condenado a la pena de muerte y el Tribunal de Apelación había fallado al no emitir una sentencia escrita habiendo transcurrido nueve años desde que desestimó su apelación, una demora no razonable que claramente viola el artículo 14.3., inciso c) y numeral 5 del Pacto. La demora en las sentencias escritas ha implicado que los prisioneros en Jamaica no tengan la posibilidad de recurrir al derecho de apelación ante la instancia pertinente.

4.2.14 Non Bis In Idem

El PIDCP y la Convención Americana definen este principio de diferente manera, a veces llamado *res judicata*, el principio de *non bis in ídem*¹⁷⁰, ha sido incorporado a la normativa internacional por medio del artículo 14(7) del Pacto y del artículo 8(4) de la Convención. El PIDCP reconoce el derecho de toda persona condenada o absuelta por sentencia firme a no ser sometida a un nuevo proceso, mientras que la Convención Americana consagra este derecho como propio de las personas absueltas.

Otra diferencia consiste en que, mientras que el PIDCP prohíbe que una persona sea procesada dos veces por el mismo delito, la Convención Americana utiliza la fórmula “los mismos hechos”, que parece ser más amplia que la formulación del PIDCP.

El Comité de Derechos Humanos indica que este principio no prohíbe la reanudación de un proceso, la que puede estar justificada en circunstancias excepcionales.¹⁷¹

El Comité en el caso Terán Jijón, indicó que:

¹⁷⁰ La Corte Interamericana emplea esta ortografía, mientras que el Comité de Derechos Humanos emplea *ne bis in ídem*.

¹⁷¹ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 13, párr. 19.

“La detención preventiva y acusación en sí no conforman una violación, sino se procede a la celebración de un juicio.”¹⁷²

En este caso, el Comité consideró que no se había vulnerado el artículo 14.7 porque los tribunales nacionales reconocieron que la segunda acusación estaba basada en los mismos hechos examinados en una causa anterior, y desestimaron la acusación antes de la apertura del plenario.

La jurisprudencia del Comité también establece que:

“este principio no impide a un Estado juzgar a un individuo por el mismo delito por el cual ya fue juzgado por los tribunales de otro Estado.”¹⁷³

La Corte Interamericana tiene una jurisprudencia más extensa sobre este principio, por ejemplo, en su sentencia respecto del caso Loayza Tamayo, la Corte indicó que la aplicabilidad del principio depende de la naturaleza y los fundamentos de la decisión adoptada en el primer proceso, sobre este particular la sentencia dice:

“La Corte considera que en el presente caso la señora María Elena Loayza Tamayo fue absuelta por el delito de traición a la patria por el fuero militar, no sólo en razón del sentido técnico de la palabra “absolución”, sino también porque el fuero militar, en lugar de declararse incompetente, conoció de los hechos, circunstancias y elementos probatorios del comportamiento atribuido, los valoró y resolvió absolverla.”¹⁷⁴

De lo anterior la Corte concluye que, al ser juzgada la señora María Elena Loayza Tamayo 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 el caso de Alan García, la CIDH hizo el siguiente análisis de los elementos constitutivos del principio: El artículo 8 de la Convención Americana en su inciso 4 consagra la garantía del non bis in idem al establecer que:

¹⁷² Comité de Derechos Humanos, caso Terán Jijón c. Ecuador, párr. 5.4 (1992).

¹⁷³ Comité de Derechos Humanos, caso A.P. C. Italia, párr. 7.5 (1988).

¹⁷⁴ Corte Interamericana, caso Loayza Tamayo (Fondo), párrs. 76-77 (1997).

“el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. (...) A los efectos de la aplicación de este principio al caso concreto es preciso analizar el significado de los conceptos “imputado absuelto” y “sentencia firme” (...) La Convención Americana al establecer “imputado absuelto” implica aquella persona que luego de haber sido imputada de un delito ha sido declarada exenta de responsabilidad, ya sea porque la absolución se produzca por haberse demostrado su inocencia, por no haberse probado su culpabilidad o por haberse determinado la falta de tipificación de los hechos denunciados. La Comisión considera que la expresión “sentencia firme” en el marco del artículo 8 inciso 4 no debe interpretarse restrictivamente, es decir limitada al significado que se le atribuya en el derecho interno de los Estados. En este contexto, “sentencia” debe interpretarse como todo acto procesal de contenido típicamente jurisdiccional y “sentencia firme” como aquella expresión del ejercicio de la jurisdicción que adquiera las cualidades de inmutabilidad e inimpugnabilidad propias de la cosa juzgada.”¹⁷⁵

En el caso bajo consideración se había declarado “la no apertura de la instrucción y ordenó el archivo definitivo de la causa fundado en la falta de tipificación penal de los hechos denunciados.” La CIDH consideró que:

“(...) a diferencia de otros supuestos de desistimiento de la denuncia –por razones de carácter procesal, por ejemplo–, cuando la declaración de no apertura de la instrucción se funde en la inexistencia de tipificación penal de los hechos denunciados, la resolución que así lo establezca adquirirá el carácter de inmutable. En efecto, para el caso que un tribunal declare en una oportunidad que un individuo no está sujeto a la pretensión punitiva del Estado por inexistencia de tipificación penal de los hechos denunciados, no será posible que luego otro tribunal, invocando los mismos hechos, pueda sostener que son constitutivos de delito.”¹⁷⁶

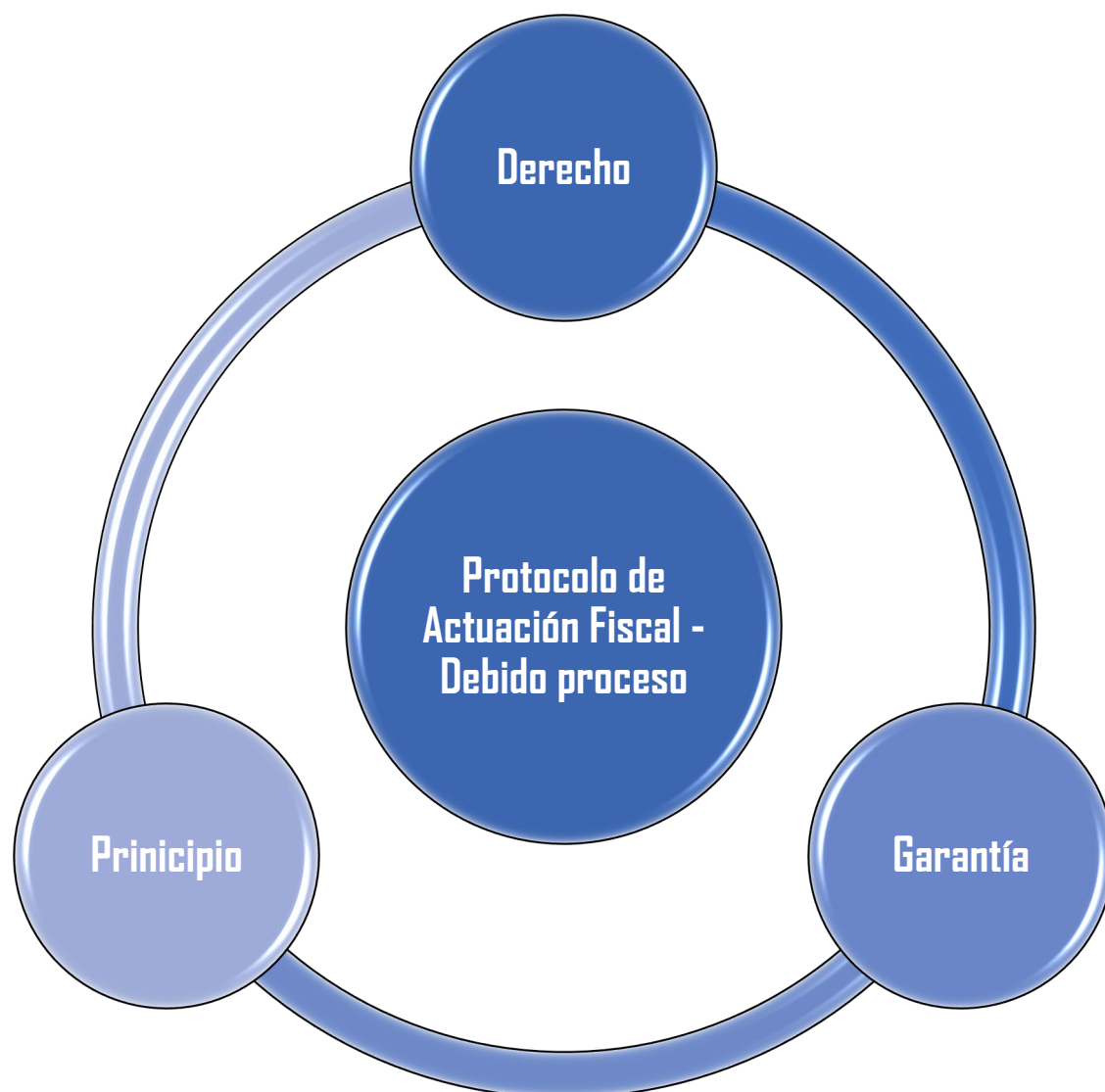
¹⁷⁵ CIDH, caso *García c. Perú*, Pág. 105 (de la versión en inglés) (1994).

¹⁷⁶ *Ibid.*

CAPÍTULO V

5 PROPUESTA

Ilustración 1: Protocolo de Actuación Fiscal - Debido Proceso



Fuente: Elaboración Propia

5.1 FUNDAMENTACIÓN DEL ESQUEMA

Conforme a los lineamientos establecidos en la investigación y conforme a la gráfica ut supra, el protocolo se fundamenta en tres pilares fundamentales conforme a la tridimensionalidad del Debido Proceso, para lo cual conforme a

esta prerrogativa se establece la necesidad del protocolo en las actuaciones fiscales.

5.1.1 Fundamento 1

Este protocolo pretende contribuir a contrarrestar y erradicar los problemas que se detectaron en las actuaciones fiscales en cuanto a la aplicación del Debido Proceso en el marco de los Instrumentos Internacionales de protección de Derechos Humanos. En particular, propone herramientas para estandarizar la actuación de los fiscales de materia en su tarea cotidiana e investigativa.

La finalidad de este protocolo es brindar pautas concretas para reglar y promover las actuaciones fiscales desde y a partir del respeto al Debido Proceso en sus tres dimensiones.

5.1.2 Fundamento 2

Por ello en este protocolo se trabaja sobre los siguientes ejes:

- a) La Función fiscal en las etapas del proceso penal
- b) El Debido Proceso en el marco de las actuaciones investigativas
- c) La aplicación directa de los estándares más altos y los Instrumentos Internacionales de protección de derechos humanos.

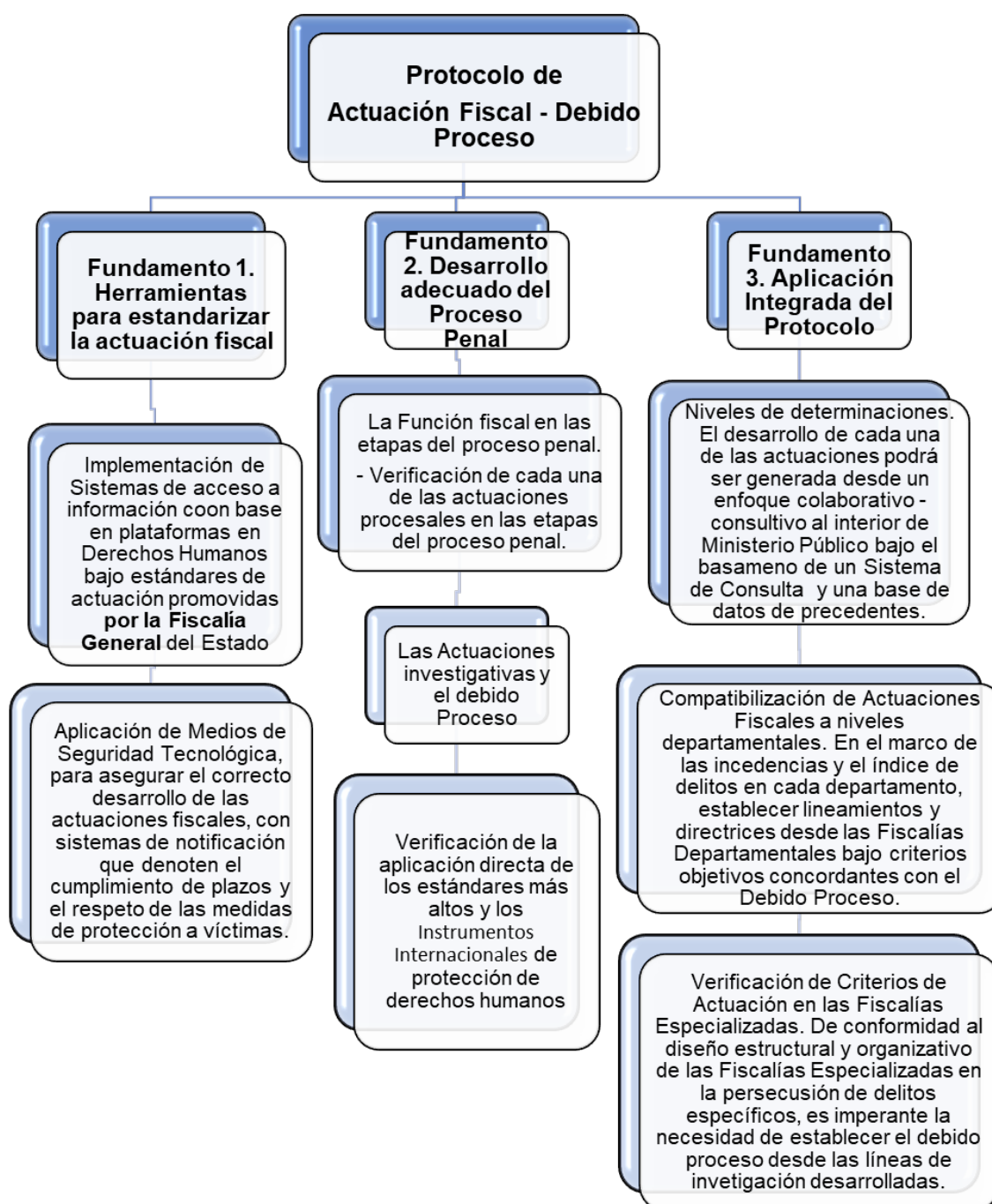
5.1.3 Fundamento 3

El presente protocolo tiene alcance a nivel nacional para todas las instancias del Ministerio Público, en cuanto a los lineamientos que se debe considerar dentro de la persecución penal, y que modula el trabajo externo de los fiscales de materia a fin de evitar vulneración de derechos de los procesados y promover los estándares más altos y los Instrumentos Internacionales de protección de derechos humanos.

5.1.4 Ruta crítica del Protocolo

En el marco, del contenido de los 3 fundamentos, se deberá considerar los siguientes aspectos de actuación fiscal, bajo el basamento del Debido Proceso en su tridimensionalidad, bajo la siguiente ruta crítica que contempla el protocolo de actuación propuesto:

Ilustración 2: Protocolo de Actuación Fiscal - Debido Proceso



5.2 Protocolo

El protocolo establece y define un flujo de actuación de los fiscales de materia ante cada actuación. Auxilia a establecer las funciones de los representantes del Ministerio Público, como herramientas que tienen una doble utilidad; en primer término, los fiscales tendrán que utilizar sus capacidades profesionales e institucionales para realizar una investigación objetiva, eficiente e imparcial con perspectiva de resguardo y protecciones de los derechos humanos, que se ajuste al Debido Proceso y que facilite el derecho de acceso a la justicia. De tal forma que, desde el inicio del procedimiento, tendrán como regla indiscutible, evitar vulnerar derechos humanos. Es decir, el gran reto será, eliminar cualquier actitud de agresión y abuso de poder por parte de los operadores fiscales en las actuaciones investigativas y las actuaciones en la vía judicial que desarrollan frente a la prosecución de un determinado delito.

Otro de los retos importantes para los servidores públicos del Ministerio Público será, abandonar la idea de establecer medidas preventivas o medidas cautelares que agraven y vulneren derechos humanos. En este contexto, todos deberán recordar que en un nivel probatorio racional, los principios de in dubio pro reo, el principio de proporcionalidad y favorabilidad y de manera precisa los derechos que conforman el Debido Proceso, deberán ser considerados en el margen de su importancia y el respeto de estos derechos, generando de esta manera un tipo de actuación que determine un actuar de probidad y de servicio a la sociedad, respetando y promoviendo los derechos humanos desde la función fiscal y el proceso penal, que por su naturaleza es de última ratio.

En ese marco, se presenta el PROTOCOLO DE ACTUACIÓN EN LA FUNCIÓN FISCAL QUE DETERMINE LOS NIVELES DE OBLIGATORIEDAD Y RESPONSABILIDAD ESTABLECIDOS EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, EN RELACIÓN AL RESPETO, PROTECCIÓN Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS QUE CONFORMAN EL DEBIDO PROCESO, EN CADA UNA DE LAS ETAPAS DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA, estableciendo los siguientes pasos a cumplir:

5.2.1 Propuesta de Protocolo

PASO 1

Identificar y establecer el curso de acción y actuación pertinente.

El fiscal en el ejercicio de sus funciones en las diferentes etapas del proceso, está revestido de facultades diseñadas a lo largo del procedimiento, estas facultades traducen las distintas actuaciones que le son permitidas y con las cuales debe ejercitar la dirección funcional de la investigación. El diseño de esas actuaciones está restringido al cumplimiento de la legalidad, sin embargo, se pueden ejercer con diferentes características, según el caso concreto, se deberá observar entonces la mejor forma de ejercitarlas.

PASO 2

Identificar el precepto legal que regula el procedimiento.

La legalidad de una actuación parte del diseño que esta tiene en la norma procesal previamente existente, por lo cual debe observarse los requisitos de validez de la actuación en el marco de la ley procesal, sin embargo, no son como ya lo sostuvimos, estos preceptos legales desde donde debe partir el ejercicio del Debido Proceso, ya que la ley en su redacción aplica de manera general condiciones y características para su validez y no así estándares de respeto del Debido Proceso.

PASO 3**Identificar el instrumento internacional de protección de DDHH, más adecuado para su aplicación.**

Para evitar la vulneración del Debido Proceso, por un lado y para ejercer adecuadamente el Debido Proceso en favor de las partes por otro, se pueden observar las formas y lineamientos que emergen de los Instrumentos Internacionales haciendo de estos el instrumento idóneo para desarrollar una actuación en respeto pleno del Debido Proceso.

PASO 4**Identificar el estándar “mínimo” para no vulnerar DDHH.**

Identificar lo que no refleja el cumplimiento del Debido Proceso, el análisis de casos y estándares donde ya se ha establecido lineamientos para considerar qué actuaciones, que incluso en apego a la legalidad no se ha desarrollado respetando el Debido Proceso, como la frontera mínima de su respeto y no vulneración, permitirá al fiscal ejercer su actuación, sin que esta signifique de ninguna manera una restricción de este derecho.

PASO 5**Identificar el estándar más alto de respeto a los DDHH, para internalizar el Debido Proceso como principio, derecho y garantía.**

Identificar el estándar más alto de respeto de este derecho, permitirá al fiscal desarrollar su actuación como emblema de ejercicio del principio de progresividad, que permite alcanzar la idoneidad de la actuación en el respeto de este derecho.

PASO 6**Fundamentar su actuación en el marco del estándar más alto.**

Ya existe amplio análisis en múltiples circunstancias de lo que se entiende, se ha actuado y significa respeto al Debido Proceso, es responsabilidad del fiscal atender estas interpretaciones y lineamientos en el fundamento de sus actuaciones y no restringirse a lo que la ley procesal establece como lineamientos generales. En consecuencia, debe fundamentar sus actuaciones obligatoriamente, no solo desde la norma sino también desde los estándares para que su actuación signifique respeto de este derecho.

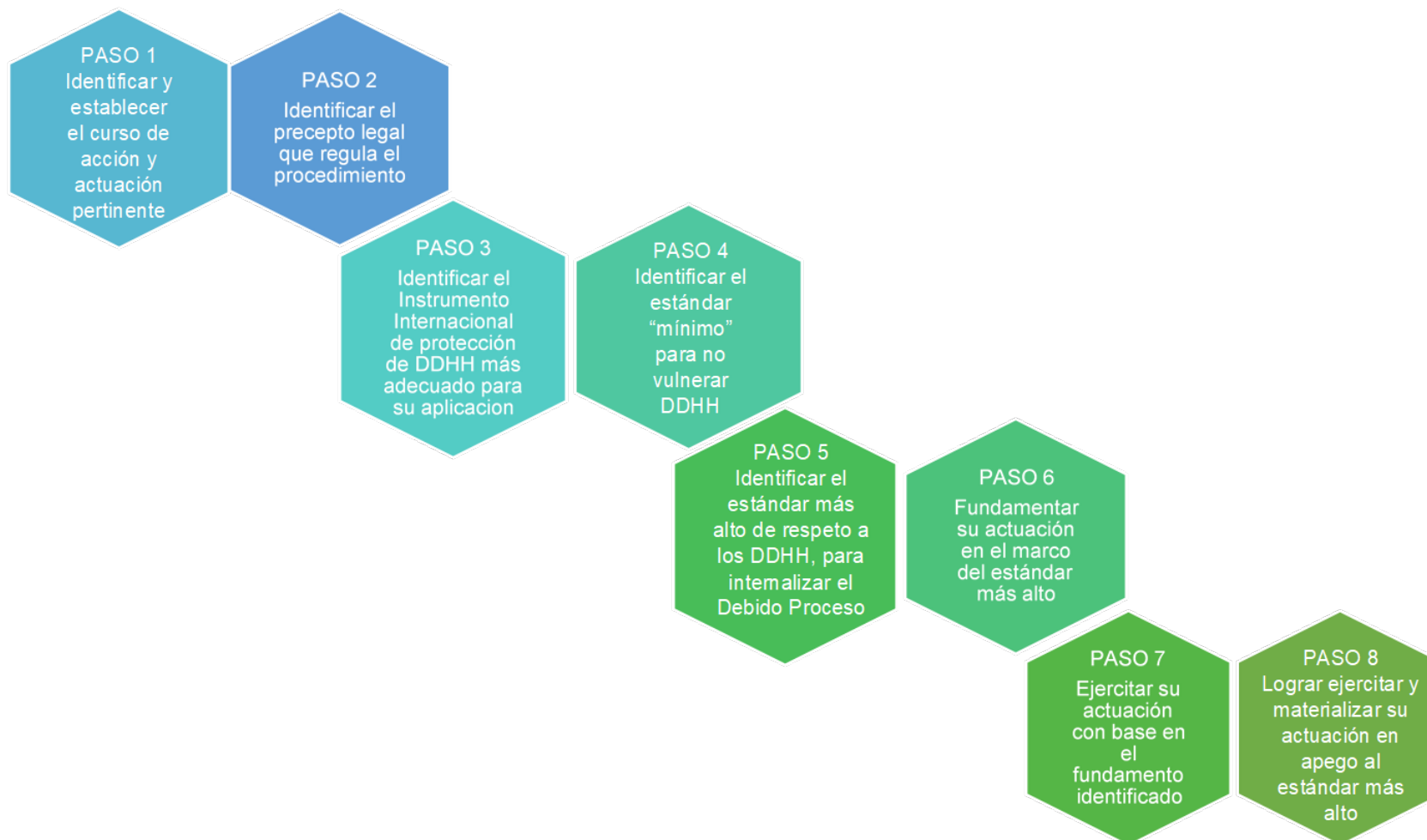
PASO 7**Ejercitar su actuación con base en el fundamento identificado.**

En apego a estas herramientas, la actuación fiscal guardará un halo de idoneidad en el respeto del Debido Proceso, no hacerlo significaría restringir el derecho aun conociendo el alcance que le ha dado la interpretación que emerge de los Instrumentos Internacionales.

PASO 8**Lograr ejercitar y materializar su actuación en apego al estándar más alto.**

Permite que el fiscal en su actuación profundice e internalice, además de materializar el respeto del derecho y aplique las mejores condiciones de respeto al Debido Proceso.

5.3 Diagrama de flujo del protocolo propuesto



CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Al finalizar el presente trabajo de investigación, se ha arribado a las siguientes conclusiones, en atención a los objetivos específicos planteados:

1. Se han identificado las estrategias que permiten la aplicación de la normativa nacional e internacional en el ejercicio de la función fiscal, que incrementarán la garantía y protección de los derechos que conforman el debido proceso penal.
2. Se han identificado los organismos universales y regionales de protección de los derechos humanos, así como sus procedimientos, que permiten garantizar la observancia de los derechos que conforman el Debido Proceso en el ejercicio de la función fiscal, en el marco de la Obligatoriedad y Responsabilidad en la aplicación de los estándares Internacionales de protección del Debido Proceso y los derechos que lo conforman.
3. Existen áreas del ejercicio de la función fiscal en las que sí existe posibilidades de vulneración de los derechos que conforman el Debido Proceso, según la normativa y los estándares estudiados.
4. Se ha definido como acciones positivas en el ejercicio de la función fiscal, en un formato de protocolo de actuación para determinar los niveles de Obligatoriedad y Responsabilidad de los Instrumentos Internacionales de manera que se repercuta en la protección de derechos humanos de las partes, durante el desarrollo de sus actividades dentro del proceso penal.
5. El Debido Proceso se presenta como una noción compleja de la que podemos visualizar dos dimensiones: Una procesal y otra sustancial, sustantiva o material.
6. La dimensión procesal es aquella que engloba las instituciones jurídicas necesarias para obtener un proceso formalmente válido, por ejemplo, juez natural, derecho de defensa, cosa juzgada, derecho a probar, la prohibición de la reforma en peor, etcétera.

7. La dimensión sustancial del Debido Proceso, se vincula directamente con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder, los que determinan la prohibición de cualquier decisión arbitraria, sin importar si ésta fue emitida dentro o fuera de un proceso o procedimiento formalmente válido.
8. El derecho al Debido Proceso comprende no sólo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los procesos y trámites administrativos, sino también el respeto a las formalidades propias de cada juicio, que se encuentran contenidas en los principios que los inspiran, el tipo de intereses en litigio, y las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver.
9. El Debido Proceso, también rodea todos los derechos fundamentales de carácter procesal tendientes a proteger a la persona humana frente al silencio, el error o a la arbitrariedad, no solo de los aplicadores del derecho, sino también del propio legislador.
10. El Debido Proceso no es una garantía exclusiva a favor del imputado, procesado o demandado, y también rige para la víctima, el estado como accionante, y/o el demandante.
11. Es inherente al Debido Proceso, la garantía de la confesión no obligatoria, el Principio de legalidad (*Nullum crimen nulla poena sine lege*); la Cosa juzgada: *Non bis in idem* y la garantía de la responsabilidad estatal por errores o retardos judiciales.
12. El respeto al Debido Proceso permite obtener una tutela judicial efectiva.

RECOMENDACIONES

Asimismo, se plantean las siguientes recomendaciones:

A partir de la convicción de que, en el contenido y alcance del derecho al Debido Proceso aún no se ha recorrido las sendas de la verdadera noción del Debido Proceso sustantivo, se debe precisar que se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado que son: El derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y derecho a la ejecución de la sentencia; debemos llegar a cubrir la sentida necesidad del Debido Proceso, como tutela judicial efectiva.

El Debido Proceso como un conjunto de derechos propios de las personas y anteriores al Estado, de carácter sustantivo y procesal, reconocidos por la Constitución, debe buscar precautelar la libertad y procurar que quienes sean sometidos a juicio gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso justo, pronto y transparente.

Todos los administradores de justicia y los fiscales de materia en específico, deben tomar en cuenta la noción del Debido Proceso sustantivo y procesal, a objeto de expresar cabalmente este derecho en las resoluciones que emitan y las actuaciones que desarrollen.

Es necesario que el Ministerio Público, bajo el principio de unidad y jerarquía que lo construyen, desarrolle instrumentos como el propuesto a objeto de uniformar la actuación de sus representantes y materialice el ejercicio de la obligación y responsabilidad de protección de los derechos humanos desde los estándares internacionales para la función Fiscal desarrollados por los instrumentos de protección.

El Ministerio Público, debe desarrollar las actividades de Formación Inicial y Formación Continua necesarias para internalizar en sus operadores la necesidad

de aplicar la obligación y responsabilidad del respeto y protección de los derechos humanos en el marco de los estándares desarrollados por los Instrumentos Internacionales, en especial los desarrollados específicamente para el ejercicio de la función fiscal.

BIBLIOGRAFÍA

ÍNDICE DE DOCTRINA

BERNAL PULIDO, CARLOS. “El Derecho de los Derechos Escrito sobre la aplicación de los derechos fundamentales”. Bogotá – Colombia, Universidad de Externado, 2005.

MUÑOZ CONDE, Francisco. “Derecho Penal y control social”, Santa Fe de Bogotá - Colombia, Temis, 1999.

MYJER, EGBERT, HANCOCK, BARRY, COWDERY NICHOLAS (Eds.), Manual de Derechos Humanos para fiscales. Publicado por la Asociación Internacional de Fiscales, en cooperación con la aolf Legal Publishers (WLP), 2009.

O’DONELL DANIEL, El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Bogotá, OACNUDH-Colombia, 2004.

OACNDUH, Los derechos humanos en la administración de justicia: Un Manual para Jueces, Fiscales y Abogados, International Bar Association, Londres, 2010.

RODRÍGUEZ MORALES, ALEJANDRO J. “Constitución y Derecho Penal. Un análisis de las disposiciones constitucionales con incidencia en el ámbito jurídico-penal”, Caracas - Venezuela, Ediciones Líber, 2001.

ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA

Caso Suárez Rosero (Fondo), párr. 72 y Genie Lacayo (Fondo), párr. 77

CIDH en el caso Loayza Tamayo Vs. Perú, párrafo 61.

CIDH en el caso Lori Berenson Mejía Vs., párrafo 147.

CIDH, Acusaciones Fiscales, Diez años de actividad, p. 314

CIDH, caso Aguado Montealegre c. Nicaragua, Informe Anual 1989-1990, p. 99.

CIDH, caso Bolaños c. Ecuador, párr. 48 (1995); Hermanas González c. México, párr. 81 (2001). Véase también Malary c. Haití, párr. 53.

CIDH, caso Bronstein, párr. 48. Véase también Giménez c. Argentina, párr. 88 (1996).

CIDH, caso Cantoral Benavides (Fondo), párr. 121 (2000). Cit. Por O'Donell,

CIDH, caso Carranza c. Argentina, párrs. 71 y 73-75 (1997)

CIDH, caso Figueredo Planchart c. Venezuela, párr. 114 (2000).

CIDH, caso Figueredo Planchart c. Venezuela, párr. 120 (2000).

CIDH, caso Figueredo Planchart c. Venezuela, párr. 128 (2000).

CIDH, caso Figueredo Planchart c. Venezuela, párrs. 118-119

CIDH, caso Figueredo Planchart c. Venezuela, párrs. 33-34 (1999). El Estado Arguyó que el antejuicio era privilegio otorgado por ley a altos funcionarios no con objeto de "determinar responsabilidades".

CIDH, caso Figueredo Planchart, párrs. 129, 131 (2000).

CIDH, caso Firminech c. Argentina, p. 65 (1988). Véase también Briggs c. Trinidad y Tobago, párr. 49 (1999).

CIDH, caso Gallardo c. México, párr. 110 (1996). Véase también Robles c. Perú, párrs. 113-114 (1999).

CIDH, caso Garcés Valladares c. Ecuador, párr. 94 (1999).

CIDH, caso García c. Perú, p. 105 (de la versión en inglés) (1994).

CIDH, caso Giménez c. Argentina, párr. 84 (1996)

CIDH, caso Hernández Lima c. Guatemala, párrs. 63-64 (1996)

CIDH, caso Kelly (P.A.) c. Jamaica, párr. 9.2.

CIDH, caso La Tablada, párr. 252 (1997).

CIDH, caso Lallión c. Grenada, párrs. 109 y 119 (2002). Cabe mencionar que el plazo máximo establecido por la legislación nacional era de 2 días, de manera que la demora era ilegal, y el Estado no ofreció justificación alguna por la demora de 3 días.

CIDH, caso Levoyer Jiménez c. Ecuador, párr. 46 (2001)

CIDH, caso Lizardo c. República Dominicana, párr. 104 (1997) (detención preventiva durante siete años).

CIDH, caso Loayza Tamayo c. Perú, párr. 62.

CIDH, caso López Aurelli y otros c. Argentina, párr. 18 (1990).

CIDH, caso Manríquez c. México, párrs. 80-82 (1999). Véase también Lamey y otros c. Jamaica, párr. 176 (2000).

CIDH, caso Martín de Mejía c. Perú, p. 209 (1996)

CIDH, caso Martín de Mejía c. Perú, pp. 208-209 (1996).

CIDH, caso Martín de Mejía c. Perú, pp. 209-210 (1996).

CIDH, caso Martín de Mejía, pp. 211-212 (1996)

CIDH, caso Mavares c. Venezuela, párr. 118 (1997)

CIDH, caso Mejía c. Perú, pp. 195-201. Ver también el caso Ortiz c. Guatemala (1996) en el cual la CIDH también manifiesta que los abusos sexuales constituyen una forma de tortura, párr. 53.

CIDH, caso Oviedo c. Paraguay, párr. 34 (1999).

CIDH, caso Rieba Star y otros c. México, párrs. 75-76.

CIDH, caso Salinas Sedo, pág. 123 (de la versión en inglés) (1994).

CIDH, casos López c. Uruguay, párrs. 2.3 y 13; Sendic c. Uruguay, párrs. 2.4 y 20 (1981); Estrella c. Uruguay, párrs. 1.6 y 10 (1983). Ver, por ejemplo, los casos Bazzano c. Uruguay, párr. 10 (1977); Solórzano c. Venezuela, párrs. 1.6, 1.7, 11 y 12 (1983).

CIDH, Informe Miskito, pp. 110-111 (1981).

CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Nicaragua, p. 88 (1981).

CIDH, Lizardo Cabrera c. República Dominicana, párrs. 70-72; Levoyer Jiménez c. Ecuador, párr. 77 (2001).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), caso Martín de Mejía c. Perú, p. 204 (1996).

Comité de Derechos Humanos en el caso Suárez Rosero párrs. 77-78 (1997) y la CIDH en el caso Giménez c. Argentina, párrs. 80 y 114 (1996).

Comité de Derechos Humanos, caso A.P. C. Italia, párr. 7.5 (1988).

Comité de Derechos Humanos, caso Brown c. Jamaica, párr. 6.6 (1999); CIDH, caso Figueredo Planchart c. Venezuela, párr. 112.

Comité de Derechos Humanos, caso Brown c. Jamaica, párr. 6.8 (1999); Simpson c. Jamaica, párr. 7.3 (2002).

Comité de Derechos Humanos, caso C.E.A. c. Finlandia, párr. 6.2 (1991).

Comité de Derechos Humanos, caso Campbell c. Jamaica, párr. 6.4 (1992).

Comité de Derechos Humanos, caso Campbell c. Jamaica, párr. 6.6. (1992).

Comité de Derechos Humanos, caso Collins (W.) c. Jamaica, párr. 8.5 (1991).

Comité de Derechos Humanos, caso Collins (Willard) c. Jamaica, párr. 8.3 (1991).

Comité de Derechos Humanos, caso Compass c. Jamaica, párr. 10.3 (1993).

Comité de Derechos Humanos, caso Domukovsky y otros c. Georgia, párr. 18.9 (1998).

Comité de Derechos Humanos, caso Drescher c. Uruguay, párr. 13.2

Comité de Derechos Humanos, caso Fals Borda y otros c. Colombia, párrs. 12.3 y 14 (la señora Salazar de Fals tampoco pudo impugnar la legalidad de su detención).

Comité de Derechos Humanos, caso Faneli c. Italia, párr. 13 (1983). Véase también K.L. c. Países Bajos (1981). Comité de Derechos Humanos, caso Magana c. Zaire, párr. 8 (1983). Comité de Derechos Humanos, caso Gedumbe c. República Democrática del Congo, párrs. 5.2 y 5.3 (1997)

Comité de Derechos Humanos, caso Fillastre y otro c. Bolivia, párr. 6.4 (1992).

Comité de Derechos Humanos, caso Gómez c. España, párr. 11.1 (2000). Véase también Domukovsky y otros c. Georgia, párr. 18.11 (1998).

Comité de Derechos Humanos, caso Gordon c. Jamaica, párr. 6.3 (1992).

Comité de Derechos Humanos, caso Grant c. Jamaica, párr. 8.1 (1996).

Comité de Derechos Humanos, caso Grant c. Jamaica, párr. 8.1 (más de 7 días); Stephens c. Jamaica, párr. 9.6 (más de 8 días); Shaw c. Jamaica, párr. 7.3 (9 días); Fillastre y otro c. Bolivia, párr. 6.4 (10 días).

Comité de Derechos Humanos, caso Gridin c. Rusia, párr. 8.5 (2000).

Comité de Derechos Humanos, caso Griffiths c. España, párr. 9.3.

Comité de Derechos Humanos, caso Hayward c. Noruega, párrs. 9.4-9.5 (1994).

Comité de Derechos Humanos, caso Henry (N.) c. Jamaica, párr. 7.5 (1998).

Comité de Derechos Humanos, caso Henry c. Jamaica, párr. 8.4 (1991).

Comité de Derechos Humanos, caso Johnson (Clive) c. Jamaica, párr. 10.2 (1998)

Comité de Derechos Humanos, caso Kelly (Paul) c. Jamaica, párr. 5,8 (1991).

Comité de Derechos Humanos, caso Kelly (Paul) c. Jamaica, párr. 5.5. (1989). Véase también Berry c. Jamaica, párr. 11.7 (1994).

Comité de Derechos Humanos, caso Kulomin c. Hungría, párr. 11.2-11.3 (1996).

Comité de Derechos Humanos, caso Little c. Jamaica, párr. 8.4 (1991).

- Comité de Derechos Humanos, caso Lumley c. Jamaica, párr. 7.3 (1999).
- Comité de Derechos Humanos, caso M. Bailey c. Jamaica, párr. 9.3. Comité de Derechos Humanos, caso Peart c. Jamaica, párr. 11.6.
- Comité de Derechos Humanos, caso Morael c. Francia, párr. 9.3 (1989).
- Comité de Derechos Humanos, caso Mukong c. Camerún, párrs. 9.6 y 9.8 (1994). Véase también Pietroroia c. Uruguay, párrs. 2.2 y 2.5 (1981). Cit. Por O'Donnell, en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Pág. 279.
- Comité de Derechos Humanos, caso O.F. c. Noruega, párr. 5.5 (1984).
- Comité de Derechos Humanos, caso Párkányi c. Hungría, párr. 8.5 (1992).
- Comité de Derechos Humanos, caso Peart y Peart c. Jamaica, párr. 11.3 (1995).
- Comité de Derechos Humanos, caso Pennent c. Jamaica, párr. 8.1
- Comité de Derechos Humanos, caso Pennent c. Jamaica, párr. 8.1 (una de- mora de 73 horas).
- Comité de Derechos Humanos, caso Perera c. Australia, párr. 6.4 (1995).
- Comité de Derechos Humanos, caso Phillip c. Trinidad y Tobago, párr. 7.2 (1998). Véase también Reid (C.) c. Jamaica, párrs. 4 y 11.3 (1990) (aplazamiento denegado cuando el letrado encuentra al acusado por primera vez el primer día del juicio oral).
- Comité de Derechos Humanos, caso Pinto c. Trinidad y Tobago, párr. 12.5 (1989).
- Comité de Derechos Humanos, caso Pinto c. Trinidad y Tobago, párr. 12.5 (1989).
- Comité de Derechos Humanos, caso Reid (Carlton) c. Jamaica, párr. 11.4 (1990).
- Comité de Derechos Humanos, caso Reid (G.W.) c. Jamaica, párr. 13.1 (1994).
- Comité de Derechos Humanos, caso Reid c. Jamaica, párr. 14.2 (1994); Wright y Harvey c. Jamaica, párr. 10.2 (1995); Brown c. Jamaica, párr. 6.6 (1999); Marshall c. Jamaica, párr. 6.2 (1998).

- Comité de Derechos Humanos, caso Reid c. Jamaica, párr. 14.3 (1992).
- Comité de Derechos Humanos, caso Robinson (M.) c. Jamaica, párr. 10.7 (2000).
- Comité de Derechos Humanos, caso Stephens c. Jamaica, párr. 9.5 véase también Pennent c. Jamaica, párr. 8.1 (1998).
- Comité de Derechos Humanos, caso Teesdale c. Jamaica, párr. 9.4 (2002).
- Comité de Derechos Humanos, caso Terán Jijón c. Ecuador, párr. 5.4 (1992).
- Comité de Derechos Humanos, caso Thomas (M.) c. Jamaica, párr. 6.4 (1995); La Vende c. Trinidad y Tobago, párr. 5.8 (1995) (derecho a asistencia letrada para efectos de un recurso al Consejo Privado). Taylor (P.) c. Jamaica, párr. 8.2 (1997); Shaw c. Jamaica, párr. 7.5 (1998) (derecho a un defensor de oficio para entablar un recurso de inconstitucionalidad contra una sentencia, después de haber agotado las instancias de apelación).
- Comité de Derechos Humanos, caso Vasilskis c. Uruguay, párrs. 9.4 y 11 (1983).
- Comité de Derechos Humanos, caso Wolf c. Panamá, párr. 6.6 (1992).
- Comité de Derechos Humanos, caso Wright (C.) c. Jamaica, párr. 8.5 (1992).
- Comité de Derechos Humanos, caso Y aseem y Thomas c. Guyana, párr. 7.10.
- Comité de Derechos Humanos, caso Yaseen y Thomas c. Guyana, párr. 7.
- Comité de Derechos Humanos, casos Kelly (Paul) c. Jamaica, párr. 5.10 (1991); Teesdale c. Trinidad y Tobago, párr. 9.6 (2002).
- Comité de Derechos Humanos, casos Lindon c. Australia, párr. 6.5 (1998); O.F. c. Noruega, párrs. 1.3 y 5.6 (1984). La obligación del Estado de proporcionar asistencia letrada gratuita tampoco se extiende a la preparación de denuncias ante el Comité de Derechos Humanos. Toala y otros c. Nueva Zelandia, párr. 6.2 (2000).
- Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 13, párr. 14.
- Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 13, párr. 19.
- Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 13, párr. 7.

- Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 13, párr. 8.
- Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 13, párr. 9.
- Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 20 y 21, respectivamente. La Observación No. 20 reemplaza la Observación General No. 7 de 1982
- Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 8, párr. 1 (1982).
- Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 8, párr. 2
- Comité de derechos Humanos. Cadoret y otros c. Francia, párr. 5.6 (1991). Véase también Guesdon c. Francia, párr. 10.2 (1990).
- Comunicación No. 458/1991, A.W. Mukong c. Camerún (Observación adoptada en 21 de julio de 1994), en NU doc. AGRO, A/49/40 (vol. II), p.181, párr. 9.8. Cit. por el Manual de Derechos Humanos en la administración de justicia. Pág. 179.
- Comunicación No. 535/1993, L. Richards c. Jamaica (Observación adoptada el 31 de marzo de 1997), en NU doc. AGRO, A/52/40 (vol. II), p. 43, párr. 7.2.
- Comunicación No. 577/1994, R. Espinosa de Polay c. Perú (Opiniones adoptadas el 6 de noviembre 1997), NU doc. AGRO, A/53/40 (vol. II), p. 43, para. 8.8. Cit. por Manual de derechos humanos en la administración de justicia. Pág. 234.
- Comunicación No. 702/1996, C. McLawrence c. Jamaica (Observación adoptada en julio 18 de 1997) en NU doc. AGRO, A/52/40 (vol. II), pp.230-231, párr. 5.5. Cit. por el Manual de Derechos Humanos en la administración de justicia. Pág. 179
- Comunicación No. 770/1997, Gridin c. la Federación Rusa (Observación adoptada el 20 de julio de 2000), en NU doc. AGRO A/55/40 (vol. II), p. 176, párr. 8.2. El autor alegó, entre otras cosas, que el tribunal estaba lleno de personas gritando que debía ser sentenciado a muerte; *Ibíd.*, p. 173, párr. 3.5. Cit. En Manual de Derechos Humanos para Jueces, Fiscales y Abogados. Pág. 271.

Comunicación No.336/1988, N. Pillastre c. Bolivia (Observación adoptada el 5 de noviembre de 1991) en NU doc. AGRO, A/47/40, p. 306, párr. 6.5.

Corte Europea de Derechos Humanos (Corte Europea), sentencia del 18 de enero de 1978, Serie A, párr. 167 (traducción de Carla Arregui, Persona y derecho, Universidad de Navarra, 1980).

Corte Europea de DH, Caso Bouamar, sentencia del 29 de febrero de 1988, Serie A. No. 129, p. 19, párr. 43.

Corte Europea de DH, Caso de Chappel c. el Reino Unido, sentencia del 30 marzo de 1989, Series A, No. 152-A, p. 21, para. 51.

Corte Europea de DH, Caso de Schönenberg and Durmaz, sentencia del 20 de junio de 1988, Series A, No. 137, p. 8-9, paras. 8al 28. Cit. por Manual de derechos humanos en la administración de justicia, pp.243, 244.

Corte Europea de DH, Caso de Schönenberg and Durmaz, sentencia del 20 de junio de 1988, Series A, No. 137, p. 8-9, paras. 8al 28.

Corte Europea de DH, Caso Huvig c. Francia, sentencia del 24 de abril de 1990, Series A, No. 176-B, p. 52, para. 25.

Corte Europea de DH, Caso Huvig c. Francia, sentencia del 24 de abril de 1990, Series A, No. 176-B, p. 52, para. 25.

Corte Europea de DH, Caso Malone c. el Reino Unido, sentencia del 2 de agosto de 1984, Series A, No. 82, p. 32, para. 67.

Corte IDH, Caso Gangaram Panday, sentencia del 21 de enero de 1994, Serie C. No. 16, párr. 47; énfasis añadido.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana), caso Castillo Páez (Fondo), párr. 82 (1997). Reiterado en los casos Suárez Rosero (Fondo), párr. 65 (1997); Blake (Fondo), párr. 102 (1998); Comunidad Mayagna (Fondo), párr. 112 (2001); Ivcher Bronstein (Fondo), párr. 135 (2001)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Para. 153 y 154.

- Corte Interamericana, caso Cantoral Benavides (Fondo), párr. 75 y ss. (2000).
- Corte Interamericana, caso Castillo Páez (Fondo), párr. 82 (1997).
- Corte Interamericana, caso Castillo Petruzzi (Fondo) párr. 138 (1999).
- Corte Interamericana, caso Castillo Petruzzi (Fondo) párr. 141 (1999).
- Corte Interamericana, caso Castillo Petruzzi (Fondo) párr. 141 (1999).
- Corte Interamericana, caso Castillo Petruzzi (Fondo) párr. 143 (1999).
- Corte Interamericana, caso Castillo Petruzzi (Fondo), párr. 110 (1999).
- Corte Interamericana, caso Castillo Petruzzi (Fondo), párr. 161 (1999).
- Corte Interamericana, caso Castillo Petruzzi (Fondo), párr. 161 (1999)
- Corte Interamericana, caso Castillo Petruzzi (Fondo), párrs. 153-156 (1999).
- Corte Interamericana, caso Castillo Petruzzi c. Perú (Fondo), párr. 148 (1999).
- Corte Interamericana, caso Henry (N.) c. Jamaica, párr. 7.5 (1998).
- Corte Interamericana, caso Ivcher Bronstein (Fondo), párrs. 137 al 140 (2001).
- Corte Interamericana, caso Ivcher Bronstein c. Perú (Fondo), párrs. 104, 106 y 110 (2001).
- Corte Interamericana, caso Loayza Tamayo (Fondo), párrs. 76-77 (1997).
- Corte Interamericana, caso Suárez Rosero (Fondo), párrs. 54, 56 (1997).
- Corte Interamericana, caso Suárez Rosero (Fondo), párrs. 73, 75 (1997).
- Corte Interamericana, caso Suárez Rosero c. Ecuador, párrs. 79 y 83.
- Corte Interamericana, caso Tribunal Constitucional (Fondo), párr. 80.
- Corte Interamericana, Opinión Consultiva OC-9/87, “Garantías judiciales en estados de emergencia”, párr. 23.
- Corte Interamericana, Tribunal Constitucional (Fondo), párrs. 82-83 (2001).
- Loayza Tamayo c. Perú, Corte IDH (Serie C) N° 33, sentencia del 17 de septiembre de 1997, párrafo 57.
- O’Donell, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Pág. 280.