

XIII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL GARANTISTA

23 y 24 de octubre de 2014

AZUL – ARGENTINA

LA PRUEBA JUDICIAL EN UN PROCESO REPUBLICANO

APORTES DESDE EL GARANTISMO PROCESAL

LAS GARANTÍAS CONVENCIONALES DE APLICACIÓN EN LA PRUEBA JUDICIAL¹.

JORGE D. PASCUARELLI

1. INTRODUCCIÓN.

2. ACERCA DE QUE PODEMOS ENTENDER POR GARANTÍAS CONVENCIONALES.

2.1 LA EXPRESIÓN CONVENCIONALES Y LAS FUENTES DEL DERECHO PROCESAL.

2.1.1 CONVENCIONALES.

2.1.2 FUENTES DEL DERECHO PROCESAL.

2.2 LAS GARANTÍAS.

2.2.1 DESDE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL PARA EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL PROCESAL.

2.2.2 EN EL DERECHO CONVENCIONAL DE LA CADH. LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS.

3. LAS GARANTÍAS DEL ARTÍCULO 8 DE LA CADH

3.1 LAS GARANTÍAS GENERALES.

3.2 LAS GARANTÍAS MÍNIMAS.

4. REFLEXIONES FINALES.

4.1 EL DERECHO INTERNACIONAL COMO LIMITE A LAS COMPETENCIAS DE LOS ESTADOS.

4.2 LA APLICACIÓN DE LOS PRECEDENTES DE LA CIDH EN EL ÁMBITO INTERNO.

5. CONCLUSIONES.

¹ Escrito provisorio. Se aclara que el presente texto se encuentra aún en proceso de elaboración. Se presenta anticipadamente este borrador con el único fin de posibilitar el conocimiento de los principales puntos, algunos de ellos polémicos y opinables que se discutirán con motivo del XIII Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista , 23 y 24 de octubre de 2014, Azul, Provincia de Buenos Aires, Argentina.

1. INTRODUCCIÓN.

El tema que nos convoca en este encuentro es el de la *La Prueba Judicial en el proceso republicano – Aportes desde el garantismo procesal* y en ese marco se me asignó la exposición sobre Las garantías convencionales de aplicación en la prueba judicial y si bien parece un tema reducido al analizar el contenido del art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto dispone:

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 inculpado 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 inculpado de la acusación formulada;*

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) *derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*

e) *derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

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

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

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

En particular directamente relacionados con la prueba los incisos 1; 2 c, f, g y h; y 3.

Sin embargo, la complejidad del tema se revela a partir del análisis del significado de sus términos, como es la mención de “garantías convencionales”.

Es que, como reiteradamente se ha sostenido en este ámbito, los términos multivocos, es decir la polisemia dada por la multiplicidad de significados de una palabra o expresión, conducen a la equivocación. Más aún cuando implica la relación entre distintas ramas del derecho, como el internacional, penal y no penal, procesal, constitucional e incluso se podría mencionar el procesal-constitucional.

Entonces, consideró conveniente abordar el tema desde los distintos significados de las palabras de esa expresión polisémica que es “garantías convencionales”.

2.2.1 LA EXPRESIÓN CONVENCIONALES Y LAS FUENTES DEL DERECHO PROCESAL.

2.1.1 CONVENCIONALES.

Esta expresión nos remite al término convencional que para la primera acepción del diccionario de la Real Academia Española es “*lo perteneciente o relativo al convenio o pacto*”.

Ahora, en el derecho internacional se utilizan términos como tratados, acuerdos, convenios, cartas, protocolos, declaraciones, memorandos de entendimiento, *modus vivendi* y canje de a instrumentos internacionales vinculantes.

Al respecto se señala que: “*En los últimos siglos, la práctica de los estados ha desarrollado diversos términos para hacer referencia a los instrumentos internacionales mediante los cuales se establecen derechos y obligaciones entre los estados. Sujeto de la presente introducción son los términos más utilizados en general, aunque se trata también una cantidad considerable de términos adicionales como «estatutos», «pactos», «acuerdos», etc. A pesar de esta diversidad de la terminología, no existe una nomenclatura precisa. De hecho, el significado de los términos utilizados es variable, y puede cambiar según el estado, la región o el instrumento legal en cuestión. Algunos términos son fácilmente intercambiables: un instrumento al que se denomina «acuerdo» puede también llamarse «tratado».*”

“*Por lo tanto, la denominación asignada a los instrumentos internacionales no tiene normalmente ningún efecto jurídico primordial. La denominación puede responder a los usos más habituales o estar relacionada con el carácter particular o la importancia que las partes le intentan atribuir. El grado de formalidad elegido dependerá de la importancia de los problemas tratados, así como de las implicaciones políticas y la intención de las partes.*”

“*Aunque estos instrumentos difieren en la denominación, todos ellos tienen características en común y el derecho internacional les aplica básicamente las mismas reglas. Estas normas son el resultado de una prolongada práctica entre los Estados, que las han*

aceptado como normas vinculantes en sus relaciones mutuas. Por consiguiente, se los considera como derecho consuetudinario. Debido al interés generalizado en codificar estas normas consuetudinarias, se estipularon dos convenciones internacionales. La Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados ("Convención de Viena de 1969"), que entró en vigor el 27 de enero de 1980, incluye reglamentos para los tratados celebrados entre Estados. La Convención de Viena de 1986 sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, o entre Organizaciones Internacionales ("Convención de Viena de 1986"), que aún no ha entrado en vigor, incorporó normas para los tratados en los que participan organizaciones internacionales. Ninguna de las dos convenciones, ni la de 1969 ni la de 1986, distinguen diferencias en la denominación de estos instrumentos; por el contrario, sus normas se aplican a todos ellos siempre y cuando cumplan con ciertos requisitos comunes."

"[...] Todos los tratados y acuerdos internacionales registrados o archivados y documentados en la Secretaría desde 1946 están publicados en la UNTS. Con los términos «tratado» y «acuerdo internacional», a los que se refiere el Artículo 102 de la Carta, queda cubierta una gran variedad de instrumentos. A pesar de que la Asamblea General de las Naciones Unidas nunca ha establecido una definición precisa para ambos términos y nunca ha aclarado su relación mutua [...] "

"Sin embargo, no se debe llegar a la conclusión de que la denominación de los tratados es azarosa o caprichosa. La denominación puede hacer referencia al objetivo perseguido o a las limitaciones que han aceptado las partes para el acuerdo. A pesar de que la intención real de las partes a menudo se deriva de las propias cláusulas del tratado o de su preámbulo, el término designado podría dar una indicación general de esa intención. Un término en particular podría indicar que el objetivo deseado del tratado es un mayor nivel de cooperación que el que normalmente se busca en tales instrumentos. Otros términos podrían indicar que las partes pretenden regular exclusivamente cuestiones técnicas. Por último, la terminología de los tratados puede indicar de la relación del tratado con un acuerdo alcanzado previa o posteriormente."²

Además, se considera que el término tratado se reserva para cuestiones de cierta seriedad que requiera acuerdos más solemnes y el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados expresa que: "[...] se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".

A la palabra acuerdo se la da un significado general, al comprender instrumentos que no cumplen con la definición de tratados, por lo que es el concepto más

² Definiciones y términos fundamentales en la Colección de Tratados de las Naciones Unidas, <http://www.un.org/es/treaty/untc.shtml>, 17.10.14.

amplio. Y un sentido particular al aplicarlo a instrumentos menos formales que tratan una gama más limitada de asuntos que los tratados como los de carácter técnico o administrativo que no necesitan ratificación. En el marco regional se lo utiliza para los instrumentos que se celebren en el marco del tratado constitucional o a cargo de los órganos de la organización regional.

La designación de carta en general se reserva para los instrumentos formales y solemnes como son los constitutivos de organizaciones internacionales.

Por su parte convenios puede recibir un significado genérico o específico.

El art. 38.1 a) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia lo utiliza de forma abarcativa de todos los acuerdos internacionales similar al concepto genérico de tratado y *“También la jurisprudencia suele denominarse «derecho convencional», con el fin de distinguirla de las otras fuentes del derecho internacional, como el derecho consuetudinario o los principios generales del derecho internacional. El término genérico «convenio» es, por tanto, sinónimo del término genérico «tratado».”*

En un sentido específico se utiliza para tratados multilaterales formales con un número elevado de partes, el canje de notas consiste en un acuerdo por intercambio de documentos y el memorando de entendimiento es un instrumento internacional menos formal. Al igual que el término protocolo que también se utiliza para acuerdos menor formales cubriendo una gran variedad de supuestos.

Entonces, debemos reparar que si bien nos estamos refiriendo a una convención a tratado –la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica- el término nos permite comprender a las garantías que surjan de cualquier tratado internacional las cuales también constituyen fuentes del derecho procesal.

2.1.2. FUENTES DEL DERECHO PROCESAL.

Enseña Adolfo ALVARADO VELLOSO que habitualmente bajo la denominación de fuentes del derecho procesal se trata el tema de la creación de la norma de procedimiento.

Desde el punto de vista de la pura actividad se refiere al origen de las normas procesales, considerando el efecto y quién las ha creado otorgándoles carácter imperativo.

Desde ahí destaca que puede ser creada por el *constituyente*, el propio *particular* que litiga, el *legislador*, el *juez* o *tribunal* y la *sociedad*.

La primera resulta la más importante y contiene normas que refieren a la tarea de procesar y de sentenciar. Y la suma de todos estos derechos y garantías se conoce con la denominación de *debido proceso*, que en rigor es una *garantía innominada*.

Así, respecto de la actividad de procesar derivan de la adopción de la adopción de la

“[...] forma republicana de gobierno, con separación e intercontrol de poderes (art. 1) y de garantizar la administración de justicia, como condición esencial del

federalismo (art. 5), autoriza genéricamente el derecho de peticionar (latamente concebido, en el sentido que doy a la palabra instancia en esta obra) (art. 14) y consagra la igualdad ante la ley (art. 16) tanto para nacionales como para extranjeros (art. 20) [...]”;

y el art. 18 establece:

“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en la ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativo podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ella, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.”

A esto debe sumarse que el art. 31 dispone que la Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación y, luego, el art. 75 inc. 22 que los tratados y concordatos tiene jerarquía superior a las leyes, además que los once instrumentos internacionales de derechos humanos, que enumera, tienen jerarquía constitucional, junto con otros que el Congreso le pueda otorgar ese rango³.

-
- ³ Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.
 - 23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social especial e

Es de destacar que:

- La *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* consagra los derechos a la vida, la libertad, la seguridad, integridad de la persona e igualdad ante la ley (arts. I y II). Dispone que toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos y debe disponer de un procedimiento sencillo y breve contra los actos de autoridad (art. XVIII). Establece que todo detenido tiene derecho a ser juzgado sin dilación injustificada (art. XXV) y a ser oído en forma imparcial y pública (art. XXVI). Además, de consagrar el deber de las personas de “[...] *convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad* [...]”. (art. XXIX).

- La *Declaración Universal de Derechos Humanos* establece que todo persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales, sin limitar esa garantía al ámbito penal (art. 8); refiere a la inviolabilidad de la defensa y que el juicio debe ser público (art. 11).

- La *Convención Americana sobre Derechos Humanos* refiere al derecho a la libertad personal y su protección (art. 7), a las garantías judiciales (art. 8), donde dispone que “[...] *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 [...] 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* [...]”, (art. 8.1), luego trata garantías propias del inculcado penal (art. 8.2). En el art. 24 consagra la igualdad ante la ley; el art. 25 refiere a la protección judicial y aclara que toda persona (a diferencia del art. 8.2) tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes.

integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.

- 24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

- En el mismo sentido el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* dice que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo (art. 2.3.a). En el art. 9 trata de la inviolabilidad de la defensa en juicio y el art. 14.1 dispone que todas las personas son iguales ante los tribunales y tienen derecho a ser oídas con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial.

- Por su parte, la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial*, establece que, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, se debe garantizar el derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia (art. 5).

- De forma similar, la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer* (aprobada por resolución de la Asamblea General 34/180 el 18 de diciembre de 1979), reconoce a la mujer una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y que se le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales (art. 15).

Reitero lo sostenido por Alvarado Velloso en punto a que las más importantes son las normas creadas por el constituyente que refieren a la tarea de procesar y de sentenciar. Y la suma de todos estos derechos y garantías se conoce con la denominación de *debido proceso, que en rigor es una garantía innominada*.

Lo cual nos conduce al tema de las garantías.

2.2 LAS GARANTÍAS.

2.2.1 DESDE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL PARA EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL PROCESAL.

Sostiene Gelli que las garantías se conforman con una serie de instrumentos de protección de los derechos de las que derivan otras facultades personales o colectivas. Sostiene, que: *“En principio de declaran las protecciones específicas que aseguran la libertad personal en sentido amplio (art. 18). De ella se han derivado dos garantías en sentido estricto: el habeas corpus, regulado por la ley y el amparo, en principio de creación jurisprudencial. Del mismo modo, el art. 17 enumera una serie de garantías de la propiedad, declarada como derecho en el art. 14.”*

“En segundo término, de las declaraciones y derechos subjetivos pueden inferirse garantías institucionales, tales como las que limitan el estado de derecho. En esa línea deben anotarse, la división de poderes en sus tres modalidades: la clásica de la república, entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial (art. 1°); la federal, entre el gobierno central y

los locales (arts. 1° y 5°); y la constitucional, entre el poder constituyente originario, el poder reformador y los poderes constituidos (art. 30), el derecho a la jurisdicción (art. 5°); el principio de razonabilidad, que debe presidir –con la motivación y la fundamentación- todo acto de poder (art. 28); el principio de legalidad y limitación del poder (arts. 19 y 29) y la libertad de prensa (arts. 14 y 32) garantía, ésta, del proceso democrático”⁴.

Luego, expresa que “Las garantías procesales se inician con el derecho a la jurisdicción, es decir, con el derecho a peticionar ante tribunales judiciales la emisión de una sentencia justa y eventualmente absolutoria. El derecho a la jurisdicción se integra con la obligación, por parte del Estado, de crear tribunales judiciales independientes del poder político partidario, adjudicarles competencia y disponer las reglas de procedimiento que respeten los principios del debido proceso adjetivo. Las reglas procesales, adjetivas, encuentran, de ese modo, su límite y justificación en la Constitución Nacional y pueden ser examinadas en su razonabilidad, tanto como las normas sustantivas [...]”⁵.

Entonces, se sostiene que se consagran específicamente tres garantías en sentido estricto el habeas corpus, el amparo y el habeas data.

Desde el derecho procesal, como sostuvimos al referirnos a sus fuentes, expresa Alvarado Velloso que las más importantes son las normas creadas por el constituyente que refieren a la tarea de procesar y de sentenciar y la suma de todos estos derechos y garantías se conoce con la denominación de *debido proceso*, que en rigor es una garantía innominada.

Además, el proceso se presenta, no sólo como un medio para la realización de los derechos sustanciales, sino también como la realización de derechos, a partir de la acción de los sujetos que conduce al acceso a la jurisdicción y significa la protección más contundente de la libertad. Si el ejercicio de la jurisdicción representa una actividad sustitutiva intelectual-volitiva mediante la cual se heterocompone un litigio por la aplicación del derecho objetivo⁶ y siempre sus consecuencias están relacionadas con derechos de las personas, el proceso resulta una garantía a la libertad del individuo frente a la afectación arbitraria de sus derechos⁷.

⁴ Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina*, T. I, pág., 13, La Ley, Buenos Aires 2012.

⁵ Ob. cit., pág. 277.

⁶ Chiovente, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, trad. E. Gómez de Organeja y Rafael Greco, Buenos Aires, Editorial Valletta, 2005, T. I, p. 59.

⁷ Resalta Alvarado Velloso que: “[...] esto se presenta como una rara paradoja: para obviar el uso de la fuerza en la solución de un conflicto, se la sustituye por un debate dialéctico que posibilite una decisión que originará un acto de fuerza al tiempo de ser impuesta al perdedor, caso que éste no la acate y cumpla espontáneamente. En suma, pareciera que así como todas las obligaciones (de dar cosa cierta y determinada, de hacer y de no hacer) se convierten a la hora de la verdad en obligaciones de dar sumas de dinero, así todo el derecho -al momento de actuar imperativamente- se convierte o se subsume en un acto de fuerza: la ejecución forzada de una sentencia [...]”, (*Jurisdicción y competencia*, La Ley 1985-C, 1133).

Así, éste es un medio necesario para la realización de los derechos, pero no cualquier proceso, sino aquel que respeta la libertad, porque no podemos hablar de soluciones justas, equitativas o solidarias sin libertad⁸.

Como destaca Couture, el precepto *auditur altera pars* y el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído conforman la estructura del proceso civil que es un instrumento de la libertad civil⁹.

De esta manera aparece la utilidad de elaborar una teoría general del proceso¹⁰ o más precisamente de un sistema procesal como garantía de la libertad.

Entonces: *“Frente a esta realidad, la legitimación del derecho postmoderno, incompatible con el argumento de autoridad, radica en constituirse como un procedimiento de discusión pública razonable y contradictorio para arribar a una solución equitativa de los conflictos, así la idea de proceso es esencial y consubstancial al derecho.”*

“Dentro de ese marco, la legitimidad del proceso se encuentra sólo dentro de un sistema en el cual quepan todas las soluciones posibles. Aun las no previstas pero hallables siempre mediando mecanismos que el mismo sistema proporciona”¹¹⁻¹².

Repárese, que la garantía que establece la propia C.N. para la protección de los derechos es el proceso, tanto por los requisitos para el debido proceso, como porque las tres garantías en sentido estricto -el habeas corpus, el amparo y el habeas data- son procesos.

2.2.2 EN EL DERECHO CONVENCIONAL DE LA CADH. LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS.

El art. 1.1 de la CADH dice:

⁸ Montero Aroca, Juan, XX Congreso Panamericano de Derecho Procesal, Cali, Colombia 2008; Alvarado Velloso, *El debido proceso de la garantía constitucional*, Rosario, Zeus 2004.

En el XXI Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, realizado en la ciudad de Goiania, Estado de Goias en Brasil durante los días 26 al 28 de agosto de 2009, Montero Aroca, expuso sobre los avances y retrocesos del proceso civil y respecto a avanzar, sostuvo que significa tutelar mejor los derechos es decir, que el instrumento sirva para tutelar mejor los derechos individuales de las personas. Además, que el proceso del siglo XIX contenía dos ideas, la de un procedimiento formal caro y lento, porque se discutía sobre la tierra, produciendo la cosa juzgada y la segunda, que se basaba en los principios de una sociedad liberal. En el siglo XX se alteraron esas ideas porque el procedimiento debió tratar nuevas materias, como la protección al crédito y la responsabilidad extracontractual por lo que, en cuanto al procedimiento, indiscutiblemente presenta avances reales, pero en cuanto a lograr una mayor tutela de los derechos no se ha producido avance sino que han prevalecido ideologías totalitarias que hacen primar lo colectivo sobre lo individual.

⁹ Couture, Eduardo J., *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, EDIAR S.A., 1948, T. I, p. 46/47.

¹⁰ Proceso que como método sirva de garantía de la libertad ante la injerencia del Estado resulta del poder de heterocomponer el litigio.

¹¹ Alvarado Velloso, Adolfo, *Sistema Procesal – Garantía de la libertad*, T. 1, pág. 20, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2009.

¹² Alvarado Velloso – Pascuarelli - Repetto, *Lecciones de derecho procesal*, Fundación para las Ciencias Jurídicas, Rosario 2011.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

De esta manera establece dos obligaciones para los Estados partes, las de respetar y garantizar los derechos.

Primero, establece el deber general de que se comprometen a respetar los derechos y libertades absteniéndose de afectar arbitrariamente los derechos y libertades reconocidos.

Al mismo tiempo, a garantizar su libre y pleno ejercicio. Lo cual se relaciona con el art. 2 que establece que los Estados se obligan a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otro carácter para hacer efectivos tales derechos y libertades. Entonces, todos los operadores tiene que aplicar la convención, directamente por sus normas, como por los estándares y la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, como consecuencia de la obligación del Estado de efectivizar esos derechos. Y los sistemas nacionales son los encargados de garantizar efectivamente la tutela de esos derechos para que su protección sea efectiva.

La obligación de respetar los derechos implica cumplir directamente la norma establecida, mediante una acción y una abstención. Ello, porque los derechos humanos son atributos inherentes a las personas y por lo tanto superiores a los del Estado. En este sentido la CIDH expresó que: “[...] *En efecto, la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.*”

“22. Por ello, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona [...]”, (OPINIÓN CONSULTIVA OC-6/86 LA EXPRESIÓN "LEYES" EN EL ARTÍCULO 30 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS).

En relación con la obligación de garantizar los derechos la COIDH sostuvo que: “[...] 166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su

jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

167. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”, (Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988- Fondo).

De esta obligación además se derivan las de: asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos, reparar a las víctimas, cooperar con los órganos internacionales, proteger a las personas frente a amenazas de agentes públicos o privados en el ejercicio de sus derechos y adoptar medidas de prevención frente a casos de violaciones graves de derechos.

Luego, estas obligaciones se aplican en relación con el análisis de cada derecho o libertad establecido en la Convención.

Sostienen Ferrer Mc-Gregor y Pelayo Moller que para el respeto y garantía de los derechos es un elemento esencial la doctrina del control de convencionalidad¹³.

Es que para dotar de mayor eficacia a los derechos humanos la CIDH desarrolló la doctrina del control de convencionalidad según la cual los órganos del Estado, dentro de sus competencias, deben tener en cuenta la CADH y la interpretación que sobre ella formuló la CIDH.

La CIDH se refirió por primera vez a esta doctrina en el caso *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, donde sostuvo que:” [...] los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, y por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder

¹³ Christian Steiner – Patricia Uribe (Editores), *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, pág 64, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia2014

Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana".

Además, los primeros que deben ejercer este control son los jueces ordinarios de los Estados debido al carácter subsidiario del sistema interamericano y además deben hacerlo de oficio (*Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*).

Posteriormente, en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, agrego que todos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles deben ejercerlo y luego en el *Caso Gelman v Uruguay* que constituye una tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.

3. LAS GARANTÍAS DEL ARTÍCULO 8 DE LA CADH

En punto a las garantías del artículo 8 de la CADH la CIDH ha expresado que: *"La Corte ha indicado que el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana, se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos"*¹⁴

Asimismo, en su jurisprudencia constante, la Corte consideró que el elenco de garantías mínimas del debido proceso legal se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"¹⁵. Es decir, "cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal"¹⁶, (*CASO NADEGE DORZEMA Y OTROS VS. REPÚBLICA DOMINICANA, SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 2012, Fondo, Reparaciones y Costas*).

También expresó que: *"Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas"*¹⁷. Sin embargo, la responsabilidad

¹⁴ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 69, y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá, supra*, párr. 142.

¹⁵ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, supra*, párr. 70, y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá, supra*, párr. 142.

¹⁶ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 124.

¹⁷ Cfr. *Caso Cantos, supra* nota 31, párrs. 59 y 60; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 135; y *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 121.

estatal no termina cuando las autoridades competentes emiten la decisión o sentencia. Se requiere, además, que el Estado garantice los medios para ejecutar dichas decisiones definitivas”, (Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, Sentencia del 28 de noviembre de 2003 – competencia).

3.1 LAS GARANTÍAS GENERALES.

Luego, corresponde considerar que el artículo 8 en primer lugar establece, dentro de las garantías judiciales, garantías generales que se enumeran en el inciso 1 y comprenden:

1) el derecho a ser oído: la CIDH sostuvo que: “Sobre el particular, la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que la exigencia de que una persona “sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial” es equiparable al derecho a un “juicio” o a “procedimientos judiciales” justos. Al respecto, la Corte Europea ha desarrollado el criterio según el cual un procedimiento justo supone que el órgano encargado de administrar justicia efectúe “un examen apropiado de las alegaciones, argumentos y pruebas aducidas por las partes, sin perjuicio de sus valoraciones acerca de si son relevantes para su decisión”¹⁸.”

“El examen requerido en el presente caso amerita que la Corte precise el alcance del derecho a ser oído establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana. Ese derecho implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba). Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido”, (Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay).

2) derecho a un debido proceso ante un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley: el Juez Sergio Garcia Ramírez expuso que: “En mi concepto, existe una diferencia relevante entre el derecho o garantía (para los efectos de esta consideración no es necesario deslindar entre ambas nociones) de juez natural que reconoce el párrafo 1 y las diversas garantías mínimas que enuncia el párrafo 2. En efecto, la intervención de un juez competente, independiente e

¹⁸ ECHR, *Kraska v. Switzerland*. Judgment of 19 April 1993, Series A No. 254-B. App. No. 13942/88, para. 30; *Van de Hurk v. the Netherlands*. Judgment of 19 April 1994, Series A No. 288. App. No. 16034/90, para. 59; *Van Kück v. Germany*. Judgment of 12 June 2003. App. No. 35968/97, para. 48, 2003-VII, y, *Krasulya v. Russia*. Judgment of 22 February 2007. App. No. 12365/03. para. 50.

imparcial es un presupuesto del debido proceso. En ausencia de aquél, no existe verdadero proceso, sino apariencia de tal. Se trataría de un simple procedimiento que no satisface el derecho esencial del justiciable. No es posible suponer que éste puede ser juzgado y su litigio resuelto por cualquier persona u órgano que carece de esos atributos, y que el procedimiento que ante ellos se sigue merece la calificación de proceso y la resolución en la que culmina constituye una auténtica sentencia.”

“7. Así lo ha entendido o implicado la Corte Interamericana cuando examina el procedimiento seguido ante un órgano que carece de la competencia material o personal indispensable para conocer y sentenciar; por ejemplo, un tribunal militar que resuelve controversias ajenas a esta función o se pronuncia sobre individuos que no forman parte activa de las fuerzas armadas. En tales casos, la Corte ha dispuesto la invalidez del procedimiento y franqueado la puerta que conduce a un verdadero proceso. Por ello no existe afectación de la cosa juzgada --que no se produjo-- ni de la prohibición de doble proceso por los mismos hechos o los mismos delitos --porque el primer procedimiento no fue, en rigor, un auténtico proceso a merced a la fórmula *ne bis in ídem*”, (Caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207).

- **derecho a un debido proceso ante un juez o tribunal competente:** “El artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por “un tribunal competente [...] establecido con anterioridad a la ley”, disposición que se relaciona con el concepto de juez natural, una de las garantías del debido proceso, a las que inclusive se ha reconocido, por cierto sector de la doctrina, como un presupuesto de aquél. Esto implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos”, (Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206).

- **derecho a un debido proceso ante un juez o tribunal independiente:** “Al respecto, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que el alcance de las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los jueces debe ser analizado en relación con los estándares sobre independencia judicial. Al respecto, en el caso *Reverón Trujillo* la Corte precisó que los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como “esencial para el ejercicio de la función judicial”¹⁹. Al respecto, el Tribunal reiteró que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la

¹⁹ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 171; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 145, y *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, *supra* nota 12, párr. 67.

independencia de los jueces²⁰. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación²¹.”

“Conforme a la jurisprudencia de esta Corte y del Tribunal Europeo, así como de conformidad con los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura (en adelante “Principios Básicos”), las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento²², la inamovilidad en el cargo²³ y la garantía contra presiones externas²⁴, (Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela),

²⁰ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 73; y *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 55, y *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, *supra* nota 12, párr. 67.

²¹ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, *supra* nota 121, párr. 55 y *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, *supra* nota 12, párr. 67.

²² Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, *supra* nota 121, párr. 75; *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, *supra* nota 121, párr. 138, y *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, *supra* nota 12, párr. 70. Ver también ECHR. *Case of Campbell and Fell v. the United Kingdom*, Judgment of 28 June 1984, Series A no. 80, para. 78; ECHR. *Case of Langborger v. Sweden*, Judgment of 22 January 1989, Series A no. 155, para. 32, y Principio 10 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985. Los Principios Básicos destacan como elementos preponderantes en materia de nombramiento de jueces la integridad, idoneidad y formación o calificaciones jurídicas apropiadas. Del mismo modo, todas las decisiones relacionadas con la carrera profesional de los jueces deben estar basadas en criterios objetivos, siendo el mérito personal del juez, su calificación, integridad, capacidad y eficiencia los elementos preponderantes a considerar. El Tribunal resalta que en el caso Reverón precisó que cuando los Estados establezcan procedimientos para el nombramiento de sus jueces, debe tenerse en cuenta que no cualquier procedimiento satisface las condiciones que exige la Convención para la implementación adecuada de un verdadero régimen independiente. Si no se respetan parámetros básicos de objetividad y razonabilidad, resultaría posible diseñar un régimen que permita un alto grado de discrecionalidad en la selección del personal judicial de carrera, en virtud de lo cual las personas escogidas no serían, necesariamente, las más idóneas. Cfr. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, *supra* nota 12, párr. 74.

²³ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, *supra* nota 121, párr. 75; *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, *supra* nota 121, párr. 138 y *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, *supra* nota 12, párr. 70. Ver también Principio 12 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 123.

²⁴ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, *supra* nota 121, párr. 75; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, *supra* nota 120, párr. 156, y *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, *supra* nota 12, párr. 70. Ver también Principios 2, 3 y 4 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 123.

- **derecho a un debido proceso ante un juez o tribunal imparcial:** “El derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio²⁵. Al respecto, este Tribunal ha establecido que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad²⁶. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia²⁷. La imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario. Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona”, (Caso Usón Ramírez vs. Venezuela).

3) Deber de motivar las resoluciones en un proceso, en punto a este derecho la CIDH expuso que: “La Corte ha señalado que la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”²⁸. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia²⁹, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.”

“78. El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias³⁰. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y

²⁵ Cfr. Caso Herrera Ulloa, *supra* nota 40, párr. 171 y Caso Palamara Iribarne, *supra* nota 47, párr. 145.

²⁶ Cfr. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”), *supra* nota 41, párr. 56.

²⁷ Cfr. Caso Palamara Iribarne, *supra* nota 47, párr. 146.

²⁸ Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 107.

²⁹ Así lo ha establecido la Corte Europea en el Caso Suominen: “[l]a Corte reitera entonces que, de acuerdo con su jurisprudencia constante y en reflejo de un principio relativo a la correcta administración de justicia, las sentencias de las cortes y los tribunales deben exponer de manera adecuada las razones en las que se basan” (traducción de esta Corte). Cfr. *Suominen v. Finland*, no. 37801/97, § 34, 1 July 2003.

³⁰ Cfr. Caso Yatama, *supra* nota 63, párrs. 152 y 153, y Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez, *supra* nota 83, párr. 107. Asimismo, la Corte Europea ha señalado que los jueces deben indicar con suficiente claridad las razones a partir de las cuales toman sus decisiones. Cfr. *Hadjianstassiou v. Greece*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 252, p. 8, § 23.

que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores³¹. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso”, (Caso Apitz Barbera y otros “Corte Primera de lo Contencioso Administrativo” vs. Venezuela, SENTENCIA DE 5 DE AGOSTO DE 2008, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

Así, como también se encuentran el **4) Derecho a que el juez o tribunal decida los casos sometidos a su conocimiento en un plazo razonable y 5) Derecho a la defensa.**

3.2 LAS GARANTÍAS MÍNIMAS.

Por otro lado, el inciso 2 del artículo 8.2 establece garantías mínimas en el marco del derechos a las garantías judiciales.

Al respecto, conviene comenzar por aclarar que si bien la redacción se refiere a personas inculpadas de un delito, como se señaló anteriormente, la CIDH ha considerado que las garantías de este numeral se aplican a otros procesos distintos al penal como son el civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El Juez Sergio Garcia Ramirez expreso que: *“Si en un procedimiento se hubiesen observado formalmente todas las garantías señaladas en el artículo 8.2 de la Convención Americana, pero no la garantía de juez natural prevista en el párrafo 1 de ese artículo, no se entendería que hubo debido proceso ni se aceptaría que su culminación constituyese sentencia definitiva. El rechazo provendría de que todas las actuaciones fueron realizadas ante un órgano que no cumplía las condiciones del artículo 8.1, defecto insubsanable. Supongamos, por ejemplo, que el órgano dependiente, parcial e incompetente permitió al inculpado el tiempo y los medios para preparar su defensa. Haberlo hecho no dota a ese órgano de capacidad para resolver la controversia ni convalida la violación al artículo 8.1. Dicho brevemente, el justiciable no fue oído por quien debió oírlo.”*

“9. No sucedería lo mismo, en cambio, si se satisfacen puntualmente los extremos del párrafo 1 del citado precepto, pero existe alguna vulneración de ciertas garantías previstas en el párrafo 2. En tal supuesto, sería admisible la reposición de actos o etapas del procedimiento, posiblemente ante la misma autoridad jurisdiccional que lo condujo, a condición

³¹ Cfr. *Suominen v. Finland*, supra nota 84. Por su parte el Comité de Derechos Humanos consideró que cuando un tribunal de apelación se abstuvo de fundamentar por escrito la sentencia, ello reducía las posibilidades de éxito del acusado si solicitaba autorización para apelar ante un tribunal superior impidiéndole así hacer uso de un remedio adicional. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Hamilton v. Jamaica*, Communication No. 333/1988, CCPR/C/50/D/333/1988, 23 de marzo de 1994.

de que la causa se tramite con apego a las garantías inicialmente desatendidas, en la medida en que esto sea jurídicamente necesario y posible. Digamos, por ejemplo, que no se brindó al inculpado la ocasión y los medios para preparar su defensa. Es factible, en principio, que se reponga el procedimiento o una parte de éste para satisfacer el derecho a la defensa. Dicho también brevemente, el justiciable fue oído por quien debió oírlo, pero no en la forma en que debió hacerlo. Será preciso rectificar la forma, no necesariamente desechar al tribunal”, (voto razonado del juez Sergio García Ramírez, Caso Usón Ramírez vs. Venezuela).

Dentro de estas garantías mínimas destaco como referidas directamente a la prueba: el derecho del inculpado a que se le conceda el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa (artículo 8.2.c), 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 (artículo 8.2.f), derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior (artículo 8.2.h), derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (artículo 8.2.g) y a que confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza (artículo 8.3).

- En punto al derecho del inculpado a que se le conceda el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa (artículo 8.2.c), se ha expresado que: *“Uno de esos derechos fundamentales es el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, previsto en el artículo 8.2.c de la Convención, que obliga al Estado a permitir el acceso del inculpado al conocimiento del expediente llevado en su contra³². Asimismo, se debe respetar el principio del contradictorio, que garantiza la intervención de aquél en el análisis de la prueba.”*

“Si el Estado pretende limitar este derecho, debe respetar el principio de legalidad, argüir de manera fundada cuál es el fin legítimo que pretende conseguir y demostrar que el medio a utilizar para llegar a ese fin es idóneo, necesario y estrictamente proporcional. Caso contrario, la restricción del derecho de defensa del individuo será contraria a la Convención”, (Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206).

- Respecto al derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos (artículo 8.2.f), la CIDH sostuvo que: *“154. Tal como lo ha señalado la Corte Europea, dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa³³.”*

³² Cfr. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr.170.

³³ Eur. Court H. R., case of Barberà, Messegué and Jabardo, decision of December 6, 1998, Series A no. 146, párr. 78 y Eur. Court H. R., case of Bönishc judgment of May 6th. 1985, Series A no. 92, párr. 32.

“155. La Corte entiende que la imposición de restricciones a los abogados defensores de las víctimas vulnera el derecho, reconocido por la Convención, de la defensa de interrogar testigos y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”, (Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Fondo, Reparaciones y Costas).

- **En relación con el derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior (artículo 8.2.h)**, cabe precisar que implica la posibilidad de una revisión integral de la sentencia, en ese sentido se expresó que: *“Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria”,* (Caso Mohamed vs. Argentina, sentencia del 30 de noviembre de 2012).

- **En relación con el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (artículo 8.2.g) y a que confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza (artículo 8.3)**, se ha considerado que: *“Dentro del proceso hay actos que poseen –o a los que se ha querido atribuir- especial trascendencia para la definición de ciertas consecuencias jurídicas que afectan la esfera de derechos y responsabilidades del justiciable. A esta categoría corresponde la confesión, entendida como el reconocimiento que hace el imputado acerca de los hechos que se le atribuyen, lo cual no necesariamente significa que ese reconocimiento alcance a todas las cuestiones que pudieran vincularse con aquellos hechos o sus efectos. También se ha entendido que la confesión pudiera entrañar un acto de disposición de los bienes o los derechos sobre los que existe contienda”,* (Opinión Consultiva OC-17/02).

4. REFLEXIONES FINALES.

4.1 EL DERECHO INTERNACIONAL COMO LIMITE A LAS COMPETENCIAS DE LOS ESTADOS.

Señala Conforti que el derecho internacional esta compuesto por dos tipos de normas, unas de carecer formal o instrumental que determinan los procedimientos de formación, modificación, terminación del derecho internacional, así como las referidas a la solución de controversias. Por otro lado, se encuentran las normas materiales, aquellas de las que derivan

derechos y obligaciones concretas para los Estados y respecto a estas podemos hablar del contenido del derecho internacional.

Continúa diciendo que este derecho material sigue una idea directriz o hilo conductor, que es

“... que el contenido del derecho internacional está constituido por un conjunto de límites al uso de la fuerza por parte de los Estados. Se trata tanto de límites relacionados con el uso directo de la fuerza hacia el exterior, bajo la forma de violencia de tipo bélico hacia los demás Estados (la llamada fuerza “internacional”); como- y esta es la función más importante que deben cumplir las normas internacionales materiales (función que, como veremos, consiste en determinar que puede hacer el Estado en el propio territorio o en territorio ajeno, sobre naves, aviones o medios espaciales propios o ajenos, etc.)- de los límites relativos al uso de la fuerza hacia el interior, en relación con los individuos, personas físicas o jurídicas, y con sus bienes (la llamada fuerza “interna”)”³⁴.

Cabe destacar que esto se ve en cuanto al modo en que opera la norma internacional, no a sus fines.

La fuerza “interna” puede ser entendida como el poder de gobierno, soberanía, potestad de gobierno o *jurisdiction*, pero siempre como un concepto relacionado con el poder ejercido por el Estado en el ámbito de su territorio. Sostiene CONFORTI que es un poder que se ubica a mitad de camino entre la actividad normativa abstracta y el ejercicio material de la coerción. Concluye que el poder de gobierno limitado por el derecho internacional o *jurisdiction* del Estado,

“... está constituido por cualquier intervención concreta de órganos estatales, ya sea que esta intervención haya tenido naturaleza coercitiva o sea susceptible de tener una aplicación coercitiva. Desde este punto de vista, puede decirse que el derecho internacional pone límites a la fuerza interna de los Estados”³⁵.

Es necesario resaltar que el derecho internacional nace del sometimiento voluntario de los Estados a las normas internacionales que ellos mismos crean. Así, aparece la restricción de la que habla ROSATTI, pero desde la propia voluntad del Estado que establece las normas del derecho internacional con el fin de permitir la coexistencia y cooperación entre Estados, sin lo cual no hablaríamos de globalización y también como límite al ejercicio arbitrario del poder y el autoritarismo.

Ahora bien, cabe preguntarnos que límites pueden encontrar el ejercicio de esas competencias respecto de su legislación procesal civil.

³⁴ Conforti, Benedetto, *Derecho Internacional*, pág. 255, Zavalía, Buenos Aires 1995.

³⁵ Ob. cit., pág. 260.

Para poner en discusión el enunciado anterior –en cuanto a que *el derecho internacional pone límites a la fuerza interna de los Estados*- respecto del derecho procesal civil del Estado Argentino, y solamente con carácter ejemplificativo, vamos a exponer algunos aspectos que surgen de tratados.

4.2 LA APLICACIÓN DE LOS PRECEDENTES DE LA CIDH EN EL ÁMBITO INTERNO.

Por otro lado, además del carácter obligatorio de las sentencias de la CIDH para el caso concreto (art. 67), cabe consignar que en el ámbito interno se desarrolló la doctrina respecto del valor de los precedentes de la CIDH a partir de que el texto del art. 75 inc. 22 de la CN hace referencia a que los tratados incorporados a la CN lo hacen en “las condiciones de su vigencia”.

Expresa Gelli que: *“Después de 1994, la ubicación constitucional otorgada a aquellos tratados planteó, si cabe con más fuerza, dos cuestiones al sistema jurídico: la jerarquía de las normas, por un lado, y la diversidad de fuentes por el otro.”*

“El problema de las fuentes emerge de la redacción algo equívoca del art. 75 inc. 22 de la Constitución, en tanto esta norma dispuso que la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos, en las condiciones de su vigencia, no derogan artículo alguno de la Primera Parte de (la) Constitución y (que) deben entenderse complementarios de los derechos y garantías en ella reconocidos.”

“Las condiciones de vigencia de los tratados en el orden interno señalan tanto el modo en que fueron aprobados y ratificados por la República Argentina -es decir, el alcance de la obligación internacional derivada de las eventuales reservas a las que el Estado se hubiere acogido- como la interpretación de las cláusulas de las convenciones, emanada de la jurisprudencia internacional.”

“[...]En consecuencia, aunque las condiciones de vigencia de los tratados implica el modo en que éstos rigen en el orden internacional, y esa vigencia deriva de los instrumentos emanados de los organismos internacionales en la aplicación de aquéllos, entiendo que no todos esos actos revisten igual valor ni son aplicables del mismo modo en el orden interno del país de que se trate [...]”³⁶.

Una posición contraria expone Horacio Rosatti al sostener que: *“El inc. 22 del art. 75 de la C.N. expresa que los tratados internacionales ingresan al orden jurídico argentino “en las condiciones de su vigencia”. Se trata de una expresión que ha generado interpretaciones disímiles, una de las cuales la asimila a la forma en que tales convenciones son interpretadas por los órganos internacionales competentes para hacerlo. De modo que no sólo el texto sino*

³⁶ Gelli, María Angélica, *La supremacía de la Corte Argentina y la jurisprudencia internacional*, LA LEY2003-F, 1454 - Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales Tomo I, 01/01/2008, 793, AR/DOC/11279/2003

también la interpretación de tales tratados serían incorporados al sistema jurídico argentino, obligando a los tribunales locales 'a considerar' (como "imprescindible pauta de interpretación" y aún 'a seguir' (de modo 'imperativo') a este bloque normativo-doctrinario, que prevalecería — en caso de conflicto— sobre toda otra disposición o interpretación nacional."

"No me consta en absoluto que la expresión "en las condiciones de su vigencia" de los tratados internacionales haya sido interpretada en la Convención Constituyente de 1994 en la forma descripta, implicando la subordinación del orden local a las interpretaciones que en ámbitos internacionales se realicen sobre tales documentos."

"Me consta, por el contrario, que la expresión en análisis remite a las modalidades de la incorporación de tales tratados en el orden jurídico argentino (vgr: con o sin reservas (y en este último caso "según ellas"), con o sin jerarquía constitucional)."

"Puedo afirmar, como convencional constituyente e integrante de la Comisión de Redacción de la Reforma de 1994, que el fundamento histórico de la incorporación de esta expresión en la Convención —más allá de que una vez inserta en el texto constitucional tal expresión cobra vigencia generalizada— no fue otro que reforzar (indirectamente) la posición de un sector de convencionales que aspiraba a consagrar constitucionalmente el criterio de que la vida humana comienza desde el momento de la concepción. Dado que este tema (el de la definición del inicio de la vida humana) no estaba habilitado por la ley de convocatoria, y habida cuenta de la resistencia de un importante sector de la Convención a debatirlo (no sólo por apelación a los términos de la ley 24.309 (Adla, LIV-A, 89) sino también por motivos sustantivos o conceptuales), el grupo de convencionales que pugnaba por el tratamiento de la cuestión entendió que la incorporación de la expresión "en las condiciones de su vigencia" —referida a los tratados individualizados por el art. 75 inc. 22) segundo párrafo— permitía 'elevar' a la jerarquía constitucional la reserva realizada por la República Argentina (entender "por niño a todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad") a la Convención sobre los Derechos del Niño (Adla, L-D, 3693)."

"Dicho de otro modo: la expresión "en las condiciones de su vigencia" nunca supuso un condicionamiento al derecho interno por parte del derecho internacional, sino todo lo contrario"³⁷.

Destaco esta cuestión porque, de compartirse la primer posición, que la CS en Carranza Latrubuse³⁸ la extendió a los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los precedentes de la CIDH antes expuestos resultan vinculantes en cuanto a las interpretaciones de las garantías expuestas.

³⁷ Rosatti, Horacio D., *El llamado 'control de convencionalidad' y el 'control de constitucionalidad' en la Argentina*, Sup. Const. 2012 (febrero), 13/02/2012, 1 - LA LEY2012-A, 911, AR/DOC/6059/2011.

³⁸ CSJN, 06/08/2013, Carranza Latrubesse, Gustavo c. Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut, LA LEY 11/09/2013, 11/09/2013, 6 - LA LEY11/09/2013, 6, AR/JUR/38982/2013.

5. CONCLUSIONES.

Resulta indudable que las normas internacionales contienen límites para la regulación de los procesos penales, como también civiles (o no penales), sin perjuicio de que se podrían enumerar muchos aspectos más de la influencia del derecho internacional en el proceso civil (como respecto de la cooperación internacional, control de convencionalidad, doble instancia, matriculación, tasa de justicia, etc.).

Entre esos límites se encuentran las garantías judiciales del artículo 8 de la CADH, tanto las generales del primer apartado como las mínimas del segundo, y directamente relacionadas con la prueba: el derecho del inculpado a que se le conceda el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa (artículo 8.2.c), 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 (artículo 8.2.f), derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior (artículo 8.2.h), derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (artículo 8.2.g) y a que confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza (artículo 8.3). Las que tienen que ser interpretadas y aplicadas conforme los precedentes de la CIDH.

En definitiva, más allá de la polisemia de la expresión garantías convencionales la garantía para el respeto de los derechos del individuo es el proceso, que comprende todas las anteriores, es decir el debido proceso.