



# LA DOCTRINA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU APLICACIÓN EN ALGUNAS EXPERIENCIAS NACIONALES

**AUTORES**  
PABLO GONZÁLEZ  
NATALIE REYES  
MARCELA ZÚÑIGA



Estudio desarrollado gracias al aporte financiero del Departamento de Estado de EE.UU. Las opiniones expresadas corresponden exclusivamente a sus autores y CEJA y no reflejan la opinión del Departamento de Estado de EE.UU.

© **Centro de Estudios de Justicia de las Américas**

Rodo 1950 – Providencia – Santiago – Chile

Teléfono: (56 – 2 ) 222742933

IBSN: 978-956-8491-31-4

Registro de Propiedad Intelectual N° 242276

Contenido

<b>Capítulo I: Doctrina sobre control de convencionalidad.....</b>	<b>7</b>
<b>Introducción.....</b>	<b>8</b>
<b>1. Presupuestos teóricos de la doctrina del control de convencionalidad.....</b>	<b>11</b>
1.1. Relación entre los tratados internacionales y los sistemas jurídicos nacionales.....	11
1.2 Especificidad de las normas de derechos humanos .....	13
1.3 Carácter autoejecutable de la Convención Americana.....	15
<b>2. Análisis dogmático del funcionamiento y características del control de convencionalidad.....</b>	<b>17</b>
2.1 Definición y fundamento jurídico del control de convencionalidad.....	18
2.2 Sujetos de la obligación .....	20
2.3 Objeto de la obligación .....	21
2.4 La paradoja del control de convencionalidad .....	24
2.5 Leyes nacionales sujetas al control de convencionalidad.....	26
2.6 El parámetro del control de convencionalidad .....	26
<b>3. Desarrollo jurisprudencial de la doctrina del control de convencionalidad .....</b>	<b>29</b>
3.1 Creación de la doctrina del control de convencionalidad: el <i>Caso Almonacid Arellano</i> .....	29
3.2 El control de convencionalidad debe ser realizado de oficio, pero en el marco de las respectivas competencias y regulaciones procesales correspondientes: el <i>Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso</i> .....	32
3.3 El control de convencionalidad se realiza sobre todas las normas del sistema jurídico nacional: el <i>Caso Boyce y Otros</i> .....	34
3.4 El Control de convencionalidad y la obligación de utilizar recursos penales para garantizar el efecto útil de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas: el <i>Caso Heliodoro Portugal</i> .....	36
3.5 El Control de convencionalidad y el deber de interpretar las normas nacionales de conformidad con la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte: el <i>Caso Radilla Pacheco</i> .....	37
3.6 El deber de todas las autoridades nacionales de realizar control de convencionalidad: el <i>Caso Cabrera García</i> .....	38
3.7 El control de convencionalidad y cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la <i>Resolución de Supervisión de Cumplimiento en el Caso Gelman</i> .....	39
<b>4. Implicaciones del control de convencionalidad en los Estados parte de la Convención Americana .....</b>	<b>40</b>
4.1 Relación de la doctrina del control de convencionalidad con los sistemas jurídicos nacionales.....	40
4.2 Implicaciones para las autoridades nacionales derivadas de la existencia de la obligación de realizar un control de convencionalidad.....	42
4.3. Necesidad de adoptar medidas legislativas que faciliten el ejercicio del control de convencionalidad a nivel nacional .....	43
<b>CAPÍTULO II: APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA JUSTICIA PROCESAL PENAL Y DESCRIPCIÓN DE ALGUNAS EXPERIENCIAS NACIONALES .....</b>	<b>48</b>
<b>INTRODUCCIÓN Y ASPECTOS METODOLÓGICOS .....</b>	<b>48</b>

<b>I. ESTÁNDARES SOBRE LA GARANTÍA DE PLAZO RAZONABLE Y SU APLICACIÓN EN ALGUNAS EXPERIENCIAS NACIONALES.....</b>	<b>51</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>51</b>
<b>1. Concepto y orígenes .....</b>	<b>52</b>
<b>2. Análisis global del procedimiento .....</b>	<b>55</b>
<b>3. Criterios para determinar la razonabilidad del plazo.....</b>	<b>57</b>
3.1 La complejidad del asunto .....	58
3.2 La actividad procesal del interesado.....	63
3.3 La conducta de las autoridades estatales .....	65
3.4. La afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso .....	69
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>70</b>
<b>II. ESTÁNDARES SOBRE EL DERECHO A DEFENSA Y SU APLICACIÓN EN ALGUNAS EXPERIENCIAS NACIONALES.....</b>	<b>72</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>72</b>
<b>1. Contenido del derecho de defensa en el sistema interamericano de derechos humanos. ....</b>	<b>73</b>
<b>2. Ámbitos de protección del derecho a la defensa.....</b>	<b>74</b>
<b>2.1 Derecho una defensa técnica .....</b>	<b>75</b>
<b>2.2 Derecho a una defensa material.....</b>	<b>77</b>
2.2.1 Derecho a defenderse personalmente (artículo 8.2.d).....	77
2.2.2 Derecho a no declarar contra sí mismo ni declararse culpable (artículo 8.2.g).....	79
<b>2.3 Derecho a informarse del proceso.....</b>	<b>84</b>
2.3.1 Derecho del inculpado a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete (artículo 8.2.a) .....	84
2.3.2 Derecho a conocer los motivos de la detención (artículo 7.4) .....	86
2.3.3 Derecho a la comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada .....	88
2.3.4 Derecho a comunicarse libre y privadamente con su defensor (Art. 8.2.d).....	91
<b>2.4 Derecho a un proceso contradictorio.....</b>	<b>92</b>
2.4.1 Concesión al inculpado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa (artículo 8.2.c) .....	93
2.4.2 Derecho de la defensa de interrogar testigos (Art. 8.2.f) .....	95
<b>2.5 Derecho a un recurso. ....</b>	<b>103</b>
2.5.1 Derecho a recurrir ante una detención o arresto (artículo 7.6) .....	103
2.5.2 Derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior (artículo 8.2.h) .....	109
2.5.3 Derecho a un recurso sencillo y rápido (artículo 25.1) .....	116
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>119</b>
<b>III. ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE PRISIÓN PREVENTIVA Y SUS APLICACIONES EN ALGUNAS EXPERIENCIAS NACIONALES.....</b>	<b>120</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>120</b>
<b>1. El derecho a la presunción de inocencia y su vinculación con la prisión preventiva.....</b>	<b>121</b>

<b>2. Principios limitadores en la aplicación de la prisión preventiva.....</b>	<b>123</b>
2.1. Legalidad .....	123
2.2. Necesidad.....	125
2.3. Proporcionalidad.....	126
2.4 Razonabilidad.....	128
2.5 Excepcionalidad .....	131
<b>3. Causales de procedencia: supuestos de aplicación procesal y existencia de indicios.....</b>	<b>132</b>
<b>4. El rol del juez en la aplicación de la prisión preventiva.....</b>	<b>136</b>
4.1 Control judicial inmediato.....	137
4.2 Motivación de la resolución que ordena la prisión preventiva .....	139
4.3 Revisión periódica .....	141
<b>5. Medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva.....</b>	<b>142</b>
<b>6. Plazo razonable y prisión preventiva.....</b>	<b>145</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>152</b>
<b>CONCLUSIONES GENERALES CAPÍTULO II.....</b>	<b>153</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA CAPÍTULO I.....</b>	<b>155</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA CAPÍTULO II.....</b>	<b>181</b>

**La Doctrina del Control de Convencionalidad y su aplicación en algunas experiencias nacionales**

Centro de Estudios de Justicia de las Américas  
Julio 2016

**Autor**

Pablo González  
Marcela Zúñiga  
Natalie Reyes

## Presentación

La aplicación de tratados internacionales ha sido un tema muy debatido en la región, principalmente a raíz de los procesos de transición a la democracia, hecho que provocó que gran parte de los países emprendieran procesos de reforma a la justicia con la finalidad de adecuar sus sistemas a los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Del trabajo que el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, ha desarrollado para apoyar estos procesos de reforma, ha sido posible identificar algunos aspectos particularmente importantes para el funcionamiento de los sistemas de justicia y del respeto de las obligaciones que emanan de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este contexto, la obligación de garantía y respeto que contempla la Norma Convencional exige que los Estados actúen en conformidad a una serie de estándares internacionales, los que en materia de justicia, establecen normas mínimas sobre el contenido y estructura del debido proceso.

En este sentido, la creación jurisprudencial de la “doctrina del control de convencionalidad”, realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vino a poner en evidencia el estado de incumplimiento de la normativa internacional por parte de algunos Estados, y se ha presentado como una herramienta eficaz para permitir a estos avanzar en materia de justicia. En dicho contexto, este trabajo tiene por finalidad describir y analizar los elementos constitutivos de esta doctrina, en cuanto a su origen y desarrollo, así como sus implicaciones.

Esta investigación forma parte del “Programa de Investigación y Capacitación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los Sistemas de Justicia de las Américas”. El mismo ha sido desarrollado con el apoyo la U.S. Department of State. Este programa tiene por objetivo fortalecer e incrementar la aplicación y conocimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el marco de los sistemas de justicia en América Latina, principalmente de las normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las obligaciones que de ellas emanan para los Estados parte y los mecanismos para su aplicación práctica. La presente investigación tiene como objetivo dar a conocer la doctrina sobre control de convencionalidad y analizar su aplicación en cinco Altas Cortes Regionales en materia de plazo razonable, derecho a la defensa y prisión preventiva.

Como organismo impulsor del perfeccionamiento de la Justicia en el continente, CEJA tiene como interés primordial respaldar los esfuerzos que realizan los sistemas de justicia penales, en la profundización del Estado de Derecho y en el desarrollo del control de convencionalidad en América Latina y el Caribe. Esperamos que esta investigación pueda servir de orientación a los países de la región que buscan efectivamente aplicar los estándares contemplados en el *corpus iuris* interamericano.



**Jaime Arrellano**  
Director Ejecutivo

## **Capítulo I: Doctrina sobre control de convencionalidad**

La presente investigación tiene un objetivo doble: primero, analizar la doctrina del control de convencionalidad en sus componentes esenciales; segundo, evaluar la forma en que la doctrina se relaciona con los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, haciendo énfasis en los mecanismos y prácticas que permitirían su adecuada implementación. La investigación estudia los presupuestos teóricos que permiten entender el origen y estructura de la doctrina del control de convencionalidad desde la perspectiva del derecho internacional público; explica sus características principales desde una perspectiva dogmática; describe su origen y desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y evalúa las condiciones que permiten la incorporación del control de convencionalidad –y en general la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos– en los ordenamientos jurídicos nacionales. La investigación busca contribuir para que todas las autoridades nacionales –especialmente los jueces– utilicen el control de convencionalidad como una técnica para implementar estándares internacionales en materia de derechos humanos en la resolución de casos en materia penal.



## Introducción

La creación de la doctrina del control de convencionalidad<sup>1</sup> es uno de los más recientes esfuerzos llevados a cabo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>2</sup> para incrementar la eficacia e influencia de los estándares en materia de derechos humanos del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos<sup>3</sup> en los sistemas jurídicos nacionales de la región. La doctrina sólo tiene casi 8 años de existencia; sin embargo ha sido utilizada por la Corte Interamericana en más de 25 sentencias en ejercicio de su jurisdicción contenciosa y en una opinión consultiva,<sup>4</sup> ha sido objeto de varios estudios

---

<sup>1</sup> De aquí en adelante, indistintamente: “la doctrina del control de convencionalidad”, “la doctrina”, o “el control de convencionalidad” [es importante aclarar que en el presente informe utilizamos el término “control de convencionalidad” como sinónimo del denominado “control difuso de convencionalidad”. Es importante aclarar que el “control difuso de convencionalidad” se distingue del denominado “control de convencionalidad en sede internacional”, el cual se ha utilizado para hacer referencia al examen de ajustamiento o compatibilidad de normas nacionales con la Convención Americana que realiza la Corte Interamericana en ejercicio de su jurisdicción contenciosa o consultiva. En el presente informe nos referiremos sólo al control difuso de convencionalidad. Para un estudio del control de convencionalidad en sede internacional, ver en general Rey Cantor, Ernesto, *El control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos. Homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, Porrúa, IMDPC, México, 2008, pp.1-188].

<sup>2</sup> De aquí en adelante, indistintamente: “la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, “la Corte”, “la Corte Interamericana”, o “la Corte IDH”.

<sup>3</sup> De aquí en adelante, indistintamente: “el Sistema Interamericano”, o el “SIDH”.

<sup>4</sup> Corte I.D.H., *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrafo 124; Corte I.D.H., *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158., párrafo 128; Corte I.D.H., *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162., párrafos 173 y 174; Corte I.D.H., *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169., párrafos 77 y 78; Corte I.D.H., *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186., párrafos 179 y 180; Corte I.D.H., *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209., párrafos 339 y 340; Corte I.D.H., *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214., párrafo 311; Corte I.D.H., *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215., párrafos 236 y 237; Corte I.D.H., *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216., párrafos 219 y 220; Corte I.D.H., *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219., párrafos 176 y 177; Corte I.D.H., *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217., párrafo 202; Corte I.D.H., *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218., párrafo 288; Corte I.D.H., *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220., párrafos 225, 226 y 233; Corte I.D.H., *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221., párrafos 193 y 239; Corte I.D.H., *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227., párrafos 164, 165 y 172; Corte I.D.H., *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233., párrafo 226; Corte I.D.H., *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239., párrafos 281 a 284; Corte IDH., *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246., párrafos 303 y 305; Corte IDH., *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250., párrafo 262; Corte IDH. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrafo 142; Corte IDH. *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párrafo 407; y Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares,*

llevados a cabo por importantes juristas latinoamericanos y de otras regiones,<sup>5</sup> y ha sido discutida e incorporada en varios sistemas jurídicos a través de decisiones de los más altos tribunales nacionales.<sup>6</sup> Por esta razón es posible afirmar que la doctrina del control de convencionalidad se ha constituido como uno de los temas más relevantes en la jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana.

El control de convencionalidad puede ser definido como una “obligación a cargo de todas las autoridades del Estados parte del Pacto de San José de interpretar cualquier norma jurídica nacional (constitución, ley, decreto, reglamento, etc.) de conformidad con la Convención Americana y, en general, con el *corpus iuris* interamericano,<sup>7</sup> el cual está integrado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>8</sup> la jurisprudencia de la Corte, y otros instrumentos vinculantes en materia de derechos humanos; en caso de que exista una manifiesta incompatibilidad entre la norma jurídica nacional y el *corpus iuris*, las autoridades estatales deberán abstenerse de aplicar la norma nacional para evitar la vulneración a los derechos humanos protegidos internacionalmente. Las autoridades estatales deben ejercer *de oficio* el control de convencionalidad, pero siempre actuando dentro de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.”<sup>9</sup>

---

*Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párrafo 151; Corte IDH., *Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014, párrafo 436; Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014, párrafo 311; y Corte IDH., *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014, párrafo 31.

<sup>5</sup> Entre los más importantes estudios de autores latinoamericanos se encuentran los siguientes: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*, UNAM, Marcial Pons, México, 2013; García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, Año V, No. 28, Julio-Diciembre de 2011; Rey Cantor, Ernesto, *El control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos. Homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, Porrúa, IMDPC, México, 2008; y Sagués, Néstor Pedro, *Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad*, Estudios Constitucionales, Año 8, No. 1, 2010; entre los estudios internacionales que se refieren al tema se encuentran los siguientes: Burgogue Larsen, Laurence, y Úbeda de Torres, Amaya, *The Inter-American Court of Human Rights*, Oxford, Nueva York, 2011; Binder, Cristina, *The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights*, en: A. von Bogdandy, I. Venzke (eds.), *International Judicial Lawmaking*, Springer, Nueva York, 2012.

<sup>6</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana. *Expediente Varios 912/10*, derivado de la consulta a trámite presentada por el entonces ministro presidente, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, en el expediente Varios 489/2010; Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, *Mazzeo, Julio Lilo y otros*, recurso de casación e inconstitucionalidad. M. 2333. XLII. y otros de 13 de Julio de 2007; *ver en general* los casos referidos por la Corte Interamericana en el *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220., párrafos 226 a 232

<sup>7</sup> De aquí en adelante: el “*corpus iuris*” [este concepto se refiere al “conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones, declaraciones). Incluye la Convención Americana, sus protocolos adicionales, otros tratados estructuralmente vinculados al Pacto de San José, todas las interpretaciones que realice la Corte Interamericana en ejercicio de sus competencias]; *cfr.* Corte I.D.H., *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párrafos 44 a 52

<sup>8</sup> De aquí en adelante, indistintamente: “la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, “la Convención”, “la Convención Americana”, la “CADH”, o “el Pacto de San José”.

<sup>9</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Control de Convencionalidad (sede interna)*, en Ferrer Mac-Gregor, E. Martínez Ramírez, F. y Figueroa Mejía, G. (coord.), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Tomo I, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, México, pp. 233.

El control de convencionalidad no encuentra paralelo en ningún otro sistema regional ni universal en materia de protección a los derechos humanos. En esencia, dota de una herramienta más a todas las autoridades estatales -especialmente al Poder Judicial- para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos protegidos por la Convención Americana, y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos dichos derechos, las cuales son obligaciones que derivan de los artículos 1.1 y 2 de la propia Convención. Es por esta razón que es posible decir que el control de convencionalidad, además de ser una obligación, es un medio, o una “técnica” que facilita a las autoridades nacionales garantizar el efecto útil del Pacto de San José. Sin embargo, las características excepcionales de esta doctrina y la forma en que se ha desarrollado, modifica algunos de los paradigmas que tradicionalmente han regido el entendimiento de la forma en que el derecho internacional de los derechos humanos obliga a las autoridades nacionales. Por esta razón la adecuada explicación del control de convencionalidad requiere un análisis teórico,<sup>10</sup> dogmático,<sup>11</sup> y jurisprudencial.<sup>12</sup>

En atención a lo anterior, la presente investigación comienza explicando de manera sucinta los presupuestos teóricos que rigen la relación entre los tratados internacionales y los sistemas jurídicos nacionales, distinguiendo cómo los recientes avances en el entendimiento de la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional abren la puerta para argumentar la auto-ejecutabilidad de algunas normas en la materia, así como la existencia de doctrinas como el control de convencionalidad.

Después analizaremos el funcionamiento y características del control de convencionalidad desde una perspectiva dogmática, centrándonos en el análisis de la definición y fundamento jurídico del control de convencionalidad; las autoridades que están obligadas en virtud de la doctrina (los sujetos de la obligación); las conductas específicas que deben realizar las autoridades al realizar control de convencionalidad (el objeto de la obligación); los límites que el ejercicio del control encuentra en el derecho nacional; el tipo de normas internacionales que sirven como parámetro para el ejercicio del control de convencionalidad; y las normas de carácter doméstico que deberán ser sujetas a dicho control.

Como complemento de lo anterior describiremos el desarrollo jurisprudencial de la doctrina en las decisiones más relevantes de la Corte Interamericana, desde la creación de la doctrina del control de convencionalidad en el *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* (2006), hasta su más reciente desarrollo en la *Opinión Consultiva OC-21/14 sobre los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*.

Una vez que hayamos explicado las características e implicaciones de la doctrina del control de convencionalidad desde la perspectiva del derecho internacional podremos evaluar cómo la doctrina se relaciona con los ordenamientos jurídicos nacionales en varios niveles, haciendo énfasis en los factores de derecho nacional y de derecho internacional que determinan la forma y la intensidad con la que el

---

<sup>10</sup> Por teórico nos referimos al análisis de aquellos principios y disposiciones legales que constituyen la base normativa de la doctrina.

<sup>11</sup> Por dogmático nos referimos a la exposición de los elementos centrales del control de convencionalidad como una institución jurídica.

<sup>12</sup> Por jurisprudencial nos referimos al estudio de las sentencias que marcaron el origen y desarrollo de la doctrina.

control de convencionalidad opera en un sistema jurídico determinado, y los mecanismos y prácticas del sistema de justicia que permitirían a las autoridades de los Estados partes de la Convención Americana cumplir con su obligación de realizar un control de convencionalidad.

## 1. Presupuestos teóricos de la doctrina del control de convencionalidad

### 1.1. Relación entre los tratados internacionales y los sistemas jurídicos nacionales

Los estudios de la relación entre el derecho internacional público y el derecho nacional tradicionalmente se han centrado en la discusión teórica entre aquellos que defienden la tesis monista y aquellos que defienden la tesis dualista. Los primeros sostienen que el derecho nacional y el derecho internacional integran un mismo ordenamiento jurídico, de forma tal que el derecho internacional es supremo al derecho nacional y no requiere de actos estatales posteriores al surgimiento de las obligaciones internacionales para que éstas sean de aplicación inmediata para las autoridades nacionales. Los segundos alegan que el derecho nacional y el derecho internacional son dos ordenamientos jurídicos separados, cada uno supremo en sus respectivos ámbitos de competencia.<sup>13</sup>

Una de las consecuencias más importantes de la teoría dualista es que establece una separación conceptual y práctica entre (i) los *sujetos* del derecho internacional y del derecho nacional: de forma tal que el derecho internacional reconoce derechos y obligaciones para los Estados como entes jurídicos, pero no establece obligaciones para las autoridades estatales en específico o para los individuos (pues éstas están definidas por el derecho nacional); (ii) las *fuentes* del derecho internacional y del derecho nacional: de forma tal que para efectos internacionales los Estados están obligados por normas y principios reconocidos como jurídicamente obligatorios por el derecho internacional, pero la obligatoriedad de esas reglas y principios no es igual en el orden jurídico nacional; y (iii) el *contenido* de las normas y sus *alcances*: pues el derecho internacional tiene cánones de interpretación que están definidos por el derecho internacional y que se distinguen del derecho nacional.<sup>14</sup>

De la visión dualista sigue que, en principio, el derecho internacional no se encarga de regular las relaciones entre el Estado en lo que concierne a sus asuntos internos, lo cual es una competencia exclusiva del Estado.

La realidad en la forma en que el derecho internacional está construido sugiere que el dualismo es la teoría que sirve como el punto de partida más adecuado para explicar la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional, pues la efectividad de las normas de derecho internacional en los sistemas jurídicos nacionales depende –y ha dependido– en gran medida de la existencia de reglas secundarias de reconocimiento de su obligatoriedad para las autoridades nacionales.<sup>15</sup> Esto implica que aun cuando una norma internacional sea jurídicamente obligatoria para el Estado como un sujeto de

---

<sup>13</sup> Cfr. Shaw, Malcolm N. *International Law*. Quinta Edición, Cambridge, Reino Unido, 2003, página 122.

<sup>14</sup> Cfr. Cassese, Antonio, *International Law*, Segunda Edición, Oxford, Nueva York, 2005, páginas 214-217

<sup>15</sup> Usualmente estas reglas se encuentran establecidas en alguna cláusula constitucional. Por ejemplo, la Constitución de los Estados Unidos de América establece en su artículo 6, cláusula segunda, lo siguiente: “La presente Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se aprobaren y todos los tratados celebrados o que se celebraren bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la suprema ley del país. Los jueces de cada estado estarán obligados a observarla aun cuando hubiere alguna disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier estado.”

derecho internacional, esto no necesariamente significa que para efectos nacionales esa norma pueda ser invocada en tribunales nacionales como una fuente de derecho, o que esa norma constituya una razón para declarar la invalidez de normas nacionales.<sup>16</sup>

Esta situación genera lo que el Presidente de la Corte Interamericana, Humberto Sierra Porto, ha llamado una “insuperable paradoja”.<sup>17</sup> Por un lado el derecho internacional es supremo en el ordenamiento jurídico internacional, de forma tal que los Estados deben cumplir con sus obligaciones internacionales de buena fe, atendiendo al objeto y fin de dichas obligaciones, y que no puedan invocar el derecho interno como justificación para incumplir con sus obligaciones internacionales.<sup>18</sup> Por otro lado, en el derecho interno, la supremacía del derecho internacional se ve relativizada por el principio de supremacía constitucional, siendo posibles los siguientes modelos teóricos de implementación: (i) supra-constitucionalidad;<sup>19</sup> (ii) constitucionalidad;<sup>20</sup> (iii) supra-legalidad;<sup>21</sup> y (iv) legalidad.<sup>22</sup>

Es cierto que estos modelos teóricos son irrelevantes para efectos de determinar las obligaciones internacionales y la responsabilidad internacional en caso de incumplimiento de esas obligaciones por parte de un Estado pues, como mencionamos en el párrafo anterior, en derecho internacional un Estado no puede invocar su derecho interno como justificación para el incumplimiento de sus obligaciones derivadas de un tratado salvo en muy acotadas circunstancias; pero es igualmente cierto que la obligatoriedad y la eficacia de las normas de derecho internacional en los ordenamientos jurídicos nacionales está en la mayoría de las ocasiones esencialmente ligada al lugar que el derecho internacional ocupa en la jerarquía constitucional, así como los mecanismos internos que garanticen su posible aplicación.<sup>23</sup>

---

<sup>16</sup> Ver Shelton, Dinah L. y Carozza, Paolo, *Regional Protection of Human Rights*, Segunda Edición, Oxford, Nueva York, 2013 páginas 113-114.

<sup>17</sup> Cfr. Sierra Porto, Humberto, *La Constitución colombiana frente al control de convencionalidad*, Recurso de la Biblioteca de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013, páginas 428-429.

<sup>18</sup> Cfr. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en vigor desde el 27 de enero de 1980, artículos 26 y 27; Cfr. Salmon, Jean, *Article 26*, en Corten Olivier y Klein Pierre (Eds.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Volumen I, Oxford, Nueva York, 2011, páginas 676-678.

<sup>19</sup> Por ejemplo, la Constitución Política de la República de Honduras establece en su artículo 46 lo siguiente: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”

<sup>20</sup> Por ejemplo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo primero lo siguiente: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”

<sup>21</sup> Por ejemplo, la Constitución Política de El Salvador establece en su artículo 144 lo siguiente: “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.”

<sup>22</sup> En la actualidad no es frecuente encontrar este modelo, pues en general las constituciones contemporáneas muestran una apertura al derecho internacional que no permite que la obligatoriedad de los tratados se vean afectados por leyes secundarias. Pero es importante recordar que teóricamente este modelo es sostenible.

<sup>23</sup> Cfr. Cassese, Antonio, *International Law*, op. cit., páginas 214-217.

## 1.2 Especificidad de las normas de derechos humanos

Sin embargo, recientes desarrollos en la teoría y la práctica han mostrado que existen *áreas* del derecho internacional que tienen un carácter más semejante al monismo que al dualismo. Esto sucede en aquellos casos donde el derecho internacional impone obligaciones que surgen independientemente de la voluntad de los Estados, y en casos donde el derecho internacional obliga a los Estados a adoptar directamente medidas legislativas o de otro carácter para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Estas *áreas* usualmente se relacionan con cuestiones que son de orden público y que los Estados deben cumplir como un deber ético y jurídico. Como veremos en los siguientes párrafos, el control de convencionalidad encuentra sus raíces en la necesidad de que las autoridades cumplan con sus deberes de respetar y garantizar los derechos humanos.

El caso paradigmático donde el derecho internacional impone obligaciones de aplicación inmediata es en relación a las normas perentorias de derecho internacional (*jus cogens*), las cuales generan obligaciones *erga omnes*<sup>24</sup> y establecen deberes de adoptar legislación nacional que evite su rompimiento.<sup>25</sup> En este sentido la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece en su artículo 53 que “[e]s nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición a una norma imperativa de derecho internacional general.”<sup>26</sup>

Otro caso donde el derecho internacional impone obligaciones que buscan garantizar su efectividad en los ordenamientos jurídicos nacionales independientemente de otras reglas de derecho nacional son aquellas derivadas de ciertos tratados que expresamente imponen a los Estados el deber para adoptar medidas de derecho interno que implementen todas o al menos ciertas normas de un tratado, y que establecen la obligación de hacer efectivos dicho tratado en el ámbito nacional, como sucede con algunas reglas establecidas en los Estatutos de los tribunales penales para la ex Yugoslavia y Ruanda,<sup>27</sup> y algunos tratados de derechos humanos.<sup>28</sup> En este sentido, las obligaciones generales de la Convención Americana, contenidos en sus artículos 1.1 y 2, establecen lo siguiente:

**Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.** 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

---

<sup>24</sup> Como una definición operativa, es posible afirmar que las obligaciones *erga omnes* son aquellas obligaciones que tienen los Estados hacia la comunidad internacional como un todo, de forma tal que están dirigidas a proteger y promover los valores básicos de todos, independientemente de los intereses particulares de los Estados.

<sup>25</sup> Cfr. Shaw, Malcolm M., *International Law*, op. cit., página 117.

<sup>26</sup> [El artículo continúa de la siguiente forma: Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.]

<sup>27</sup> Cfr. Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991, Estatuto adoptado por el Consejo de Seguridad, Resolución 827, 25 de mayo de 1993, artículo 29.

<sup>28</sup> Cfr. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, en vigor desde el 12 de enero de 1951, artículo 5; cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en vigor desde el 23 de marzo de 1976, artículo 2.2; cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, en vigor desde el 18 de julio de 1978, artículo 2.

políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

**Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.** Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

La motivación detrás de este desarrollo es clara: la comunidad internacional ha considerado que ciertos principios y reglas establecidos en tratados tienen un valor distintivo (específico; de ahí que hablemos de especificidad), pues protegen valores tan importantes para el orden público que el deber de protegerlos trasciende ciertos límites impuestos por la visión dualista antes mencionada -la cual es una visión que en última instancia busca proteger ampliamente la soberanía y los intereses de los Estados, de forma tal que el derecho internacional y las instituciones internacionales no interfieran en la forma en que los Estados cumplen con sus obligaciones cuando éstas tengan un impacto nacional.<sup>29</sup>

La especificidad de los derechos humanos ha llevado a sostener que la legislación internacional en la materia es una fuente de derecho que busca no sólo establecer compromisos entre los Estados para realizar cierta conducta en sus relaciones internacionales -como ocurre con la mayoría de los tratados-, sino que protege valores universales y establece condiciones específicas sobre cómo deberán ser llevadas a cabo estas conductas para garantizar su efectiva realización en el ámbito nacional. Por esta razón es posible sostener que las reglas y principios que otorgan una amplia protección a la soberanía de los Estados se han flexibilizado para garantizar una efectiva protección de los derechos humanos en el ámbito nacional.

El criterio que atiende a la especificidad de los tratados de derechos humanos ha sido utilizado desde la segunda mitad del Siglo XX. En este sentido la Corte Internacional de Justicia, en su Opinión Consultiva relativa a las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, estableció lo siguiente:

La Convención (para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio) fue manifiestamente adoptada para un fin puramente humanitario y civilizador. De hecho, es difícil imaginar una convención que podría tener este carácter dual en un grado mayor, ya que su objeto por un lado es el de salvaguardar la existencia misma de ciertos grupos humanos y por otro para confirmar y respaldar los principios morales más elementales de la moral. En una convención de ese tipo los Estados contratantes no tienen ningún interés propio; sino que simplemente tienen un interés común, a saber, la realización de los fines superiores que son la razón de ser de la convención. En consecuencia, en una convención de este tipo no se puede hablar de ventajas o desventajas individuales de los Estados, o del mantenimiento de un equilibrio

---

<sup>29</sup> Ver en general, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica Vs. España)*; Segunda Fase, Corte Internacional de Justicia (CIJ), 5 de febrero de 1970, párrafos 33 y 34.

contractual perfecto entre derechos y deberes. Los altos ideales que inspiraron el Convenio prevén, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y la medida de todas sus disposiciones.<sup>30</sup>

Así, aún cuando por regla general la soberanía de los Estados aún establece un límite infranqueable en relación a la forma en que el derecho internacional reconoce derechos y establece obligaciones en el ámbito nacional, en materia de derechos humanos existe una excepción a esta regla que en última instancia se sustenta en la convicción de que: “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.<sup>31</sup>

En la génesis de los tratados en materia de derechos humanos existe un entendimiento ontológico de que todos los seres humanos gozan de una dignidad intrínseca, la cual implica el reconocimiento y la protección estatal de todos los derechos que se derivan de ese estatus, sin discriminación.<sup>32</sup> Este entendimiento le ha permitido a algunos importantes juristas sostener que los tratados de derechos humanos prescriben obligaciones de carácter esencialmente objetivo que se deben ser garantizadas como una consideración de interés general (*ordre public*), que trascienden los intereses de las partes contratantes de un tratado de derechos humanos.<sup>33</sup>

Sobre esta base es posible sostener que los Estados, al adherirse a tratados en materia de derechos humanos, contraen obligaciones específicas que requieren que todo el aparato estatal cumpla con la protección a los derechos que son reconocidos en fuente internacional, lo que incluye garantizar que todas las autoridades del Estado cumplan con estas obligaciones y que se adapte el derecho interno y las políticas públicas para esos efectos.<sup>34</sup> El control de convencionalidad es una herramienta que ha desarrollado la Corte Interamericana sobre esta lógica, precisamente para permitir a todas las autoridades de los Estados cumplir con su deber de respeto y garantía, y de esta forma proteger la dignidad de todas las personas sujetas a su jurisdicción.

### 1.3 Carácter autoejecutable de la Convención Americana

La especificidad de las normas de derechos humanos en el ámbito internacional -y la flexibilización a las normas que protegen la soberanía de los Estados- ha abierto la puerta para que el derecho internacional de los derechos humanos imponga obligaciones directas a las autoridades nacionales -es decir que sea *autoejecutable*.

---

<sup>30</sup> *Advisory Opinion Concerning Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Corte Internacional de Justicia (CIJ), 28 de mayo de 1951, página 12 de la decisión.

<sup>31</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, Preámbulo.

<sup>32</sup> *Ver en general* Carozza, Paolo, *Human Dignity*, en Shelton, Dinah, *The Oxford Handbook on International Human Rights Law*, Oxford, Nueva York, 2013, página 346.

<sup>33</sup> *Cfr.* Cancado Trindade, A.A. *El derecho internacional de los derechos humanos en el Siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2001, página 22.

<sup>34</sup> *Cfr.* Becerra Ramírez, Manuel, *Control de cumplimiento de los tratados internacionales en materia de derechos humanos*, Biblioteca Jurídica Virtual del IJ-UNAM, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2673/8.pdf> [consultado por última vez el 23 de abril de 2014].



Desde la perspectiva del derecho internacional el carácter autoejecutable de los derechos humanos reconocidos en el Pacto de San José se sustenta en los mencionados artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, también conocidos como los deberes generales de los Estados. Estas normas han sido interpretadas de manera consistente por un sector importante de la doctrina como prueba de que la Convención Americana es autoejecutable como una cuestión de derecho internacional.<sup>35</sup> En el mismo sentido la Corte Interamericana ha emitido una serie de sentencias que muestran un entendimiento autoejecutable de las disposiciones de la Convención Americana, lo cual ha permitido establecer que un Estado es internacionalmente responsable cuando emite leyes “inconvenientes” -es decir contrarias a la Convención-, y que las autoridades estatales están directamente obligadas a garantizar el efecto útil del Pacto de San José.<sup>36</sup>

Esta posición se refleja en el voto concurrente del Ex Presidente de la Corte Interamericana Sergio García Ramírez en el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala* (2003), en el cual el jurista mexicano subrayó que “no es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o alguno de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio -sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del ‘control de convencionalidad’ que trae consigo la jurisdicción de la Corte Interamericana.”<sup>37</sup> Para García Ramírez el Estado está obligado como una unidad, lo que implica que cada una de sus autoridades está obligada a cumplir con el deber de respeto y garantía.

En un sentido similar, García Ramírez, en su voto concurrente en el *Caso Tibi Vs. Ecuador* (2004), reflexionó en torno a que son los Estados los principales garantes del sistema interamericano de protección a derechos humanos, por lo que los pronunciamientos de la Corte deben trasladarse a las leyes nacionales, a los criterios jurisdiccionales domésticos, y a todas las acciones específicas en materia de derechos humanos.<sup>38</sup> Estos votos han sido correctamente reconocidos como los antecedentes de la doctrina del control de convencionalidad, pues como analizaremos más adelante esta doctrina se sustenta en la lógica de la obligación que existe para todas las autoridades de adoptar las medidas necesarias para garantizar el efecto útil de la Convención.

La autoejecutabilidad de la Convención Americana se ha visto fortalecida por los cambios en la postura constitucional de varios países de la región frente a la cuestión clásica de la implementación de las

---

<sup>35</sup> Cfr. Jiménez de Arréchaga, Eduardo, *La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno*, Revista Interamericana de Derechos Humanos, página 7; cfr. Cancado Trindade, A.A. *El derecho internacional de los derechos humanos en el Siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2001, páginas 283-285.

<sup>36</sup> Cfr. Burgorgue Larsen, Laurence, y Úbeda de Torres, Amaya, *The Inter-American Court of Human Rights*, Oxford, Nueva York, 2011, página 254; cfr. Corte I.D.H., *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35., párrafo 98; Corte I.D.H., *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52., 207; Corte I.D.H., *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73., párrafos 63 a 73.

<sup>37</sup> Corte I.D.H., *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101., Opinión Concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 27; cfr. García Ramírez, Sergio, *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, en Ferrer MacGregor, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2003, páginas 1595-1598

<sup>38</sup> Corte I.D.H., *Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114., Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párrafos 5 y 6.

normas de derechos humanos en los sistemas jurídicos nacionales,<sup>39</sup> pues gracias a la existencia de mecanismos como el “bloque de constitucionalidad” se ha reconocido el rango constitucional de algunas de estas normas y se ha permitido su invocación directa en tribunales nacionales.<sup>40</sup> En este sentido, por ejemplo, la Constitución de la Nación Argentina reconoce la jerarquía constitucional de varios instrumentos en materia de derechos humanos, incluyendo la Convención Americana.<sup>41</sup> Otros textos constitucionales han seguido un camino similar, como es la Constitución Política de Colombia,<sup>42</sup> o la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>43</sup>

El entendimiento de la naturaleza de las obligaciones generales del Pacto de San José como autoejecutables en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, y el fenómeno de incorporación de la Convención Americana y otros tratados de derechos humanos en los textos constitucionales de varios Estados de la región, ha abierto la puerta para que la Corte Interamericana creara la doctrina del control de convencionalidad “como una vertiente de la recepción nacional, sistemática y organizada del orden jurídico convencional internacional.”<sup>44</sup>

## 2. Análisis dogmático del funcionamiento y características del control de convencionalidad

Una vez analizado el funcionamiento de la relación entre los tratados internacionales y los sistemas jurídicos nacionales, el carácter específico de las normas de derechos humanos, y el carácter autoejecutable de la Convención Americana, es posible referirnos al análisis del control de convencionalidad y analizar cada uno de sus componentes como una institución jurídica. Para lograr este objetivo esta sección está dividida en cinco partes.

En la *primera* parte exploramos la definición del control de convencionalidad y su fundamento jurídico. En la *segunda* parte mencionamos cuáles son las autoridades nacionales que se encuentran obligadas a realizar el control de convencionalidad (lo que llamamos los *sujetos* de la obligación).<sup>45</sup> En la *tercera* parte explicamos cuáles son los actos que deben realizar dichas autoridades en ejercicio del control de convencionalidad (lo que llamamos el *objeto* de la obligación).<sup>46</sup> En la *cuarta* parte explicamos cómo el ejercicio del control de convencionalidad debe ser realizado de oficio, pero de conformidad con las regulaciones dispuestas por el derecho nacional. Finalmente, en la *quinta* parte explicamos cuáles son las normas y principios de derecho internacional que sirven como parámetro para el ejercicio del control de convencionalidad, así como las leyes nacionales que son sujetas a dicho control.

---

<sup>39</sup> Cfr. Cancado Trindade, A.A. *El derecho internacional de los derechos humanos en el Siglo XXI*, op. cit., páginas 270-273.

<sup>40</sup> Cfr. Uprimny, Rodrigo, *The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges*, 89 *Tex. L. Rev.* página 1592; cfr. García-Sayán, Diego, *Una Viva Interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos*, en *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*; Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2005, página 326.

<sup>41</sup> Cfr. Constitución Política de la Nación Argentina, artículo 22.

<sup>42</sup> Cfr. Constitución Política de la República de Colombia, artículo 93.

<sup>43</sup> Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 1 y 133.

<sup>44</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, op. cit., página 127; cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. op. cit., párrafo 226.

<sup>45</sup> Por “sujetos” entendemos las autoridades obligadas a realizar control de convencionalidad.

<sup>46</sup> Por “objeto” entendemos aquello que deben hacer o no hacer los sujetos de la obligación.

## Esquema. Elementos centrales del control de convencionalidad



### 2.1 Definición y fundamento jurídico del control de convencionalidad

El control de convencionalidad es una institución jurídica propia del sistema interamericano. Su sentido práctico es servir a las autoridades nacionales como un medio (una “herramienta” o una “técnica”) que permita garantizar el efecto útil de la Convención Americana de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana. Como mencionamos en la introducción, siguiendo la posición del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, puede ser *definido* como (i) una obligación de origen internacional (ii) a cargo de todas las autoridades del Estado -especialmente los jueces- (iii) de interpretar cualquier norma jurídica nacional en casos sujetos a su jurisdicción (constitución, ley, decreto, reglamento, jurisprudencia, etc.) (iv) de conformidad con el *corpus iuris* interamericano (principalmente la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte IDH), (v) y en caso de incompatibilidad manifiesta abstenerse de aplicar la norma nacional. (vi) Las autoridades estatales deben ejercer de oficio el control de convencionalidad, (vii) pero siempre actuando dentro de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

Esta doctrina fue elaborada por la Corte Interamericana en el *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* (2006), el cual analizaremos en el siguiente capítulo.<sup>47</sup> Siguiendo su jurisprudencia en materia de justicia transicional inaugurada en el emblemático *Caso Barrios Altos Vs. Perú* (2001), la Corte Interamericana declaró la nulidad *ab initio* del Decreto Ley 2.191 de 1978, el cual concedía una amnistía general a todos los responsables de hechos delictuosos cometidos desde el 11 de septiembre de 1973 al 10 de marzo de 1978, algunos de los cuales sucedieron en el contexto de graves violaciones a derechos humanos que

<sup>47</sup> Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. op. cit., párrafo 124.

siguieron al golpe de Estado encabezado en Chile por el General Augusto Pinochet. Adicionalmente, la Corte estableció que el Poder Judicial permanece obligado a respetar y garantizar los derechos protegidos por el Pacto de San José en casos donde el Poder Legislativo falle en su tarea de suprimir leyes contrarias a la Convención, y por lo tanto los jueces deben realizar un control de convencionalidad.

El criterio del *Caso Almonacid* sigue la lógica de los alcances del artículo 1.1 de la Convención en la jurisprudencia de la Corte. Desde el *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* (1989), la Corte IDH vinculó el deber de garantizar los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana con el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal manera que el Estado sea capaz de asegurar jurídicamente el pleno ejercicio de los derechos humanos y sea capaz de cumplir con la obligación de prevenir, investigar y sancionar toda violación de derechos humanos y de reparar los daños producidos.<sup>48</sup> El artículo 1.1, además, requiere que las autoridades actúen de forma positiva para garantizar la protección a los derechos humanos en su actuar cotidiano.

El control de convencionalidad obliga y permite a las autoridades tomar estas acciones positivas. Se sustenta sobre una base teórica que se distancia de la tradicional tesis dualista en relación al alcance de las obligaciones internacionales para las autoridades nacionales. En razón de lo expuesto en la sección anterior, la doctrina del control de convencionalidad responde a los recientes desarrollos que reconocen la especificidad de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, las cuales buscan proteger los derechos que se derivan de la dignidad intrínseca de cada ser humano. La condición especial de los tratados de derechos humanos ha flexibilizado los límites otrora impuestos por la soberanía de los Estados, obligando así a que todo el aparato estatal esté orientado a garantizar la adecuada protección de los derechos humanos.

Es por esta razón que la Corte ha sido capaz de sustentar la obligación de las autoridades de realizar un control de convencionalidad en varios artículos de la Convención. Los primeros dos artículos que sustentan esta obligación son el 1.1 y 2 de la Convención. Tal y como se estableció desde el *Caso Almonacid*, una vez que el Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato estatal, están “obligados a velar porque los efectos de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin”.<sup>49</sup> Esto significa que el deber de los jueces de “respetar” y “garantizar” los derechos establecidos en la Convención (artículo 1.1), sumado al deber de las autoridades de adoptar las “medidas legislativas o de otro carácter” para garantizar la obligación de respeto y garantía (artículo 2) implica un deber de los jueces de realizar control de convencionalidad.

El desarrollo de este criterio es lo que permite afirmar que el control de convencionalidad -aún cuando no está expresamente establecido en el texto de la Convención- puede ser entendida como una “medida de otro carácter” necesaria para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por la Convención (artículo 2), a través de la remoción de aquellos obstáculos legales que impiden garantizar el efecto útil de la Convención (principio de *effet utile*), lo que en última instancia permite garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (artículo 1.1), el cumplimiento de la obligación

---

<sup>48</sup> *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4., párrafo 166.

<sup>49</sup> *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. op. cit., párrafo 124.

de cumplir los tratados de buena fe (artículo 26 de la CVDT), y el cumplimiento de la obligación de no invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (artículo 27 de la CVDT).

De manera subsidiaria el control de convencionalidad se encuentra sustentado en la obligación de los Estados de cumplir con las decisiones de la Corte en todo caso en que sean parte (artículo 68.1 de la Convención), y en virtud de la obligación de las autoridades de regir sus actuaciones en virtud del principio *pro personae* (artículo 29 de la Convención), lo cual implica permitir de la manera más amplia posible el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención.<sup>50</sup>

### *Esquema. Definición del control de convencionalidad.*

En suma, el control de convencionalidad es una:	<p><u>Obligación</u> internacional (que también puede ser entendida como una "herramienta" o una "técnica").</p>
	<p>A cargo de <u>todas</u> las autoridades del Estado (poder ejecutivo, legislativo y judicial), pero especialmente dirigida a los jueces.</p>
	<p>Que requiere a las autoridades estatales <u>interpretar</u> todas las normas jurídicas nacionales <u>de conformidad</u> con el <i>corpus iuris interamericano</i> (el cual incluye, como mínimo, la Convención Americana, otros tratados del Sistema Interamericano, y la jurisprudencia de la Corte IDH.)</p>
	<p>Requiere también que las autoridades nacionales se <u>abstengan</u> de aplicar una norma nacional que no pueda ser interpretada de conformidad con el <i>corpus iuris</i>, para de esta forma evitar la responsabilidad internacional del Estado.</p>
	<p>La obligación de realizar control de convencionalidad debe ser cumplida <u>de oficio</u>.</p>
	<p>Pero las autoridades deben actuar siempre en sus <u>respectivas competencias</u> y de acuerdo a las <u>regulaciones procesales correspondientes</u>.</p>
	<p>El <u>fundamento jurídico</u> de la doctrina se encuentra en los artículos 2, 1.1, 29, y 68.1 de la CADH, y en los artículos 26 y 27 de la CVDT.</p>

## 2.2 Sujetos de la obligación

La obligación de realizar un control de convencionalidad se extiende a todas las autoridades estatales, quienes en el ámbito de sus respectivas competencias deberán velar por el efecto útil de la Convención Americana. Es importante señalar que desde el *Caso Cabrera García* (2010), pero de manera más clara en la *Resolución de Cumplimiento de Sentencia del Caso Gelman* (2013), la Corte estableció que la obligación de ejercer un control de convencionalidad no sólo está dirigida al Poder Judicial, sino que

<sup>50</sup> Ver en general, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. op. cit. Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párrafo 59.

“todas las autoridades estatales, tienen la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana”.<sup>51</sup>

Este criterio responde a la lógica de que las obligaciones de respeto y garantía obligan al Estado como un todo y, por lo tanto, su cumplimiento no puede estar sujeto a la división de atribuciones que señale el derecho interno.<sup>52</sup> De esta forma es posible afirmar que el control de convencionalidad es “extenso, vertical y general”, y por lo tanto alcanza a todas las autoridades del Estado, sin importar si estas pertenecen al poder ejecutivo, al legislativo o al judicial, pues la obligación de respetar y garantizar los derechos conforme a los artículos 1.1 y 2 de la Convención le corresponde al Estado como un todo, y por lo tanto su cumplimiento no puede estar sujeto a la división de atribuciones que señale el derecho interno.

Sin embargo, es también posible afirmar que el cumplimiento de esta obligación recae especialmente en el Poder Judicial, el cual tienen un rol central en la salvaguarda de los derechos humanos en el orden jurídico interno de conformidad con los artículos 25 y 1.1 de la Convención. De esta forma los jueces nacionales deben ejercer el control de convencionalidad independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial (ej. Cortes Constitucionales de algunos países, o tribunales militares), y sin importar su jerarquía, grado, cuantía, o materia de especialización. También es irrelevante si el juez pertenece al Poder Judicial Federal o local, lo cual es una consecuencia del criterio que la Corte Interamericana ha sostenido sobre el alcance de las normas del Pacto de San José, y de los artículos 28 de la Convención (Cláusula Federal) y 29 de la Convención de Viena (aplicación territorial de los tratados).

### 2.3 Objeto de la obligación

El *objeto* de la obligación de ejercer control de convencionalidad se puede clasificar en cuatro conductas, mismas que son exigibles a los jueces nacionales y en general a todas las autoridades estatales: (i) realizar una “interpretación conforme” entre las leyes nacionales y los estándares interamericanos de protección a derechos humanos; (ii) inaplicar la norma que no pueda ser interpretada de conformidad con los mencionados estándares interamericanos; (iii) actuar de manera positiva y suplir las deficiencias de la legislación penal nacional para evitar impunidad en casos de graves violaciones a derechos humanos; y (iv) utilizar el control de convencionalidad como una técnica que permita el debido cumplimiento de las sentencias de la Corte en aquellos casos donde el Estado al que la autoridad pertenece haya sido condenado.

La *primera conducta* requiere que el intérprete de la ley se acoja a los parámetros convencionales, y en consecuencia que deseche aquellas interpretaciones inconvencionales o que sean de menor efectividad en el goce y protección del derecho o libertad respectivos.<sup>53</sup> En palabras del Profesor Nestor Sagués: “si una cláusula de una constitución nacional (o una norma subconstitucional) permite por ejemplo dos o tres interpretaciones, el operador deberá preferir la que coincida, y no la que se oponga, a la Convención

---

<sup>51</sup> *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013.*, párrafo 66.

<sup>52</sup> *Ver en general, Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas.* op. cit. Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 27.

<sup>53</sup> *Cfr. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* op. cit. Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párrafo 41.

Americana sobre Derechos Humanos.”<sup>54</sup> Es importante clarificar que el cumplimiento de este deber es independiente de la convencionalidad la ley nacional, pues tal y como la Corte lo estableció desde el *Caso Radilla*,<sup>55</sup> pero de manera más clara desde el *Caso Atala*, los jueces nacionales, en virtud de la doctrina del control de convencionalidad, tienen la obligación de interpretar las leyes nacionales de conformidad con la Convención y la jurisprudencia de la Corte para garantizar su efecto útil, aún cuando esas leyes no sean *per se* incompatibles con los mencionados instrumentos normativos.<sup>56</sup>

Es importante mencionar que las autoridades nacionales deben tener en cuenta la especificidad de los derechos humanos al interpretar el derecho nacional de conformidad con la Convención. Esto significa que para definir el alcance de las obligaciones internacionales que sirven de base para realizar el control de convencionalidad, las autoridades deben interpretar la Convención “de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin”.<sup>57</sup> Atendiendo al “objeto y fin” de la Convención, ésta debe interpretarse de manera que se garantice su efecto útil,<sup>58</sup> por lo que las autoridades también deben definir el alcance de las obligaciones convencionales de conformidad con el principio *pro personae*.<sup>59</sup> En consecuencia, las disposiciones de la Convención deben ser interpretadas de conformidad con las reglas del artículo 29 de la Convención,<sup>60</sup> siempre teniendo en cuenta que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación “tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”.<sup>61</sup>

La *segunda conducta* requerida por la doctrina del control de convencionalidad es que las autoridades nacionales inapliquen las leyes que sean inconvencionales y que no admitan ninguna interpretación consistente de con la Convención. Sin duda esta fue la primera obligación que fue definida en relación a la doctrina en el *Caso Almonacid* y en otros casos que involucraron la aplicación de leyes que eran manifiestamente incompatibles con el artículo 2 de la Convención y que eran nulas *ab initio*.<sup>62</sup> Sin embargo, desde la decisión en el *Caso de los Trabajadores Cesados* quedó claro que los jueces -y todas las autoridades- deben ejercer el control de convencionalidad no sólo en casos que traten de leyes

---

<sup>54</sup> Sagués, Nestor Pedro, *Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad*, Estudios Constitucionales, Año 8, No. 1, 2010, p. 130.

<sup>55</sup> Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. op cit., párrafo 341.

<sup>56</sup> Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. op cit., párrafos 280 a 284.

<sup>57</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, op. cit., artículo 31.

<sup>58</sup> Cfr. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. op. cit., párrafo 33; *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares*. op. cit., párrafo 40.

<sup>59</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7. Opinión Separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante [Una definición operativa del principio *pro personae* es la siguiente: un criterio fundamental que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. De esta forma el principio *pro personae* conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción.] Para un análisis detallado del principio *pro personae*: cfr. Medellín Urquiaga, Ximena, *Reforma DH. Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Principio pro persona*, CDHDF, CIAD, SCJN, Naciones Unidas, en [http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos\\_Principio%20pro%20persona.pdf](http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Principio%20pro%20persona.pdf) [visitado por última vez el 26 de mayo de 2014].

<sup>60</sup> Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, op. cit., artículo 29.

<sup>61</sup> *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16., párrafo 114.

<sup>62</sup> Cfr. *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. op. cit.

nacionales manifiestamente incompatibles con la Convención o que son nulas *ab initio*, pero también en aquellas normas que “sólo” son incompatibles con la Convención. En consecuencia, aún cuando una norma sea válida en el derecho interno, si es incompatible con la Convención, la autoridad debe garantizar que no surta efectos.<sup>63</sup>

La *tercera conducta* es que las autoridades actúen de manera positiva para llenar los vacíos legales que permiten la impunidad a aquellos responsables de graves violaciones a los derechos humanos. Este aspecto del control de convencionalidad -poco explorado- se relaciona directamente con la obligación de los estados de tipificar el delito de desaparición forzada de personas como un delito autónomo, lo cual es una obligación derivada del artículo III de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas (CIDFP).<sup>64</sup> En caso de que el Estado incumpla en la tipificación de este delito en los términos de la CIDFP, las autoridades deben velar por el efecto útil de este tratado y de la Convención a través del ejercicio del control de convencionalidad y “utilizar aquellos recursos penales a su disposición que guarden relación con la protección de los derechos fundamentales que se pueden ver afectados en tales casos”.<sup>65</sup> En consecuencia, no es suficiente que los responsables de este delito sean sancionados de conformidad con la normativa penal existente relativa al plagio o secuestro, tortura y homicidio, sino que es necesario que directamente sancionen a los responsables por el delito de desaparición forzada.<sup>66</sup>

Relacionado con lo anterior, en casos de investigaciones penales por masacres, los jueces nacionales deben realizar un control de convencionalidad de forma tal que remuevan todos los obstáculos *de jure* y *de facto* que no permitan “iniciar, continuar, impulsar y reabrir las investigaciones que sean necesarios para determinar, y en su caso, sancionar a todos los responsables de las violaciones de los derechos humanos.”<sup>67</sup> De esta forma la doctrina del control de convencionalidad refuerza la obligación de las autoridades estatales de tomar una actitud pro víctima que permita impulsar investigaciones *ex officio* de forma efectiva en cumplimiento de los deberes derivados del artículo 1.1, lo que puede implicar la inaplicación de leyes que perpetuarían la impunidad de aquellos responsables de una masacre.<sup>68</sup> Esta aproximación refleja claramente la posición de la Corte en relación a la necesidad de garantizar derechos no derogables en el régimen de la Convención como son el derecho a la verdad, el acceso a la justicia y a las reparaciones. Esta posición ha sido sustentada por la Corte en los casos de justicia transicional, pero a través del control de convencionalidad se transpola a otros casos de graves violaciones a los derechos humanos.

La *cuarta conducta* se relaciona con la obligación de las autoridades de dar cumplimiento a las sentencias de la Corte Interamericana en cualquier caso en donde el Estado al que pertenezca la autoridad haya sido parte de una controversia. Esta faceta del control de convencionalidad fue mencionada por primera vez en la *Resolución de cumplimiento en el Caso Gelman Vs. Uruguay (2013)*, donde la Corte estableció que la doctrina “posee un rol importante en el cumplimiento o implementación de una determinada

---

<sup>63</sup> Cfr. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* op. cit., párrafos 311 y 312.

<sup>64</sup> Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, en vigor desde el 28 de marzo de 1996, Artículo III.

<sup>65</sup> *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* op. cit., párrafo 182; cfr. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas.* op. cit., párrafos 198 a 202.

<sup>66</sup> *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* op. cit., párrafo 181.

<sup>67</sup> *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.*, op. cit., párrafos 257 a 262.

<sup>68</sup> Cfr. *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* op. cit., párrafo 257.



sentencia de la Corte Interamericana, especialmente cuando dicho acatamiento queda a cargo de los jueces nacionales”.<sup>69</sup> De esta forma el control de convencionalidad fortalece el deber las autoridades nacionales de “cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”, en términos del artículo 68.1 de la Convención.<sup>70</sup> Una de las consecuencias de esta aproximación es que es posible afirmar que el deber de las autoridades de realizar control de convencionalidad es mayor en aquellos casos donde la Corte haya declarado ya la inconvencionalidad de una norma nacional en ejercicio de su jurisdicción contenciosa o consultiva.

*Esquema. El objeto del control de convencionalidad.*



## 2.4 La paradoja del control de convencionalidad

Una de las características centrales del control de convencionalidad es que este debe ser ejercido *ex officio*, es decir “con independencia de que las partes lo invoquen”.<sup>71</sup> Esta característica es un aspecto del principio *iura novit curia* (“el juez conoce el derecho”), en el sentido de que las autoridades deben estar conscientes del contenido de las normas de derechos humanos aplicables, y deben aplicarlas cuando sea pertinente para poder garantizar el efecto útil de la Convención. En virtud de este principio las autoridades deben tomar una actitud pro víctima, evitando así que quienes han sufrido violaciones a sus derechos humanos no cuenten con protección judicial a causa de formalismos excesivos.

Sin embargo, es fundamental aclarar que la operación de este principio no da una carta blanca para ignorar el derecho nacional en la sustanciación de las causas llevadas a su conocimiento, pues la Corte

<sup>69</sup> *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.*, op. cit., párrafo 73.

<sup>70</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, op. cit., artículo 68.

<sup>71</sup> *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot*, op. cit., párrafo 42.

ha considerado que el control de convencionalidad debe ser ejercido por las autoridades “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”.<sup>72</sup> Este elemento establece el límite para ejercer el control de convencionalidad *ex officio*, de forma tal que las autoridades no pueden actuar más allá de las facultades y las competencias que les otorga la legislación nacional. En consecuencia, la doctrina del control de convencionalidad, atenta al régimen de legalidad al que responden todas las autoridades nacionales,<sup>73</sup> en principio no altera la facultad exclusiva de los Estados de decidir la forma en que organizan los poderes y atribuciones del Poder Judicial -o cualquier otra autoridad estatal-, ni tampoco altera las reglas procesales a nivel nacional.<sup>74</sup> Por esta razón no es posible afirmar que el control de convencionalidad otorga competencias o atribuciones a las autoridades estatales.

Una de las principales consecuencias de esta “fórmula” es que el control de convencionalidad puede operar en diferentes sistemas jurídicos, pues otorga un alto margen de apreciación a los Estados para decidir la “intensidad” con la que la doctrina opera a nivel nacional.<sup>75</sup> Esto significa, por ejemplo, que en los sistemas jurídicos donde los jueces tienen mayores atribuciones de ejercer control de constitucionalidad, la obligación de ejercer un control de convencionalidad será más intenso que en aquellos sistemas donde los jueces nacionales tienen menos atribuciones o donde las regulaciones procesales son más estrictas.<sup>76</sup> En este sentido es posible afirmar que en principio la Corte Interamericana no obliga a los Estados a establecer un sistema difuso o concentrado de control de constitucionalidad o de convencionalidad,<sup>77</sup> por lo que es natural que en países con mayor apertura al derecho internacional de los derechos humanos y donde se ha establecido un control difuso de constitucionalidad, el control de convencionalidad sea ejercido con mayor eficacia que en países con características distintas.<sup>78</sup>

---

<sup>72</sup> Cfr. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. op. cit., párrafo 128.

<sup>73</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, Año V, No. 28, Julio-Diciembre de 2011, páginas 54 y 65.

<sup>74</sup> Cfr. Londoño Lázaro, María Margarita, *El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No. 128, página 806.

<sup>75</sup> Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, op. cit., párrafos 36 y 37.

<sup>76</sup> Cfr. Sagués, Néstor Pedro, *Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad*, op. cit., página 121; cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. op. cit., Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párrafos 36 y 37.

<sup>77</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, op. cit., página 152; cfr. *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, op. cit., párrafo 124.

<sup>78</sup> En este punto cabe hacer una aclaración conceptual para distinguir entre el “control de convencionalidad” y el “control de constitucionalidad”. El término “control de convencionalidad” encuentra sus raíces nominales en el derecho constitucional, específicamente en el término “control de constitucionalidad” -y de ahí su parecido semántico. Cuando la Corte establece la obligación de las autoridades nacionales de realizar un “control de convencionalidad” se está refiriendo a la obligación internacional a cargo de las autoridades de utilizar el *corpus iuris* como parámetro para establecer la validez de normas jurídicas nacionales y para realizar interpretaciones consistentes con la Convención. Ahora bien, puede darse el caso de que el control de convencionalidad, entendido desde la perspectiva del derecho constitucional, se entienda a su vez como una manifestación más del control de constitucionalidad, pues si se el *corpus iuris* (todo, o parte de él) es un parámetro para el control de constitucionalidad, es razonable suponer que el control de convencionalidad no represente ninguna novedad para

Por otro lado, es posible identificar la existencia de dos límites a la libertad de los Estados de determinar la forma en que el control de convencionalidad opera en su sistema jurídico. El primero es que aún cuando la doctrina otorga un alto margen de apreciación a los Estados para determinar las competencias de sus autoridades, queda claro que no es posible que un Estado argumente que no realiza un control de convencionalidad puesto que ninguna de sus autoridades tiene la facultad para realizarlo, o bien que tienen prohibido realizar una “interpretación conforme” entre la ley nacional y la Convención. El segundo límite se relaciona con las regulaciones procesales que sirven como marco de los procesos judiciales, pues estas deberán ser consistentes con la Convención. En caso contrario, es decir si las disposiciones procesales violan la Convención, los jueces nacionales deberán hacer control de convencionalidad sobre esa norma procesal para evitar que vulnere el derecho al debido proceso y a la protección judicial.<sup>79</sup>

## 2.5 Leyes nacionales sujetas al control de convencionalidad

La doctrina del control de convencionalidad establece que las autoridades están obligadas 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”, por lo que deben ejercer un control de convencionalidad “entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana”.<sup>80</sup>

La palabra “leyes” y “normas jurídicas” a las que se refiere la Corte se refieren a cualquier norma jurídica de carácter general. Esto significa que el control de convencionalidad debe ser ejercido sobre leyes federales y estatales, decretos, reglamentos, y en general sobre cualquier disposición que constituya una norma jurídica general independientemente del órgano que la emita -lo que incluye las decisiones de tribunales nacionales que son obligatorias como precedentes.<sup>81</sup>

De esta manera los conceptos “ley” y “norma jurídica” deben ser entendidos de forma amplia, tal y como el derecho internacional entiende esos mismos conceptos.<sup>82</sup> En consecuencia, el control de convencionalidad también deberá ser ejercido sobre normas constitucionales, tal como la Corte lo estableció en el sentido establecido en el *Caso Boyce* y en el *Caso Radilla*, los cuales son analizados en el siguiente capítulo.

## 2.6 El parámetro del control de convencionalidad

Un elemento central de la doctrina del control de convencionalidad son las normas internacionales que sirven como base a las autoridades nacionales para su ejercicio. Desde el caso *Almonacid* quedó claro

---

las autoridades nacionales. Sin embargo, como categorías generales es fundamental distinguir el control de convencionalidad -como una obligación internacional a cargo de todas las autoridades nacionales- del control de constitucionalidad -como una obligación de fuente constitucional a cargo de todas o de algunas autoridades nacionales. *Ver en general*, Hitters, Juan Carlos, *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, Estudios Constitucionales, Año 7, No. 2, 2009, pp. 109-128.

<sup>79</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, op. cit., página 149.

<sup>80</sup> *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. op. cit., párrafo 124 [el énfasis es nuestro].

<sup>81</sup> Cfr. Sagués, Néstor Pedro, *Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad*, op. cit., página 124.

<sup>82</sup> Cfr. Corte I.D.H., *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6., párrafos 16 a 19.

que las fuentes principales para “controlar” la convencionalidad de leyes nacionales son la Convención Americana y las interpretaciones que del mismo haya hecho la Corte.<sup>83</sup>

Esto significa que el control de convencionalidad debe ser realizado primordialmente sobre la base del texto de la Convención Americana.

Se entiende que el control debe ser también ejercido de conformidad con los derechos humanos que estén reconocidos en otros tratados que estén estructuralmente vinculados al Pacto de San José, como son el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte,<sup>84</sup> o el Protocolo de San Salvador,<sup>85</sup> así como otros tratados de derechos humanos que han sido adoptados en el seno de la Organización de Estados Americanos, como son la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer – Convención de Belém Do Pará. Por supuesto que las normas aplicables dependen de su obligatoriedad para el Estado desde la perspectiva del derecho internacional.<sup>86</sup>

Por otro lado, las interpretaciones que deben servir como base del control de convencionalidad son todas aquellas que hayan sido realizadas por la Corte Interamericana en ejercicio de su jurisdicción consultiva, contenciosa, preventiva o ejecutiva. Es decir, todo estándar derivado de la interpretación que la Corte haga sobre los tratados antes mencionados puede tener valor para establecer el parámetro del control de convencionalidad por las autoridades nacionales.

Es importante aclarar que, en relación al parámetro del control de convencionalidad, no existe distinción entre la fuerza vinculante de las decisiones que la Corte emite en ejercicio de su competencia consultiva y aquellas que emite en ejercicio de su jurisdicción contenciosa. En ambos casos se fija la “cosa interpretada” (*res interpretata*). Los criterios fijados por la Corte en ejercicio de su competencia contenciosa adquieren el carácter de “cosa juzgada internacional” debido a la firmeza de las sentencias de la Corte Interamericana de conformidad con el artículo 67 de la Convención.<sup>87</sup> Los criterios fijados por la Corte en ejercicio de su competencia consultiva deben ser tomados como una guía para la protección de derechos a nivel nacional como parte del deber de prevención.<sup>88</sup>

---

<sup>83</sup> *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* op. cit., párrafo 124.

<sup>84</sup> Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, en vigor desde el 8 de junio de 1990.

<sup>85</sup> Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador, en vigor desde el 16 de noviembre de 1999.

<sup>86</sup> *Cfr. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* op. cit., Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 2; *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* op. cit., Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot párrafo 45. Una lista de los instrumentos del Sistema Interamericano que pueden servir como parámetro para el control de convencionalidad puede ser encontrada en el portal de Internet de la Corte Interamericana: <http://corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/instrumentos>

<sup>87</sup> *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, op. cit., párrafo 80.

<sup>88</sup> *Derechos y garantías de niños y niñas en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional. OC-21/14,* op. cit. párrafo 31.

Por otro lado, es posible distinguir entre la obligatoriedad de los criterios de la Corte para los jueces que pertenecen a un Estado al que se le ha dictado una sentencia y para los jueces de aquellos Estados que no han sido parte del procedimiento internacional.<sup>89</sup> En el primer caso se produce una eficacia directa y subjetiva de la sentencia hacia las partes en su integralidad, en el segundo caso se produce una eficacia interpretativa objetiva e indirecta de la norma convencional.<sup>90</sup> Estas diferencias son relevantes en términos de la intensidad de la obligación de realizar el control de convencionalidad.

Las anteriores consideraciones permiten afirmar que el control de convencionalidad se realiza sobre las bases de un “bloque de convencionalidad” o un “*corpus iuris* interamericano” el cual se ve complementado por las normas constitucionales --o contenidas en cualquier otra norma nacional-- que permiten una mayor protección de los derechos humanos. Ambas fuentes de derechos -nacional e internacional- operan de manera conjunta sobre las bases del principio *pro personae* y el principio de subsidiariedad, de forma tal que ninguna norma contenida en la Convención Americana o cualquier interpretación de la Corte Interamericana puede ser utilizada como base para restringir derechos reconocidos en el ámbito nacional.

En este punto es relevante recordar lo explicado por García Ramírez en el sentido de que “el derecho internacional de los derechos humanos es el ‘piso’ de los derechos, no el ‘techo’”,<sup>91</sup> por lo que los tribunales internos, cuando realicen el control de convencionalidad, están llamados a realizar sus propias interpretaciones de la Convención de conformidad con su derecho doméstico y atendiendo a las realidades de cada caso particular y de cada sociedad.

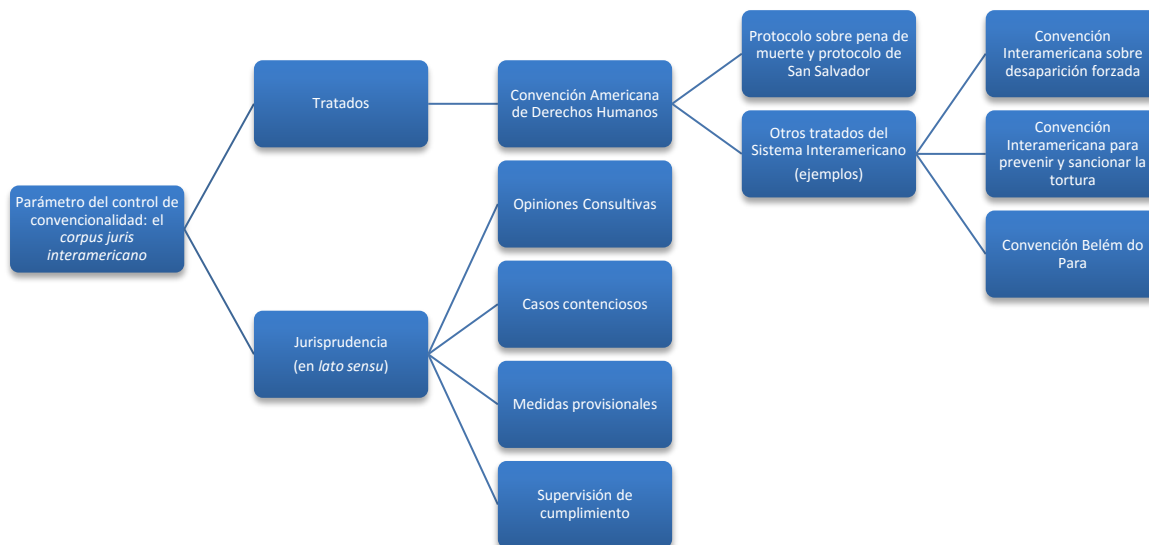
---

<sup>89</sup> *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer MacGregor Poisot, op. cit., 67.

<sup>90</sup> *Ídem*, párrafo 80.

<sup>91</sup> *Cfr.* García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, Año V, No. 28, Julio-Diciembre de 2011, página 139.

*Esquema. Instrumentos internacionales que sirven como base para el ejercicio del control de convencionalidad.*



### 3. Desarrollo jurisprudencial de la doctrina del control de convencionalidad<sup>92</sup>

#### 3.1 Creación de la doctrina del control de convencionalidad: el *Caso Almonacid Arellano*

La doctrina del control de convencionalidad fue introducida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, en el año 2006. Este caso trata sobre la responsabilidad internacional del estado chileno por la adopción y aplicación del Decreto Ley 2.191 de 1978, el cual concedía una amnistía general a todos los responsables de hechos delictuosos cometidos desde el 11 de septiembre de 1973 al 10 de marzo de 1978. La aplicación de este decreto por parte del Poder Judicial tuvo como efecto inmediato el cese de investigaciones y el archivo del expediente de la ejecución extrajudicial del Señor Luis Alfredo Almonacid Arellano, quien fue ejecutado a manos de la policía en el contexto de graves violaciones a derechos humanos que siguieron al golpe de Estado presidido por el General Augusto Pinochet, en 1973.<sup>93</sup> La Corte calificó como un hecho probado que el gobierno de Chile ejecutó una política de Estado que atacó masiva y sistemáticamente a sectores de la población civil considerados como opositores al régimen, por lo que calificó la ejecución del Sr. Almonacid como un crimen de *lesa* humanidad al ser cometida dentro de un patrón sistemático y generalizado de ataque contra la población civil.<sup>94</sup>

<sup>92</sup> Ver Tabla I de la presente investigación para una apreciación directa de los párrafos relevantes de los casos donde la Corte se ha referido al control de convencionalidad desde la sentencia en el *Caso Almonacid Arellano*.

<sup>93</sup> Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. op. cit., párrafos 82 a 133.

<sup>94</sup> *Ídem.*, párrafo 104.

Siguiendo su jurisprudencia en materia de justicia transicional iniciada en el *Caso Barrios Altos Vs. Perú* (2001), la Corte Interamericana declaró la nulidad *ab initio* del Decreto Ley 2.191, pues básicamente se trataba de una autoamnistía cuya *ratio legis* era “amnistiar los graves hechos delictivos contra el derecho internacional cometidos por el régimen militar”, lo cual es manifiestamente incompatible con el artículo 2 de la Convención. Además la Corte encontró violaciones a los artículos 1.1, 2, 8 y 25, pues la aplicación de la ley de amnistía tuvo como efecto el cese inmediato de las investigaciones y el archivo del expediente, dejando en impunidad a los responsables de la muerte del Señor Almonacid e impidiendo a los familiares que ejercieran el derecho a ser oídos por un tribunal competente, independiente e imparcial, a través de un recurso efectivo y adecuado que repare las violaciones cometidas en perjuicio de su ser querido y les permitiera conocer la verdad, afectando así derechos inderogables.<sup>95</sup> En este sentido la Corte estableció que cuando el Poder Legislativo falle en su tarea de suprimir leyes contrarias a la Convención, el Poder Judicial permanece obligado a respetar y garantizar los derechos protegidos por la Convención.<sup>96</sup> En consecuencia estableció que:

124. La Corte es consciente 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 les 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 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.<sup>97</sup>

Tal y como lo explican las Profesoras Burgorgue-Larsen y Úbeda de Torres, esta decisión es “el punto máximo tomado por la Corte en el tema de leyes de amnistía. No sólo confirmó las decisiones previas en *Suárez Rosero* y *Barrios Altos* sino que además abrió nuevos caminos para que los jueces tengan un papel más preponderante.”<sup>98</sup> El control de convencionalidad fue diseñado como una técnica que permite a los jueces nacionales combatir la impunidad por graves violaciones a derechos humanos y de esta forma proteger derechos inderogables. En su esencia se trata de una manifestación de la obligación de garantizar los derechos (artículo 1.1 de la Convención) en la clave de lo establecido por la Corte desde el emblemático *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* (1989), donde se estableció el criterio que sostiene la necesidad de que los Estados organicen todo el aparato estatal de forma tal que den cumplimiento a las obligaciones de la Convención. En palabras de la Corte:

La segunda obligación de los Estados partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio

---

<sup>95</sup> *Ídem.*, párrafos 118 a 128.

<sup>96</sup> *Ídem.*, párrafo 123.

<sup>97</sup> *Ídem.*, párrafo 124.

<sup>98</sup> Laurence Burgorgue-Larsen and Amaya Úbeda de Torres, *The Inter-American Court on Human Rights. Case Law and Commentary*, op. cit., página 260.

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.<sup>99</sup>

En *Velásquez* la Corte también estableció que para el cumplimiento de esta obligación el Estado no sólo debe ser formal, sino que “la obligación de garantizar... no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta 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.”<sup>100</sup>

En relación a este último punto, explica la Ex Presidenta de la Corte Interamericana Cecilia Medina Quiroga que el Estado no puede limitarse a no incurrir en conductas violatorias de derechos protegidos por la Convención, sino que además debe emprender acciones positivas, “que serán todas las necesarias para posibilitar que las personas sujetas a su jurisdicción puedan ejercer y gozar sus derechos humanos.”<sup>101</sup> Estas acciones pueden incluso implicar la necesidad de remover los obstáculos que no permitan garantizar los derechos protegidos por la Convención, y de restablecer al lesionado “en el goce de su derecho conculcado” y reparar las consecuencias de la violación.<sup>102</sup>

El control de convencionalidad se inscribe en esta clave, pues busca ser un medio para que los jueces nacionales realicen acciones positivas que garanticen que las normas de derecho internacional tengan efectos prácticos en los ordenamientos jurídicos nacionales, y así se cumpla con el deber de investigación y sanción a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, y se proteja el derecho de las víctimas y sus familiares al acceso a la justicia, la verdad y la reparación en términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención. El *Caso Almonacid* muestra la existencia de un obstáculo extremo para cumplir con el deber de garantía: la existencia de leyes de amnistía que permite la impunidad por crímenes de lesa humanidad. La Corte desarrolló el control de convencionalidad para evitar los efectos perversos que produce la aplicación de este tipo de normas.

Sin embargo, es fundamental tener en mente que la doctrina evolucionó en casos posteriores, por lo que su entendimiento no puede reducirse al párrafo 124 del *Caso Almonacid*. El precedente creado en ese caso ha sido reiterado en 22 sentencias, en algunas ocasiones con ciertos matices que precisaron algunos de sus aspectos conceptuales. En consecuencia, el correcto entendimiento del control de convencionalidad requiere un análisis de toda la jurisprudencia en la materia, en especial de los

---

<sup>99</sup> *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo.* op. cit. 166.

<sup>100</sup> *Ídem.*, párrafo 167.

<sup>101</sup> Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, Chile, 2003, p. 17.

<sup>102</sup> *Ver en general Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo.* op. cit., párrafo 166



siguientes casos: *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú* (2006), *Heliodoro Portugal Vs. Panamá* (2008), *Radilla Pacheco Vs. México* (2009), *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México* (2010), y *Gelman Vs. Uruguay* (2012). Estos casos reflejan los más importantes desarrollos del control de convencionalidad y por esa razón nos referimos a ellos en los siguientes apartados.

### 3.2 El control de convencionalidad debe ser realizado de oficio, pero en el marco de las respectivas competencias y regulaciones procesales correspondientes: el *Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso*

El primero de estos desarrollos ocurrió en el *Caso de los Trabajadores cesados del Congreso Vs. Perú* (2006). Este caso involucró el cese de 257 trabajadores del Congreso peruano como parte de un proceso de racionalización administrativa autorizado mediante el Decreto Ley 25640; este decreto además prohibía la impugnación directa o indirecta por vía de amparo.<sup>103</sup> La existencia de esta Ley, y en general el ambiente político que limitaba la independencia del Poder Judicial, contribuyó para la declaración de inadmisibilidad de los recursos interpuestos por las víctimas a nivel interno, y en algunos casos incluso para que no fueran presentados.<sup>104</sup> Fue hasta años después que un juzgado civil declaró fundada una demanda de amparo, ordenando que se repusiera a los demandantes en los cargos que ocupaban al momento de la afectación del derecho.<sup>105</sup> Sin embargo esta sentencia fue revocada por la Corte Superior de Justicia de Lima, pues la acción de amparo había caducado al momento de la presentación de la demanda.<sup>106</sup> El Tribunal Constitucional del Perú confirmó la decisión de la Corte Superior de Justicia de Lima.<sup>107</sup>

La Corte Interamericana determinó que la prohibición de impugnar los efectos del Decreto Ley No. 25640 constituía una norma de aplicación inmediata en tanto sus destinatarios se veían impedidos *ab initio* de impugnar cualquier efecto, lo cual constituía una limitación contraria a la Convención en virtud de los artículos 8 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2.<sup>108</sup> También consideró que el contexto creado por la existencia de esta norma contribuyó a propiciar un clima de desprotección e inseguridad jurídica que impidió que las personas afectadas pudieran con claridad la vía idónea a la cual se debía acudir para reclamar sus derechos.<sup>109</sup> Sin embargo, la Corte IDH observó que conforme a la legislación peruana era una facultad de la Corte Constitucional del Perú no aplicar la norma sobre la cual se rechazó el amparo, y pudo haber entrado a evaluar el fondo del asunto.<sup>110</sup> En consecuencia, la Corte Interamericana determinó que el juzgador pudo haber evitado la vulneración de la Convención al no haber aplicado el artículo 9 del Decreto Ley antes mencionado. Por esta razón, siguiendo el precedente del *Caso Almonacid* la Corte Interamericana determinó que:

---

<sup>103</sup> Cfr. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. op. cit., párrafos 89.7 a 89.13.

<sup>104</sup> *Ídem*, párrafo 89.15.

<sup>105</sup> *Ídem*, párrafo 89.22.

<sup>106</sup> *Ídem*, párrafo 89.25.

<sup>107</sup> *Ídem*, párrafo 89.28.

<sup>108</sup> *Ídem*, párrafo 119.

<sup>109</sup> *Ídem*, párrafo 120.

<sup>110</sup> *Ídem*, párrafo 127.

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.<sup>111</sup>

La Corte Interamericana mantuvo la misma estructura utilizada en el *Caso Almonacid* para referirse a la doctrina del control de convencionalidad. Sin embargo, es posible observar cinco cambios importantes en relación con *Almonacid*: primero, la obligación de realizar un control de convencionalidad fue directamente ligada a la obligación de garantizar el efecto útil de la convención. Segundo, la Corte estableció que el control de convencionalidad debía ser ejecutado de oficio, es decir independientemente de que las partes lo solicitaran. Tercero, la Corte decidió que el control de convencionalidad debía ser llevado a cabo por los jueces de conformidad con las regulaciones procesales correspondientes, por supuesto con excepción de aquellos casos en donde dichas regulaciones violaran el Pacto de San José. Cuarto, con este criterio la Corte clarificó que la doctrina no confiere atribuciones a las autoridades del Estado, pues el control debe ser realizado en el marco de sus respectivas competencias –lo cual es determinado por la ley. Quinto, la Corte eliminó el vínculo entre el deber de realizar control de convencionalidad y la nulidad *ab initio* de las leyes.

---

<sup>111</sup> *Ídem*, párrafo 128.

*Esquema. Evolución del control de convencionalidad en el Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú.*



Desde la decisión del *Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso* la doctrina ha sido reiterada por la Corte en 21 casos, sin mayores cambios en sus fundamentos. Cabe destacar, sin embargo, que algunas de esas decisiones desarrollaron elementos específicos de la doctrina, como el tipo de normas que están sujetas al control de convencionalidad (ej. el *Caso Boyce y otros*); las acciones especiales que los jueces deben realizar para combatir la impunidad que se deriva de la inexistencia de leyes que permitan investigar y castigar cierto tipo de delitos graves (ej. el *Caso Heliodoro Portugal*); el deber de interpretar las normas de conformidad con la Convención, aún cuando estas no sean violatorias de la Convención (ej. el *Caso Radilla Pacheco*); el deber que todas las autoridades del Estado realicen un control de convencionalidad (ej. el *Caso Cabrera García*); y el deber de cumplir con las sentencias de la Corte IDH a través del control de convencionalidad (ej. *Resolución de cumplimiento en el Caso Gelman*).

### 3.3 El control de convencionalidad se realiza sobre todas las normas del sistema jurídico nacional: el *Caso Boyce y Otros*

El *Caso Boyce y Otros Vs. Barbados* (2007) implicó la responsabilidad del Estado de Barbados por violación al artículo 2 de la Convención Americana en relación a los artículos 1.1, 4.1, 4.2 y 25 de dicho instrumento, provocada por la naturaleza obligatoria de la pena de muerte impuesta contra Lennox Ricardo Boyce y otras tres personas. Las cuatro víctimas del caso fueron sentenciadas a pena de muerte de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley de Delitos contra las Personas de 1868 (LDCP), el cual establece que “[c]ualquier persona condenada por homicidio será sentenciada a, y sufrirá, la muerte”.<sup>112</sup> Por otro lado, el artículo 26 de la Constitución de Barbados establece una “cláusula de

<sup>112</sup> Cfr. *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. op. cit., párrafo 75.

exclusión” que previene que tribunales puedan declarar la inconstitucionalidad de leyes existentes que hubieran sido promulgadas antes de la entrada en vigor de la Constitución, es decir antes de 1966. En consecuencia, sobre estas bases, el máximo tribunal de apelaciones de Barbados, el Comité Judicial del Consejo Privado (CJCP), sostuvo que la constitucionalidad del artículo 2 de la LDCP no podía ser revisada a nivel interno.<sup>113</sup> Sin embargo, el CJCP sostuvo en el año 2004 que, si no fuera por la cláusula de exclusión, hubiese declarado que la pena de muerte obligatoria va en contra del derecho constitucional de toda persona de no ser sometido a una pena cruel, inhumana y degradante.<sup>114</sup>

La Corte Interamericana concluyó, de conformidad con su jurisprudencia previa en materia de pena de muerte, que el artículo 2 de la LDCP es una norma que impide el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida y, de este modo, es *per se* contrario a la Convención Americana, estando el Estado obligado a suprimirla o eliminarla de conformidad con el artículo 2 del mismo instrumento.<sup>115</sup> En un sentido similar la Corte Interamericana observó que la conclusión del CJCP, en relación a la imposibilidad de revisar la inconstitucionalidad del artículo 2 de la LDCP por la aplicación de la cláusula de exclusión, fue a través de un análisis puramente constitucional, en el cual no se tuvieron en cuenta las obligaciones del Estado conforme a la Convención Americana y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.<sup>116</sup> La Corte concluyó que, como una cuestión de derecho internacional, el análisis del CJCP no debía haberse limitado a evaluar si la LDCP era inconstitucional, sino también debió haber considerado si la ley también era convencional, para de esta forma determinar si la LDCP restringía o violaba los derechos reconocidos en la Convención Americana.<sup>117</sup> Es decir, el CJCP debió realizar un control de convencionalidad y no sólo de constitucionalidad sobre la normativa nacional.

De esta forma, a través del control de convencionalidad, el CJCP debió haber evitado la aplicación del artículo 26 de la Constitución, pues esta disposición le niega a los ciudadanos de Barbados en general, y le negó a las presuntas víctimas en particular, el derecho a la protección a la judicial contra violaciones al derecho a la vida.<sup>118</sup> En consecuencia, en el caso *Boyce*, la Corte decidió que los jueces debían ejercer un control de convencionalidad sobre todas las normas del sistema jurídico nacional para garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por la Convención, lo que incluye normas de rango constitucional. Esta aproximación permite distinguir conceptualmente entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, pues los jueces deben no sólo controlar la constitucionalidad de las leyes nacionales, sino también su convencionalidad.<sup>119</sup> Esto significa que las autoridades nacionales deben inaplicar una norma de rango constitucional que sea contraria a la Convención Americana en caso de ser necesario para garantizar la protección a los derechos humanos. De esta forma el juez nacional podrá garantizar el efecto útil de la Convención.

---

<sup>113</sup> *Íbidem*.

<sup>114</sup> *Ídem*, párrafo 76.

<sup>115</sup> *Ídem*, párrafo 72.

<sup>116</sup> *Ídem*, párrafo 77.

<sup>117</sup> *Ídem*, párrafo 77.

<sup>118</sup> *Ídem*, párrafo 78.

<sup>119</sup> *Cfr.* Serrano, Silvia, *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, op. cit., página 28.

### 3.4 El Control de convencionalidad y la obligación de utilizar recursos penales para garantizar el efecto útil de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas: el *Caso Heliodoro Portugal*

En el *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá* (2008) la Corte estableció que la tipificación del delito de desaparición forzada de personas como un delito autónomo, y la definición expresa de las conductas punibles que lo componen, tienen un carácter primordial para la efectiva erradicación de este delito particularmente grave. En la jurisprudencia de la Corte Interamericana el delito de desaparición forzada constituye un fenómeno diferenciado, caracterizado por la violación múltiple y continua de varios derechos protegidos por la Convención. Por esta razón la normativa penal relativa al plagio, secuestro, tortura u homicidio no es suficiente para sancionarlo.<sup>120</sup> En este sentido la Corte consideró en el *Caso Heliodoro Portugal* que la falta de tipificación del delito autónomo obstaculizó el desarrollo efectivo de un proceso penal que abarcara los elementos que constituyeron la desaparición forzada del Señor Heliodoro Portugal, lo cual permitió que se perpetuara la impunidad.<sup>121</sup>

La Corte observó que la obligación particular del Estado de Panamá de tipificar el delito de desaparición forzada surgió para el Estado de Panamá del texto del artículo 2 de la Convención Americana y del artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP), el cual establece que “[l]os Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad.” En este sentido la Corte recordó que, derivado del artículo 2 de la Convención Americana, los operadores de justicia deben realizar un control de convencionalidad como una práctica conducente a cumplir con las obligaciones internacionales del Estado y garantizar el efecto útil de los instrumentos internacionales, lo que incluye la CIDFP.<sup>122</sup>

En consecuencia, ante la imperiosa necesidad de evitar la impunidad sobre desapariciones forzadas en situaciones en que un Estado no haya tipificado el delito autónomo de la desaparición forzada, existe el deber de utilizar aquellos recursos penales a la disposición del operador de justicia para garantizar la investigación y sanción de aquellos responsables de este delito en los términos previstos por el derecho internacional. El control de convencionalidad, de esta forma, debe ser utilizado como un medio a través del cual se suple el incumplimiento del poder legislativo de su deber de adoptar las medidas de derecho interno en los términos previstos por el artículo III de la CIDFP, de forma tal que el operador de justicia utilice aquellos recursos penales a su disposición que guarden relación con la protección de los derechos fundamentales que se pueden ver afectados en casos de desaparición forzada, como son el derecho a la libertad, a la integridad personal y a la vida.<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> Cfr. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. op. cit., párrafo 181.

<sup>121</sup> *Ídem*, párrafo 183.

<sup>122</sup> *Ídem*, párrafo 180.

<sup>123</sup> *Ídem*, párrafos 180 a 182.

### 3.5 El Control de convencionalidad y el deber de interpretar las normas nacionales de conformidad con la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte: el *Caso Radilla Pacheco*

El *Caso Radilla Pacheco Vs. México* (2009) es particularmente relevante en el desarrollo de la doctrina del control de convencionalidad, pues la Corte enfatizó que la obligación a cargo de los jueces de realizar control de convencionalidad incluye no sólo el deber de no aplicar las normas contrarias a las disposiciones de la Convención, sino también de interpretar las normas nacionales de conformidad con la Convención y los principios establecidos en la jurisprudencia de la Corte.<sup>124</sup> Este criterio significó una importante adición a la doctrina en relación a lo originalmente establecido en el *Caso Almonacid*, pues la Corte notó que la interpretación y aplicación de una norma nacional puede generar la violación a los derechos humanos, aun cuando la norma nacional puede no ser contraria a la Convención Americana. Por este motivo las autoridades deben velar porque sus interpretaciones del derecho nacional no vulneren los derechos humanos, y el control de convencionalidad es un medio para alcanzar este objetivo.

El *Caso Radilla* es el primero de una serie de casos contra el Estado Mexicano que involucraban violaciones a los artículos 8 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención derivado de la aplicación de los artículos 57 del Código de Justicia Militar y el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estos artículos servían como base para negar que el fuero común conociera de casos relacionados con delitos cometidos por miembros de las fuerzas castrenses, no conectados con la disciplina militar, y donde civiles eran víctimas.<sup>125</sup> La jurisprudencia de la Corte Interamericana había restringido el ejercicio de la jurisdicción penal militar desde el *Caso Castillo Petruzzi Vs. Perú* (1999),<sup>126</sup> por lo que la Corte encontró que el artículo 57 era parcialmente incompatible con la Convención y que debía ser modificado en razón del artículo 2 de la Convención, pero encontró que el artículo 13 de la Constitución no era *per se* incompatible con la Convención y que el problema se encontraba en la forma en que era interpretado por autoridades nacionales.

En consecuencia, la Corte estableció que los jueces debían realizar un control de convencionalidad, de forma tal que era:

...necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la

---

<sup>124</sup> Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. op. cit., párrafo 340.

<sup>125</sup> *Ídem*, párrafos 280 a 282; ver en general *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. op. cit.; *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. op. cit.; *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. op. cit.

<sup>126</sup> Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52., párr. 128; *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119., párr. 142.

justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.<sup>127</sup>

[...]. De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso.<sup>128</sup>

A partir de la decisión en el *Caso Radilla* ha sido considerado que la doctrina del control de convencionalidad primordialmente requiere a las autoridades realizar una “interpretación conforme” entre todas las normas del sistema jurídico nacional y la Convención y la jurisprudencia de la Corte, independientemente si la ley es incompatible *per se* con la Convención. En consecuencia, sólo en caso de que no sea posible realizar una interpretación conforme, pues la norma es manifiestamente contraria a la Convención, las autoridades deberán evitar la aplicación de dicha norma, siempre actuando dentro de sus respectivas competencias y las regulaciones procesales correspondientes. En este sentido este caso es también relevante al ser la primera ocasión en que la Corte utilizó la doctrina como una forma de evitar futuras violaciones de derechos humanos al establecerla como una “garantía de no repetición” en el texto de la sentencia.

### 3.6 El deber de todas las autoridades nacionales de realizar control de convencionalidad: el *Caso Cabrera García*

En el *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México* (2010) la Corte extendió el rango de autoridades que están obligadas a realizar un control de convencionalidad al establecer que “todos los órganos [del Estado], incluidos sus jueces” también están sometidos a la Convención y quedan obligados a velar por su efecto útil.<sup>129</sup> Este cambio de lenguaje fue adoptado para dejar en claro que el control de convencionalidad “debe realizarse *por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales*, incluyendo, por supuesto, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones.”<sup>130</sup> Este caso también es importante por la Opinión Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en donde son explicados a detalle los desarrollos y retos de la doctrina hasta ese momento.<sup>131</sup> Esta Opinión Concurrente es un punto importante de referencia para el entendimiento de los alcances del control de convencionalidad.

En el mismo sentido, en la *Resolución de Supervisión de Cumplimiento en el Caso Gelman Vs. Uruguay* (2013), la Corte dejó claro que son todas las autoridades del Estado las que deben realizar el control de convencionalidad al establecer que “cuando un Estado es parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la

---

<sup>127</sup> *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* op. cit., párrafo 338.

<sup>128</sup> *Ídem*, párrafo 340.

<sup>129</sup> *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* op. cit., párrafo 225.

<sup>130</sup> *Ídem.* Voto Concurrente Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párrafo 20.

<sup>131</sup> *Ver también*, Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013.* Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot; y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* op. cit. Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

administración de justicia en todos los niveles” deben de realizar de oficio un control de convencionalidad.<sup>132</sup> Este criterio sigue la lógica del *Caso Rodríguez*, mencionado en párrafos anteriores, en el sentido de que el deber de cumplimiento con las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 requieren que todo el aparato estatal se oriente al cumplimiento del deber de respeto y garantía. Con la aproximación de la Corte en la *Resolución de Supervisión de Cumplimiento del Caso Gelman* la Corte dio un paso importante para permitir que el control de convencionalidad sirva como un mecanismo para todas las autoridades -no sólo los jueces- en el ámbito de sus respectivas competencias, de garantizar el efecto útil de la Convención Americana.

### 3.7 El control de convencionalidad y cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la *Resolución de Supervisión de Cumplimiento en el Caso Gelman*

En la *Resolución de Supervisión de Cumplimiento del Caso Gelman* también se estableció que existen dos manifestaciones distintas de la obligación de los Estados de ejercer control de convencionalidad con base en la interpretación que hace la Corte de la Convención. Estas manifestaciones son determinadas dependiendo si la sentencia en donde se interpreta una disposición de la Convención ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte de la controversia, pues la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional.<sup>133</sup> En virtud de lo anterior la Corte determinó que el control de convencionalidad posee un rol importante en el cumplimiento de las sentencias de la Corte por parte de las autoridades nacionales, pues complementa la obligación del Estado de “cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes” especialmente cuando dicho acatamiento queda a cargo de los jueces.<sup>134</sup>

De esta forma, a través del control de convencionalidad, las autoridades tienen la función de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de la Corte sobre la normatividad interna, las interpretaciones, y las prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso. Tal y como lo explica el Juez Ferrer MacGregor, las sentencias de la Corte, en tanto adquieren la autoridad de cosa juzgada internacional, producen una eficacia *inter partes* que consiste en la obligación del Estado de cumplir con todo lo establecido en la sentencia de forma pronta, íntegra y efectiva. Existe una vinculación total y absoluta de los efectos del fallo que se deriva de los artículos 67 y 68.1 de la Convención.<sup>135</sup> El control de convencionalidad es también una forma a través de la cual las autoridades deben cumplir con sus obligaciones de garantizar que las sentencias de la Corte Interamericana surtan sus efectos a nivel nacional, aun cuando esto implique dejar sin efectos normas de derecho nacional o criterios jurisprudenciales.

---

<sup>132</sup> Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013*. op. cit. párrafo 66.

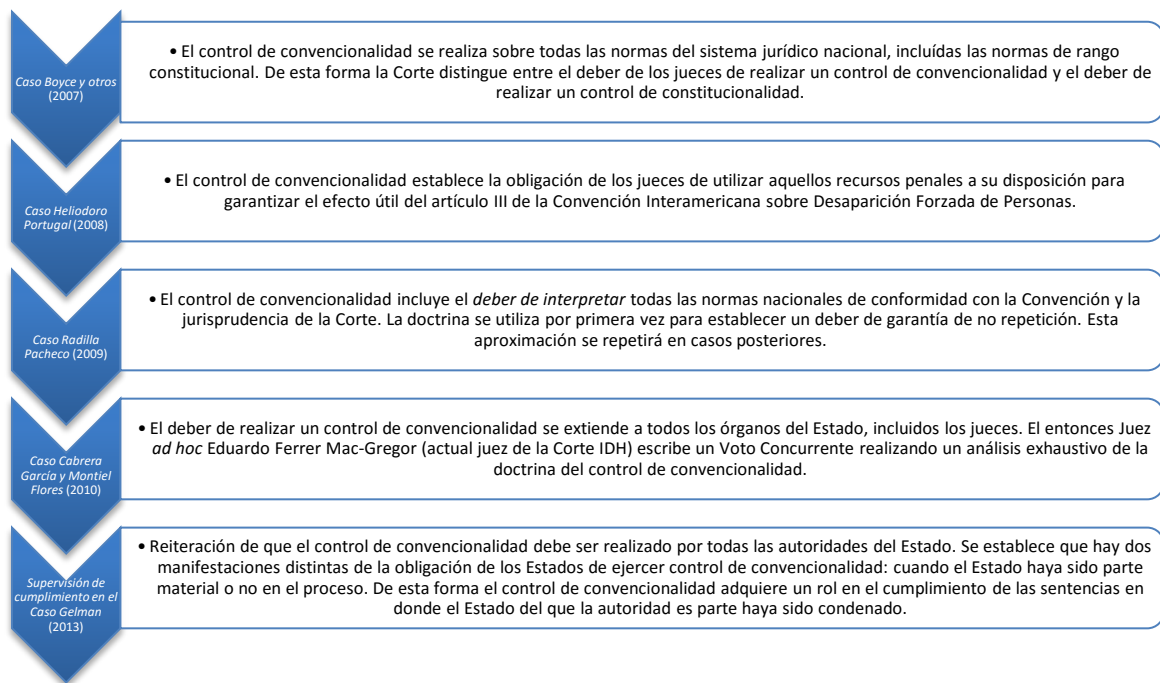
<sup>133</sup> *Ídem*, párrafo 67.

<sup>134</sup> *Ídem*, párrafo 73.

<sup>135</sup> *Ídem*. Opinión Concurrente del Juez Eduardo Ferrer MacGregor Poisot, párrafo 73.



## Esquema. Desarrollo jurisprudencial del control de convencionalidad. Casos emblemáticos después del Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso.



### 4. Implicaciones del control de convencionalidad en los Estados parte de la Convención Americana

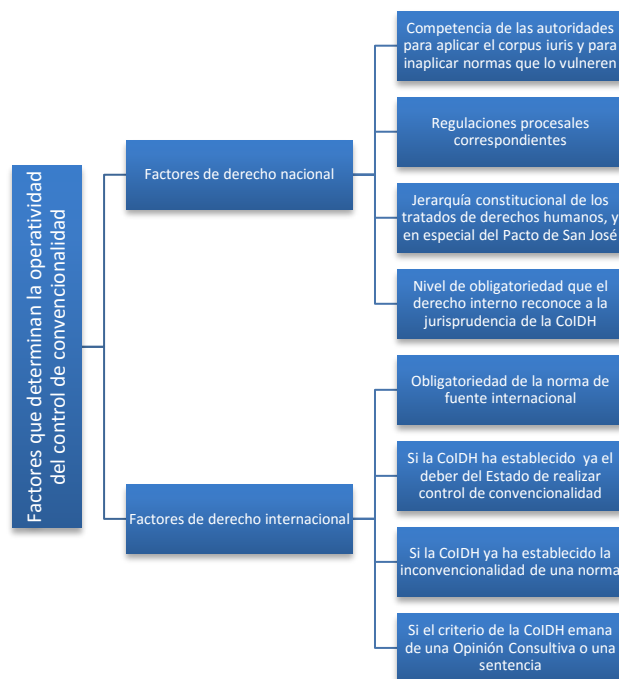
#### 4.1 Relación de la doctrina del control de convencionalidad con los sistemas jurídicos nacionales

Es importante recordar que aun cuando la doctrina del control de convencionalidad tiene características propias derivadas de las determinaciones de la Corte Interamericana, a su vez tiene una íntima relación con los sistemas jurídicos nacionales, pues la forma en que el control de convencionalidad opera a nivel nacional depende en gran medida de las normas de derecho nacional. Esta condición de dependencia que “relativiza” la forma en que el control de convencionalidad opera en un determinado Estado quedó claramente definida desde que la Corte Interamericana estableció la “fórmula” que sostiene que las autoridades deberán realizar el control de convencionalidad siempre dentro de sus respectivas competencias y las regulaciones procesales correspondientes, las cuales están establecidas en la ley.

Entre los factores que determinan la forma en que el control de convencionalidad opera a nivel nacional se encuentran los siguientes: (i) las competencias de las autoridades nacionales (ej. si la ley reconoce la existencia de un control difuso o concentrado de constitucionalidad); (ii) las regulaciones procesales correspondientes; (iii) la jerarquía que ocupe la Convención Americana en el sistema jurídico nacional (ej. si una constitución reconoce la supraconstitucionalidad de los tratados de derechos humanos o les reconoce rango infra-constitucional); y (iv) el nivel de obligatoriedad que el derecho interno reconoce a

la jurisprudencia de la Corte Interamericana (ej. si reconoce que es “obligatoria” o si es un “criterio hermenéutico relevante”).

A estos factores hay que sumarle aquellas cuestiones normativas que definen las obligaciones del Estado como sujeto del derecho internacional, como son: [v] si la norma que sirve como base al control de convencionalidad es obligatoria como una cuestión de derecho internacional (ej. si no existe una reserva por parte del Estado y por supuesto si el Estado es signatario de la Convención y esta ha entrado en vigor); [vi] si la norma sobre la que se hace el control de convencionalidad ya ha sido declarada inconvencional por la Corte en un caso previo (y por lo tanto existe un deber de no aplicar esa misma norma en casos futuros); [vii] si la Corte Interamericana ya ha establecido el deber del Estado de hacer control de convencionalidad; y [viii] la naturaleza del procedimiento donde se estableció un criterio interpretativo (ej. si se trata de una sentencia en ejercicio de su competencia contenciosa o una supervisión de cumplimiento).



Debido a las enormes variaciones que generan los factores antes mencionados es posible afirmar que aun cuando el control de convencionalidad es una doctrina que permite una mayor homologación en la forma en que son implementados los estándares interamericanos en materia de derechos humanos a nivel nacional, al mismo tiempo adquiere formas distintas dependiendo de reglas de derecho nacional y de derecho internacional que vinculan a las autoridades. Esta realidad no debe afectar el núcleo del control de convencionalidad, el cual **implica siempre realizar una interpretación conforme e inaplicar una ley manifiestamente contraria a la Convención Americana cuando la autoridad tiene competencias para hacerlo**, pero sí trae por consecuencia que su ejercicio varíe de un país a otro fundamentalmente por cuestiones formales. Las autoridades nacionales deberán estar atentas a esas variaciones.

Sobre estas bases, en la Tabla III anexa a esta investigación hemos agregado información que permite conocer las condiciones en determinados sistemas jurídicos nacionales sobre las que el ejercicio del control de convencionalidad puede ser llevado a cabo, mencionando elementos normativos que favorecerían su aplicación y algunos ejemplos de cómo se ha utilizado el derecho internacional de los derechos humanos para la resolución de casos en materia penal. Los países que hemos incluido en la tabla son los siguientes: México, Paraguay, El Salvador, Guatemala y Honduras.<sup>136</sup>

## 4.2 Implicaciones para las autoridades nacionales derivadas de la existencia de la obligación de realizar un control de convencionalidad

En atención a los contenidos que hemos desarrollado en los apartados anteriores (en especial *ver* punto 4.3) las implicaciones centrales que el control de convencionalidad tiene para todas las autoridades del Estado son las siguientes:

*Primero*.- la obligación fundamental que surge del control de convencionalidad para todas las autoridades del Estado consiste en **realizar una interpretación conforme**, lo que implica que si una cláusula de la ley (en sentido amplio, es decir todas las normas jurídicas nacionales) permite dos o tres interpretaciones, la autoridad deberá preferir aquella interpretación que garantice el efecto útil de la Convención Americana -y los demás elementos del *corpus iuris*- de conformidad con el principio *pro personae*.<sup>137</sup> Esto significa, por ejemplo, que en caso de que la autoridad se dé cuenta que la aplicación literal de la ley vulneraría un derecho humano, debe hacer una labor interpretativa que tome en cuenta el *corpus iuris* para evitar que esa violación se produzca. El control de convencionalidad es la herramienta que la autoridad puede utilizar para realizar esta interpretación conforme.

Por otro lado, las autoridades nacionales deberán **inaplicar aquellas normas que sean manifiestamente contrarias al *corpus iuris* interamericano**, siempre que no puedan realizar una interpretación conforme, tengan las facultades reconocidas por la ley nacional para realizar esa inaplicación, y el derecho procesal lo permita. Como mencionamos en apartados anteriores, esto significa, por ejemplo, que si un juez tiene la autoridad para inaplicar leyes que son inconstitucionales, deberá también inaplicarla cuando la ley sea manifiestamente contraria a la Convención Americana. Con el mismo espíritu las autoridades deberán expulsar aquellas normas del ordenamiento jurídico nacional en caso de estar facultados para hacerlo (ej. a través de una acción de inconstitucionalidad). Se trata, en definitiva de garantizar el efecto útil de la Convención ahí en el espacio de autoridad -mucho, o poca- que la legislación nacional permita.

*Segundo*.- para poder realizar el control de convencionalidad con efectividad es crucial que las autoridades desarrollen un conocimiento adecuado de los elementos centrales de la doctrina del control de convencionalidad (mismas a las que nos hemos referido con amplitud en las secciones anteriores de esta investigación), de las reglas centrales de derecho internacional público (en especial de las reglas del derecho internacional de los derechos humanos), y de los contenidos específicos del *corpus iuris* (algunos de ellos serán evaluados en la siguiente parte de la investigación). Esto significa que los jueces deberán familiarizarse con las reglas centrales de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en

---

<sup>136</sup> El análisis presentado en relación a estos países está actualizado hasta el mes de junio del año 2014.

<sup>137</sup> Recordamos que este principio implica permitir de la manera más amplia posible el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención.

especial en lo relativo al surgimiento de obligaciones internacionales, del funcionamiento de las reservas, y de las reglas de interpretación de tratados; deberán además conocer correctamente el funcionamiento de las fuentes de derecho internacional, lo cual implica un estudio adecuado del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de sus implicaciones en el ámbito nacional.

En este mismo sentido, y de manera especial, **las autoridades deberán conocer a profundidad los elementos del *corpus iuris* que surgen de las normas de los tratados aplicables y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.** Es esencial que las autoridades tengan presente que el adecuado conocimiento del *corpus iuris* requiere poner especial atención al contenido de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, pues varios de los contenidos más relevantes que se han dado del *corpus iuris* han sido determinados por los razonamientos plasmados en sentencias y opiniones consultivas (ej. los estándares en materia de jurisdicción militar y leyes de amnistía). En consecuencia, las autoridades nacionales deberán conocer el contenido de las líneas jurisprudenciales (no sólo de casos aislados) que se hayan formado en una determinada materia antes de realizar un control de convencionalidad.

*Tercero.- Un correcto ejercicio del control de convencionalidad requiere la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, pero siempre respetando el derecho nacional.* El control de convencionalidad no se trata de anarquía judicial, sino de que ahí donde la ley lo permita la autoridad realice una adecuada protección a los derechos humanos (con excepción del deber de realizar una interpretación conforme, pues todas las autoridades tienen la capacidad de realizar esa labor). En este sentido, las consideraciones que hemos establecido a lo largo de esta investigación no implican que la doctrina del control de convencionalidad haya convertido a las autoridades nacionales en la Comisión o la Corte Interamericana, en el sentido de que la doctrina autorice la pérdida de autoridad de la ley nacional. Desde el *Caso Almonacid*, y en especial desde el *Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso*, la Corte dejó en claro que los jueces -y por extensión todas las autoridades- están sujetas al imperio de la ley, lo que implica que deben siempre actuar de conformidad con la autoridad que les otorga el derecho nacional y de acuerdo a las regulaciones procesales correspondientes.

#### 4.3. Necesidad de adoptar medidas legislativas que faciliten el ejercicio del control de convencionalidad a nivel nacional

Como mencionamos anteriormente (*ver* sección 6.1) “la forma en que el control de convencionalidad opera a nivel nacional depende en gran medida de las normas de derecho nacional.” Por ese motivo la existencia de la doctrina tiene también implicaciones (aunque estas son orden político, más que jurídico) que van más allá de la acción de las autoridades cuando deban cumplir con el objeto del control de convencionalidad (ampliamente explicado en la sección 4.3, y mencionados sucintamente en los párrafos anteriores). Se requiere también la adopción de medidas legislativas que creen los puentes para que las autoridades nacionales puedan cumplir efectivamente con la obligación de realizar un control de convencionalidad, y de esta forma evitar la vulneración a los derechos humanos y la posible responsabilidad internacional del Estado.

Por lo tanto, los retos que impone la doctrina del control de convencionalidad también requiere **la adopción de leyes secundarias que permitan a las autoridades garantizar el efecto útil de la Convención.** Si no es así -es decir si el andamiaje jurídico nacional no es propicio- los beneficios concretos

que pueden resultar de la existencia de un *corpus iuris interamericano* -el cual establece estándares mínimos de protección a los derechos humanos- y de la existencia del control de convencionalidad -que es una herramienta que permite la resolución de casos concretos a la luz del *corpus iuris*- se verían limitados en tanto existan normas secundarias que dificulten la aplicación de estos estándares a nivel nacional (sobre este punto *ver* secciones 6.1 y 4.4).

En específico, las acciones formales que mencionaremos a continuación coadyuvarían para que el control de convencionalidad tuviera una mayor aplicación a nivel nacional, al permitir que hubiera una mayor apertura del derecho nacional a la implementación del derecho internacional de los derechos humanos, y la existencia de caminos procesales que le permitieran a las autoridades inaplicar normas manifiestamente contrarias a la Convención. Por supuesto, estas medidas son sólo sugerencias, pues deberán ser las autoridades de cada país, atendiendo a las realidades nacionales, las principales encargadas de diseñar e implementar los mecanismos específicos que permitan una mayor efectividad del control de convencionalidad a nivel interno. Las medidas que esta investigación propone, por parecernos básicas, son las siguientes:

**A. Otorgar mayores competencias a las autoridades nacionales para aplicar el *corpus iuris* y para inaplicar normas nacionales que lo vulneren.** Como hemos mencionado en varias ocasiones a lo largo de la investigación (*ver*, por ejemplo, secciones 4.4 y 5.2), el control de convencionalidad debe ser ejercido por las autoridades “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. En este sentido el Juez Eduardo Ferrer Mac-gregor Poisot, en su Opinión Concurrente del *Caso Cabrera García* (2010) mencionó acertadamente que el control de convencionalidad puede ser ejercido con mayor “intensidad” en los llamados sistemas “difusos” de control de constitucionalidad, así “donde todos los jueces tienen competencia para dejar de aplicar una ley al caso concreto por contravenir la Constitución nacional, el grado de “control de convencionalidad” resulta de mayor alcance, al tener todos los jueces nacionales la atribución de inaplicar la norma inconventional.”<sup>138</sup>

En este sentido la adopción de un sistema de control difuso de constitucionalidad favorecería el ejercicio del control de convencionalidad al otorgarles a todos los jueces la capacidad de evitar la aplicación de normas que resulten contrarias al *corpus iuris*, y de esta forma cumplir con su deber de respeto y garantía. En aquellos casos en donde no exista un sistema de control difuso es posible desarrollar figuras procesales que permitan a cualquier juez detener un caso que implicaría la aplicación de una norma contraria a la Convención Americana, en tanto un tribunal de mayor jerarquía resuelva su constitucionalidad. Esto último sucede, por ejemplo, con el artículo 185 de la Constitución Política de Honduras, que reconoce la facultad del juez o tribunal que conozca de cualquier procedimiento judicial de reclamar ante la Corte Suprema de Justicia la declaración de inconstitucionalidad de una ley (para mayor detalle del ejemplo: *ver* Tabla III anexa a esta investigación).

Esta medida, sin embargo, está íntimamente ligada a la jerarquía constitucional que se le otorgue a los tratados internacionales en el derecho nacional, lo cual determina si la Convención Americana puede ser utilizada por los jueces nacionales como parámetros para el control de constitucionalidad. Por esta

---

<sup>138</sup> *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. op. cit. Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párrafo 36.*

razón la siguiente medida está íntimamente relacionada con lo mencionado en los dos párrafos anteriores.

**B. Otorgar jerarquía constitucional al derecho internacional de los derechos humanos.** El reconocimiento de la jerarquía constitucional de las normas de derechos humanos de fuente internacional permitiría que las autoridades aplicaran de manera indistinta los derechos reconocidos en la constitución y en los tratados internacionales como parámetros para proteger derechos humanos, evitando así que la efectividad del control de convencionalidad se viera afectado por la existencia de normas constitucionales que fueran incompatibles con el *corpus iuris*.

Este es el caso de países como México, Colombia o Argentina, que han reconocido la existencia de bloques de constitucionalidad (o figuras similares) que incluyen a los tratados de derechos humanos. Con mayor razón, la adopción de normas constitucionales que contemplen la jerarquía supra-constitucional de los tratados de derechos humanos favorecería aún más el ejercicio del control de convencionalidad, pues ninguna norma del sistema jurídico nacional podría oponerse a normas de derechos humanos de fuente internacional. En este sentido, por ejemplo, Guatemala reconoce en su artículo 46 constitucional que los tratados y convenciones aceptados y ratificados tienen preeminencia sobre el derecho interno.

**C. Establecer pautas hermenéuticas basadas en el principio pro persona para la resolución de conflictos entre normas nacionales e internacionales.** Los conflictos entre derechos reconocidos en el *corpus iuris* y normas establecidas en la constitución pueden surgir en la práctica para los operadores de justicia. Por esta razón el establecimiento de reglas de interpretación que obligaran a las autoridades nacionales a siempre aplicar la norma más favorable para la protección de los derechos humanos permitiría que se aplicara un adecuado control de convencionalidad.

En este sentido hay que recordar que el control de convencionalidad no presupone la supremacía de la Convención Americana sobre los textos constitucionales, sino busca que prevalezca la norma que permita en mayor medida el goce y ejercicio de los derechos humanos, sean estos de fuente convencional o constitucional. Por ejemplo, el artículo primero de la Constitución mexicana reconoce que “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas en la interpretación más amplia” (para mayor detalle del ejemplo: ver Tabla III anexa a esta investigación).

**D. Otorgar un alto nivel de obligatoriedad a la jurisprudencia de la Corte Interamericana como un mínimo de interpretación que todas las autoridades nacionales deben seguir para entender los alcances de las normas establecidas en la Convención Americana.** En la medida en que el derecho nacional reconozca la obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana para todas las autoridades nacionales, los avances en materia de derechos humanos que tienen lugar a nivel internacional podrán impactar positivamente su protección a nivel nacional a través del control de convencionalidad.

Este es sin duda un elemento que puede suscitar controversia, pues las cortes nacionales pueden no querer perder autoridad para definir el alcance de los derechos humanos a nivel interno. Sin embargo

existen varios ejemplos de las distintas fórmulas en que esta obligatoriedad puede ser entendida a nivel nacional. Así, por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de México definió que la jurisprudencia de la Corte IDH es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable para la persona, incluso si se trata de criterios jurisprudenciales que hayan sido creados en casos donde el Estado mexicano no haya sido parte del litigio.<sup>139</sup> Por otro lado, la Corte Constitucional de Colombia, en interpretación del artículo 93 de la Constitución, estableció que “es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales.”<sup>140</sup>

Estos ejemplos muestran que el hecho de que las autoridades deban “tomar en consideración” la jurisprudencia de la Corte Interamericana como parámetro para el ejercicio del control de convencionalidad puede tener diversos matices, mismos que las autoridades nacionales deberán tomar seriamente en consideración. En otras palabras, no es lo mismo que se considere como obligatoria la jurisprudencia de la Corte Interamericana aún en casos donde el Estado no haya sido parte del proceso (como sería el caso de México), a que se le considere como un criterio hermenéutico relevante (como es el caso de Colombia).

**E. Ratificar los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos creados en el seno de la Organización de Estados Americanos y en otros organismos internacionales.** El control de convencionalidad requiere para su aplicación que la norma internacional sea obligatoria como una cuestión de derecho internacional para un Estado determinado. Por este motivo, en la medida en que los Estados ratifiquen los tratados en la materia, las autoridades tendrán posibilidad de aplicar estas normas en los casos sujetos a su jurisdicción a través del control de convencionalidad. En este mismo sentido es fundamental que los Estados retiren aquellas reservas o declaraciones interpretativas que limitan la obligatoriedad de las normas establecidas en tratados de derechos humanos como una cuestión de derecho internacional, en especial cuando sean contrarias al objeto y fin del tratado, o cuando ya hayan sido declaradas inconvenientes por la Corte Interamericana.

**F. Dar cumplimiento cabal a las sentencias de la Corte Interamericana, en especial aquellas que establecen el deber de las autoridades de realizar un control de convencionalidad.** Este elemento puede favorecer ampliamente la efectividad del control de convencionalidad, pues así como hablamos del control como una herramienta para dar cumplimiento a las sentencias de la Corte IDH (tal y como lo estableció la Corte en la *Resolución de Supervisión de Cumplimiento en el Caso Gelman*, misma que fue explicada en las secciones 4.3 y 5.7), a su vez un Estado puede impulsar el ejercicio del control de convencionalidad a nivel interno al darle cumplimiento a las sentencias de la Corte IDH.

Por ejemplo, en el caso de México en la resolución del *Expediente varios 912/10* (para mayor detalle del ejemplo: ver Tabla III anexa a esta investigación), fue la actitud proactiva de la Suprema Corte de Justicia de México para dar cumplimiento a lo establecido en la sentencia de la Corte Interamericana en el *Caso*

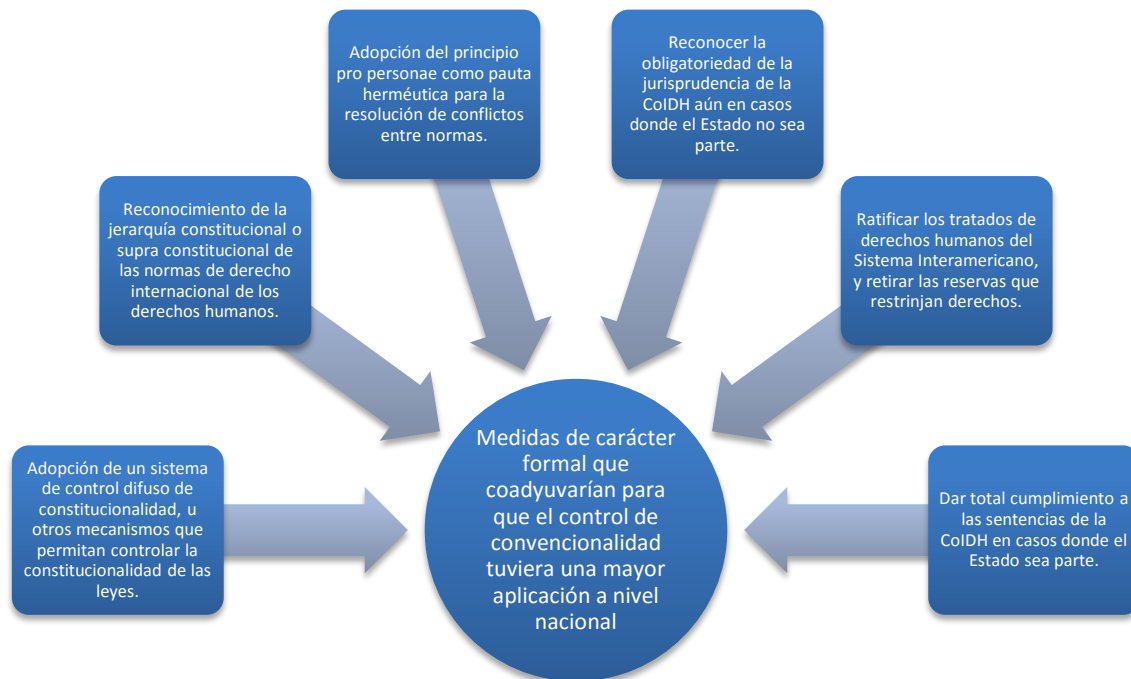
---

<sup>139</sup> *Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona*, Tesis: Pleno de la S.C.J.N., P./J. 21/2014, Semanario Judicial de la Federación, publicado el viernes 25 de abril de 2014, décima época, ubicada en publicación semanal, contradicción de tesis (jurisprudencia común).

<sup>140</sup> Sentencia C-010/00 por la Corte Constitucional de Colombia, párrafo 7

*Radilla Pacheco Vs. México* (2009) lo que provocó que se reconociera como obligatorio que todos los jueces nacionales realizaran control de convencionalidad. En este sentido, otros países, al dar cumplimiento con las sentencias de la Corte IDH, podrían permitir que las autoridades garantizaran que las disposiciones legales nacionales que ya han sido declaradas contrarias a la Convención Americana en una sentencia de la Corte IDH no surtan más efectos a nivel nacional a través del control de convencionalidad.

*Esquema. Medidas de carácter formal que coadyuvarían a una mejor aplicación del control de convencionalidad.*



Las medidas antes mencionadas, aun cuando tienen una naturaleza formal, son fundamentales para el adecuado ejercicio del control de convencionalidad a nivel nacional. Sin embargo no son las únicas medidas necesarias. Es igualmente importante la existencia de cursos de capacitación para las autoridades en relación a la forma en que el control de convencionalidad debe ser realizado, así como en relación a los estándares internacionales en la protección a derechos humanos, incluyendo los temas de la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana. Esto es especialmente relevante en materia penal, pues la implementación del *corpus iuris* a través del control de convencionalidad implica una mayor protección a los valores y derechos más importantes del ser humano: vida, integridad personal, libertad personal, acceso a la justicia, verdad y reparación.



## CAPÍTULO II: APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA JUSTICIA PROCESAL PENAL Y DESCRIPCIÓN DE ALGUNAS EXPERIENCIAS NACIONALES

### INTRODUCCIÓN Y ASPECTOS METODOLÓGICOS<sup>141</sup>

Durante las últimas dos décadas los sistemas de justicia de las Américas han experimentado importantes avances, principalmente como consecuencia de la implementación de reformas en materia penal. El cambio que significó pasar de un régimen de características inquisitivas a uno acusatorio generó que los Estados tuvieran que adoptar una serie de cambios en su estructura, tanto a nivel normativo como institucional, e inclusive cultural.

En tal contexto, el reconocimiento de los derechos de las partes, especialmente de aquellas más vulnerables, vino a poner en evidencia que a pesar de contar con nuevos sistemas de justicia, aún persisten prácticas que resultan atentatorias de tales derechos. Frente a esto, el derecho internacional de los derechos humanos ha puesto especial énfasis en la importancia de su aplicación por parte de los operadores de justicia como forma de reconocer y valorar el respeto y garantía de los derechos de las personas parte de un proceso.

Así, la aplicación de la doctrina del control de convencionalidad vino a convertirse en una herramienta que puede resultar eficaz para este fin. Esto, principalmente en el ámbito procesal penal área en la cual aún persisten importantes desafíos: duración excesiva de los procesos, posición desventajada en la se encuentran algunos sistemas de defensa pública, y altos índices que aún presentan algunos países en la aplicación de la prisión preventiva.

En consecuencia, el presente capítulo recoge y ordena sistemáticamente los principales estándares generados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos vinculados a estos desafíos, a saber, garantía de plazo razonable, el derecho a la defensa y prisión preventiva. Esta sistematización busca convertirse en una herramienta útil para el conocimiento de los principales aspectos jurisprudenciales del sistema interamericano con algunas referencias al sistema europeo e universal de derechos humanos. Del mismo modo, pretende otorgar al lector una visión general de cada tema en particular, y la manera en que las Cortes locales analizadas han ejercido el control de convencionalidad en las materias analizadas.

Para ello, en primer lugar, se revisaron las siguientes fuentes secundarias de información:

Instrumentos del sistema interamericano de derechos humanos:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos

---

<sup>141</sup> Para la elaboración de este capítulo quisiéramos agradecer especialmente a los/as siguientes pasantes: Francisca Cisternas, Tassia Sodré, Cinthia Barboza, Ashlin Mosby, Estefanía Parra, Francisca Rebolledo, Carlos Brito y Tania Mohr. A todos/as nuestro más sincero agradecimientos por su excelente labor.

- Resoluciones de la Organización de Estados Americanos

#### Casos contenciosos de la Corte IDH de Derechos Humanos

- Casos de fondo
- Supervisión de cumplimiento de sentencias
- Opiniones consultivas
- Votos

#### Informes de la Comisión IDH de Derechos Humanos

- Informes de fondo
- Informes por país
- Informes temáticos
- Informes anuales

#### Instrumentos del Sistema Europeo de Derechos Humanos:

- Convención Europea de Derechos Humanos

#### Casos contenciosos de la Corte Europea de Derechos Humanos:

- Casos de Fondo

#### Instrumentos del sistema universal de derechos humanos:

- Resoluciones de Naciones Unidas
- Informes del Comité de Derechos Humanos
- Principios de Naciones Unidas

A partir de estas fuentes, se construyeron tres apartados sobre las materias ya señaladas. Cada uno de ellos contiene una descripción de los estándares interamericanos más relevantes (en algunos casos en conexión con el desarrollo europeo e universal de derechos humanos) y cuya metodología será abordada en sus respectivas introducciones.

Conjuntamente respecto a cada tema en particular, se realizó una selección de 109 sentencias locales correspondientes a la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (14 sentencias), Corte Suprema de Justicia de El Salvador (19 sentencias), Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (14 sentencias), Corte Constitucional de Colombia (29 sentencias) y Tribunal Constitucional del Perú (33 sentencias). Estos pronunciamientos fueron elegidos por considerarse buenas prácticas en la aplicación de los estándares descritos en cada apartado, ejerciendo con ello el control de convencionalidad. De este modo será posible observar ejemplos en cada uno de los títulos que componen los tres apartados.

Por otro lado, estas sentencias locales tuvieron como marco de referencia el inicio de la reforma procesal penal en cada uno de estos países, con algunas excepciones para el caso de Colombia y Perú. Cabe mencionar que en el caso de los países que no han implementado la reforma en todo su territorio, se utilizaron los siguientes criterios para circunscribir la selección: entrada en vigencia en las primeras provincias/distritos a nivel nacional, para el caso de Argentina (Provincia de Buenos Aires y Córdoba,

1998) y Perú (Distrito de Huará y La Libertad, 2006), y para el caso de México la fecha en que se efectuó la reforma constitucional que instituyó la aplicación gradual de la Reforma al proceso penal el año 2008.

# I. ESTÁNDARES SOBRE LA GARANTÍA DE PLAZO RAZONABLE Y SU APLICACIÓN EN ALGUNAS EXPERIENCIAS NACIONALES.

## INTRODUCCIÓN

Tras examinar la doctrina del control de convencionalidad, el presente apartado tiene como objetivo abordar una de las principales garantías judiciales que componen el debido proceso legal, esto es, la garantía del plazo razonable.

De modo general, podemos entender que las garantías judiciales se presentan en el sistema internacional como un punto de partida, como un estándar mínimo que exige a los Estados regular al respecto. A raíz del movimiento reformista de las últimas décadas, la mayoría de las legislaciones de la región han incorporado en su normativa tales garantías; algunas de modo directo y otras bajo el nombre de “debido proceso.”

Sin ir más allá, a pesar de los importantes esfuerzos que se pueden observar en la región, una de las mayores quejas o descontentos de la ciudadanía sigue siendo la excesiva demora en algunos procesos en materia de justicia penal. Se trata de un problema que no sólo afecta a quienes se encuentran privados de libertad, sino que también a aquellas personas que acuden al sistema en búsqueda de justicia o de una respuesta judicial efectiva. Es aquel estado de incertidumbre jurídica respecto de una situación individual o colectiva, que viola el derecho a una pronta respuesta o solución a un caso determinado.

De este modo, uno de los elementos esenciales que forman parte del debido proceso es la garantía del plazo razonable. Si bien se trata de un concepto de compleja definición, ha sido desarrollado por la jurisprudencia internacional la que ha definido sus principales características y elementos.

Por tales motivos, este apartado tiene como objetivo describir y sistematizar los principales estándares internacionales relacionados con la garantía de plazo razonable, con la finalidad de conocer la forma en que ha sido articulada, los elementos que la conforman y su desarrollo en la jurisprudencia interamericana. Así, comenzaremos conociendo su origen y vinculación con el Sistema Europeo de Derechos Humanos, para luego adentrarnos en conocer la forma de determinarlo a través del análisis global del procedimiento y los cuatro criterios adoptados por la Corte IDH que permiten determinar su cumplimiento como garantía del proceso. Asimismo se describirán en cada uno de los títulos del apartado, cuáles han sido los principales desarrollos jurisprudenciales generados por las Altas Cortes regionales mencionadas en la introducción del capítulo, en torno a aplicar los estándares previamente descritos a nivel local.

# 1. Concepto y orígenes

Para conocer el concepto y desarrollo de la garantía de plazo razonable, se debe comenzar por analizar el derecho al debido proceso. Éste ha sido definido como uno de los pilares fundamentales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH), se trata de una garantía límite a la actividad estatal que establece un deber para éste de organizar su estructura, con la finalidad de crear instancias procesales adecuadas que permitan a las personas estar en condiciones de defender sus derechos ante cualquier acto estatal que pudiera afectarlos<sup>142</sup>.

Tales instancias se vinculan directamente con el contenido de distintos instrumentos internacionales, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención”). Así, la Convención en su artículo 8.1 señala “el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter<sup>143</sup>”.

En palabras de la Corte IDH, “este artículo 8 reconoce el llamado debido proceso legal, que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos y obligaciones están bajo consideración<sup>144</sup>”. En igual sentido, el ex Juez de la Corte IDH, Sergio García Ramírez, ha señalado que “se trata de partes indispensables de un conjunto; cada una es indispensable para que éste exista y subsista<sup>145</sup>, por lo tanto, “la ausencia o el desconocimiento de tales derechos destruyen esta garantía<sup>146</sup>”.

A partir de lo anterior, una de las garantías que se despliega del derecho al debido proceso, es la de plazo razonable, garantía de compleja definición en el sistema internacional. Ésta tiene sus orígenes en la jurisprudencia europea, la que planteó por primera vez el término en el *caso Wemhoff vs. Alemania* en junio de 1968, en el que se discutió la duración de la prisión preventiva de un ciudadano. A partir de este caso, la Comisión Europea de Derechos Humanos elaboró la denominada *doctrina de los siete criterios* para analizar la razonabilidad del plazo de tal detención. Estos criterios fueron los siguientes:

- La duración de la detención misma

---

<sup>142</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Serie C No. 217, de fecha 1 de septiembre de 2010, párrafo 178; Corte I.D.H., *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párrafo 78; Corte I.D.H., *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 7, párrafo 68; Corte I.D.H., *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 18 de noviembre de 1999. Serie C No. 6, párrafo 124.

<sup>143</sup> Corte I.D.H., *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997, Serie C No. 30, párrafo 74.

<sup>144</sup> Corte I.D.H., *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC – 9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A N° 9, párrafo 28.

<sup>145</sup> Cfr. Corte I.D.H., *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16. Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 8.

<sup>146</sup> *Ídem*, párrafo 9.

- La duración de la prisión preventiva en relación a la naturaleza del delito, a la pena señalada y a la pena que debe esperarse en caso de condena
- Los efectos personales sobre el detenido
- La conducta del imputado en cuanto haya podido influir en el retraso del proceso
- Las dificultades de investigación del caso
- La manera en que la investigación ha sido conducida
- La conducta de las autoridades judiciales

De este modo, la Comisión Europea planteó que para establecer si el periodo de tiempo que la víctima permaneció detenida era razonable, se debían analizar cada uno de estos presupuestos. Frente a este planteamiento, el Tribunal Europeo se pronunció rechazando estos criterios con el argumento de que se debían observar las fundamentaciones de las autoridades judiciales para justificar la mantención de la detención más allá del límite prefijado por el legislador<sup>147</sup>.

En posteriores pronunciamientos, el Tribunal Europeo estableció las siguientes características de plazo razonable:

- Los márgenes dentro de los cuales debe contarse el plazo razonable de duración del proceso van desde el día en que se acusa a alguien y se extiende hasta el fallo que resuelva el fundamento de la acusación, incluyendo la resolución del tribunal de segunda instancia si se recurre<sup>148</sup>.
- Imposibilidad de traducir el concepto de plazo razonable en un número fijo de días, semanas, meses o de años y en variar la duración según la gravedad de la infracción<sup>149</sup>.

Aun describiendo estos elementos del plazo razonable, la Corte Europea continuó rechazando la doctrina de los siete criterios planteadas por la Comisión. Fue sino hasta los casos “*Rigiesen*” del 16 de julio de 1971, “*König*” del 8 de junio de 1978, “*Eckle*” del 15 de julio de 1982, que estableció que para determinar si la duración de un proceso había sido razonable o no, se debía atender a la complejidad del caso, el comportamiento del demandante y la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales<sup>150</sup>. De esta manera, el Tribunal Europeo reconoce los tres criterios que posteriormente fueron adoptados por el sistema interamericano.

Es así como en el año 1987 por medio del *caso Firmenich vs. Argentina*<sup>151</sup>, la Comisión IDH por primera vez reconoce los tres elementos del sistema europeo para analizar el plazo de prisión preventiva a la que estuvo sometida la víctima del caso<sup>152</sup>. Del mismo modo, introdujo el estándar europeo de que el plazo razonable no puede establecerse con precisión absoluta, y aquel que establece que se fija en cada caso,

<sup>147</sup> Cfr. Corte Europea de Derechos Humanos., *Caso Wemhoff v. Alemania*. Sentencia de 27 de junio de 1968.

<sup>148</sup> Corte Europea de Derechos Humanos., *Caso Neumeister v. Austria*. Sentencia de 27 de junio de 1968. Application No. 1936/63.

<sup>149</sup> Corte Europea de Derechos Humanos., *Caso Stögmüller v. Austria*. Sentencia de 10 de noviembre de 1969. Application No. 1602/62.

<sup>150</sup> Cfr. Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Eckle v. Alemania*. Sentencia de 15 de julio de 1982. Application No. 8130/78; *Caso König v. Alemania*. Sentencia de 8 de junio de 1978. Application No. 6232/73; *Caso Ringeisen v. Austria*. Sentencia de 16 de julio de 1971. Application No. 2624/65.

<sup>151</sup> Cfr. Comisión I.D.H., Informe No. 10.037. Caso 10.037. *Mario Eduardo Firmenich vs. Argentina*. 13 de abril de 1989.

<sup>152</sup> Cfr. *Idem*, considerando 8, letra a).

vistas y valoradas las circunstancias particulares, debido a que “el Estado no está obligado a fijar un plazo válido para todos los casos con independencia de las circunstancias”<sup>153</sup>.

En cuanto a las experiencias nacionales, este estándar del “no plazo”, ha sido considerado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en el caso “Arana,” en el cual afirmó, refiriéndose al plazo de duración máxima de la prisión preventiva, que éste no podía restringirse a un plazo fijo, sino que debía analizarse caso por caso, para lo cual las circunstancias previstas por la legislación nacional para denegar la excarcelación servían para determinar cuándo el límite máximo de la prisión preventiva había sido alcanzado y cuándo no<sup>154</sup>.

Por su parte el Tribunal Constitucional del Perú ha señalado, refiriéndose al plazo para el pronunciamiento definitivo sobre el fondo de un asunto, que éste no debe ser fijado una vez y para siempre, de modo que sea aplicable en todos los casos, sino que debe ser fijado de manera objetiva y razonable por el juez constitucional en atención a las circunstancias concretas de cada caso, sobre todo teniendo en cuenta el estado actual del proceso, por cuanto la fijación del mismo puede resultar un imposible en algunos casos y/o puede constituir un exceso en otros<sup>155</sup>.

En palabras de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, este criterio del no plazo “obedece a que constitucionalmente no se puede sostener que exista un derecho al cumplimiento de los plazos temporales establecidos por el legislador, pues lo que existe es un derecho a que se otorgue una pronta y cumplida justicia, o si se prefiere a ser juzgado dentro de un plazo razonable; entender lo contrario, implicaría elevar las dimensiones temporales establecidas en las normas procesales, a categoría constitucional, situación que bajo ninguna óptica sería aceptable”<sup>156</sup>.

Estas características han sido también reconocidas por la Corte Constitucional de Colombia, al señalar que:

Los plazos que rigen el procedimiento penal se han establecido como un mecanismo procesal encaminado a satisfacer los presupuestos del derecho sustancial. Dichos plazos tienen un sentido específico que en todo caso han de satisfacer los criterios derivados de los principios de igualdad, debido proceso, razonabilidad y proporcionalidad asociados al principio de neutralidad procesal, protegido no solamente en la Constitución colombiana sino también en los tratados de Derechos Humanos de los cuales hace parte Colombia.

En un plano general, la Corte Constitucional ha establecido que la razonabilidad del término de un plazo de investigación dentro del proceso penal debe estar condicionada por la naturaleza del

---

<sup>153</sup> *Idem*, considerando 7.

<sup>154</sup> *Cfr.* Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. “Arana, Juan Carlos s/ excarcelación”, sentencia de 19 de octubre de 1995, Fallos 318:1877.

<sup>155</sup> *Cfr.* Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 0029-2012-PHC/TC, de 14 de mayo de 2015.

<sup>156</sup> Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 75-2005, de fecha 2 de marzo de 2006.

delito imputado, el grado de complejidad de su investigación, el número de sindicatos y los efectos sociales que de éste se desprendan<sup>157</sup>.

Como puede observarse, la mayoría de las experiencias nacionales analizadas han incorporado estas primeras características desarrolladas por la Comisión, las cuales se centran en establecer lo que se ha conocido como “doctrina del no plazo.” En palabras de la doctrina regional, el plazo razonable no es un plazo en el sentido procesal penal; es decir, no considera a dicha expresión como condición de tiempo, prevista en abstracto por la ley, sino como una indicación para que, una vez concluido el proceso, los jueces evalúen la duración que tuvo el caso para estimar, según una serie de criterios, si esa duración fue o no razonable<sup>158</sup>.

## 2. Análisis global del procedimiento

Al momento de determinar la razonabilidad del plazo se deben revisar todas aquellas posibles demoras y sus respectivas causas, dentro del concepto que, tal como veremos a continuación, ha denominado la Corte Europea de Derechos Humanos como “análisis global del procedimiento”. Este concepto implica la ponderación de una serie de elementos objetivos como lo son el número de imputados, hechos delictivos, y otros de carácter subjetivos, tales como la conducta de las partes y la actividad de los organismos del Estado.

En el sistema interamericano, dicho término fue utilizado por primera vez por la Corte IDH en el caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, en el cual hace referencia a una serie de casos de la Corte Europea<sup>159</sup>. En este caso, se verificó una violación a la garantía de plazo razonable en razón a la excesiva demora de la etapa de investigación judicial<sup>160</sup>, ante lo cual la Corte IDH declaró, haciendo referencia al análisis global del procedimiento, que “aun cuando se excluyan la investigación policial y el plazo que empleó la Procuraduría General de la República de Nicaragua para formular acusación ante el juez de primera instancia, es decir, realizando el cómputo a partir del 23 de julio de 1991, fecha en que ese juez dictó el auto de apertura del proceso, hasta la actualidad en que todavía no se ha pronunciado sentencia firme, han transcurrido más de cinco años en este proceso, lapso que esta Corte IDH considera que rebasa los límites de la razonabilidad prevista por el artículo 8.1 de la Convención”<sup>161</sup>.

Este concepto ha sido también incorporado en la jurisprudencia local. Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado que además de ponderar los elementos descritos por la Corte IDH, la Corte Europea de Derechos Humanos ha empleado para determinar la razonabilidad del plazo el conjunto de actos relativos a su trámite, lo que ha denominado como “análisis global del procedimiento”, que consiste en analizar el caso sometido a litigio de acuerdo a las particularidades que representa. Tal análisis debe

---

<sup>157</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia N° C-11/2005.

<sup>158</sup> Cfr. Daniel R. Pastor. *Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal*, en REJ – Revista de Estudios de la Justicia – N° 4 – Año 2004.

<sup>159</sup> Corte Europea de Derechos Humanos., *Caso Motta v. Italia*. Sentencia de 19 de febrero de 1991. Application No. 11557/85; Corte Europea de Derechos Humanos., *Caso Vernillo v. Francia*. Sentencia de 20 de febrero de 1991. Application No. 11889/85; Corte Europea de Derechos Humanos., *Caso Unión Alimentaria Sanders S.A. v. España*. Sentencia de 7 de julio de 1989. Application No. 11681/85.

<sup>160</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. *op. cit.*, párrafo 95.

<sup>161</sup> *Ídem*, párrafo 81.



hacerse conforme a criterios de normalidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, para concluir si en el caso concreto hubo una dilación injustificada. Por tanto, se traduce en un examen de sentido común y sensata apreciación del caso<sup>162</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional del Perú, también recogiendo los estándares del sistema interamericano, ha señalado que “de la jurisprudencia reseñada de la Corte IDH, puede concluirse que la afectación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, se debe apreciar en relación con la duración total del proceso penal que se desarrolla en contra de cierto imputado (análisis global del procedimiento), hasta que se dicta sentencia definitiva y firme (*dies ad quem*), incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse”<sup>163</sup>.

De este modo, el análisis global del caso abarca un estudio generalizado del tiempo entre el momento en que las autoridades tomaron conocimiento de un hecho hasta que se emita una sentencia definitiva. Siendo así, resulta importante determinar la forma en que la jurisprudencia computa la garantía de plazo razonable en el proceso penal.

La Corte IDH, en un comienzo, entendió que el primer acto del procedimiento lo constituye la aprehensión o detención del individuo, y en aquellos casos en que no la hubiere, el primer acto estaba determinado por el momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso<sup>164</sup>.

Posteriormente en el *caso López Álvarez vs. Honduras*, estableció que “el plazo principia cuando se presenta el primer acto de procedimiento dirigido en contra de determinada persona como probable responsable de cierto delito”<sup>165</sup>. En este sentido, es posible establecer que para la jurisprudencia actual el plazo razonable se contabiliza desde la primera actuación en contra de un individuo, la cual no sólo puede consistir en la aprehensión de éste, cuestión que vino a ampliar el supuesto anterior. Así, puede considerarse como primer acto, por ejemplo, la primera resolución judicial que cita a una persona a una audiencia o el inicio de una investigación de carácter preliminar posterior a una denuncia, etc.

En cuanto a la conclusión del periodo que abarca esta garantía, la Corte IDH ha sido conteste en señalar que “en materia penal el plazo debe comprender todo el procedimiento incluyendo los recursos de instancia que pudieran presentarse”<sup>166</sup>.

Al respecto, el Tribunal Constitucional del Perú ha señalado que:

En el ámbito procesal penal, el cómputo del plazo razonable comienza a correr desde el primer acto dirigido contra la persona como presunto responsable de un delito, el que a su vez puede

---

<sup>162</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada (constitucional) Tesis: I.4o.A.4K (10a.) Diciembre de 2012.

<sup>163</sup> Tribunal Constitucional, Expediente N° 04144-2011-PH/TC, sentencia de 17 de enero de 2012.

<sup>164</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párrafo 168.

<sup>165</sup> Corte I.D.H., *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párrafo 129.

<sup>166</sup> *Ídem*, párrafo 130.

estar representado por: i) la fecha de aprehensión o detención judicial preventiva del imputado, o ii) la fecha en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso; entendiéndose en términos generales que dicho acto lo constituye el auto de apertura de instrucción<sup>167</sup>.

Sin embargo, posteriormente modificó su postura al señalar recientemente que:

El cómputo del plazo razonable en el proceso penal comienza a correr desde la apertura de la investigación preliminar del delito, el cual comprende la investigación policial o la investigación fiscal; o desde el inicio del proceso judicial en los casos de delito de acción privada [...] Ahora bien, conviene precisar que el momento inicial puede coincidir con la detención policial o con otra medida restrictiva de derechos, pero que tal supuesto no constituye requisito indispensable para habilitar el inicio del cómputo del plazo, pues es claro que aquel momento comienza con la indicación oficial del Estado a una persona como sujeto de una persecución penal<sup>168</sup>.

Este último razonamiento del Tribunal Constitucional del Perú amplía notablemente el cómputo para determinar la razonabilidad del plazo en el proceso penal, y es coincidente con el estándar del *caso López Álvarez* en el sentido de considerar los actos previos a la formulación de cargos como un periodo a contabilizar para establecer el plazo razonable. Tal como sostiene el Tribunal Constitucional, esta etapa se caracteriza por la investigación preliminar y desformalizada que realiza el Ministerio Público respecto de la cual una persona puede o no tener conocimiento.

### 3. Criterios para determinar la razonabilidad del plazo

Tal como se señaló, tras el planteamiento de la doctrina de los siete criterios de la Comisión Europea, la Corte IDH finalmente determinó que éstos eran los siguientes:

- La complejidad del asunto
- La actividad procesal del interesado
- La conducta de las autoridades judiciales

Posteriormente, la jurisprudencia de la Corte IDH introdujo un cuarto criterio, la denominada afectación jurídica de la persona involucrada en el proceso. De esta manera, la Corte IDH amplió los elementos a examinar para verificar el cumplimiento de esta garantía, los que serán descritos a continuación.

Los primeros tres criterios han sido recepcionados por la mayoría de las Cortes analizadas. Así por ejemplo, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador ha hecho suyos estos elementos desde el año 2001<sup>169</sup>. Al respecto, los ha descrito de la siguiente manera:

---

<sup>167</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 5350-2009-PHC/TC, de fecha 10 de agosto de 2010.

<sup>168</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 00295-2012-PHC/TC, de fecha 14 de mayo de 2015.

<sup>169</sup> *Cfr.* Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 49-2000, de fecha 22 de marzo de 2001.

Para calificar el concepto de plazo razonable o dilación indebida se deben tener en consideración los siguientes elementos: (1) la complejidad del asunto: ya sea la complejidad fáctica del litigio, es decir, la necesidad de realizar distintas pruebas; y la jurídica o las propias deficiencias técnicas del ordenamiento; (2) el comportamiento del recurrente; puesto que no merece el carácter de indebida una dilación que haya sido provocada por el propio litigante y; (3) la actitud del órgano judicial, referida a si las dilaciones en el proceso obedecen a la inactividad del órgano judicial, que sin causa de justificación, dejó transcurrir el tiempo sin impulsar de oficio el procedimiento, sin emitir una resolución de fondo, u omitió adoptar medidas adecuadas para conceder la satisfacción real y práctica de las pretensiones de las partes<sup>170</sup>.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia también ha incorporado estos criterios a partir de la sentencia T-1249 mediante el señalamiento del Magistrado Humberto Sierra Porto (actual juez de la Corte IDH). En palabras del Magistrado: acorde con el desarrollo jurisprudencial del Comité y la Corte IDH de Derechos Humanos han sido acogidos los parámetros establecidos por la Corte Europea de Derechos Humanos, según la cual la razonabilidad del plazo que media para resolver un asunto se determina según:“(i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades judiciales y (iv) el análisis global del procedimiento”<sup>171</sup>. A partir de este reconocimiento, la jurisprudencia también ha precisado que la pertinencia de aplicarlos depende de las circunstancias de cada caso<sup>172</sup>.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación de México hace suyos también estos criterios al establecer que para verificar las dilaciones indebidas en un caso determinado debe analizarse: a) la complejidad del asunto -cantidad de procesados, delitos, hechos relacionados y pruebas-, b) la actividad procesal de los interesados -pruebas ofrecidas y medios de impugnación presentados en ejercicio de su derecho a la adecuada defensa- y, c) la conducta de las autoridades judiciales -si se ha dejado de actuar por un tiempo, el retraso o no en la resolución de recursos pendientes, etcétera<sup>173</sup>.

Como puede apreciarse, algunas Cortes al incorporar estos criterios han aportado elementos para describirlos. Así por ejemplo, la determinación de la complejidad de un caso puede verse condicionada por la número de intervinientes, pruebas, entre otros. Tal como veremos a continuación, algunos de estos elementos provienen del sistema interamericano, y otros, en cambio, han sido desarrollados por las propias Cortes Nacionales.

### 3.1 La complejidad del asunto

Para determinar los elementos que la jurisprudencia considera a la hora de abordar la complejidad de un asunto, resulta interesante analizar el voto razonado del ex Juez Sergio García Ramírez para el caso

---

<sup>170</sup> Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 75-2005, de fecha 2 de marzo de 2006.

<sup>171</sup> Corte Constitucional de Colombia, T-1249/04.

<sup>172</sup> *Cfr.* Corte Constitucional de Colombia, C-370/06.

<sup>173</sup> *Cfr.* Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Primer Tribunal Colegiado De Circuito Del Centro Auxiliar De La Octava Región. Tesis de jurisprudencia. Localización: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; 10a. Época; T.C.C.; Libro XI, agosto de 2012, Tomo 2; p. 1107.

*López Álvarez vs. Honduras*, en el cual señaló que al analizar este elemento “se debe verificar la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención, es decir, el órgano que practica el control de convencionalidad, que es aquel que debe explorar las circunstancias de iure y de facto del caso”<sup>174</sup>. De este modo, continúa:

Es posible que el análisis jurídico sea relativamente sencillo, una vez establecidos los hechos acerca de los cuales se ha producido el litigio, pero éstos pueden ser extraordinariamente complejos y hallarse sujetos a pruebas difíciles, necesariamente prolongadas o de complicada, costosa, azarosa o tardía recaudación. También puede suceder lo contrario: relativa claridad y sencillez de los hechos, en contraste con problemas severos en apreciación jurídica o en la calificación de aquéllos: pareceres encontrados, jurisprudencia cambiante, legislación incierta, razones atendibles en sentidos diferentes o discrepantes, entre otros factores<sup>175</sup>.

Entre los factores que la Corte IDH ha tomado en cuenta para determinar la complejidad de un asunto encontramos los siguientes:

- La complejidad de la prueba.<sup>176</sup>
- La pluralidad de sujetos procesales y presuntas víctimas.<sup>177</sup>
- El tiempo transcurrido desde la violación.<sup>178</sup>
- El contexto en el que ocurrió la violación.<sup>179</sup>

Al respecto resulta interesante el análisis que realiza la Corte Constitucional de Colombia al referirse a este criterio en casos de delitos de connotación social. Esta Corte, al referirse a los plazos contemplados en la legislación nacional para el procedimiento abreviado, ha señalado que:

El procedimiento abreviado objeto de estudio, es altamente complejo, habida cuenta de que (1) es un procedimiento adscrito a la justicia regional, la cual opera con base en un esquema restringido de garantías procesales; (2) el asunto principal que se busca definir por vía del

---

<sup>174</sup> Corte I.D.H., *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Op .cit*, Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 20.

<sup>175</sup> *Idem*, párrafo 30.

<sup>176</sup> *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 78; Corte I.D.H., *Caso Anzaldo Castro Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párrafo 157; Corte I.D.H., *Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrafo 158.

<sup>177</sup> *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de junio de 2004, Serie C No. 129, párrafo 106; Corte I.D.H., *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 133; Corte I.D.H., *Corte I.D.H., Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrafo 165.

<sup>178</sup> *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párrafo 150; Corte I.D.H., *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209, párrafo 245.

<sup>179</sup> *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Masacre Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párrafo 184; Corte I.D.H., *Caso Masacre de Ituango Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párrafo 293; Corte I.D.H., *Caso Valle Jaramillo y Otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 192, párrafo 156.

señalado proceso está constituido por la libertad personal de la persona imputada; y, (3) los delitos cuya investigación y juzgamiento se lleva a cabo a través del mencionado procedimiento se encuentran sujetos a penas particularmente elevadas.

[...]

No parece razonable fijar términos tan breves para investigar y juzgar la conducta de personas presuntamente responsables de la comisión de delitos de tanta monta social como el secuestro o la extorsión, sujetos a penas especialmente drásticas y cuyo juzgamiento e investigación se llevan a cabo dentro de una jurisdicción especial que opera con un esquema restringido de garantías procesales. En estos casos, es esencial permitir que los sindicados puedan ejercer todas sus posibilidades de defensa y, en particular, estén en posibilidad de controvertir adecuadamente las pruebas que obran en su contra, incluida la situación de flagrancia, estableciéndose así un contradictorio que permita alcanzar una definición de responsabilidades dotada de las máximas certeza y seguridad.<sup>180</sup>

En el caso del Tribunal Constitucional del Perú, éste ha considerado como un criterio objetivo a evaluar, la complejidad del objeto a investigar. Al respecto, ha señalado que:

La complejidad puede venir determinada no sólo por los hechos mismos objeto de esclarecimiento, sino también por el número de investigados más aún si se trata de organizaciones criminales nacionales y/o internacionales, la particular dificultad de realizar determinadas pericias o exámenes especiales que se requieran, así como la complejidad de las actuaciones que se requieran para investigar los tipos de delitos que se imputan al investigado, como por ejemplo, los delitos de lesa humanidad, terrorismo, tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, etc. También debe considerarse el grado de colaboración de las demás entidades estatales cuando así lo requiera el Ministerio Público.<sup>181</sup>

A continuación se describirán dos de estos elementos y la forma en que han sido abordados por el sistema interamericano.

---

<sup>180</sup> Corte Constitucional de Colombia, C-272/99.

<sup>181</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 02748-2010-PHC/TC, de fecha 11 de agosto de 2010.

### a) Pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas

Esta es una de las cuestiones que se ha establecido y que debe ser abordada en un proceso para determinar la complejidad del caso. Al respecto, la Corte IDH ha indicado que:

El número de relaciones que concurren en el litigio, a menudo no se trata de una sola, sino de múltiples relaciones que acuden a la controversia y que es preciso explorar, desentrañar. Igualmente es preciso tomar en cuenta el número de participantes en las relaciones materiales y en la tramitación procesal, con sus respectivas posiciones, sus derechos, sus intereses llevados a juicio, sus razonamientos y expectativas<sup>182</sup>.

En este sentido, en la región existen determinadas violaciones a los derechos humanos que en sí mismas constituyen vulneraciones complejas debido al número de víctimas e imputados, como es el caso de las desapariciones forzadas y masacres lo cual ha sido reconocido por la Corte IDH en varios casos<sup>183</sup>.

Para el Tribunal Constitucional del Perú, cuando en un proceso penal se presenta una pluralidad de procesados y agraviados, ello, per se, no determina que el asunto sea complejo. Para determinar la complejidad hace falta observar en conjunto de otros elementos como la prueba y la actitud de las partes<sup>184</sup>.

En el caso de la Corte Suprema de El Salvador, en un sentido similar al caso peruano, se ha señalado que “se debe dejar claro que no es el número de intervinientes lo que vuelve compleja la investigación, sino la investigación propiamente tal, puesto que a través de ésta se determina la actividad delictual de cada uno de los procesados y se practican las diligencias que por su naturaleza codependen de los resultados de la cadena de custodia interna y externa, sobre la recolección de elementos vinculados al tipo penal, etc.”<sup>185</sup>

Este estándar de no caracterizar un proceso complejo sólo atendiendo el número de intervinientes es relevante ya que es posible establecer que la complejidad de un caso se puede generar por las diferentes clases de relaciones que se pueden presentar en un caso. Así por ejemplo, se puede presentar un caso con diez imputados por delitos de distintas categorías y/o con distintos grados de participación en cada uno de ellos, pero que cuenta con testigos directos y otros medios de prueba que pueden comprobar fehacientemente su participación en los hechos.

---

<sup>182</sup> Corte I.D.H., *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit.*, Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 31.

<sup>183</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párrafo 258; Corte I.D.H., *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 4 de marzo de 2011. Serie C No. 223, párrafo 83; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. op.cit.*, párrafo 112; Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párrafo 162.

<sup>184</sup> Cfr. Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 05350-2009-PHC/TC, de fecha 10 de agosto de 2010.

<sup>185</sup> Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 45-2008, de fecha 7 de octubre de 2010.

## b) Contexto en que se genera un caso

La Corte IDH ha señalado que un asunto puede volverse complejo debido al contexto en que se desarrolla, como son por ejemplo los casos de conflictos internos armados. Este es un criterio importante para la jurisprudencia del sistema interamericano, debido a que constituye un factor común en varios países de la región. Así es posible evidenciarlo, por ejemplo, en el *caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, el cual se generó por la desaparición de dos niñas durante el conflicto interno armado que azotó al país durante la década de los ochenta. En este caso, la Corte IDH reconoció que el asunto investigado era complejo, cuestión que debía tenerse en consideración para apreciar la razonabilidad del plazo<sup>186</sup>.

Similar ha sido la situación de Colombia, país en el cual el conflicto armado ha comprendido un gran número de víctimas. En este contexto, la Corte IDH consideró en el caso de *las Masacres de Ituango vs. Colombia*, que “tomando en consideración la complejidad que significa abordar la macrocriminalidad implícita en estos hechos,” no era posible sostener que las investigaciones en tal caso fueron realizadas en plazos razonables<sup>187</sup>.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, refiriéndose al plazo de prisión preventiva en casos de delitos de lesa humanidad, ha resuelto:

Por regla general, los delitos contra la vida y la integridad física de las personas no dan lugar a procesos largos ni complejos. De hecho la experiencia judicial demuestra que son los que pueden ventilarse en juicio en el menor tiempo. Son excepcionales los casos de delitos contra estos bienes jurídicos que demandan un trámite superior a ese tiempo.

No obstante, la reapertura de los juicios por crímenes de lesa humanidad ha puesto en funcionamiento procesos por delitos contra estos bienes jurídicos, cometidos en muchos casos en concurso real de múltiples hechos, cuya complejidad es mucho mayor que los casos corrientemente conocidos por los jueces de la Nación e incluso de hechos únicos con asombrosa y extraordinaria acumulación de graves resultados.

[...]

Que en consecuencia convergen en estos supuestos de delitos con multiplicidad de resultados graves y en concursos reales plurales, cuestiones de hecho y de derecho que deben valorarse para decidir acerca del plazo de prisión preventiva en cada caso<sup>188</sup>.

En igual sentido, la Corte Constitucional colombiana, haciendo referencia a casos en contexto de conflicto armado, ha señalado:

---

<sup>186</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C N° 120, párrafo 70.

<sup>187</sup> Corte I.D.H., *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Fondo. Op.cit*, párrafo 294.

<sup>188</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. “Acosta Jorge Eduardo y Otro, s/ recurso de casación”, de fecha 8 de mayo de 2012, Expediente A.93 XLV.

Ciertamente la masacre fue perpetrada en el contexto del conflicto armado que vive internamente Colombia; comprendió un gran número de víctimas – que fueron ejecutados o fueron desplazadas – y tuvo lugar en una región remota y de difícil acceso del país, entre otros factores. Sin embargo, en este caso la complejidad del asunto también está ligada a las dificultades provocadas en la investigación, que tuvieron su origen en las propias conductas activas y omisivas de autoridades administrativas y judiciales del Estado, según se analiza en el próximo apartado. No es sostenible, entonces, tal como pretende el Estado, justificar el plazo transcurrido en las investigaciones en “vicisitudes y limitaciones en recursos financieros y técnicos, [...] así como la crítica situación de orden público reinante en las zonas donde deben realizarse las investigaciones y las pruebas<sup>189</sup>.”

Es posible afirmar que panoramas como nos plantean estos ejemplos han sido comunes en nuestra región debido a los efectos que tuvieron los procesos de transición a la democracia y/o acuerdos de paz en la mayoría de los países analizados en esta investigación. Por tal razón, sin lugar a dudas este debe ser un elemento a considerar por las autoridades judiciales para analizar y fundamentar los casos generados en estos contextos.

### 3.2 La actividad procesal del interesado

En cuanto al segundo criterio, la jurisprudencia IDH ha establecido que “la actividad del interesado puede ser determinante de la pronta o demorada atención en un conflicto.”<sup>190</sup> Así lo estableció el ex Juez Sergio García Ramírez en su voto razonado para el caso *López Álvarez*, anteriormente ya señalado, en el cual además indicó que “se debe considerar la conducta, activa y omisiva a fin de determinar su influencia en el proceso, ya que puede suceder que una persona, en aras de defender sus derechos, haga uso de un amplio conjunto de instrumentos y oportunidades que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras, que alejan el momento de la resolución del fondo del asunto.”<sup>191</sup>

En razón de lo anterior, el ex magistrado señaló la importancia de distinguir entre las acciones y las omisiones del litigante que tienen como objetivo la defensa y aquellas otras que sólo sirven a la demora. Tal referencia realizó la Corte IDH en el caso *Cantos vs. Argentina*, en el cual estableció que “si la conducta procesal del propio interesado en obtener justicia, ha contribuido en algún grado a prolongar indebidamente la duración del proceso, difícilmente se configura una violación por parte del Estado del plazo razonable.”<sup>192</sup> De este modo, la Corte IDH ha evaluado respecto a este criterio las siguientes conductas:

---

<sup>189</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-370/06.

<sup>190</sup> Corte I.D.H., *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Op.cit, Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 32.

<sup>191</sup> Corte I.D.H., *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Op.cit, Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 32.

<sup>192</sup> Corte I.D.H., *Caso Cantos Vs. Argentina. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párrafo 57.



- Si el interesado obstaculizó el proceso interno o si participó activamente<sup>193</sup>, y,
- Si hubo desinterés, o si se limitó a interponer los medios de impugnación reconocidos por la legislación de su país<sup>194</sup>.

Este criterio fue abordado por el Tribunal Constitucional del Perú en lo que ha denominado “defensa obstruccionista,” al considerar que:

En lo que respecta a la valoración de la actividad procesal del procesado, a efectos de determinar la razonabilidad del plazo, es preciso distinguir el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la falta de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestras ambas del ejercicio legítimo de los derechos que el Estado Constitucional permite), de la denominada “defensa obstruccionista” (signo inequívoco de la mala fe del procesado y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional).

En consecuencia, “(...) la demora sólo puede ser imputable al acusado si éste ha abusado de su derecho a utilizar los resortes procesales disponibles, con la intención de atrasar el procedimiento”. En reiterada jurisprudencia este Colegiado (Caso Bozzo Rotondo Expediente N°. 0376-2003-HC/TC, FJ. 9 C) ha sostenido que “[s]i bien todo procesado goza del derecho fundamental a la no autoincriminación, una de cuyas manifestaciones incluso autoriza al inculpado a guardar un absoluto silencio y la más imperturbable pasividad durante el proceso, en el correcto supuesto de que debe ser la parte acusatoria la encargada de desvanecer la inocencia presunta, ello no le autoriza para que mediante actos positivos se desvíe el camino del aparato estatal en la búsqueda de la verdad dentro del proceso.”

En este orden de ideas, podría meritarse como defensa obstruccionista todas aquellas conductas intencionalmente dirigidas a obstaculizar la celeridad del proceso, sea la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta, se encontraban condenados a la desestimación, sea las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado curso de las investigaciones, entre otros. En todo caso, corresponde al juez penal demostrar la conducta obstruccionista del procesado<sup>195</sup>.

Por su parte, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador ha definido este criterio en virtud de aquellas indebidas dilaciones provocadas por el propio litigante, así como por ejemplo: si ha ejercitado los medios de impugnación que le asisten conforme a la ley, o si se ha interrumpido el curso del proceso cuando de una forma dolosa plantea cuestiones incidentales o suspensiones injustificadas o cuando su conducta prescinda de la diligencia necesaria para la rápida tramitación de la causa<sup>196</sup>.

---

<sup>193</sup> Corte I.D.H., *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párrafo 68; Corte I.D.H., *Caso Furlán Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafos 169-175; Corte I.D.H., *Caso Uzcategui y Otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 3 de septiembre de 2012, Serie C No. 249, párrafo 226.

<sup>194</sup> Corte I.D.H., *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 75.

<sup>195</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 0549-2004-HC, de fecha 21 de enero de 2005.

<sup>196</sup> *Cfr.* Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 97-2005, de fecha 5 de junio de 2006.

En consecuencia es posible establecer que respecto de este criterio le cabe al juez un importante rol de control en miras a determinar conductas del imputado que puedan resultar dilatorias del proceso. Se trata más bien de un elemento subjetivo ya que la labor judicial debe lograr distinguir la mala fe del imputado de su efectiva defensa en el proceso. A partir de esto, conceptos como el de “defensa obstruccionista” elaborado por el Tribunal Constitucional del Perú, se generan como respuesta principalmente al abuso de medios de impugnación. O en el caso de El Salvador, de la existencia de conductas dolosas, como sería por ejemplo la inasistencia del imputado a las audiencias a las que fue citado con el objeto de suspender constantemente el proceso en su contra.

Con todo, consideramos que es de suma importancia considerar la actividad activa u omisiva del imputado, sobretodo tomando en cuenta la posición de la víctima que espera una respuesta en un tiempo razonable.

### 3.3 La conducta de las autoridades estatales

El tercer criterio para determinar la razonabilidad del plazo en un proceso que las autoridades estatales actúen con debida diligencia en la conducción de los procesos judiciales y en las acciones de investigación. Así, es posible determinar que a todos los intervinientes del proceso les corresponde un rol fundamental en el cumplimiento de esta garantía. En este sentido, un primer actor a observar es el juez a quien le cabe el deber de dirigir y encauzar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad.<sup>197</sup>

A partir de esta obligación, existe un discurso frecuente de los operadores de justicia de alegar factores como la insuficiencia de los tribunales, la complejidad del régimen procedimental envejecido y la carga de trabajo, cuestiones que a juicio de la Corte IDH no pueden justificar la inobservancia del plazo razonable, que no es una simple ecuación nacional entre volumen de litigios y número de tribunales, sino una referencia individual para el caso concreto<sup>198</sup>.

Respecto este estándar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha señalado que:

El concepto de "plazo razonable" es aplicable a la solución jurisdiccional de una controversia, pero también a procedimientos análogos. Esto implica que debe existir razonabilidad en el trámite y en la conclusión de las diversas etapas del procedimiento que llevarán al dictado de sentencias definitivas o proveídos, así como de diligencias en la ejecución de los fallos judiciales. Lo anterior se relaciona con el comportamiento de las autoridades competentes a fin de justificar el exceso de la duración de las causas, que generalmente aducen sobrecarga de trabajo, reflexionando que una de las atenuantes para tal cuestión, consiste en que dichas autoridades demuestren haber adoptado las medidas pertinentes a fin de aminorar sus efectos.

---

<sup>197</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, párrafo 211.

<sup>198</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo Reparaciones y Costas*. Op. cit, Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 34.

Sin embargo, cuando esa sobrecarga ha dejado de tener el carácter de excepcional y adquiere el de estructural, entonces las dilaciones en el procedimiento carecen de justificación alguna, aspecto sobre el cual la Corte IDH ha sostenido que el exceso de trabajo no puede justificar la inobservancia del plazo razonable, que no es una ecuación racional entre volumen de litigios y número de tribunales, sino una referencia individual para el caso concreto, por lo que tales cuestiones, si bien se reconocen, ello no implica que deben gravitar sobre los derechos del gobernado, razonamientos que son extensivos no sólo a las autoridades jurisdiccionales, sino también a todas aquellas que tienen injerencia en trámites análogos<sup>199</sup>.

Similar argumento ha considerado la Corte Constitucional de Colombia, al señalar que una excesiva congestión sólo podría representar un explicación más no una justificación de los retrasos por cuanto el sindicado no tiene por qué soportar las consecuencias de una inadecuada organización logística y administrativa en la administración de justicia dado que lo que la Constitución prohíbe es la dilación injustificada con independencia de las explicaciones que al respecto se presenten<sup>200</sup>.

Resulta interesante conocer que la Corte Colombiana además ha establecido que la responsabilidad por los retardos injustificados no es imputable solo a la carencia de herramientas jurídicas para el acceso a la justicia, a la no comprensión normativa de los operadores jurídicos, sino que es ahora una responsabilidad compartida entre los encargados de administrar los recursos económicos para que la administración de justicia tenga medios para actuar, las autoridades públicas encargadas de la protección de testigos, víctimas y de la integridad y vida de los funcionarios judiciales (directa e indirectamente) en sus labores de investigación. Viendo así, que más allá de lo dicho anteriormente, el problema es básicamente estructural de la justicia penal, que ha conllevado al elevado nivel de impunidad y la limitada eficacia de las medidas judiciales<sup>201</sup>.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, al pronunciarse sobre la investigación contra el procesado en el conocido *caso Bulacio*, señaló que:

Son los órganos estatales quienes tienen a su cargo el deber de asegurar que el proceso se desarrolle normalmente, y sin dilaciones indebidas. Hacer caer sobre el propio imputado los efectos de la infracción a ese deber, sea que ella se haya producido por la desidia judicial o por la actividad imprudente del letrado que asume a su cargo la defensa técnica, produce una restricción al derecho de defensa difícil de legitimar<sup>202</sup>.

Del mismo modo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador ha establecido que para examinar una dilación indebida originada por la conducta del órgano judicial, se debe analizar de manera especial y preeminente la existencia, dentro del proceso, de tiempos muertos; es decir, períodos

---

<sup>199</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada (constitucional) Tesis: I.4o.A.4K (10a.) *Op.cit.*

<sup>200</sup> *Cfr.* Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-030/2005.

<sup>201</sup> *Cfr.* Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-558/2003.

<sup>202</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. “Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, de 23 de diciembre de 2004.

relevantes de tiempo en los que el proceso ha permanecido totalmente paralizado, sin que se ejecute ninguna actividad de índole procesal concerniente a la causa penal y que, además, la actividad procesal o impulso procesal que debía llevarse a cabo incumbiere directa y obligatoriamente al juzgado o tribunal jurisdiccional concededor de la causa<sup>203</sup>.

En razón de esto, la Sala ha sido conteste en señalar que la existencia de dilaciones indebidas dentro del proceso penal, incide de manera directa en el derecho de defensa en juicio, puesto que impide al imputado obtener –con la celeridad que el caso específico amerite– un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve, a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal<sup>204</sup>.

Observando lo dispuesto por la Corte Argentina y la Sala Constitucional salvadoreña, ambas son enfáticas en señalar los efectos que pueden tener las dilaciones indebidas sólo respecto del imputado. Esta afirmación se puede traducir, por ejemplo, en periodos excesivos de prisión preventiva, o infinitas esperas por la resolución de un recurso. Sin embargo, y tal como lo veremos en el último criterio, la Corte IDH también ha señalado que estas acciones dilatorias pueden también tener un importante efecto en las víctimas, las que, por ejemplo, esperan indefinidamente una indemnización o un reconocimiento que les pueda reparar en parte el mal causado.

Continuando con la descripción de experiencias locales, el Tribunal Constitucional del Perú ha establecido que para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: a) la insuficiencia o escasez de los tribunales; b) la complejidad del régimen procesal; y c) si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal<sup>205</sup>.

A partir de este análisis, el Tribunal Constitucional ha señalado que en ocasiones cuestiones que parecen ser complejas, en realidad son producto de la falta de actuación de las autoridades a cargo. Tal situación quedó manifestada en el caso *Chacón*, respecto del cual el Tribunal determinó:

Más allá del loable esfuerzo de la judicatura por desacumular procesos en aras de la celeridad procesal, de modo tal que actualmente el proceso seguido contra el recurrente tiene solo cinco procesados, dicha desacumulación pone de manifiesto que por la naturaleza de las imputaciones ventiladas en el proceso seguido contra el recurrente era posible seguir varios procesos distintos con menos imputados, lo que en definitiva haría menos complejo el proceso penal. Sin embargo, que siendo ello posible, llama la atención que la referida desacumulación se haya dado recién a partir del año 2007, cuando el proceso penal tenía ya seis años de iniciado. De modo tal que es posible advertir que en el presente caso, la gran cantidad de imputados, elemento que incidió en gran medida en la complejidad del proceso, en realidad constituye una imputable al propio órgano jurisdiccional<sup>206</sup>.

---

<sup>203</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 169-2002, de fecha 25 de marzo de 2003.

<sup>204</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 45-2006, de fecha 12 de enero de 2007.

<sup>205</sup> Cfr. Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 05350-2009-PHC/TC. *Op.cit.*

<sup>206</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 3509-2009-PHC/TC. Sentencia del 19 de octubre de 2009.

Si bien este caso tiene particularidades complejidades, lo que llama la atención del Tribunal Constitucional peruano es la demora de seis años que tuvieron las autoridades judiciales para realizar una acción que pudo, en su momento, haber contribuido a acelerar el proceso. Y por tanto, no fue el número de imputados que contribuyó a la dilación, sino que la propia negligencia de los jueces a cargo.

Pasando ahora a la conducta de otras autoridades del Estado, uno de los principales factores que la Corte IDH ha identificado respecto al actuar de éstas es la debida diligencia en la investigación de los hechos, cuestión que tras los procesos de reforma a la justicia penal han emprendido la mayoría de los países de la región, en donde dicha facultad investigativa ha pasado a manos de los Ministerios Públicos. Esta obligación ha sido desarrollada por la jurisprudencia IDH desde sus inicios. Así lo demuestra el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* el cual estableció importantes estándares en razón de la obligación de respeto y garantías de los derechos convencionales. A partir de éste, la Corte IDH ha señalado que la obligación de investigar se trata de una obligación de medios y no de resultados, que debe ser llevada a cabo con seriedad y no como una mera formalidad, e iniciada *ex officio* sin dilación y a través de un debido proceso<sup>207</sup>.

Uno de los principios generales de la debida diligencia es la oportunidad; es decir, el deber de iniciar una investigación de forma inmediata, llevada a cabo en plazo y ser propositiva. La inmediatez tiene relación con la oportuna preservación y recolección o identificación de testigos<sup>208</sup>, cuestiones que son fundamentales para esclarecer graves violaciones a los derechos humanos. En este sentido, “el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aún tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de la investigación, identificar a los posibles autores y partícipes y determinar las eventuales responsabilidades penales”<sup>209</sup>.

Al respecto, la Corte Constitucional Colombiana, ha establecido, respecto a delitos sexuales, que:

Las autoridades judiciales encargadas de adelantar investigaciones penales por delitos sexuales tienen la obligación de adelantar las investigaciones con la máxima diligencia, en tiempos razonables y oportunos.

De acuerdo con la Sentencia T-843 de 2011, los funcionarios competentes deben impulsar estas investigaciones de manera oportuna y dentro de un plazo razonable, so pena de que el incumplimiento de este deber represente una degeneración material a la administración de justicia y, en consecuencia, el desconocimiento de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas.

---

<sup>207</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1989. Serie C No. 4, párrafo 177.

<sup>208</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párrafo 189.

<sup>209</sup> Corte I.D.H., *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Op.cit, párrafo 135.

En esta línea, la Corte IDH de Derechos Humanos ha señalado que la obligación de adelantar las investigaciones de forma inmediata, exhaustiva, seria, imparcial y dentro de un plazo, es especialmente perentoria cuando la víctima ha sido asesinada, desaparecida forzosamente, desplazada forzosamente, secuestrada, esclavizada sexualmente, lesionada de cualquier otra forma en su libertad personal, objeto de embarazo o esterilización forzada, o cuando está en riesgo de que tales agresiones ocurran.<sup>210</sup>

Especial atención merece aquí la investigación de delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, tal como lo expresó el ejemplo local. Si bien actualmente gran parte de la región cuenta con gobiernos democráticos, es posible observar que persisten algunas prácticas derivadas del excesivo uso de fuerza por parte de las policías, crimen organizado, trata de personas, desaparición forzada, y el incremento de violencia contra la mujer, por nombrar algunas. Todas estas expresiones de violencia requieren que el aparato estatal se organice y actúe con diligencia oportuna sobre todo al inicio de las investigaciones.

Llevar una investigación en un plazo razonable es uno de los principios que deben ser observados por los Estados, puesto que “una demora prolongada constituye por sí misma, una violación a las garantías judiciales.”<sup>211</sup> Aquí es donde cobra vida el aforismo, “justicia retardada, es justicia denegada.”

### 3.4. La afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso

Finalmente, el cuarto criterio es el último en ser incorporado por la Corte IDH, siendo establecido por primera vez en el voto concurrente del ex Juez Sergio García Ramírez en el caso *López Álvarez vs. Honduras*, y desarrollado e incorporado en la jurisprudencia en el caso *Valle Jaramillo vs. Colombia*, en el año 2008. En este último, la Corte IDH determinó que:

En el análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de la controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.<sup>212</sup>

Posterior a este caso, la jurisprudencia IDH no ha realizado un análisis más detallado de este cuarto criterio (se refirió a ella en los casos: *Kawas Fernández vs. Honduras*;<sup>213</sup> *Anzualdo Castro vs. Perú*<sup>214</sup>; *Garibaldi vs. Brasil*<sup>215</sup>; *Radilla Pacheco vs. México*<sup>216</sup>) hasta el caso de la Comunidad Indígena Xákmok

---

<sup>210</sup> Corte Constitucional de Colombia, Seguimiento al Auto A092/08 en el marco de la sentencia T-025/04.

<sup>211</sup> Corte I.D.H., *Caso de las hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 115.

<sup>212</sup> Corte I.D.H., *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 155.

<sup>213</sup> Corte I.D.H., *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196.

<sup>214</sup> Corte I.D.H., *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*.

<sup>215</sup> Corte I.D.H., *Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203.

<sup>216</sup> Corte I.D.H., *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. op.cit*.

*Kásek vs. Paraguay*, donde cuestionó la responsabilidad del Estado por las afectaciones a la propiedad comunal de dicha comunidad indígena, derivadas de la falta de resolución por más de diecisiete años, demora que incidió directamente en el estado de vida de estos<sup>217</sup>.

Del mismo modo, la Corte IDH mencionó nuevamente este criterio en el caso *Furlán y Familiares vs. Argentina*, en el cual estableció que el caso exigía que las autoridades judiciales actuaran con mayor diligencia, debido a que de la brevedad del proceso dependía obtener una indemnización para la familia de la víctima, que estaba destinada a cubrir las deudas adquiridas por la familia para la rehabilitación de su hijo<sup>218</sup>. Finalmente, la Corte IDH consideró que la excesiva prolongación del proceso había incidido de manera relevante y cierta en la situación jurídica de la víctima y su efecto tuvo un carácter irreversible<sup>219</sup>.

La afectación a la situación jurídica del individuo ha sido un elemento escasamente tratado en la jurisprudencia de las Altas Cortes de la región. No obstante, el Tribunal Constitucional del Perú hizo referencia de éste respecto de un caso que involucraba a uno de los imputados del reconocido caso "*Barrios Altos*". Al respecto el Tribunal Constitucional señaló que:

Este cuarto elemento importa determinar si el paso del tiempo del proceso penal incide o influye de manera relevante e intensa en la situación jurídica (derechos y deberes) del demandante. Ello con la finalidad de que el proceso penal discurra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve, si es que éste incide o influye de manera relevante e intensa sobre la situación jurídica del demandante, es decir, si la demora injustificada le puede ocasionar al imputado daño psicológico y/o económico<sup>220</sup>.

El ejemplo que nos entrega el Tribunal Constitucional del Perú difiere de la mayoría de los casos que nos presenta la Corte IDH describiendo este cuarto criterio, en los cuales aparece la víctima como sujeto afectado por la dilación del proceso, más no así el imputado. A partir de ello, las razones de por qué la jurisprudencia local que nos sirve de ejemplo es certera en considerar los efectos del proceso sólo en el imputado, puede ser reflejo de la ampliación de garantías que se le otorgó a éste tras la implementación de las reformas. Esto no quiere decir que las víctimas no sean objeto de protección en los nuevos sistemas, sino que éstas si bien fueron un actor relevante con la implementación del sistema acusatorio, actualmente existe una importante crítica tendiente a otorgarle mayor participación en el proceso. En consecuencia, la falta de reconocimiento en la jurisprudencia local puede ser reflejo de esta crítica, cuestión que no pretende ser una observación general, sino más bien una cuestión a considerar para un posterior análisis en profundidad acerca de este tema.

## CONCLUSIONES

---

<sup>217</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párrafo 136.

<sup>218</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Op. cit*, párrafo 202.

<sup>219</sup> *Ídem*, párrafo 203.

<sup>220</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 05350-2009-PHC/TC, *Op.cit*.

1. La garantía de plazo razonable no es un concepto de fácil definición. No obstante, ha existido un gran esfuerzo por parte del derecho europeo en orden a describir sus características, elementos y criterios, cuestiones que fueron traspasadas al derecho interamericano. En tal sentido, si bien a nivel regional se trata de una garantía heredera del sistema europeo, la Corte IDH innova al construir un cuarto criterio muy acorde al contexto local. Sin embargo, este último elemento no ha tenido un importante desarrollo en las experiencias nacionales, salvo el caso peruano utilizado como ejemplo en esta sección.

2. También fue posible observar que la mayoría de las experiencias locales revisadas han incorporado en su jurisprudencia el desarrollo de los tres principales criterios, incluso dotándolos de contenido propio. Así por ejemplo, es el caso del Tribunal Constitucional del Perú con el concepto de defensa obstruccionista y la Sala Constitucional de El Salvador con la teoría de los tiempos muertos referidos a la actividad judicial. Ambos ejemplos son reflejo de la aplicación de control de convencionalidad a cada realidad nacional, esto mediante la interpretación conforme de las normas supranacionales.

3. Como reflexión final es posible afirmar que esta garantía exige una importante labor por parte del juez y de los actores encargados de la investigación de delitos en los contextos nacionales. El juez, principalmente aquel que controla el cumplimiento de garantías para los intervinientes, tiene la obligación de identificar procesos complejos, conductas dilatorias de las partes y reconocer cuándo un proceso pudiera estar afectando a una persona, sea esta víctima o imputado. Y aquellos intervinientes encargados de la investigación, sean fiscales del Ministerio Público y/o Policías, deben adoptar oportunamente los parámetros de debida diligencia en la conducción de la investigación, principalmente cuando se trate de delitos que generen graves violaciones a los derechos humanos. Recordemos que la aplicación del control de convencionalidad ya no es sólo una labor jurisdiccional, sino que de todos los órganos del Estado.



## II. ESTÁNDARES SOBRE EL DERECHO A DEFENSA Y SU APLICACIÓN EN ALGUNAS EXPERIENCIAS NACIONALES

### INTRODUCCIÓN

El derecho a la defensa es una garantía fundamental reconocida transversalmente en el Derecho Internacional de Derechos Humanos, así como en la mayoría de las Constituciones estatales. La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece este derecho principalmente en su artículo 8.2, vinculándolo con aquellas garantías mínimas que deben concurrir en un debido proceso. No se trata de un listado taxativo, sino que más bien constituye la enumeración de aquellas garantías indispensables en una sociedad democrática respetuosa del Estado de derecho. Sin embargo, y tal como veremos más adelante, la Convención también contempla otras garantías relacionadas con este derecho en el marco del derecho a la libertad y seguridad personales y el derecho a un recurso sencillo y eficaz.

A partir de esto, y tras la serie de reformas a la justicia penal que se han llevado a cabo en la última década es posible afirmar que la consagración de este derecho ha sido fortalecida, así como también las instituciones que tradicionalmente prestan este servicio a nivel estatal. Con ello, este capítulo tiene como objetivo ilustrar cuáles han sido los principales estándares desarrollados por el sistema interamericano en torno a una clasificación que a continuación presentamos:

- Derecho a una defensa técnica:
  - o El derecho del inculpado de ser asistido por un defensor de su elección (artículo 8.2.d).
  - o El derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado (artículo 8.2.e).
- Derecho a una defensa material:
  - o Derecho a defenderse personalmente (artículo 8.2.d).
  - o Derecho a no declarar contra sí mismo ni declararse culpable.
- Derecho a informarse del proceso:
  - o Derecho del inculpado a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete (artículo 8.2.a)
  - o Derecho a conocer los motivos de la detención (artículo 7.4).
  - o Derecho a la comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada (artículo 8.2.b)
  - o Derecho a comunicarse libre y privadamente con su defensor (artículo 8.2.d)
- Derecho a un proceso contradictorio:
  - o Concesión al inculpado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa (artículo 8.2.c).
  - o Derecho de la defensa de interrogar testigos (artículo 8.2.f).
- Derecho a un recurso:
  - o Derecho a recurrir ante una detención o arresto (artículo 7.6).
  - o Derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior (artículo 8.2.h).
  - o Derecho a un recurso sencillo y rápido (artículo 25.1).

Esta clasificación busca sistematizar el cúmulo de garantías contempladas en la Convención Americana atendiendo a un criterio más bien cronológico a lo largo del proceso y de contenido de acuerdo a los grupos que proponemos. De esta manera, a lo largo del apartado se irán analizando una a una estas categorías, incluyendo en cada título ejemplos de sentencias locales que ilustren la aplicación del control de convencional en materia de derecho a defensa.

Por otra parte, cabe tener en cuenta que por tratarse de un tema que cubre una serie importante de ámbitos de protección, este apartado no pretende ahondar en cada uno de ellos de forma detallada, sino más bien describir un estado general de cada uno de los derechos que conforma esta garantía.

## 1. Contenido del derecho de defensa en el sistema interamericano de derechos humanos.

El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el debido proceso legal, que entre sus garantías mínimas abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial<sup>221</sup>. Al respecto, la Comisión IDH ha considerado el derecho a la defensa como una manifestación del derecho a ser oído, cuestión que implica principalmente:

- Permitir que una persona se defienda con propiedad, asistida por abogado, con conocimiento de todos los elementos que puedan obrar en su contra en el expediente;
- Permitir la presencia del inculcado en los interrogatorios de testigos que puedan declarar en su contra, permitirle tacharlos, contrainterrogarlos con el fin de desvirtuar sus declaraciones inculpatorias por contradictorias o por falsas; y
- Darle la oportunidad de desconocer, de restar valor a los documentos que se pretenden utilizar en su contra<sup>222</sup>.

A partir de estas características, es posible determinar que para la Comisión este derecho se concibe como un reconocimiento que se debe hacer respecto del inculcado como un sujeto de derecho dentro del proceso. Y, de igual manera, como una manifestación del derecho de acceso a la justicia.

Por su parte, la Corte IDH de Derechos Humanos ha establecido, en relación al espacio temporal que abarca este derecho, que se trata de un derecho que debe ser ejercido desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible, y debe culminar cuando finalice el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena.<sup>223</sup> Así, es posible afirmar que cuando el Estado

---

<sup>221</sup> Corte I.D.H., *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87. *Op.cit.*, párrafo 28.

<sup>222</sup> Comisión I.D.H., Informe No. 81/98. Caso 11.298. *Reinaldo Figueredo Planchart vs. Venezuela*. 28 de septiembre de 1998, párrafo 112.

<sup>223</sup> *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párrafo 29; Corte I.D.H., *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. *Op.cit.*, párrafo 148.

impide que una persona ejerza este derecho desde que se inicia la investigación en su contra, y aún más, cuando dispone o ejecuta actos que implican su afectación, éste resulta responsable.

Este estándar ha sido incorporado por la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación mexicana, añadiendo que si esta protección se incumple “se estaría supeditando los derechos convencionales que protegen el derecho a la defensa a que la persona indiciada se encuentre en determinada fase procesal, lo que dejaría abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos por medio de actos de autoridad que desconoce o que no puede controlar y oponerse con eficacia.<sup>224</sup>” En el caso mexicano, este derecho debe ejercerse desde el momento en que el inculpado comparece o es puesto a disposición del Ministerio Público y deberá contar, siempre, con la asistencia de su abogado antes de rendir su primera declaración.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que “la Corte ha sido unívoca, consistente y sólida, en el sentido de sostener que, a la luz de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos, no pueden consagrarse excepciones al ejercicio del derecho de defensa, esto es, no puede edificarse sobre él restricción alguna, de manera que debe entenderse que la defensa se extiende, sin distingo ninguno, a toda la actuación penal, incluida por supuesto la etapa pre procesal, conocida como investigación previa, indagación preliminar o simplemente indagación.”<sup>225</sup>

Del mismo modo, la Corte IDH ha determinado que este derecho “obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.<sup>226</sup>” A partir de este estándar, la Corte IDH reconoce de forma expresa al inculpado como un sujeto, cuestión que se vincula con la ampliación de derechos y garantías que los Estados han establecido a partir de las reformas a los sistemas de justicia penal en la región.

A partir de estas consideraciones, a continuación se desarrollará la clasificación del derecho a la defensa que planteamos en la introducción de este apartado.

## 2. Ámbitos de protección del derecho a la defensa

Tal como se señaló, el objetivo de este título es describir a partir de la clasificación previamente descrita, cada una de las disposiciones convencionales que componen el derecho a la defensa en el sistema regional de derechos humanos. De esta forma el objetivo es presentar de manera sistematizada cada una de estas normas, su contenido, elementos y aquellos ejemplos que grafican su aplicación en experiencias nacionales, en el siguiente orden:

- Derecho a una defensa técnica
- Derecho a una defensa material
- Derecho a informarse del proceso
- Derecho a un proceso contradictorio

---

<sup>224</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Sala Primera Amparo Directo en Revisión N° 3506/2014.

<sup>225</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-127/2011.

<sup>226</sup> Corte I.D.H., *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, página 154.

- Derecho a un recurso

## 2.1 Derecho una defensa técnica

La defensa técnica es aquella garantía que le corresponde a toda persona sindicada en un proceso de ser asistida por un abogado legalmente autorizado para ejercer su profesión, en virtud de designación ya sea por el mismo inculpado o de oficio por el tribunal.

Esta garantía ha sido reconocida en algunas experiencias nacionales analizadas, como es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, la que ha señalado que el derecho a la defensa técnica en materia penal hace parte del núcleo esencial del debido proceso, cuyo propósito no es otro que ofrecer al sindicado el acompañamiento y la asesoría de una persona con los conocimientos especializados para la adecuada gestión de sus intereses<sup>227</sup>.

Por su parte, la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú ha señalado que el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en ningún estado del proceso. [...] el derecho a una defensa técnica consiste en el asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso<sup>228</sup>.

De acuerdo a estos pronunciamientos, es claro que para ambas Cortes este derecho se comporta como una garantía de protección para el imputado que debe enfrentarse con igualdad de armas frente al aparato estatal que pretende vincularlo a proceso y posteriormente obtener una condena en su contra.

Ahora bien, es posible encontrar en la Convención Americana dos disposiciones que regulan esta garantía: 1) El derecho del inculpado de ser asistido por un defensor de su elección (artículo 8.2.d), y 2) el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado (artículo 8.2.e). En relación al primer derecho, la Comisión ha establecido que se trata de una obligación para los Estados, consistente en otorgar la oportunidad efectiva para el inculpado “de contratar a un asesor, tan pronto como sea razonablemente posible, después de su arresto o detención.”<sup>229</sup> Del mismo modo, ha señalado que no basta sólo con que el Estado ponga a disposición la asistencia letrada, sino que debe facilitar oportunidades razonables para que el acusado contacte y consulte a su asesor respectivo<sup>230</sup>. Además, se ha determinado que este derecho debe ser considerado para todas las etapas del proceso penal, incluido el proceso preliminar<sup>231</sup>.

Analizando experiencias nacionales, interesante es destacar lo señalado por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de El Salvador, la cual considera que:

---

<sup>227</sup> *Cfr.* Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-425/2008.

<sup>228</sup> *Cfr.* Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 01147-2012-PA/TC, de fecha 16 de enero de 2013.

<sup>229</sup> *Cfr.* Comisión I.D.H., Informe N° 49/01. *Casos 11.826, 11.843, 11.846, y 11.847 vs. Jamaica*. 4 de abril de 2001, párrafo 214.

<sup>230</sup> *Ibíd.*

<sup>231</sup> *Ibíd.*

Lo fundamental es garantizar “familiaridad” en la relación que establezca el imputado con su defensor y es por ello que se prioriza que la persona sometida a proceso escoja al profesional que atenderá su causa y sólo en su defecto, se le nombre abogado costado por el Estado. Así, la característica más importante de la tarea del defensor es la de ser un asistente técnico que cuenta con la confianza del imputado, aun cuando el Estado le nombre un defensor público<sup>232</sup>.

Por otro lado, la Convención otorga la opción al inculcado de que en aquellos casos en que no quiera o no ejerza este derecho dentro del plazo que la ley interna le otorga, pueda contar con la asistencia de un defensor proporcionado por el Estado. Respecto a esta opción irrenunciable de ser asistido por un defensor estatal, la Corte IDH ha señalado que “la defensa suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual éste debe adoptar todas las medidas adecuadas para asegurar que el defensor o la defensora asignada actúe de manera diligente y proteja las garantías procesales de la persona acusada evitando así que sus derechos sean vulnerados.<sup>233</sup>”

Una interesante acotación respecto a la eficacia y diligencia con la que se materializa este derecho ha realizado la Corte Constitucional de Colombia al enunciar que se está ante una deficiente defensa técnica cuando los errores, en el curso del proceso, son de una magnitud importante y reúnen las siguientes características:

- (i) Debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica. Debe establecerse que las fallas no tuvieron o no pudieron haber tenido como fundamento la estrategia de defensa del abogado, quien cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para elegir sus actuaciones en el ejercicio de su cargo.
- (ii) Las mencionadas deficiencias no deben ser imputables al procesado o haber resultado de su propósito de evadir la justicia. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte este criterio es doble. No puede alegar violación del derecho a la defensa técnica quien se oculta o intenta evadir por su propia voluntad el proceso judicial; y tampoco puede hacerlo quien renuncia al ejercicio personal de la defensa, al delegar en su totalidad el proceso al apoderado de confianza o al defensor de oficio, con la intención de desatender la acusación en su contra y deslegitimando su interés de protección. En ambos casos, ha dicho la Corte que el procesado debe asumir directamente las consecuencias del proceso.
- (iii) La falta de defensa material o técnica debe ser trascendente y determinante en los resultados de la decisión judicial. Es necesario comprobar que, de haber tenido una defensa técnica diligente, el sentido de la decisión hubiera podido ser distinto y que, tal como se llevó a cabo el proceso judicial, se desconocieron otras garantías del accionante, por ejemplo, porque se configuraron causales específicas de procedibilidad de la tutela.

---

<sup>232</sup> Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 278-2013, de fecha 11 de noviembre de 2014.

<sup>233</sup> Corte I.D.H., *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit.*, párrafo 155.

[...]

Por tanto, el derecho a contar con una defensa técnica no puede ser interpretado como la obligación de las autoridades administrativas y judiciales de garantizar a toda costa que los abogados defensores adopten una estrategia adecuada y diligente que lleve a la defensa exitosa del caso. Una vez que las autoridades han garantizado la presencia del abogado y el cumplimiento de las condiciones necesarias para que éste pueda cumplir a cabalidad con su función, entre otras, absteniéndose de cometer las conductas prohibidas en la jurisprudencia de la Corte IDH de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional, las aptitudes para conducir una defensa eficiente dependen del profesional individualmente considerado, y sus fallas en la estrategia defensiva son, en principio, responsabilidad exclusiva del mismo<sup>234</sup>.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional del Perú ha establecido que “no basta con la designación del abogado defensor de oficio, sino que es preciso garantizar la efectividad de su asistencia al detenido, acusado o procesado, de forma que en el caso de que aquél eluda sus deberes, si han sido advertidas de ello, las autoridades deben sustituirlo u obligarle a cumplir su deber.<sup>235</sup>” Esto último tiene directa relación con el nuevo rol activo del juez de garantía en los sistemas acusatorios, el cual debe velar por el cumplimiento efectivo del ejercicio del derecho a defensa, pudiendo incluso, en algunos ordenamientos, sustituir a un defensor.

Tal como veremos más adelante, es posible vincular ambas obligaciones con el derecho que le cabe al imputado de contar con los medios y tiempo para preparar su defensa y su derecho a comunicarse privadamente con su defensor. Todas estas garantías fortalecen la efectividad de la defensa que deben asegurar los Estados.

## 2.2 Derecho a una defensa material

La defensa material puede ser definida como la ejecución de actos ejercidos por el propio inculpado, en virtud de la autorización del derecho interno. De esta manera, se vincula directamente con el derecho a ser oído y acceso a la justicia del imputado en el proceso penal. A partir de esto, es posible identificar las siguientes garantías:

### 2.2.1 Derecho a defenderse personalmente (artículo 8.2.d)

El desarrollo que la Corte IDH ha dado a este derecho es bastante escaso, siendo el principal estándar aquel que establece que sólo es efectivo si la legislación interna así lo permite<sup>236</sup>. A esto, la Corte IDH agrega que “el inculpado, a través de sus actos propios, entre ellos la declaración que rinda sobre los hechos que se le atribuyen, puede enfrentar y refutar la acusación en su contra.<sup>237</sup>”

---

<sup>234</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T – 1049/2012.

<sup>235</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 02098-2010-PA/TC, de fecha 22 de julio de 2011.

<sup>236</sup> *Cfr.* Corte I.D.H., *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párrafo 25.

<sup>237</sup> Corte I.D.H., *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 61.

Con la intención de complementar el contenido de este derecho, observamos que el Comité de Derechos Humanos se pronunció en el caso *Hill y Hill c. España*, en razón de que el Estado negó este derecho a uno de los imputados porque la legislación vigente sólo permitía la defensa con apoyo de un abogado. Dicho organismo consideró que tal requisito normativo era incompatible con el derecho a la autodefensa<sup>238</sup>. Posteriormente, en el caso *Carlos Correia de Matos c. Portugal*, el Comité señaló que este derecho constituye la piedra angular de la justicia, y puede ser infringido en aquellos casos en que se designa defensor de oficio al reo sin que éste lo desee<sup>239</sup>.

Sin embargo, el derecho de defenderse personalmente no es absoluto. A pesar de la importancia de la relación de confianza entre el acusado y el abogado, el interés de la justicia puede exigir la imposición de un abogado de oficio, contra la voluntad del acusado, en particular si éste obstruye de manera significativa y persistente la buena marcha del proceso<sup>240</sup>. No obstante, toda restricción de la voluntad del acusado de defenderse el mismo ha de tener un propósito objetivo y suficientemente serio y no exceder lo que sea necesario para proteger el interés de la justicia<sup>241</sup>. En opinión del Comité, corresponde a los tribunales competentes evaluar en qué causas es preciso designar un abogado en aras de la justicia<sup>242</sup>.

A pesar de que se trata de un derecho escasamente tratado en la jurisprudencia de los Estados analizados, es destacable el pronunciamiento realizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. Así, en el contexto de un recurso de casación señaló que no se ve afectado el derecho de defensa en juicio reconocido al imputado porque éste haya asumido su propia defensa si no se perjudicó su eficacia ni la normal sustanciación del proceso, pues tuvo oportunidad de ser oído, controlar la prueba de cargo, introducir prueba y exponer las razones fácticas y jurídicas con el fin de obtener una sentencia favorable, máxime si se tiene en cuenta su condición de letrado<sup>243</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional del Perú ha establecido que si bien es posible bajo ciertos requisitos que las dimensiones material y formal del derecho de defensa puedan ser ejercidas por un procesado que tenga a su vez la condición de abogado; también señaló que no es posible reconocer el ejercicio del derecho de defensa por sí mismo (sin asistencia letrada) a un procesado que no ostenta la calidad de abogado, ya que de lo contrario implicaría someterlo a un estado de indefensión por ausencia de una asistencia letrada, versada en el conocimiento del Derecho y de la técnica de los procedimientos legales, situación que, además, quebranta el principio de igualdad de armas o igualdad procesal de las partes<sup>244</sup>.

---

<sup>238</sup> Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos. *Caso Michael y Brian Hill v. España*. Decisión del 23 de junio de 1997. **Comunicación No. 526/1993**, párrafo 14.2.

<sup>239</sup> Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Caso Correia de Matos vs. Portugal*. Decisión del 19 de septiembre de 2006. Comunicación No. 1123/2002, párrafo 7.3.

<sup>240</sup> *Ídem*, párrafo 7.4.

<sup>241</sup> *Ibidem*.

<sup>242</sup> *Ídem*, párrafo 7.5.

<sup>243</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. “Villaverde, Silvia E.”, Casación Penal, Sala IV, de fecha 29 de agosto de 2000.

<sup>244</sup> Cfr. Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 01425-2008-PHC/TC, de fecha 24 de septiembre de 2008.

En consecuencia, de las sentencias locales presentadas se desprende que es posible que un imputado asuma su propia defensa en la medida que sea eficaz ni altere el curso del proceso. No obstante, por otro lado, la condición de abogado del imputado pareciera ser una garantía necesaria para no quebrantar la igualdad de armas ni dejar a éste en un estado de indefensión frente al Estado.

### 2.2.2 Derecho a no declarar contra sí mismo ni declararse culpable (artículo 8.2.g)

Este derecho tiene directa vinculación no sólo con el derecho de defensa, sino que también con la presunción de inocencia que debe ostentar un imputado durante proceso. En ese sentido, comprende principalmente el derecho que le cabe de no confesar bajo tortura y a guardar silencio sobre los hechos por los que está siendo investigado y/o acusado.

Como punto de partida, a juicio de la Corte IDH hay determinados actos que revisten especial trascendencia para la definición de ciertas consecuencias jurídicas que afectan la esfera de derechos y responsabilidades de los justiciables, entre ellos se hallaría la confesión entendida como<sup>245</sup>:

[...] el reconocimiento que hace el imputado acerca de los hechos que se le atribuyen, lo cual no necesariamente significa que ese reconocimiento también 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<sup>246</sup>.

Vinculado a esto, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de El Salvador, entiende que el modo en que se halla consagrado este derecho en la Carta IDH supone que “nadie puede ser obligado a prestar declaración indagatoria, a participar en un careo, a intervenir en la reconstrucción de un hecho, ni a efectuar un cuerpo de escritura, es decir, no se le puede obligar a que activamente produzca prueba que le perjudique o que pueda ser utilizada en su contra. Lo anterior, con el objeto de revertir los abusos del poder penal contra los imputados”<sup>247</sup>.

En igual sentido, la Corte Constitucional Colombiana ha establecido que este derecho constituye una forma de defensa y por tanto un verdadero derecho de carácter fundamental que hace parte del debido proceso<sup>248</sup>. Conjuntamente, a juicio de esta Corte:

Ante la evidencia de que contra la persona se inicia un proceso penal que eventualmente puede culminar en una sentencia en su contra, aquélla cuenta con la garantía constitucional que presume su inocencia. Es el Estado el que corre con la carga de la prueba y, en consecuencia, es de su resorte impulsar la actividad procesal orientada a establecer la verdad de los hechos y a desvirtuar, si las pruebas que aporte y que se controvierten a lo largo del proceso se lo permiten,

---

<sup>245</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/ 2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 128.

<sup>246</sup> *Ibíd.*

<sup>247</sup> Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Penal, Recurso de Casación N° 357 – CAS – 2009, de fecha 7 de septiembre de 2010.

<sup>248</sup> Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-782/2005.



la presunción que favorece al procesado. De allí resulta que éste, quien no está en la posición jurídica activa, se halla exento de la carga de la prueba. No debe demostrar su inocencia. Le es lícito, entonces, hacer o dejar de hacer; decir o dejar de decir todo aquello que tienda a mantener la presunción que el ordenamiento jurídico ha establecido en su favor. Y en esa actitud, que es justamente la que el debido proceso protege, le es permitido callar. Más aún, la Constitución le asegura que no puede ser obligado a hablar si al hacerlo puede verse personalmente comprometido, confesar o incriminar a sus allegados<sup>249</sup>.

Si bien la Corte IDH no ha desarrollado estándares relacionados con el derecho del imputado a guardar silencio como un componente de no auto incriminación, fue posible encontrar importantes desarrollos en las Cortes nacionales analizadas. Así, el Tribunal Constitucional del Perú ha señalado que:

Debe dejarse en claro que de ninguna manera está permitido o se hace legítimo que el juzgador condicione o induzca a error al procesado en el sentido de que su silencio podrá ser tomado como referente incriminatorio alguno, habida cuenta que el declarante como cualquier otro procesado tiene el derecho a permanecer en silencio si así lo decide, correspondiendo a su abogado patrocinante orientarlo de forma adecuada en el ejercicio de sus derechos<sup>250</sup>.

Y al contrario, al inculpado también le cabe la opción de confesar si así lo considerase. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha sido clara en señalar que:

En la filosofía que orienta la adopción de un determinado sistema penal, ahora el acusatorio, existen garantías constitucionales producto de luchas de la humanidad que no son renunciables; por el contrario, deben ser maximizadas por estar de por medio el principio constitucional a la libertad individual y el respeto a la dignidad humana. Ahora, no significa lo anterior, que el procesado no pueda optar dentro de su libre autonomía, por confesar el delito por el cual se le incrimina, caso en el cual previo el cumplimiento de los requisitos legales, al juez le corresponderá valorar ese medio de prueba, pero solamente sobre el supuesto de la absoluta libertad y espontaneidad de quien confiesa, pues en caso contrario se trataría de la provocación forzada de una confesión, circunstancia que se traduce en un verdadero atentado contra la dignidad humana, la libertad y la autonomía de la voluntad. Para la Corte es claro que la persona a la que se le imputa la comisión de un hecho delictivo, tiene el derecho de guardar silencio y de reservarse datos o hechos que puedan resultar perjudiciales para sus intereses y los de sus allegados<sup>251</sup>.

Ahora bien, respecto de esta disposición convencional no existe un importante desarrollo en la jurisprudencia de la Corte IDH. Así encontramos que la primera vez que la Corte IDH se pronunció sobre este derecho fue en el caso *Cantoral Benavides Vs. Perú*, en el cual la víctima fue sometida a tortura con el fin de obligarlo a auto incriminarse o a confesar determinadas conductas consideradas delitos en la legislación nacional de este país<sup>252</sup>.

---

<sup>249</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-782/05.

<sup>250</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N ° 03021 2013-PHC/TC, de fecha 20 de junio de 2014.

<sup>251</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-782/05.

<sup>252</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo*. Sentencia del 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párrafos 132 y 133.

Luego, en el caso *Maritza Urrutia Vs. Guatemala*, la Corte IDH determinó que esta garantía debe ser respetada incluso en todas aquellas actuaciones previas o concomitantes al proceso, debido al impacto desfavorable e injustificado en la situación jurídica del involucrado<sup>253</sup>.

Sin embargo, para complementar el contenido y comprensión de este derecho se hace indispensable su vinculación con el artículo 8.3 de la Convención que señala que “la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”. De ambas disposiciones se desentierra que el objeto último es prohibir el ejercicio de la coacción para obtener, a través de ella, una declaración o confesión en contra de sí mismo.

En consecuencia está completamente prohibido el empleo de torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes con el propósito de obtener declaraciones autoincriminatorias, ya que ésta es la forma más grave de coacción<sup>254</sup>. Destaca en este punto la Convención IDH para prevenir y sancionar la tortura, que en su artículo 2 señala el concepto de tortura:

[...] todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica [...].

Del mismo modo ha sido comprendido por el Tribunal Constitucional del Perú, el que ha señalado que el Estado tiene prohibido ejercer violencia psíquica o física sobre el inculpado o acusado y ejecutar métodos engañosos o de naturaleza análoga que pudieran estar destinados a obtener involuntariamente información sobre los hechos criminales por los cuales se le investiga o acusa en un proceso penal<sup>255</sup>.

Sobre la materia, la Comisión ha observado que, en todo caso, es poco frecuente la presentación de denuncias de tortura acaecidas luego de la comparecencia de los involucrados ante el juez competente sino que más bien, esta clase de hechos ocurre usualmente cuando éstos se hayan bajo la responsabilidad de la policía, sea esta federal o estatal. Como correlato de esta situación es que hay reticencia respecto a la atribución de efectos probatorios a las declaraciones o confesiones extrajudiciales o durante la etapa de investigación del proceso, toda vez que ello facilita la práctica de tortura a fin de obtener del propio inculpado la confesión de su crimen<sup>256</sup>.

Respecto al actuar policial, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador ha establecido que:

La situación antes descrita constituye un resabio de las actuaciones de los antiguos cuerpos de seguridad que fueron sustituidos paulatinamente por la Policía Nacional Civil, con el objeto de

---

<sup>253</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párrafo 120.

<sup>254</sup> Cfr. Comisión I.D.H., Informe No 117/09. Caso 12.228. *Alfonso Martín del Campo Dodd vs. México*. 12 de noviembre de 2009, párrafo 57.

<sup>255</sup> Cfr. Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 03021-2013, de fecha 20 de julio de 2014.

<sup>256</sup> Cfr. Comisión I.D.H., Informe No 2/99. Caso 11.509. *Manuel Manríquez vs. México*. 23 de febrero de 1999, párrafos 78 y 83.

provocar una confesión, lo que genera una abierta e injustificada violación a los derechos fundamentales, entre los cuales encontramos: la presunción de inocencia, juicio previo, debido proceso legal, derecho de libertad, derecho de audiencia, derecho de defensa y principalmente el art. 12 incisos 2º y 3º Cn., entre los cuales se garantiza a la persona detenida el derecho de no ser obligada a declarar, con lo cual también se regula que las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de una persona carecen de valor; quien así las obtuviere y empleare incurrirá en responsabilidad penal.

Con todo ello queda al descubierto la actitud policial calificada por el peticionario como prepotente e intimidatoria, de lo cual deberá certificarse a las altas autoridades policiales para que tomen nota de ello e inicien procedimiento administrativo contra los policías a fin de evitar en el futuro este tipo de arbitrariedades [...] <sup>257</sup>.

De igual manera, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ha determinado que “existe violación a la garantía de no declarar contra uno mismo si la autoridad policial lo sometió a un interrogatorio destinado a determinar su responsabilidad en el hecho” <sup>258</sup>.

Ahora bien, esta coacción – la del artículo 8.3 de la Convención- no ha de entenderse necesariamente como sinónimo de la utilización de tortura o tratos crueles con la finalidad de obtener declaraciones o confesiones, sino que se trata de una propuesta más amplia que incluye a cualquier acto que infrinja una presión física o psicológica sobre la voluntad de una persona <sup>259</sup>. En consecuencia, como ha declarado la Corte IDH en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*:

[...] no se limita el supuesto de hecho a que se haya perpetrado un acto de tortura o trato cruel, sino que se extiende a cualquier tipo de coacción. En efecto, al comprobarse cualquier tipo de coacción capaz de quebrantar la expresión espontánea de la voluntad de la persona, ello implica necesariamente la obligación de excluir la evidencia respectiva del proceso judicial. Esta anulación es un medio necesario para desincentivar el uso de cualquier modalidad de coacción <sup>260</sup>.

Tanto la Comisión como la Corte IDH han sido enfáticas al recalcar que, una vez constatado el empleo de la tortura y medios de coacción semejantes, cualquier clase de prueba que emane de dichos actos debe ser privada de todo valor probatorio <sup>261</sup>. Idea que también recoge la Convención IDH contra la tortura <sup>262</sup> y a la que se le denomina: *regla de exclusión de la prueba*.

---

<sup>257</sup> Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 5-98, de fecha 2 de abril de 1998.

<sup>258</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. “García D’Auro, Ramiro Eduardo y Otros,” de fecha 10 de agosto de 1995, Fallos 314:424.

<sup>259</sup> A modo de ejemplo, la Corte IDH ha señalado que “la detención por un período de tiempo mayor al autorizado por la ley, al igual que el interrogatorio en horas o lugares inusuales, constituyen también formas de coacción”. Ver también: *Cfr.* Corte I.D.H, Caso *Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo. *Op.cit*, párrafo 129.

<sup>260</sup> Corte I.D.H. Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafos 165 – 167.

<sup>261</sup> Comisión I.D.H., Informe No. 2/99. Caso 11.509. *Manuel Manríquez vs. México. Op.cit*, párrafo 20.

<sup>262</sup> Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, Artículo 10: Ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo en el que siga contra la

Sobre la *regla de exclusión*, la Corte IDH ha observado que ésta es intrínseca a la prohibición de actos de tortura o tratos crueles e inhumanos y que, a su vez, “ostenta un carácter absoluto e inderogable<sup>263</sup>”. En este contexto, ha afirmado que “la anulación de los actos procesales derivados de la tortura o tratos crueles constituye una medida efectiva para hacer cesar las consecuencias de una violación a las garantías judiciales”<sup>264</sup>. Y aún más, dado que el artículo 8.3 se refiere a una confesión libre de toda forma de coacción, la anulación de la prueba que se hace extensiva a cualquier tipo de coacción y no sólo a aquella que emane de la práctica de tortura<sup>265</sup>. De lo contrario, ello podría generar responsabilidad internacional para el Estado infractor<sup>266</sup>.

Respecto a esto, la Corte Constitucional de Colombia ha sido clara en señalar la nulidad de pleno derecho de la prueba y su exclusión cuando ha sido obtenida con violación de las garantías fundamentales, así como también las que sean consecuencia de las pruebas excluidas; es decir, se refiere a la nulidad de pleno derecho y la exclusión del proceso de la prueba obtenida contrariando la constitución, la que según lo considerado por la Corte colombiana es una fuente de exclusión de la prueba<sup>267</sup>. En otra sentencia, esta Corte determinó que “sin embargo y en el evento de que el proceso esté viciado de nulidad, por haberse allegado una prueba ilegal o inconstitucional, que tiene una incidencia definitiva en la decisión del juez, sin la cual la decisión hubiera sido otra completamente diferente, el proceso deberá anularse por violación grave del debido proceso del afectado<sup>268</sup>”.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha determinado que:

Exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo 17 constitucional y (iii) el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este sentido, si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede sino ser considerada inválida. De otra forma, es claro que el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa. Por ello, la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional. Asimismo, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos

---

persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración.

<sup>263</sup> Corte I.D.H., Caso *Cabrera García Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit.*, párrafo 165.

<sup>264</sup> *Ídem*, párrafos 166 y 167.

<sup>265</sup> *Ibidem*.

<sup>266</sup> Comisión I.D.H., Informe No 4/04. Caso 12.334. *Rubén Luis Godoy vs. Argentina*. 24 de febrero de 2004. párrafo 114.

<sup>267</sup> *Cfr.* Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-591/2005.

<sup>268</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-916/2008.

Penales establece, contrario sensu, que ninguna prueba que vaya contra el derecho debe ser admitida. Esto deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables<sup>269</sup>.

Como correlato de la situación descrita con anterioridad, la Corte ha destacado que en aquellos casos en que se alegue la utilización de coacción con el objeto de obtener una declaración o confesión, al Estado le asiste el deber de constatar la veracidad de la denuncia a través de una diligente investigación, a lo que se añade que es el Estado quien debe demostrar que la confesión ha sido entregada voluntariamente<sup>270</sup>.

## 2.3 Derecho a informarse del proceso.

Uno de los aspectos fundamentales que se le debe asegurar a una persona imputada es el derecho a informarse del proceso. A nuestra consideración, las normas convencionales que forman parte de esta garantía son los siguientes:

### 2.3.1 Derecho del inculpado a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete (artículo 8.2.a)

El artículo 8.2.a de la Convención Americana establece que el inculpado tiene derecho “a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.”

La Corte IDH, por medio de una opinión consultiva, trata de manera muy elocuente el trasfondo de este derecho afirmando que se trata de una herramienta que permite sortear a los inculpados una posición que va directamente en desmedro de la igualdad en el acceso a la justicia. A través de la figura del intérprete, entonces, se puede hacer pleno uso de los derechos que la ley reconoce a las personas en esta materia. Así, indica que:

Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutaban de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.

---

<sup>269</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Tesis de jurisprudencia N° 139/2011. Aprobada por la Primera Sala con fecha 4 de noviembre de 2011.

<sup>270</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Cabrera García Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit.*, párrafo 136.

Por ello se provee de traductor a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento [...] <sup>271</sup>.

Asimismo, la Corte IDH hace especial énfasis en determinados grupos, tales como los extranjeros y pueblos indígenas. Respecto de los primeros, ha señalado que los extranjeros detenidos en un medio social y jurídico diferente de los suyos, y en muchas ocasiones con un idioma que desconocen, experimentan una condición de particular vulnerabilidad que se debe remediar de modo tal de asegurar que la persona extranjera detenida disfrute de un verdadero acceso a la justicia, se beneficie de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas, y goce de condiciones de detención compatibles con el respeto debido a la dignidad de las personas <sup>272</sup>.

En cuanto a los segundos considera que:

[...] para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas – en tanto miembros del pueblo indígena Maya- y que la investigación de los hechos se realice con la debida diligencia, sin obstáculos y sin discriminación, el Estado debe asegurar que aquellas puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin [...] <sup>273</sup>.

Por su parte, la CIDH refuerza este punto al señalar que toda declaración de una persona que no comprende o no habla adecuadamente el idioma en el cual ésta le es tomada carece de valor <sup>274</sup>.

Respecto de este derecho, la mayoría de los pronunciamientos nacionales también tienen relación con personas indígenas y migrantes. Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha determinado que constituye una prueba ilícita la declaración preparatoria de una persona indígena prestada sin la asistencia de un intérprete con conocimiento de su lengua y cultura, y con la asistencia de un abogado defensor que igualmente desconociera estos aspectos. Tales elementos, a juicio de la Corte, deben estar presentes con la finalidad de garantizar su pleno derecho a la defensa en materia indígena <sup>275</sup>.

En el caso de migrantes, el Tribunal Constitucional del Perú, incorporando los estándares del Sistema Interamericano, ha establecido que:

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

---

<sup>271</sup> Corte I.D.H., *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. *Op.cit*, párrafos 119 y 120. Reflexión que se reproduce en Corte I.D.H. *Caso Baldeón García vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C. No 147, párrafo 202.

<sup>272</sup> *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C. No 218, párrafo 152. En el mismo sentido, Corte I.D.H., *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie N° 251, párrafo 165.

<sup>273</sup> Corte I.D.H., *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No 190, párrafo 100.

<sup>274</sup> *Cfr.* Comisión I.D.H., Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito. (1981).

<sup>275</sup> *Cfr.* Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Primera Sala, Amparo Directo en Revisión N° 450/2012.

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<sup>276</sup>.

De lo anterior es queda claro que este derecho contempla una importante relación con el acceso a la justicia y el principio de igualdad de armas, cuestión que se ve fortalecida al observar que los pronunciamientos del sistema interamericano se han enfocado principalmente en la protección de ciertos grupos vulnerables. Del mismo modo, la Corte mexicana, por su parte, hace suyo el estándar sobre la ilicitud de la prueba proveniente de la declaración de una persona que no comprende el idioma. En cambio el Tribunal Constitucional del Perú señala que se trata de un derecho que puede tener limitaciones, ya que el Estado no siempre está obligado a entregar un intérprete, sino que éste debe concurrir sólo cuando el imputado no comprenda ni pueda expresarse en el idioma del tribunal.

Cabe mencionar además que se trata de un derecho que cobra fuerte sentido en aquellas regiones que cuentan con un importante número de población indígena o grupos migratorios, como es el caso, de los países analizados, de Colombia, México y El Salvador.

### 2.3.2 Derecho a conocer los motivos de la detención (artículo 7.4)

Tras la detención o arresto de una persona, una de las principales garantías que debe ser asegurada por los Estados es la comunicación de los motivos de esta decisión. Al respecto, la jurisprudencia IDH ha desarrollado una serie de estándares y recomendaciones con la finalidad de evitar, principalmente, las detenciones ilegales o arbitrarias, como también la vulneración del derecho a la defensa que resulta una necesaria consecuencia de este tipo de actuaciones estatales.

Este deber ha sido catalogado por la Corte IDH en el caso *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras* “como una obligación de carácter positiva que impone exigencias específicas o particulares tanto a agentes del Estado como a terceros que actúen con su tolerancia, y que sean responsables de una detención<sup>277</sup>”. Conjuntamente, la Corte IDH ha establecido que “tanto las personas detenidas como quienes ejercen su representación o custodia legal, tienen derecho a ser informados de los motivos y razones de la detención así como de los derechos que le asisten al detenido<sup>278</sup>”. Es importante además considerar que este derecho “no distingue entre la detención efectuada por orden judicial y la que se practica in fraganti<sup>279</sup>”, y que “el agente que lleve a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple, libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la detención<sup>280</sup>”.

---

<sup>276</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 00099-2010-PHC/T, de fecha 7 de septiembre de 2010.

<sup>277</sup> Corte I.D.H., *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párrafo 81.

<sup>278</sup> Corte I.D.H., *Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Op. cit*, párrafo 109.

<sup>279</sup> Corte I.D.H., *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 83.

<sup>280</sup> Corte I.D.H., *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, párrafo 71.

Asimismo la Corte IDH ha entendido que “el detenido tiene también derecho a notificar lo ocurrido a una tercera persona, por ejemplo, a un familiar o un abogado [...] Esta notificación debe ser llevada a cabo inmediatamente por la autoridad que practica la detención [...]”<sup>281</sup>.

Conjuntamente la comunicación debe darse cuando se produce la detención<sup>282</sup>, y permite al detenido impugnar la legalidad de ésta<sup>283</sup> a través de los mecanismos previstos en la legislación interna, ejerciendo además su derecho a defensa. Si la persona no es informada adecuadamente de las razones de la detención, incluyendo los hechos y su base jurídica, no sabe contra cuál cargo defenderse y, en forma concadenada, se hace ilusorio el control judicial<sup>284</sup>.

La Corte IDH también ha establecido que para constatar la violación a este derecho se debe verificar el cumplimiento de dos obligaciones: i) la información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención, y ii) la notificación, por escrito, de los cargos<sup>285</sup>.

Al respecto, la Suprema Corte de la Nación mexicana ha determinado que “el agente que realiza la detención debe informar a la persona privada de la libertad y bajo su custodia, en un lenguaje simple y libre de tecnicismos, tanto los hechos como las bases jurídicas en los que se sustenta la detención; no sólo debe mencionarse la base legal<sup>286</sup>”. Continúa la Corte:

El elemento captor, desde el momento mismo de la detención, deberá informar a la persona privada de la libertad de los motivos, ya sea de forma oral o escrita. En cambio, la notificación de los cargos, necesariamente deberá ser por escrito. El derecho a ser informado de los motivos de la detención permite al detenido impugnar la legalidad de la misma, haciendo uso de los mecanismos legales que todo Estado debe ofrecer, en los términos del artículo 7.6 del Pacto de San José.

[...]

Esta información correrá a cargo tanto de la policía como del Ministerio Público desde el momento en que la persona sea detenida. A la primera, le corresponderá informar por lo menos verbalmente; al segundo, le compete informar por escrito. Esto es así, porque el término “proceso” empleado en esta fracción, debe entenderse como referido a todo el procedimiento penal y no sólo a la parte que se desarrolla ante un juez<sup>287</sup>.

---

<sup>281</sup> Corte I.D.H., *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C No. 110, párrafo 93.

<sup>282</sup> *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párrafo 60.

<sup>283</sup> *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Op. cit.*, párrafo 70.

<sup>284</sup> *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Espinoza González Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párrafo 124.

<sup>285</sup> *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit.*, párrafo 60.

<sup>286</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Sala Primera Amparo Directo en Revisión N° 3506/2014.

<sup>287</sup> *Ibidem.*



Por su parte, el Tribunal Constitucional del Perú ha dispuesto que constituye una exigencia derivada del derecho de defensa, el conocer de forma clara los hechos que se imputan en un proceso penal. En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado señalando que en el caso del auto de apertura de instrucción, la resolución debe permitir al imputado conocer de manera cierta los cargos que se le atribuyen. Por tanto, no basta la plena individualización de los autores o partícipes si es que la resolución no incluye la conducta concreta que se imputa<sup>288</sup>.

De este derecho surgen una serie de interrelaciones con otras normas convencionales. En primer lugar, conocer los motivos de la detención permite al detenido impugnar la legalidad y/o arbitrariedad de tal actuación mediante el recurso contemplado en el artículo 7.6 de la Convención, considerado tradicionalmente como la garantía de habeas corpus, disposición que analizaremos en el título 2.5 de este apartado. Por otro lado, el rol del juez es relevante en el control del cumplimiento de esta obligación estatal, cuestión que se relaciona con el control judicial inmediato contemplado en el artículo 7.5 de la Convención.

A partir de estas vinculaciones es posible evitar violaciones de derechos humanos que se pueden generar en contextos de privación de libertad, tales como tortura, malos tratos e incluso desapariciones forzadas. Frente a esta última cobra fuerza el estándar de la notificación de la detención a los familiares del detenido.

Por último, es dable destacar la importancia de, por una parte, el lenguaje sencillo con que debe transmitirse la comunicación, así como también el contenido de la misma. Tal como observamos, este estándar es acogido por la Corte mexicana la que reconoce la importancia de entregar al detenido todo el detalle fáctico y normativo de la comunicación de los motivos de su detención. Frente a ello el rol que le cabe a las Policías y fiscales del Ministerio Público es del todo relevante.

### 2.3.3 Derecho a la comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada

Tratándose ahora del derecho a la comunicación de los cargos formulado en contra de una persona, esta obligación se torna mucho más fuerte que el caso anterior, ya que el imputado debe contar la información suficiente para lograr preparar adecuadamente su defensa en juicio. En consecuencia, la Corte IDH ha establecido que la descripción material de la conducta imputada contiene datos fácticos recogidos en la acusación, los cuales constituyen una referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado, como también, para la consecuente consideración del juzgador<sup>289</sup>. A partir de este estándar se refleja que la obligación de comunicación de la acusación no sólo se vincula con el derecho del imputado de conocerla, sino también con la información que recibirá el juez en juicio para tomar la correspondiente decisión de absolución o condena.

---

<sup>288</sup> Cfr. Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 1034-2007-PHC/TC, de fecha 30 de marzo de 2007.

<sup>289</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 67.

Respecto a las características de completa y suficiente que establece la Corte IDH, el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú ha indicado que este deber “no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de aquellos cargos que se le imputan, sino que comporta una ineludible exigencia, cual es que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa. En palabras del Tribunal: “se trata de una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamentan, y no [...] una acusación genérica e impersonalizada que limita o impide al procesado un pleno y adecuado ejercicio constitucional del derecho de defensa<sup>290</sup>”.

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional del Perú, sirviéndose de las precisiones jurisprudenciales del sistema interamericano, ha señalado que el derecho a ser informado exige que la información se proporcione de manera pormenorizada y que en la información siempre debe indicarse la ley como los supuestos hechos en que se basa<sup>291</sup>. Por ende, a juicio de este Tribunal:

[...] queda claro que al inicio de toda investigación, sea cual fuere su carácter, ha de tener como presupuesto la existencia de un suceso material verificable en el tiempo y en el espacio; es decir, el inicio de una investigación contra una persona tendrá validez constitucional únicamente si es posible individualizar su conducta y verificar que la misma tenga contenido penalmente relevante; lo contrario sería aceptar la preponderancia de la presunción de culpabilidad sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia<sup>292</sup>.

Lo anterior se refleja, entonces, en que para el Tribunal Constitucional peruano, el derecho a ser informado de la imputación se configura por tres elementos: i) la existencia de un hecho concreto y específico o la apariencia de verosímil del mismo; ii) la calificación jurídica y iii) la existencia de evidencia o de medios de convicción<sup>293</sup>.

Ahora bien, La Corte IDH ha referido, en relación a la calidad y contenido de la comunicación, que:

Para satisfacer el artículo 8.2.b convencional el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al Juez su versión de los hechos<sup>294</sup>.

Sin embargo, la Corte IDH señaló en el caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala* señaló que la calificación jurídica de los hechos puede ser modificada durante el transcurso del proceso, tanto por órgano acusador como por el juez, sin que por ello se atente contra el derecho a defensa, pero siempre que no

---

<sup>290</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 0174 – 2006 – PHC/TC, de fecha 07 de Julio de 2006. Interpretación que se reproduce en Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 4989 – 2006 – PHC/TC, Sentencia del 11 de diciembre de 2006.

<sup>291</sup> *Ibidem*.

<sup>292</sup> *Ibidem*.

<sup>293</sup> *Ibidem*.

<sup>294</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Op. cit*, párrafo 28.

varíen los hechos y se observen las garantías procesales que prevea la jurisdicción interna para realizar la nueva calificación<sup>295</sup>.

Uno de los argumentos utilizados por la Corte IDH en este caso, fueron los principios establecidos por la Corte Europea en el caso *Pélissier y Sassi vs. Francia*. En este caso se determinó que los peticionarios no tuvieron oportunidad para preparar su defensa respecto del nuevo cargo que se les imputaba, ya que sólo a través de la sentencia del tribunal de apelaciones se enteraron de la recalificación de los hechos<sup>296</sup>. Al respecto, el Tribunal Europeo estableció las siguientes consideraciones, que fueron tomadas en consideración por la Corte IDH en el caso citado:

Las particularidades del delito juegan un rol crucial en el proceso penal, desde que el momento de la comunicación de aquéllas es cuando el sospechoso es formalmente puesto en conocimiento de la base fáctica y legal de los cargos formulados en su contra (ver *Kamasinki vs. Austria*, sentencia de 19 de diciembre de 1989, Serie A, No. 168, pp. 36-37, párr. 79). El artículo 6.3.a) de la Convención [Europea] reconoce al imputado el derecho a ser informado no sólo de la causa de la acusación, es decir, de los actos que supuestamente ha cometido y sobre los que se basa la acusación, sino también de la calificación legal dada a esos actos. Dicha información debe ser detallada, tal como correctamente sostuvo la Comisión.

[...] El alcance del precepto anterior debe ser determinado, en particular, a la luz del derecho más general referente a un juicio justo, garantizado por el artículo 6.1 de la Convención. La Corte considera que, en cuestiones penales, el precepto concerniente a una información completa y detallada de los cargos formulados contra el imputado y, consecuentemente, a la calificación legal que el tribunal pueda adoptar al respecto, constituye un prerequisite esencial para asegurar que los procedimientos sean justos<sup>297</sup>.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha determinado que:

[...] si bien es cierto que el juez tiene la facultad de reclasificar los delitos, dicha rectificación sólo se realiza a nivel de tipicidad, por lo que debe distinguirse de aquella actuación que modifica o agrega elementos fácticos diversos a los señalados por la única autoridad competente para ejercitar la acción penal, en términos del artículo 21 constitucional. Si se autoriza que el juez incluya nuevos hechos en la acusación y que con base en ellos dicte un auto de formal prisión, entonces no se emitirá una actuación justa para el indiciado, porque lo dejará en estado de indefensión al negarle la posibilidad efectiva y equitativa de hacer valer sus puntos de vista y

---

<sup>295</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Op. cit.*, párrafo 67.

<sup>296</sup> Cfr. Corte Europea de Derechos Humanos, *Pelissier and Sassi v. France*. Sentencia de 25 de marzo de 1999. Application No. 25444/94, párrafo 51 (citado en Corte I.D.H., *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. op.cit.*, párrafo 69).

<sup>297</sup> Cfr. Corte Europea de Derechos Humanos, *Pelissier and Sassi v. France*. Sentencia de 25 de marzo de 1999. Application No. 25444/94, párrafo 51 (citado en Corte I.D.H., *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit.*, párrafo 69).

ofrecer pruebas, ya que los hechos por los que finalmente se dicta el auto, escapan de la materia de la acusación<sup>298</sup>.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia, haciendo referencia a los estándares interamericanos y europeos anteriormente citados, ha señalado:

El derecho de defensa supone que la formulación de la acusación por el Estado sea precisa, no sólo desde el punto de vista fáctico sino también jurídico. No basta entonces que el órgano estatal encargado de sustentar la acusación señale los hechos materiales que sirven de base a la pretensión punitiva del Estado; es también indispensable que indique la calificación jurídica de los mismos, pues la estrategia de defensa depende, en gran medida, de la valoración jurídica de los hechos. Con todo, la búsqueda de la justicia material, el cumplimiento de los deberes estatales de lucha contra la criminalidad, así como la garantía de los derechos de las víctimas, indican que la calificación jurídica tenga carácter provisional, pudiendo ser modificada, bajo determinadas condiciones, bien sea en primera o segunda instancias<sup>299</sup>.

Tal como se señaló al comienzo de este apartado, la comunicación de la acusación revista una importancia fundamental para el ejercicio del derecho a la defensa en el sentido de otorgar las debidas herramientas al imputado para hacerse cargo de las imputaciones del Estado. Al respecto, el estándar es bastante claro: es necesario que la comunicación debe ser precisa, clara y detallada tanto en relación con los supuestos fácticos imputados así como en lo referente a su calificación jurídica. En relación a este último punto, la jurisprudencia IDH, nutriéndose de los criterios del sistema europeo, reconoce la posibilidad de que tanto el juez como el órgano acusador puedan alterar la calificación jurídica de los hechos siempre y cuando se protejan las garantías para la defensa del imputado. La provisionalidad de esta calificación es reconocida por las Cortes de México y Colombia.

#### 2.3.4 Derecho a comunicarse libre y privadamente con su defensor (Art. 8.2.d).

El derecho a comunicarse libre y previamente con el defensor ha sido considerado como un acto inherente del derecho a defensa, reconociéndose también expresamente en el artículo 8.2.d de la Convención Americana. Escasamente desarrollado por la Corte IDH, este derecho fue invocado por primera vez en el caso *Castillo Petruzzi vs. Perú*, ante la presencia de militares en entrevistas entre el acusado y su defensor de oficio, actuación que fue considerada violatoria de esta garantía<sup>300</sup>.

Otra manifestación de este derecho guarda relación con la imposición de condiciones y obstáculos arbitrarios a las visitas del defensor a un acusado detenido o preso, actuar que ha sido condenado por

---

<sup>298</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Tesis Jurisprudencial N° 64/2012 (10ª).

<sup>299</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-025/10.

<sup>300</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párrafo 148.

la jurisprudencia de la Comisión IDH<sup>301</sup>. De igual forma, una demora en comunicar al defensor la solicitud del detenido a reunirse con él.

Los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados de Naciones Unidas ha reconocido este derecho:

A toda persona arrestada, detenida o presa, se le facilitarán oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación<sup>302</sup>.

Para el Tribunal Constitucional del Perú, este Tribunal, en un caso en que se restringió la entrada del abogado defensor de un imputado por motivos de seguridad, consideró que:

La intervención en el derecho a la defensa es de intensidad grave, ya que el grado de afectación de este derecho fundamental no se encuentra supeditado al transcurso de horas o minutos, sino a la imposibilidad que tiene la persona para ejercer dicho derecho, independientemente del tiempo de duración de la misma. En el caso, a la luz de los hechos, cumplir el requisito para entrevistarse con un detenido consistente en la presentación de un escrito de apersonamiento consentido por éste, resultaba de imposible realización, pues para ello era necesario contar con la firma en el documento de las personas con las que se solicitaba la entrevista, quienes precisamente se encontraban dentro de las instalaciones de la sede policial en calidad de detenidos. Sobre esta base este Tribunal considera que se ha producido la violación concurrente del derecho constitucional a la defensa en conexidad con el derecho a la libertad personal<sup>303</sup>.

En consideración a lo anterior, es destacable la conexión con el derecho de libertad personal que realiza el Tribunal peruano, ya que no debemos olvidar que limitar la comunicación entre el imputado y su defensor, deja a éste en un estado de grave indefensión. Por otro lado, podemos relacionar este derecho con los tiempos y medios adecuados para preparar la defensa que describiremos en el siguiente apartado, como un elemento esencial para garantizar un proceso contradictorio y con plena igualdad de armas entre los intervinientes.

## 2.4 Derecho a un proceso contradictorio

Un proceso contradictorio comprende la posibilidad de que una persona inculpada por un delito cuente con las herramientas adecuadas para conocer y objetar las actuaciones realizadas por los organismos persecutorios, así como las resoluciones dictadas por el tribunal. Tal como veremos a continuación se trata de garantías vinculadas directamente con el principio de igualdad de armas y la obligación del Estado de garantizar el acceso de los intervinientes al proceso para la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Así también lo ha señalado la Corte IDH: En todo proceso deben concurrir los elementos

---

<sup>301</sup> Cfr. Comisión I.D.H., Informe N° 2/99. Caso 11.509, *Manuel Manríquez vs. México*. *Op.cit.*, párrafos 104-105.

<sup>302</sup> Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 p. 118 (1990). Principio 8.

<sup>303</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 03285 2009-PHC/TC, de fecha 22 de junio de 2010.

necesarios para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos, cuestión que implica que rija el principio de contradictorio<sup>304</sup>. A nuestra consideración, los derechos que forman parte de esta garantía son los siguientes:

#### 2.4.1 Concesión al inculpado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa (artículo 8.2.c)

Con la finalidad de conocer cómo ha sido desarrollado este derecho en el contexto internacional, es pertinente comenzar con el análisis del principio de igualdad de armas, para luego revisar cómo se han desarrollado los conceptos de tiempo y medios adecuados.

El derecho de la concesión de tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa, como punto de partida, se basa en el principio de igualdad de armas<sup>305</sup>. Según este principio “cada parte del proceso penal debe poder presentar su caso bajo unas condiciones y garantías judiciales, que permitan equilibrar los medios y posibilidades de actuación procesal de tal manera que no se genere una posición sustancialmente desventajosa de una de las partes frente a la otra parte procesal.<sup>306</sup>” Por lo tanto, busca un equilibrio entre las oportunidades con las que cuentan la defensa y la acusación en la preparación de sus posiciones en un caso concreto. Este principio constituye un elemento esencial de la garantía de derecho a defensa, de contradicción y del principio de juicio justo, todo lo anterior que son características fundamentales de un sistema penal acusatorio.

En este contexto, este principio implica que exista un mayor equilibrio entre las partes durante esta etapa. Esto bien puede consistir en que el defensor cuente con la posibilidad de recabar material probatorio así como adecuadas herramientas de persuasión. Por ejemplo, en el caso *Chaparro Álvarez vs. Ecuador*, la Corte IDH estableció que se violó este derecho debido a que fue imposible la presencia de los abogados defensores en la realización de una diligencia fundamental (y única prueba) por la tardía notificación de ese trámite<sup>307</sup>.

Para la Corte IDH este derecho implica el acceso oportuno de la persona acusada de un delito y su defensor a información y etapas/momentos procesales que son necesarios para la preparación de la defensa. Del mismo modo, se vincula directamente con el deber de comunicación de cargos del artículo 8.2.b de la Convención, en relación a que contar con el tiempo adecuado para preparar la defensa implica la notificación de la acusación formulada.

Así, fue posible reconocer estos estándares en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia:

---

<sup>304</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párrafo 178.

<sup>305</sup> Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 32: *El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*. 23 de agosto de 2007. párrafo 32.

<sup>306</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-536/08.

<sup>307</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. *Op.cit*, párrafos 152-154.

En suma, el derecho a contar con el tiempo adecuado para la defensa, es una garantía vinculada al principio de igualdad de armas, que no obstante su limitada aplicación, ha desplegado su eficacia en la fase de preparación del juicio; se ha reconocido en causas complejas y en donde media una especial severidad en la punibilidad, especialmente la pena capital, y ha tenido una importante incidencia para negar la protección, el hecho de que se hubiese omitido una solicitud por parte de la defensa o del acusado, de ampliación del plazo. Su consagración en el derecho nacional está influenciada por esta concepción, en la medida que su configuración va acompañada de la posibilidad de solicitar “prórrogas justificadas,” y se reconduce a “las audiencias a las que deba comparecer” el procesado. En tanto que el derecho a disponer de los medios adecuados para la preparación de la defensa se ha relacionado con la posibilidad de acceso a información y a medios de prueba, se ha estimado además, que los juicios colectivos que involucren una gran cantidad de acusados, vulneran esta garantía<sup>308</sup>.

Por otra parte, una de las prácticas que ha sido reconocida por la Corte IDH como limitaciones a este derecho, lo constituyen el derecho a conocer el expediente judicial en un proceso. Así lo estableció el caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, en el cual, en virtud de la legislación nacional vigente al momento de los hechos, se restringió el acceso al expediente en razón al secreto de sumario<sup>309</sup>.

En igual sentido, la Corte IDH en el caso *Castillo Petruzzi y Otros vs. Perú* evidenció restricciones a la labor de los abogados defensores y la escasa posibilidad con la que contaron para presentar prueba de descargo, junto con la falta de conocimiento oportuno y completo de los cargos que les hicieron a las víctimas, situación que hizo que la presencia de los defensores fuera meramente formal<sup>310</sup>.

Sin embargo, la jurisprudencia IDH ha reconocido la posibilidad de restringir el derecho a la preparación de la defensa, estableciendo, para que sea válida, los siguientes requisitos<sup>311</sup>:

- Debe encontrarse prevista por ley
- Responder a un objetivo legítimo
- Debe ser una limitación idónea, necesaria y proporcional

Posteriormente, en el caso *Radilla Pacheco vs. México*, la Corte IDH se vuelve a pronunciar sobre este punto, estableciendo que:

El acceso al expediente es requisito *sine qua non* de la intervención procesal de la víctima en la causa en la que se constituye como parte coadyuvante o querellante, según la legislación interna. Si bien la Corte ha considerado admisible que en ciertos casos exista reserva de las diligencias adelantadas durante la investigación preliminar en el proceso penal, para garantizar la eficacia de la administración de justicia, en ningún caso la reserva puede invocarse para impedir a la víctima el acceso al expediente de una causa penal. La potestad del Estado de evitar la difusión del contenido

---

<sup>308</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-371/11.

<sup>309</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 54.

<sup>310</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 141.

<sup>311</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 55.

del proceso, de ser el caso, debe ser garantizada adoptando las medidas necesarias compatibles con el ejercicio de los derechos procesales de las víctimas<sup>312</sup>.

Como se puede observar, la Corte IDH modificó en cierta medida lo anteriormente señalado al establecer que si bien se pueden hacer reservas a las diligencias realizadas durante la investigación preliminar, no se pueden realizar respecto del acceso al expediente<sup>313</sup>.

#### 2.4.2 Derecho de la defensa de interrogar testigos (Art. 8.2.f)

El artículo 8.2.f de la Convención Americana establece como elemento integrante del derecho a la defensa “interrogar a los testigos presentes en el tribunal y obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.” Este derecho también está fuertemente vinculado con el principio de igualdad de armas y con el principio de contradictorio.

Si bien este derecho no ha sido objeto de un desarrollo importante, la Corte IDH ha señalado constantemente que todo inculpado tiene derecho a examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones que los demás intervinientes, como una forma de ejercer su derecho a defensa<sup>314</sup>. En consecuencia, es posible relacionar de manera general este derecho con la posibilidad de pedir, aportar pruebas y controvertir aquellas que se han incorporado en el proceso e impugnar las decisiones adoptadas en el mismo, todos aspectos que han sido reconocidos por el Sistema Interamericano, y que conforman la base de un proceso contradictorio.

Estas ideas generales han sido reconocidas por algunas Cortes locales. Así, en palabras de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México:

Este derecho se trata de una de las dimensiones más importantes del derecho de defensa, en el sentido de poder utilizar los medios de prueba legítimos, idóneos y pertinentes, para controvertir la evidencia presentada por los otros sujetos procesales en su contra.

El derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen al proceso comprende los elementos siguientes: a. El derecho a utilizar todas las pruebas de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión; b. El derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso; c. El derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas; y, d. Finalmente, el elemento que permite dotar del alcance debido al derecho a la prueba, consistente en la obligación de motivar las decisiones judiciales, y explicar por qué unas deben prevalecer sobre las otras<sup>315</sup>.

---

<sup>312</sup> Corte I.D.H., *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 252.

<sup>313</sup> *Cfr.* Salmón, Elizabeth y Blanco, Cristina, *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte IDH de Derechos Humanos*. Pontificia Universidad Católica del Perú. 2012. página 275.

<sup>314</sup> *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 152; Corte I.D.H., *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C No. 119, párrafo 184; Corte I.D.H., *Caso Castillo Petruzzi y Otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 154.

<sup>315</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Amparo Directo en Revisión N° 575/2015.



Para la Corte Constitucional de Colombia, constituye un derecho fundamental protegido en su Constitución que el procesado penalmente presente pruebas y a que se le permita la posibilidad de controvertir las que se alleguen en su contra. Este derecho forma parte de una de las dimensiones más importantes del derecho de defensa en el sentido de poder utilizar los medios de prueba legítimos, idóneos y pertinentes y a controvertir la evidencia presentada por los otros sujetos procesales<sup>316</sup>.

Asimismo, la Corte Constitucional colombiana estableció que la posibilidad de controvertir pruebas conlleva los siguientes elementos:

- (i) El juez solo puede condenar con base en pruebas debidamente controvertidas que lo llevan a la certeza de la responsabilidad del procesado;
- (ii) Se trata de una garantía que debe ser respetada en cualquier variedad de proceso judicial o administrativo;
- (iii) Para la validez y valoración de las pruebas deberá garantizarse a la contraparte el escenario para controvertirlas dentro del proceso en el que se pretenda hacerlas valer;
- (iv) El funcionario judicial vulnera el derecho de defensa y desconoce el principio de investigación integral, en aquellos casos en los cuales deja de solicitar, o practicar sin una justificación objetiva y razonable, aquellas pruebas que resultan fundamentales para demostrar las pretensiones de la defensa;
- (v) En virtud del derecho de contradicción, el procesado tiene derecho a oponer pruebas a aquellas presentadas en su contra, vulnerándose esta garantía cuando “se impide o niega la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y oportunas en el proceso”; por otro lado, se refiere a la facultad que tiene la persona para participar efectivamente en la producción de la prueba, “por ejemplo interrogando a los testigos presentados por la otra parte o por el funcionario investigador” y exponer sus argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba; y,
- (vi) El núcleo esencial del derecho de defensa comprende la posibilidad real y efectiva de controvertir las pruebas<sup>317</sup>.

Como es posible observar, las experiencias locales recogen como principio general la posibilidad de controvertir pruebas en el proceso como piedra angular del derecho a la defensa. No obstante, como veremos a continuación, existen algunas limitaciones a este derecho vinculadas fuertemente con el derecho a interrogar testigos y la posibilidad contar con testigos de identidad reservada durante el proceso.

#### 2.4.2.1 Limitaciones al derecho a interrogar testigos.

La jurisprudencia IDH ha identificado varias prácticas estatales en miras a limitar el derecho a interrogar testigos. El primer fallo en que la Corte IDH estableció esta limitación fue *Castrillo Petruzzi y otros vs.*

---

<sup>316</sup> Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-537/06.

<sup>317</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-537/06.

Perú<sup>318</sup>, en el cual la legislación vigente impedía que se interrogue agentes de la policía o el ejército que hubieran participado en las diligencias de la investigación. Además, evidenció que la intervención del abogado defensor fue severamente limitada, razón por la cual la Corte IDH se pronunció declarando una violación a la garantía del artículo 8.2.c. Por otro lado, se constató que la defensa no tuvo la posibilidad de controvertir las pruebas recabadas y asentadas en el atestado policial<sup>319</sup>, por lo que la Corte IDH declaró además que existió una violación del artículo 8.2.f.

Posteriormente, la Corte IDH reiteró este estándar en los casos *Lori Berenson Mejía vs. Perú y García y Ramírez vs. Perú*, que trataron de forma similar la prohibición de interrogar agentes policiales o del ejército que participaron en las diligencias de la investigación<sup>320</sup>. Como se estableció en estos casos, este tipo de prohibición impide ejercer el derecho a interrogar a los testigos en cuyas declaraciones se sustenta la acusación misma violando así el artículo 8.2.f.

Por otra parte, la Comisión IDH en el caso *Salinas y Otros vs. Perú*, concluyó que “la denegación sistemática de pruebas testimoniales ofrecidas por la defensa así como de una solicitud de prueba de inspección ocular, bajo el pretexto de considerarlas innecesarias, fueron actuaciones consideradas como una violación a esta garantía.<sup>321</sup>”

Del mismo modo, la Corte IDH ha señalado que este derecho se puede violar por una acción, o bien omisión, judicial. En el caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, consideró que el Estado violó el artículo 8.2.f de la Convención a partir de una acción judicial. En este caso, durante la primera instancia el juez había emitido una resolución citando a audiencias a los testigos propuestos por el imputado. Sin embargo, luego revocó esta decisión y ordenó el cierre del período probatorio, por lo cual no se rindió ninguna prueba testimonial, limitando la posibilidad de presentar medios de prueba en su defensa que permitieran esclarecer los hechos. Además, en este caso, tampoco se produjo prueba testimonial en la apelación<sup>322</sup>.

Por otro lado, un ejemplo sobre la violación de este derecho por omisión es el que presentó el caso *Da Costa Cadogan vs. Barbados*, en el cual resultaba relevante determinar el estado de salud mental del inculpado, quien al parecer sufría de un trastorno de personalidad y dependencia de alcohol, pues podría permitirle alegar una defensa de atenuantes de responsabilidad. En este caso, el ordenamiento jurídico interno permitía al juez solicitar una examinación psiquiátrica, pero el juez no lo ordenó, ni aseguró que el inculpado y su abogado tuvieran conciencia sobre la disponibilidad de una evaluación gratuita, voluntaria y detallada sobre su salud mental, con el fin de preparar su defensa en juicio. Esta omisión de parte del juez pudo haber resultado en la exclusión de pruebas relevantes para la preparación de la

---

<sup>318</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 154.

<sup>319</sup> *Ídem*, párrafos 141-142 y 153-156.

<sup>320</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso García Asto y Ramírez Rojas. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Op. cit*, párrafos 152-154; Corte I.D.H., *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafos 183-186.

<sup>321</sup> Comisión I.D.H., Informe No. 27/94. Caso 11.084. *Jaime Salinas Sedó y Jaime Salinas López Torres vs. Perú*. 30 de noviembre de 1994, párrafo 83.

<sup>322</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, párrafos 163 a 167.

defensa. Por lo tanto, la Corte IDH consideró que la omisión del Estado constituyó una violación del artículo 8.2.f<sup>323</sup>.

Uno de los casos que se ha generado en la jurisprudencia local, es el de Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en razón de la incorporación por lectura de las declaraciones de testigos. Al respecto, dicha Corte consideró que las razones que esgrimió el Tribunal para no hacer concurrir a los testigos no bastaban para subsanar la lesión al derecho de defensa que se produjo durante el debate. A partir de esto, señaló que:

La invocación de la imposibilidad de hacer comparecer al testigo no basta para subsanar la lesión al debido proceso que significa que, finalmente, la parte no haya tenido siquiera la posibilidad de controlar dicha prueba. Desde este punto de vista, lo decisivo no es la legitimidad del procedimiento de incorporación por lectura, el cual, bajo ciertas condiciones, bien puede resultar admisible, sino que lo que se debe garantizar es que al utilizar tales declaraciones como prueba se respete el derecho de defensa del acusado<sup>324</sup>.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, haciendo referencia a la protección de la identidad de policías que participaron en un procedimiento de captura, estableció que:

El obstáculo de que amplíen su declaración los policías que detuvieron a los imputados (y eventualmente les planteen interrogatorio y puedan carearse con ellos) se traduce, en perjuicio de los inculcados, en la imposibilidad de contradecir el material en que descansa la imputación (y la razón por la cual están siendo procesados), convirtiendo al procedimiento en un mero formalismo inquisitorio con la función de ser un paso previo para el dictado de una sentencia condenatoria. Esto porque se trataba justamente de los agentes que de primera mano apreciaron la supuesta comisión del ilícito materia del proceso, y que además persiguieron materialmente a los hoy recurrentes para finalmente lograr su detención. De manera que, resulta notablemente claro que su presencia en la instrucción de la causa es de suma importancia por tratarse de individuos que aseveran haber advertido tanto la comisión del ilícito como a los sujetos involucrados; prueba de ello es que son parte fundamental del cúmulo de pruebas en que se basa la resolución de formal prisión<sup>325</sup>.

De este modo, es posible establecer que los pronunciamientos del sistema interamericano han estado principalmente enfocadas en las vulneraciones provocadas en razón de la prohibición de interrogar policías y/o militares que hayan participado de diligencias de investigación, como lo demuestra el ejemplo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, y denegación de prueba testimonial de la defensa por considerarla innecesaria. A partir de ellas, la Corte IDH señala que estas violaciones pueden derivar de una acción u omisión judicial. Así lo demuestra el ejemplo de la Corte Argentina, al reconocer la vulneración de este derecho derivado de una acción del juez en orden a no hacer concurrir

---

<sup>323</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Dacosta Cadogan Vs. Barbados. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de septiembre de 2009. Serie C No. 204, párrafos 87-90.

<sup>324</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. "Benítez, Aníbal Leonel s/lesiones graves", de fecha 12 de diciembre de 2006. Expediente B. 1147. XL.

<sup>325</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Amparo en Revisión N° 226/2012.

testigos para declarar y aceptar en juicio sólo la incorporación de sus declaraciones por escrito, sin contar la defensa con la posibilidad de controlarlas.

#### 2.4.2.2 Testigos de identidad reservada

La utilización en los sistemas judiciales “sin rostro,” incluidos los testigos de identidad reservada, ha sido denunciando por los órganos del sistema interamericano como una práctica contraria al derecho a un juicio justo<sup>326</sup>.

Un caso relevante y que destacamos por las consideraciones a las que llegó la Corte IDH, es el caso *Norín Catrimán y otros (Lonkos, dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile*, en que se condenó al Estado por la vulneración de los derechos establecidos en la Convención Americana en sus artículos 8.2.f, 8.2.h, entre otros<sup>327</sup>. Este caso surge principalmente como consecuencia de la condena a líderes de la comunidad Mapuche por el delito de amenazas terroristas que resultó de la aplicación de una legislación especial que contempla como medio probatorio los testigos de identidad reservada. Frente a este respecto, una de las alegaciones presentadas ante el Sistema Interamericano dice relación con la evidente limitación para la defensa de los acusados en el caso de realizar un contra interrogatorio; de las condenas aplicadas en virtud de testimonios de testigos protegidos, y el rechazo sistemático y arbitrario de pruebas para controvertir afirmaciones de estos testigos<sup>328</sup>.

La Corte IDH determinó en este caso que el derecho a interrogar testigos materializa los principios de contradictorio e igualdad procesal, por lo que “la reserva de identidad de testigo limita el ejercicio de este derecho puesto que impide a la defensa realizar preguntas relacionadas con la posible enemistad, prejuicio y confiabilidad de la persona misma del declarante, así como otras que permitan argumentar que la declaración es falsa o equivocada.”<sup>329</sup>

Para analizar la violación al derecho a interrogar testigos, la Corte IDH utilizó las siguientes medidas de contrapeso establecidas por la jurisprudencia del Tribunal Europeo<sup>330</sup>:

- La autoridad judicial debe conocer la identidad del testigo y tener la posibilidad de observar su comportamiento durante el interrogatorio con el objeto de que pueda formar su propia

---

<sup>326</sup> Cfr. Comisión I.D.H., *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, Capítulo V, párrafos. 121-127; Comisión I.D.H., Informe Anual 1996, Capítulo V, párrafos 32 y 85 (Colombia). Comisión I.D.H., *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párrafo 233.

<sup>327</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Norín Catrimán y Otros (Lonkos, dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2015. Serie C No. 279.

<sup>328</sup> *Ibidem*.

<sup>329</sup> *Ibidem*, párrafo 242, citando a la Corte Europea de Derechos Humanos., *Caso Kostovski v. Países Bajos*. Sentencia de 20 de noviembre de 1989. Appliacion No. 11454/85., párrafo 42.

<sup>330</sup> Corte I.D.H., *Caso Norín Catrimán y Otros (Lonkos, dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. op.cit.*, párrafo 246.

impresión sobre la confiabilidad del testigo y su declaración<sup>331</sup>.

- Debe concederse a la defensa una amplia oportunidad de interrogar directamente al testigo en alguna de las etapas del proceso, sobre cuestiones que no estén relacionadas con su identidad o paradero actual; lo anterior con el objeto de que la defensa pueda apreciar el comportamiento del testigo bajo interrogatorio, de modo que pueda desacreditarlo o, por lo menos, plantear dudas sobre la confiabilidad de su declaración<sup>332</sup>.

Conjuntamente señaló haciendo referencia al caso *Doorson Vs. Países Bajos*, que “incluso cuando se hayan adoptado medidas de contrapeso que parecen suficientes, la condena no puede estar centrada únicamente o un grado decisivo en declaraciones realizadas por testigos con identidad reservada<sup>333</sup>”. Si el Estado condena a una persona en base a las declaraciones de estos testigos estaría utilizando desproporcionalmente un medio probatorio que fue obtenido en detrimento de su derecho de defensa. Por tales motivos, “las declaraciones de testigos con reserva de identidad deben tratarse con extrema precaución, ser valoradas en conjunto con el acervo probatorio, las observaciones u objeciones de la defensa y las reglas de la sana crítica<sup>334</sup>”.

La Corte IDH evidenció en este caso que el Estado chileno había vulnerado la garantía prevista en el artículo 8.2.f de la Convención Americana debido a que, entre otras prácticas, los jueces no habían ejercido un control judicial respecto de la adopción de la medida de reservar la identidad de testigos, ya que solamente dispuso una resolución judicial que no contenía una motivación explícita, sin especificar cuáles eran los criterios objetivos, la motivación y las pruebas verificables que justificaran el alegado riesgo para los testigos y sus familias<sup>335</sup>.

Por su parte, la Comisión en su informe de fondo sobre el caso determinó que:

El recurso a sistemas judiciales “sin rostro” ha sido denunciado por los órganos del sistema interamericano como contrario al derecho a un juicio justo, porque el anonimato de quienes intervienen en un proceso penal, en particular de los testigos, priva a los acusados de las garantías básicas de la justicia. Bajo tales circunstancias, los acusados no saben quiénes los están acusando, por lo cual no están en condiciones de saber si las personas están calificadas para ello, ni pueden realizar un examen efectivo de los testigos de la contraparte, al no poseer información sobre los

---

<sup>331</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Kovstovski Vs. Países Bajos*. Op.cit, párrafo 43; Corte Europea de Derechos Humanos., *Caso Windisch Vs. Austria* (no. 1289/86). Sentencia de 27 de septiembre de 1990, párrafo 29; y Corte Europea de Derechos Humanos., *Caso Doorson v. Países Bajos*. Sentencia de 26 de marzo de 1996. Application No. 20524/92. párrafo 73.

<sup>332</sup> Corte Europea de Derechos Humanos., *Caso Kovstovski v. Países Bajos*. Op.cit., párrafo 42; Corte Europea de Derechos Humanos., *Caso Windisch v. Austria*. Op.cit., párrafo 28; Corte Europea de Derechos Humanos., *Caso Doorson v. Países Bajos*. Op.cit., párrafo 73; Corte Europea de Derechos Humanos., *Caso Van Mechelen y otros v. Países Bajos*. Sentencia de 23 de abril de 1997, Application Nos. 21363/93, 21427/93 y 22056/93, párrafos 59 y 60.

<sup>333</sup> Corte I.D.H., *Caso Norín Catrimán y Otros (Lonkos, dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Op.cit., párrafo 247, citando a la Corte Europeo de Derechos Humanos., *Caso Doorson v. Países Bajos*. Op.cit., párrafo 76.

<sup>334</sup> Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Op.cit, párrafo 146; Corte I.D.H., *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Op.cit, párrafo 44.

<sup>335</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Norín Catrimán y Otros (Lonkos, dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. op.cit., párrafo 249.

antecedentes o motivaciones de quienes declaran, las fuentes de la información sobre los hechos que ilustran en su testimonio, y aspectos afines. En esa medida, el recurso a sistemas judiciales secretos, incluido el recurso a los testigos de identidad reservada, ha sido caracterizado por la Corte IDH y por la Comisión IDH en principio como una violación de la garantía del debido proceso a interrogar a los testigos, y de la garantía sobre el carácter público de los procesos penales<sup>336</sup>.

Sin embargo, la CIDH precisó que “existen circunstancias en las cuales la investigación y juzgamiento de cierto tipo de delitos, incluidos los delitos terroristas, pueden exponer a quienes participan en la administración de justicia a amenazas serias contra su vida o su integridad personal<sup>337</sup>”. En este sentido, “los Estados también tienen la obligación de prevenir la violencia contra quienes colaboran con la administración de justicia, y de proteger sus derechos a la vida y la integridad<sup>338</sup>”. En los términos de la CIDH, “dichas medidas deben evaluarse caso por caso, aunque siempre disponiendo que su carácter o aplicación no comprometan las garantías inderogables de los encausados a un juicio justo, incluidos su derecho a la defensa y a ser juzgados por un tribunal competente, independiente e imparcial<sup>339</sup>”.

Frente a este respecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de El Salvador ha sostenido que, tal como lo ha señalado el estándar europeo acogido por la Corte IDH, bajo ciertos supuestos no se afecta el derecho a la defensa con la declaración de testigos bajo régimen de protección. Al respecto ha señalado que:

Las actuaciones judiciales como regla general son orales y públicas; sin embargo, la protección de otros bienes jurídicos puede obligar a restringir el principio de publicidad, pero si las restricciones adoptadas impiden la posibilidad de interrogar a los testigos, quedará afectado el principio de contradicción como garantía esencial del proceso y se habrá producido un menoscabo efectivo y real en el derecho de defensa.

Es oportuno recordar, que la autoridad judicial puede asentir utilizar o autorizar en los casos previstos, medios o procedimientos que impidan la identificación normal del testigo o perito.

En cuanto a la declaración de un testigo anónimo, entendiendo por tal aquel cuya identidad verdadera no es revelada a las partes, no afecta sustancialmente el principio de contradicción y en consecuencia el derecho de defensa. Así, se rechaza que exista indefensión, ya que el testigo fue sometido a interrogatorio contradictorio en el plenario, su identidad era conocida por el Tribunal.

Por otra parte, no se advierte un quebranto del derecho de contradicción como parte del derecho de defensa ni tampoco se considera que la revelación de la identidad hubiese podido mejorar las posibilidades de la defensa para cuestionar la fiabilidad de los testigos, porque tal desconocimiento se pudo compensar con un amplio interrogatorio y la consiguiente apreciación

---

<sup>336</sup> Comisión I.D.H., *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*. *Op.cit.*, párrafos. 121-127. CIDH, Informe Anual 1996, Capítulo V, párrafos 32 y 85 (Colombia). Comisión I.D.H., *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. *Op.cit.*, párrafo 233.

<sup>337</sup> Comisión I.D.H., *Informe No. 176/10. Casos 12.576, 12.611 Y 12.612 vs. Chile*. 5 de noviembre de 2010, párrafo 240.

<sup>338</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 1.1; Comisión I.D.H., *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*. *Op.cit.*, párrafos. 67-70.

<sup>339</sup> Comisión I.D.H., *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. *Op.cit.*, párrafo 233.

de su credibilidad, firmeza, impresión de veracidad y sinceridad fueron percibidos al momento de la correspondiente vista pública<sup>340</sup>.

Tal como se aprecia, existencia de testigos de identidad reservada como regla general ha sido rechazada por el sistema internacional de derechos humanos. Así lo refleja la reciente sentencia de la Corte IDH sobre un caso relacionado con el conflicto indígena que se desarrolla en Chile, que nos ilustró cuáles son los principales estándares en la materia. A partir de este pronunciamiento, se observaron vulneraciones al derecho a interrogar testigos debido a las limitaciones para realizar el respectivo contra interrogatorio de los testigos con identidad reservada; condenas dictadas en base a sus declaraciones y el rechazo de pruebas destinadas a controvertir sus dichos.

Al respecto, con la finalidad de contrarrestar este desequilibrio la Corte IDH hace suyos los estándares de la Corte Europea denominados “medidas de contrapeso”. Tales medidas exigen que si un Estado decide contar con la figura de los testigos protegidos, debe asegurar que el juez conozca al testigo y lo observe mientras es interrogado y que la defensa tenga la posibilidad de interrogarlo directamente sobre aquellos aspectos que no estén relacionados con su identidad o ubicación. Estos elementos son los que aparecen en la sentencia de la Corte Suprema de El Salvador, la que justifica la existencia de esta figura por darse los requisitos de contrapeso para los derechos de la defensa en juicio.

---

<sup>340</sup> Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Penal, Recurso de Casación N° 595-CAS-2007, de fecha 13 de diciembre de 2010.

## 2.5 Derecho a un recurso.

El derecho a un recurso es una garantía indispensable con la que cuenta el imputado para ejercer su derecho a defensa durante el proceso penal. Por tal motivo, la Convención Americana ha contemplado tres importantes normas, a saber:

- Derecho a recurrir ante una detención o arresto (artículo 7.6): Esta garantía ha sido contemplada por la Convención como aquel derecho que le cabe al imputado de impugnar aquella resolución judicial que lo prive de su libertad. Por tal motivo, es posible establecer que se trata de un derecho vinculado a la aplicación de medidas cautelares;
- Derecho a recurrir ante un juez o tribunal superior (artículo 8.2.h): Garantía considerada como aquellas “mínimas” dentro del debido proceso, otorga la posibilidad de que el imputado pueda recurrir en contra de aquella sentencia que lo condena, y,
- Derecho a contar con un recurso sencillo y eficaz contra violaciones a derechos humanos (Artículo 25.1): Se trata de una garantía general que obliga a los Estados a contemplar en su legislación interna un recurso contra aquellos actos que atenten contra los derechos de las personas. En la mayoría de los países de la región es denominado recurso de amparo o de protección.

A partir de esta breve enunciación, este apartado tiene como objetivo describir estas tres garantías que tiene como común denominador el derecho a un recurso.

### 2.5.1 Derecho a recurrir ante una detención o arresto (artículo 7.6)

Tradicionalmente la posibilidad de recurrir ante la ilegalidad o arbitrariedad de una privación de libertad se ha conocido como *hábeas corpus*, garantía que constituye uno de los pilares básicos del Estado de Derecho en una sociedad democrática<sup>341</sup> y que en breves términos consiste en “la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada<sup>342</sup>”, a fin de que éste verifique judicialmente la legalidad o arbitrariedad de su privación de libertad<sup>343</sup>.

Para el sistema interamericano, esta garantía no sólo protege el derecho a la libertad, sino que también el de seguridad personal, controlando también la debida protección de derecho a la vida e integridad física de una persona, para impedir su eventual desaparición y la indeterminación de su lugar de detención, y para resguardarla ante la comisión de actos constitutivos de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>344</sup>.

---

<sup>341</sup> Cfr. Comisión I.D.H., Informe No 66/01. Caso 11.992. *Dayra María Levoyer Jiménez vs. Ecuador*. 14 de junio de 2001, párrafo 74.

<sup>342</sup> Corte I.D.H., *El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC – 8/87. *Op.cit.*, párrafo 35.

<sup>343</sup> *Ibidem*.

<sup>344</sup> Véase también Corte I.D.H., *Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C No. 68, párrafo 103; Corte I.D.H., *Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, párrafo 111.



Es por lo anterior que, en dos oportunidades la Corte IDH, a través de opiniones consultivas, ha estimado que este derecho es de aquellos que no pueden suspenderse de acuerdo al artículo 27<sup>345</sup> de la Convención, esto es, ante situación de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad de un Estado determinado<sup>346</sup>. Tampoco cabe su restricción en virtud del respectivo derecho interno de un Estado, como ocurrió en el caso *Espinoza González vs. Perú*, en donde quienes se hallaban detenidos, implicados o procesados por el delito de terrorismo estaban imposibilitados de ejercer el recurso de *hábeas corpus* según la ley del país<sup>347</sup>. La Corte IDH ha advertido que “el derecho a recurrir la legalidad de la detención ante un juez debe garantizarse en todo momento que la persona esté privada de su libertad<sup>348</sup>.”

Ahora bien, usualmente se ha vinculado este derecho con aquel contenido en el art. 25.1 de la Convención que dispone el derecho a un recurso sencillo y rápido, norma de carácter general y que recoge la institución del amparo<sup>349</sup>, entendida como un “procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención<sup>350</sup>.”

Analizados en conjunto ambas disposiciones, la Corte IDH ha afirmado que entre ellos cabe una relación de género – especie, y ello se deduce de los principios fundantes de cada mecanismo como de la regulación doméstica establecida por cada ordenamiento de los Estados Partes. Así, en algunos casos el *hábeas corpus* se regula de forma autónoma y en otros, toma parte del amparo propiamente tal<sup>351</sup>. Con todo, la vinculación entre ambos procedimientos responde a que el *hábeas corpus* ha de ser sencillo y

---

<sup>345</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 27. 1: En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Artículo 27.2: La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad) y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

<sup>346</sup> Cfr. Corte I.D.H., *El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías, párrafo 42 y Corte IDH, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC – 9/87. *Op.cit*, párrafos 29 y 30.

<sup>347</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Espinoza González vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 136.

<sup>348</sup> *Ibidem*.

<sup>349</sup> Cfr. Corte I.D.H., *El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías, párrafo 42 y Corte IDH, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC – 9/87. *Op.cit*, párrafo 32.

<sup>350</sup> Corte I.D.H., *El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías, párrafo 42 y Corte IDH, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC – 9/87. *Op.cit*, párrafo 32.

<sup>351</sup> Cfr. Corte I.D.H., *El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías, párrafo 42 y Corte IDH, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC – 9/87. *Op.cit*, párrafo 34.

rápido en los términos que dispone el art. 25.1 y a su vez, la autoridad que ha de resolverlo debe cumplir con los requisitos prescritos por el art. 8.1<sup>352</sup> de la Convención, esto es, el pronunciamiento sobre el recurso debe provenir de un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.

Además, podría pensarse que este derecho es semejante a aquel consagrado en el artículo 7.5 de la Convención Americana, norma que regula el control judicial inmediato ante una privación de libertad<sup>353</sup>. Sin embargo, aunque comparten cierta similitud, nos encontramos frente a garantías que se desenvuelven en ámbitos diversos. Así, si la intervención judicial de la que habla el artículo 7.5 ocurre oportunamente y a la luz de las demás garantías procedimentales, la invocación del *hábeas corpus* del artículo 7.6 se hace innecesaria. Por el contrario, fuera del escenario ideal:

El artículo 7.6 subsiste como herramienta procesal en manos de cualquier persona privada de libertad, frente a medidas que no hayan sido sometidas al control automático u obligatorio del artículo 7.5, o que hayan sido dictadas judicialmente pero sin colmar las exigencias de esta última disposición, incluyendo las del artículo 8.1. También cuando se interpone el recurso contra una privación de libertad, basada en orden judicial, por haber cambiado las circunstancias que en su momento pudieron haberla justificado<sup>354</sup>.

Por otro lado, “la sola existencia de los recursos no es suficiente si no se prueba su efectividad”<sup>355</sup> y por consiguiente, la Corte IDH ha recalado que el correspondiente análisis del *hábeas corpus* presentado por el afectado “no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos por la Convención Americana”<sup>356</sup>. En caso contrario y de omitir un pronunciamiento sobre la alegación de la presunta víctima, se estará frente a un recurso que no es efectivo para detener la violación del derecho en cuestión<sup>357</sup>.

---

<sup>352</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, 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, 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.

<sup>353</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 7.5: Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

<sup>354</sup> Christian Steiner y Patricia Uribe (Editores). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2013, página 203.

<sup>355</sup> Corte I.D.H., *Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 139. En la misma línea, véase Corte I.D.H., *Caso Contreras y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2011, Serie C No.232, párrafo 158; Corte I.D.H. *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párrafo 170; Corte I.D.H., *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014, Serie C No.282, párrafos 375 y 379; Corte I.D.H., *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 282, párrafo 162; Corte I.D.H., *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 135.

<sup>356</sup> Corte I.D.H., *Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 96.

<sup>357</sup> *Ídem*, párrafos 97 y 98.

Respecto a la autoridad llamada a realizar este examen de legalidad de la detención, la Corte IDH ha concluido de forma expresa que para satisfacer las exigencias del artículo 7.6, el control debe efectuarlo una autoridad judicial y no administrativa. En efecto, se ha dispuesto que:

[...] la autoridad que debe decidir la legalidad del “arresto o detención” tiene que ser “un juez o tribunal”. Con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial. El alcalde, aun cuando pueda ser competente por ley, no constituye una autoridad judicial. Conforme a la propia Constitución ecuatoriana, el alcalde es una autoridad del “régimen seccional”, en otras palabras, hace parte de la Administración<sup>358</sup>.

Asimismo, la Comisión ha señalado que el hecho de que la “constatación se lleve a cabo por un juez, rodea el procedimiento de determinadas garantías, que no se ven debidamente protegidas si la resolución está en manos de una autoridad administrativa, que no necesariamente tiene la formación jurídica adecuada, pero que en ningún caso puede tener la facultad de ejercer la función jurisdiccional”<sup>359</sup>.

Para la Corte Constitucional de Colombia, este recurso de hábeas corpus, constituye una de las garantías fundamentales de aplicación inmediata, que no puede suspenderse o restringirse ni siquiera en estados de excepción o anomalía. Al respecto ha establecido que:

El hábeas corpus es la garantía más importante para la protección del derecho a la libertad consagrado en el artículo 28 de la Constitución, que reconoce en forma expresa que toda persona es libre, así como que nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. Dicha disposición consagra, además, que la persona detenida preventivamente debe ser puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente dentro del término que establezca la ley.

Si bien el derecho a la libertad personal ocupa un lugar importante en la normativa nacional e internacional, y es por ello que el hábeas corpus se orienta en principio a su garantía, es evidente que con frecuencia la privación de la libertad se convierte en un medio para atacar contra otros derechos fundamentales de la persona. Por lo tanto, el cometido esencial del hábeas corpus no se puede entender restringido solo a la protección del derecho a la libertad sino que ha de dársele una proyección mucho más amplia en cuanto verdaderamente abarca la garantía de todo el conjunto de derechos fundamentales de la persona que se encuentra privada de su libertad de

---

<sup>358</sup> Corte I.D.H., *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones. Op.cit*, párrafo 128. En el mismo sentido, Corte I.D.H., *Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafos 126 y 127; Corte I.D.H., *Caso J. vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 170; Corte I.D.H., *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 375; Corte I.D.H., *Caso Espinoza González vs. Perú. Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 135.

<sup>359</sup> Comisión I.D.H., Informe No 66/01. Caso 11.992. *Dayra María Levoyer Jiménez vs. Ecuador. Op.cit*, párrafo 79.

manera arbitraria o ilegal, y que por esta circunstancia se encuentran en latente y permanente amenaza. En tal medida, el radio de protección del hábeas corpus no se limita a cubrir solo el derecho a la libertad sino que se expande para cubrir los otros derechos fundamentales íntimamente relacionados con éste, y que le dan soporte, como son los derechos a la vida y a la integridad personal<sup>360</sup>.

El último punto que recoge esta sentencia, esto es, el efecto expansivo del habeas corpus de proteger otros derechos, también ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. En el caso Verbitsky, la Corte argentina exhortó a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires para que regularicen la situación de los reclusos en nombre de los cuales se accionó, de manera tal que se cumplan los estándares mínimos internacionales vigentes en lo relacionado con la privación ilegítima de la libertad y las condiciones de vida en los establecimientos carcelarios<sup>361</sup>.

De otro lado, interesante es conocer la clasificación que ha realizado el Tribunal Constitucional del Perú respecto a este recurso, en base a criterios desarrollados por la doctrina<sup>362</sup>: El hábeas corpus reparador, modalidad utilizada cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial, de un mandato judicial en sentido lato -juez penal, civil, militar-, de una decisión de un particular sobre el internamiento de un tercero en un centro psiquiátrico sin el previo proceso formal de interdicción civil, de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúe en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad, etc. En puridad, el hábeas corpus reparador representa la modalidad clásica o inicial destinada a promover la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida.

Luego, el Tribunal Constitucional reconoce lo que ha denominado el hábeas corpus restringido, que se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio. Es decir, que, en tales casos, pese a no privarse de la libertad al sujeto, “se le limita en menor grado.” Entre otros supuestos, cabe mencionar la prohibición de acceso o circulación a determinados lugares; los seguimientos perturbatorios carentes de fundamento legal y/o provenientes de órdenes dictadas por autoridades incompetentes; las reiteradas e injustificadas citaciones policiales; las continuas retenciones por control migratorio o la vigilancia domiciliaria arbitraria o injustificada, etc.

Este Tribunal también reconoce el hábeas corpus correctivo, que se utiliza cuando se producen actos de agravamiento ilegal o arbitrario respecto a las formas o condiciones en que se cumplen las penas privativas de la libertad. Por ende, su fin es resguardar a la persona de tratamientos carentes de razonabilidad y proporcionalidad, cuando se ha determinado cumplir un mandato de detención o de pena.

---

<sup>360</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-187/06.

<sup>361</sup> Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina. “Verbitsky Horacio s/ hábeas corpus”, de fecha 3 de mayo de 2005, Fallos: 328:1146.

<sup>362</sup> Cfr. Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 2663-2003-HC/TC, de fecha 23 de marzo de 2004.

Respecto a esta última clase de habeas corpus, el Tribunal peruano siguiendo también el criterio expansivo del recurso reconocido por el derecho internacional, ha declarado que “mediante este medio procesal puede efectuarse el control constitucional de las condiciones en las que se desarrolla la restricción del ejercicio de la libertad individual, en todos aquellos casos en que éste se haya decretado judicialmente.<sup>363</sup>” De este modo:

Procede ante la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica, o del derecho a la salud de los reclusos o personas que se encuentran bajo una especial relación de sujeción internados en establecimientos de tratamiento públicos o privados (tal el caso de personas internadas en centros de rehabilitación y de menores, en internados estudiantiles, etc.). Igualmente, es idóneo en los casos en que, por acción u omisión, importen violación o amenaza del derecho al trato digno o se produzcan tratos inhumanos o degradantes.

Es también admisible la presentación de esta modalidad en los casos de arbitraria restricción del derecho de visita familiar a los reclusos; de ilegitimidad del traslado de un recluso de un establecimiento penitenciario a otro; y por la determinación penitenciaria de cohabitación en un mismo ambiente de reos en cárcel de procesados y condenados<sup>364</sup>.

Continuando con la clasificación nos encontramos con el hábeas corpus preventivo el que se utiliza en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución o la ley de la materia. Al respecto, es requisito sine qua non de esta modalidad que los actos destinados a la privación de la libertad se encuentran en proceso de ejecución; por ende, la amenaza no debe ser conjetural ni presunta<sup>365</sup>. Este tipo de habeas corpus ha sido también reconocido por la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, la que ha sostenido que si bien éste no se encuentra regulado a nivel constitucional, ha sido reconocido por la Corte con el objeto de proteger de manera integral y efectiva el derecho fundamental de libertad física, cuando se presenta una amenaza inminente e ilegítima en su contra, de forma que la privación en sí no se ha concretado, pero existe amenaza cierta de que ello ocurra, ampliando así su protección<sup>366</sup>.

Otra clase de recurso es el habeas corpus traslativo el que se emplea para denunciar mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso o a la tutela judicial efectiva; es decir, cuando se mantenga indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demore la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal de un detenido<sup>367</sup>.

También reconocido por el Tribunal peruano es el habeas corpus instructivo que se puede interponer cuando no sea posible ubicar el paradero de una persona detenida-desaparecida. Por consiguiente, la finalidad de su interposición es no sólo garantizar la libertad y la integridad personal, sino,

---

<sup>363</sup> *Ibidem*.

<sup>364</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 2663-2003-HC/TC, de fecha 23 de marzo de 2004.

<sup>365</sup> *Cfr.* Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 399-96-HC/TC, de fecha 4 de noviembre de 1996.

<sup>366</sup> *Cfr.* Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 240-2009, de fecha 15 de abril de 2010.

<sup>367</sup> *Cfr.* Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 110-99-HC/TC, de fecha 22 de junio de 1999.

adicionalmente, asegurar el derecho a la vida, y desterrar las prácticas de ocultamiento o indeterminación de los lugares de desaparición. Aquí nos encontramos ante otro reconocimiento del efecto expansivo del recurso, señalado específicamente por la Corte IDH en el caso de la desaparición forzada del ciudadano peruano Ernesto Paéz<sup>368</sup>.

Otra clase de recurso señalada por el Tribunal peruano es el hábeas corpus innovativo, el cual procede cuando, pese a haber cesado la amenaza o la violación de la libertad personal, se solicita la intervención jurisdiccional con el objeto de que tales situaciones no se repitan en el futuro, en el particular caso del accionante.

Finalmente, el hábeas corpus conexo, cuya utilización cabe cuando se presentan situaciones no previstas en los tipos anteriores. Tales como la restricción del derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que una persona es citada o detenida; o de ser obligado a prestar juramento; o compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra uno mismo, o contra él o la cónyuge, etc. Es decir, si bien no hace referencia a la privación o restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, guarda, empero, un grado razonable de vínculo y enlace con éste.

Ante esta clasificación, el Tribunal peruano ha establecido que “esta tipología ha sido elaborada de modo casuístico, en atención a la continua evolución que ha experimentado este proceso constitucional, por lo que no puede ser tomada como un *numerus clausus*”<sup>369</sup>.

En consecuencia, a pesar de tratarse de una extensa numeración, cada uno de estas clases de habeas corpus nos plantean distintas situaciones que pueden generarse a partir de una privación de libertad. Sin lugar a dudas esta clasificación, aunque doctrinaria, apunta a los criterios desarrollados por el sistema interamericano, en el sentido de no sólo comprender como parte de este derecho a recurrir de una detención o arresto las restricciones a la libertad personal, sino a todas las posibles implicaciones que pueden derivarse de una ésta. Así, situaciones como las condiciones carcelarias o casos de desaparición forzada podrían ser objeto de este recurso.

## 2.5.2 Derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior (artículo 8.2.h)

El derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior se encuentra contemplado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana, y posee una fuerte vinculación con el derecho a la defensa, pues permite al inculpado solicitar la revisión del fallo cuando éste vulnere sus garantías a un juicio justo.

Uno de los principios básicos de este derecho para el sistema internacional es que los recursos contemplados por la legislación interna deben permitir la revisión legal por un tribunal superior tanto del fallo, todos sus autos procesales importantes como también inclusive la legalidad de la producción de la prueba<sup>370</sup>. Conjuntamente, “los tribunales que conocen de estos recursos deben examinar no sólo

---

<sup>368</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párrafo 84.

<sup>369</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 2663-2003-HC/TC. *Op.cit.*

<sup>370</sup> Cfr. Comisión I.D.H., *Informe No. 24/92, Casos 9.328, 9.329, 9.742, 9.884, 10.131, 10.193, 10.230, 10.429, 10.469 vs. Costa Rica*. 2 de octubre de 1992.

el fundamento de estos sino también constatar si se han observado las normas del debido proceso, incluso respecto de irregularidades no denunciadas.<sup>371</sup>”

De este modo, el derecho al recurso posee una fuerte vinculación con el derecho a la defensa, ya que el debido proceso carece de eficacia si no se permite que una persona pueda contar con la posibilidad de defenderse en juicio contra una sentencia adversa<sup>372</sup>. En este sentido, la Comisión ha señalado:

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 examen de la cuestión. Esta revisión en sí tiene como objeto el control del fallo como resultado racional a un juicio justo, conforme a la ley y a los preceptos de garantía, y de la aplicación correcta de la ley penal<sup>373</sup>.

Por otra parte, la CIDH se pronunció acerca de cuál era el alcance de esta garantía, señalando las siguientes características:

- El artículo 8.2.h contempla las características mínimas de un recurso que controla la corrección del fallo tanto material como formal;
- Formalmente un recurso debe proceder contra toda sentencia de primera instancia;
- Debe tener por finalidad del examen la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de normas de derecho;
- Debe incluir una revisión material acerca de la interpretación de las normas procesales que hubieran influido en la decisión que hubieran causado nulidad o provocado indefensión; y
- La revisión material debe contemplar la interpretación de normas relativas a la valoración de las pruebas siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas procesales<sup>374</sup>.

Del mismo modo, la Comisión determinó que:

Tal revisión resulta especialmente relevante respecto a las resoluciones que puedan causar indefensión o daño irreparable por la sentencia definitiva, incluyendo la legalidad de la pena. 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, es especial los de defensa y el debido proceso<sup>375</sup>.

Por su parte, la Corte IDH hizo referencia por primera vez a este derecho en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, estableciendo importantes estándares. En primer lugar determinó que este derecho

---

<sup>371</sup> Comisión I.D.H., Informe N. 74/90. Caso 9850. *López Aurelli y Otros vs. Argentina*. 4 de octubre de 1990, párrafo 18.

<sup>372</sup> Cfr. Comisión I.D.H., Informe No. 55/97. Caso 11.137. *Abella y Otros vs. Argentina*. 18 de noviembre de 1997, párrafo 252.

<sup>373</sup> *Ídem*, párrafo 259.

<sup>374</sup> Comisión I.D.H., Informe No. 55/97. Caso 11.137. *Abella y Otros vs. Argentina*. *Op.cit*, párrafo 261.

<sup>375</sup> *Ídem*, párrafo 262.

“constituye una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distintos y de superior jerarquía orgánica.”<sup>376</sup> Asimismo, destacó que dicho derecho tiene directa relación con el derecho de defensa, en tanto otorga la “posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.”<sup>377</sup>

El fallo además concluyó que:

De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana en la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo<sup>378</sup>.

El caso además determinó que este derecho debe ser accesible, sin mayores complejidades que lo tornen ilusorio, sin importar la denominación que el legislador le dé y debe garantizar un examen integral de la decisión recurrida<sup>379</sup>.

Posteriormente, en el caso *Mohamed vs. Argentina*, el Tribunal concluyó que este derecho se trata de una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía que orienta el diseño de un sistema de impugnación determinado por el legislador<sup>380</sup>. Para lograr este cometido la Corte IDH determinó que:

Se deben examinar y analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en las 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 deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria<sup>381</sup>.

Esta revisión integral permite obtener la doble conformidad judicial, puesto que permite confirmar el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado<sup>382</sup>. Conjuntamente para la Corte IDH, “el juez o tribunal que conoce del recurso a que tiene derecho un condenado bajo el artículo 8.2.h de la Convención Americana, debe

---

<sup>376</sup> Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrafo 158.

<sup>377</sup> *Ibidem*.

<sup>378</sup> *Ídem*, párrafo 161.

<sup>379</sup> *Ídem*, párrafos 164-165.

<sup>380</sup> *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párrafo 92.

<sup>381</sup> Corte I.D.H., *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 100.

<sup>382</sup> *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Norín Catrimán y Otros (Lonkos, dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 270.



asegurar que el fallo de condena proporcione una fundamentación clara, completa y lógica en la cual, además de realizar una descripción del contenido de los medios de prueba, exponga su apreciación de los mismos y se indiquen las razones por las cuales los mismos le resultaron, o no, confiables e idóneos para acreditar los elementos de la responsabilidad penal y, por lo tanto, desvirtuar la presunción de inocencia<sup>383</sup>.

El Tribunal Interamericano ha referido que:

El tribunal superior que resuelve el recurso debe controlar, en virtud del recurso contra el fallo condenatorio y para no hacer ilusorio el derecho de ser oído en condiciones de igualdad, que el tribunal inferior cumpla con su deber de exponer una valoración que tenga en cuenta tanto la prueba de cargo como la de descargo. Aún si el tribunal inferior optara por valorar la prueba de manera conjunta, tiene el deber de exponer claramente en qué puntos existen coincidencias y en cuáles contradicciones en la misma, así como ocuparse de las objeciones que la defensa hiciera sobre puntos o aspectos concretos de esos medios de prueba<sup>384</sup>.

Por otra parte, la Corte IDH ha determinado que este derecho debe ejercerse antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, esto como una garantía para evitar que una decisión que contenga errores o haya sido adoptada en un proceso viciado no quede firme<sup>385</sup>. Esto además para proteger el derecho a la defensa evitando errores que ocasionen un perjuicio indebido a los intereses de una persona<sup>386</sup>.

El desarrollo jurisprudencial de este derecho en las Cortes nacionales ha generado un debate importante respecto a la obligación de contar con una “doble instancia procesal”. Al respecto, un importante desarrollo ha tenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, tras la reforma constitucional del año 1994, a través de la cual se otorgó jerarquía constitucional a las Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos. Previo a este importante cambio en la legislación, la Corte Argentina había sostenido reiteradamente que la doble instancia en el proceso, es decir, el derecho a recurrir ante un tribunal superior, no integraba la garantía del debido proceso legal ni constituía un requisito constitucional que permitiera revisar un fallo de una instancia inferior<sup>387</sup>. Entre estos fallos destaca el precedente “Jáuregui, Luciano A.”, en que el máximo tribunal argentino resolvió, haciéndose pronunciadose por primera vez sobre el estándar interamericano, que el recurso extraordinario federal satisfacía la garantía del “doble conforme” exigida por la Convención<sup>388</sup>.

---

<sup>383</sup> *Ídem*, párrafo 288.

<sup>384</sup> *Ídem*, párrafo 289.

<sup>385</sup> *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafos 96-99.

<sup>386</sup> *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Norín Catrimán y Otros (Lonkos, dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 270.

<sup>387</sup> *Cfr.* Suprema Corte de la Nación Argentina, (Fallos 187-79 (JA 73-272); 211-1534, 212-105; 216-41; 223-430; 224-810; 231-125, 231-432, entre otros), citado por MARÍA ANDREA PIESCO, *Algunos aspectos del derecho a la doble instancia*. Publicado en Revista INFOJUS de 2001, disponible en: [http://www.infojus.gob.ar/doctrina/dacf010025-piesco-algunos\\_aspectos\\_derecho\\_doble.htm](http://www.infojus.gob.ar/doctrina/dacf010025-piesco-algunos_aspectos_derecho_doble.htm).

<sup>388</sup> *Cfr.* Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina. “Luciano Adolfo Jáuregui”, de fecha 15 de marzo de 1988, Fallo 311:274.

Esta concepción es modificada radicalmente en el conocido caso "Giroldi", en que la Corte Argentina determinó:

Que lo expuesto determina que la forma más adecuada para asegurar la garantía de la doble instancia en materia penal prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.2.h), es declarar la invalidez constitucional de la limitación establecida en el art. 459, inc. 2 del Cód. Procesal Penal de la Nación, en cuanto veda la admisibilidad del recurso de casación contra la sentencias de los tribunales en lo criminal en razón del monto de la pena.

Que la ya recordada "jerarquía constitucional" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, "en las condiciones de su vigencia" (art. 75, inc. 22, párrafo 2°) esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte IDH para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts.75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2°, Ley 23.054)<sup>389</sup>.

Este fallo, si bien consagra la obligación internacional asumida por el Estado Argentino en relación a asegurar el derecho a la doble instancia, nada desarrolló respecto del alcance de la revisión. En este sentido, posteriormente el caso "Casal" vino a poner en discusión si la casación es un recurso limitado, es decir, si tiene como único objetivo la unificación de jurisprudencia, o si se trata más bien de un recurso amplio y, sobre este supuesto, en qué medida lo es.

Con la finalidad de dilucidar esta interrogante la Corte argentina determinó que:

... no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto [...] No puede imponerse una interpretación restrictiva, basada sólo en el *nomen juris* del recurso y asignándole la limitación que lo teñía en su versión napoleónica, pasando por sobre la letra expresa de la ley argentina y negando un requisito exigido 9 LA LEY 2002-C, 229 también expresamente por la Constitución Nacional y por sobre la evolución que el propio recurso ha tenido en la legislación, doctrina y jurisprudencia comparadas.

Luego continuó:

... está indefinición –acerca de cuáles son cuestiones de hecho y cuáles de derecho- se traduce, en la práctica, en que el tribunal de casación, apelando a la vieja regla de que no conoce cuestiones de hecho, quedaría facultado para conocer lo que considere cuestión de derecho, o

---

<sup>389</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina. "Giroldi, Horacio s/recurso de casación", de fecha 7 de abril de 1995, Fallo 318:514.

de no conocer lo que considere cuestión de hecho. Semejante arbitrariedad contraría abiertamente al bloque constitucional, pues no responde al principio republicano de gobierno ni mucho menos satisface el requisito de la posibilidad de doble defensa o revisabilidad de la sentencia de los arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional.

[...]

Así para la Corte Argentina el derecho al recurso “debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, solo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas.”<sup>390</sup>

A raíz de este fallo es posible afirmar que la Corte Argentina acierta al incorporar los estándares del sistema interamericano relativos a la revisión integral de las sentencias, al afirmar que la revisión debe ser amplia. Esta interpretación del recurso de casación argentino se vincula con la doctrina alemana de “la máxima capacidad de rendimiento” o “método de la posibilidad de control casatorio” (*Leistungsmethode-bzw theorie*), según la cual el tribunal de casación debe agotar su esfuerzo revisor, o sea agotar la revisión de todo lo revisable. En palabras de la Corte argentina:

Por ende, debe interpretarse que los arts. 8.2. H de la Convención y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso. De allí que se hable de la *Leistung*, del rendimiento del máximo esfuerzo revisable que puedan llevar a cabo en cada caso.

A partir de esta interpretación, la Corte argentina establece como único límite de la revisión de los hechos de la causa, aquellos aspectos que devienen directamente de la inmediación. Sin embargo, el fallo más adelante aclara que estas cuestiones quedan principalmente circunscritas a la prueba testimonial, la cual puede igualmente controlada por las actas; lo que no resultaría controlable, sería la impresión personal que los testigos puedan causar en el tribunal de la cual el tribunal debe hacerse cargo en la fundamentación de ella<sup>391</sup>.

Para finalizar, uno de los votos de este fallo hace alusión a que a raíz de este pronunciamiento de la Corte argentina, se hace necesaria la obligación del Estado argentino de reformar su legislación procesal penal en miras a sustituir el recurso de casación por un recurso ordinario que permita al tribunal superior un examen integral de la decisión recurrible a través del amplio conocimiento de la causa, y cuyo único

---

<sup>390</sup> 10. Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina. “Casal Matías E. y otros s/ robo simple en grado de tentativa”, de fecha 20 de septiembre de 2005, Fallos 328:3399.

<sup>391</sup> *Ibidem*.

límite estaría dado por aquello que surja de manera directa y excluyente de la intermediación, y de cuyos pormenores no existiera constancia actuada. En tanto dicha adecuación no se produzca, señaló la Dra. Highton de Nolasco, “corresponde a esta Corte –en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y en su carácter de órgano esencial del gobierno federal– adoptar las medidas de carácter no legislativo tendientes a asegurar la aplicación de la Convención.<sup>392</sup>”

En el caso de la Corte Constitucional de Colombia, ésta ha reconocido que el derecho a la impugnación otorga la posibilidad de recurrir de una sentencia condenatoria ante una instancia judicial distinta de aquella que la dictó. A partir de ello, reconociendo el estándar interamericano, ha entendido que los titulares de esta prerrogativa pueden atacar ampliamente y sin restricciones de orden material el contenido y las bases de la decisión judicial, y que además, el examen que se suscita con ocasión del recurso, debe comprender todos los elementos determinantes de la providencia. En consecuencia, ha señalado que los órganos regionales de derechos humanos han acogido expresamente estos estándares, y con fundamento en ellos han evaluado el diseño legislativo de los juicios penales, así como su aplicación en casos concretos<sup>393</sup>.

Ahora bien, esta Corte ha reconocido que no ha abordado expresamente el estándar de la revisión integral de los fallos. No obstante, si bien ha declarado que para garantizar el derecho a la impugnación se requiere de un dispositivo procesal equivalente a la apelación para que se active una nueva instancia, esta afirmación no se ampara en una definición previa de alcance del derecho a la revisión de los fallos condenatorios, sino en la asimilación de la garantía de la doble instancia con el derecho a la impugnación<sup>394</sup>.

En este orden de ideas, la Corte colombiana ha referido que el doble conforme asegura que la condena a una persona se encuentre precedida del aval de dos operadores jurídicos distintos que han tenido la oportunidad de aproximarse integralmente al caso, y de evaluar todos los elementos fácticos, probatorios y normativos. Por ello, la doble revisión contribuye a que la decisión judicial sea correcta, puesto que se constituye como una garantía de carácter general que forma parte del debido proceso<sup>395</sup>.

En consecuencia, estos pronunciamientos nos demuestran que se trata de un tema bastante controversial, principalmente por las concepciones clásicas que rodean a los recursos de casación y apelación que tradicionalmente se han utilizado en materia procesal penal en nuestra región. Pensar en diseñar legislativamente un recurso que pudiera contemplar la revisión de cuestiones de hechos en los nuevos sistemas acusatorios, puede significar en definitiva cuestionar las garantías del juicio oral y el principio de intermediación como elementos centrales en la protección de los intereses y derechos de las partes que concurren en él.

Estas dificultades fueron abordadas por el ex juez Sergio García Ramírez en su voto concurrente para el caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*:

---

<sup>392</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina. “Casal Matías E. y otros s/ robo simple en grado de tentativa”, *Op.cit.*, Voto de la Doctora Doña Elena I. Highton de Nolasco Suprema Corte de la Nación Argentina.

<sup>393</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-792/14.

<sup>394</sup> *Ibidem*.

<sup>395</sup> *Ibidem*.

Desde luego, estoy consciente de que esto suscita problemas importantes. Existe una fuerte y acreditada tendencia, que se acoge, por ejemplo, en el excelente Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, compuesto por un selecto grupo de juristas, que opta por prescindir de la doble instancia tradicional y dejar subsistente sólo la casación, como medio de control superior de la sentencia. Esta opción se sustenta, entre otros argumentos, en el alto costo de la doble instancia y en la necesidad de preservar el principio de inmediación procesal, que no siempre impera en la apelación, bajo sus términos acostumbrados. Para retener los bienes que se asignan a la doble instancia seguida ante un juzgador monocrático, primero, y otro colegiado, después, cuyos integrantes pueden significar, colectivamente, una garantía adicional de sentencia justa, puesto que aquella opción contempla la integración plural del órgano de única instancia<sup>396</sup>.

En otras palabras, lo que plantea el ex magistrado es que pareciera ser que las decisiones que han sido dictadas por un juez colegiado contemplan lo que podemos denominar como “una garantía adicional de justicia”, cuestión que vendría a justificar la opción de no contar con una doble instancia. Esta afirmación puede ser peligrosa si consideramos que aún con los nuevos procesos penales en los cuales se fortalecieron las garantías del debido proceso, es posible observar personas que han resultados condenadas injustamente<sup>397</sup>. Por este motivo, cobra sentido el estándar interamericano de contar con recursos que permitan cuestionar aspectos fácticos y no sólo normativos.

### 2.5.3 Derecho a un recurso sencillo y rápido (artículo 25.1)

La Convención Americana señala en su artículo 25.1 que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando la violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

Como podemos observar, se trata de un derecho que contiene una serie de elementos: debe ser sencillo, rápido y efectivo en el amparo de violaciones de derechos fundamentales.

De estos elementos, es la efectividad la que mayor atención ha reclamado de parte del sistema interamericano, de modo tal que se ha establecido que tal característica “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática [...]”<sup>398</sup>

En razón de la jurisprudencia IDH es posible establecer que el concepto de efectividad del recurso presenta dos aspectos: uno de carácter normativo, y otro de carácter empírico. El primero de los aspectos se relaciona con la denominada idoneidad del recurso, la cual representa su potencial para

---

<sup>396</sup> Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit.* Voto Concurrente Razonado Juez Sergio García Ramírez, párrafos 28-35.

<sup>397</sup> En razón de esta realidad es que actualmente se ha creado la RED INCIDIENDO, la cual ha recogido casos de personas condenadas en base a causas como defensa deficiente, prueba pericial deficiente, identificación errónea, conductas gubernamentales, entre otras. <http://redinocente.org/>

<sup>398</sup> Corte I.D.H., *Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit.*, párrafo 52.

establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla y, al mismo tiempo, su capacidad de dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos. Al respecto la Corte IDH se pronunció en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*:

Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema de derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias [...] Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable [...] Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido<sup>399</sup>.

En cuanto al aspecto normativo del recurso, “éste debe brindar la posibilidad de plantear como un objeto la vulneración de un derecho humano, y de lograr remedios adecuados frente a esas violaciones.<sup>400</sup>” En este sentido, la Corte IDH determinó que:

Para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo 25 no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido, en los términos del artículo 25 de la Convención<sup>401</sup>.

En tal sentido, el derecho al recurso debe garantizarse a todo aquél que es condenado, inclusive a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria<sup>402</sup>. Conjuntamente, “los regímenes recursivos deben respetar las garantías procesales mínimas que, con arreglo al artículo 8 de la Convención, resulten pertinentes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, sin que ello implique la necesidad de realizar un nuevo juicio oral.<sup>403</sup>” Es este vínculo con el artículo 8 convencional lo que en definitiva garantiza uno de los aspectos fundamentales de la efectividad de los recursos, puesto que un medio de impugnación normativamente establecido que se ejerza mediante un proceso que, por ejemplo, no respete el plazo razonable y se presente ante un tribunal parcial, no da garantías de efectividad para resguardar los derechos fundamentales que se pretendan reclamar.

---

<sup>399</sup> Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Fondo. *Op.cit.*, párrafos 64 y 66.

<sup>400</sup> Comisión I.D.H., *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los Estándares fijados por el sistema interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.129, párrafo 247.

<sup>401</sup> Corte I.D.H., *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*, Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998, Serie C No. 37, párrafo 164; Corte I.D.H., *Caso Cesti Hurtado Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párrafo 125; Corte I.D.H., *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párrafo 191; Corte I.D.H., *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. *op.cit.*, párrafo 90; Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrafo 114, entre otros.

<sup>402</sup> *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Norín Catrimán y Otros (Lonkos, dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche) Vs. Chile*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. *Op.cit.*, párrafo 270.

<sup>403</sup> *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Norín Catrimán y Otros (Lonkos, dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche) Vs. Chile*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. *Op.cit.*, párrafo 270.

En cuanto al carácter empírico, éste tiene relación con las condiciones políticas e institucionales que permiten que un recurso legalmente previsto sea capaz de cumplir con su objeto u obtener el resultado para el que fue concebido<sup>404</sup>. De este modo, un recurso no es efectivo cuando es ilusorio, demasiado gravoso para la víctima o cuando el Estado no ha asegurado su debida aplicación por parte de sus autoridades judiciales<sup>405</sup>. La Corte IDH ha definido que:

Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial<sup>406</sup>.

Ahora bien, otra característica enunciada en esta disposición convencional es la sencillez y eficacia que deben ostentar los recursos. Así, la Corte IDH ha interpretado este artículo como una disposición de carácter general que “recoge la institución del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados partes y por la Convención.<sup>407</sup>” Por su parte, la Comisión IDH ha sostenido que el derecho a un recurso sencillo y rápido requiere una decisión dentro de un plazo razonable, de acuerdo a la naturaleza y objeto de este tipo de recurso<sup>408</sup>.

Tal como se puede observar, la sencillez y eficacia de los recursos se encuentra vinculado a las garantías mínimas con las que se debe dárseles trámite. Así, un recurso para el sistema interamericano el recurso de amparo y habeas corpus, tradicionalmente han sido considerados como de aquellos aptos para reclamar una vulneración de derechos fundamentales.

En cuanto a las experiencias nacionales consideradas en esta investigación, interesante es presentar la figura del amparo en México, institución fundamental del sistema jurídico mexicano de control de constitucionalidad y de protección de los derechos humanos. La Suprema Corte de Justicia mexicana ha reconocido al juicio de amparo como la materialización del derecho humano a un recurso judicial efectivo, reconocido tanto en la Constitución como en los tratados internacionales<sup>409</sup>.

---

<sup>404</sup> Cfr. Comisión I.D.H., *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los Estándares fijados por el sistema interamericano de Derechos Humanos*. *Op.cit*, párrafo 251.

<sup>405</sup> Cfr. Comisión I.D.H., *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los Estándares fijados por el sistema interamericano de Derechos Humanos*. *Op.cit*, párrafo 251.

<sup>406</sup> Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrafo 137; Corte I.D.H., *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87. *Op.cit*, párrafo 24.

<sup>407</sup> Corte I.D.H., *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87. *Op.cit*, párrafo 32.

<sup>408</sup> Cfr. Comisión I.D.H., Informe N° 20/99. Caso 11.317. *Rodolfo Robles Espinoza e hijos vs. Perú*. 23 de febrero de 1999, párrafo 123.

<sup>409</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Amparo Directo en Revisión N° 2354/2012.

## CONCLUSIONES

1. La consagración del derecho a la defensa en el sistema internacional de los derechos humanos es de gran relevancia. Tal como se desprende del análisis de las distintas normas convencionales que realizamos en este apartado, este derecho es objeto de una importante protección, cuestión que queda evidenciada con el trascendental desarrollo que ha generado la jurisprudencia IDH, principalmente en lo relacionado con el acceso a una defensa técnica (en sus diversas modalidades) y material, ambos considerados como una obligación estatal.
2. Del mismo modo, es dable destacar el rol del juez en el resguardo del cumplimiento de cada una de las garantías que ampara este derecho. Esto además considerando el rol de los jueces de garantía en los nuevos procesos acusatorios implementados en cada uno de los países analizados. A partir de ello, también es destacable la amplia protección de los medios de impugnación que contempla la Convención Americana, y que ha generado una importante generación de estándares de protección, lo que en algunas ocasiones ha causado fuertes discusiones en las experiencias nacionales, tal como vimos en el caso de Argentina.
3. En consideración a ello, las experiencias nacionales descritas en este apartado dan cuenta de la importancia de este derecho. Así, destacan las experiencias de Colombia, en cuanto a describir las características de la eficiencia y diligencia con la que debe desarrollarse la defensa técnica de un imputado; y, tal como señalamos, la importante discusión sobre el contenido del derecho al recurso en Argentina.



### III. ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE PRISIÓN PREVENTIVA Y SUS APLICACIONES EN ALGUNAS EXPERIENCIAS NACIONALES

#### INTRODUCCIÓN

Uno de los objetivos que inspiraron las reformas al sistema inquisitivo tradicional que imperó largos años en la región, fue disminuir el número de presos sin condena. No obstante, es posible observar que a lo largo de la evolución de los sistemas acusatorios, el excesivo uso de la prisión preventiva continua siendo un problema en varios países.

Si bien en un comienzo se consagraron a nivel legal los principios de excepcionalidad y razonabilidad en su uso, cuestiones como la seguridad de la sociedad y el crimen organizado vinieron a cuestionar si era realmente relevante mantener como requisitos la sola necesidad de cautela para su aplicación. De lo anterior, se implementaron una serie de contrarreformas que introdujeron requisitos como “peligro para la seguridad de la sociedad”, “peligro para la seguridad de la víctima”, y/o listado de los denominados “delitos inexcusable”.

Frente a este complejo panorama, a continuación se describirán sistemáticamente cuál ha sido el principal desarrollo en torno a la aplicación de esta medida cautelar en el sistema interamericano de derechos humanos. Para ello se analizará su vinculación con el principio de presunción de inocencia, sus principios limitadores y causales de procedencia, para luego pasar a revisar cuál es el rol del juez en su aplicación, las medidas cautelares alternativas a considerar, finalizando con la vinculación con la garantía del plazo razonable. Junto con ello, y tal como en los apartados anteriores, se ejemplificarán cómo estos estándares han sido incorporados en las experiencias locales analizadas.

## 1. El derecho a la presunción de inocencia y su vinculación con la prisión preventiva.

El derecho a la presunción de inocencia se rige como uno de los principales fundamentos de las garantías judiciales. Esto implica, entre otras cosas, que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que la persona inculpada ha cometido un delito<sup>410</sup>. Por tal motivo, se ha establecido como regla general que toda persona sometida a un proceso penal debe ser juzgada en libertad, y que sólo por vía de excepción se le puede privar de ella<sup>411</sup>. En igual sentido, la Comisión IDH ha señalado recientemente que “el estar en libertad mientras dure un proceso penal, es un derecho del acusado, y como tal, sólo puede ser restringido de manera excepcional y con estricto apego a las normas establecidas en los instrumentos internacionales.”<sup>412</sup>

Por tales motivos, en palabras del Tribunal Constitucional del Perú, “(...) la garantía de presunción de inocencia establece límites al accionar del Estado y del sistema de administración de justicia, con el fin de evitar una estigmatización de la persona ante la opinión pública.”<sup>413</sup>

No obstante, se debe tener presente que la presunción de inocencia no reviste característica de una presunción absoluta. Así lo ha planteado el Tribunal Constitucional del Perú: “(...) el derecho a la presunción de inocencia no comporta una presunción absoluta, sino una presunción iuris tantum. Por eso mismo, tal presunción puede quedar desvirtuada sobre la base de una mínima actividad probatoria.”<sup>414</sup> En la misma línea, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México realiza una distinción interesante al considerar que el principio de inocencia es tanto una regla de trato como una regla probatoria<sup>415</sup>. De este modo:

El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares. En consecuencia, este principio opera también en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de ‘autor o no partícipe’ en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad; por ende, otorga el derecho a que no

---

<sup>410</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C N° 233, párrafo 128.

<sup>411</sup> Cfr. Comisión I.D.H., Informe No. 50/00, Caso 11.298. *Reinaldo Figueredo Planchart vs. Venezuela*, 13 de abril de 2000, párrafo 19.

<sup>412</sup> Cfr. Comisión I.D.H., *Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas*. Aprobado por la CIDH el 30 de diciembre de 2013. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13. párrafo 20.

<sup>413</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 6817-2008- AA/TC, de fecha 4 de septiembre de 2009.

<sup>414</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 5878-2009- PHC/TC, de fecha 23 de abril de 2010.

<sup>415</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación de México. Amparo Directo en Revisión N° 517/2011.

se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, en cualquier materia<sup>416</sup>.

Ahora bien, y vinculado con lo anterior, es posible establecer que para relativizar este derecho, le corresponde al Estado probar la comisión de un delito. Por tanto, y en razón a la aplicación de la prisión preventiva, el derecho de presunción de inocencia exige que el Estado “fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los requisitos válidos de procedencia de esta medida.<sup>417</sup>” En este sentido, el Tribunal Constitucional del Perú ha señalado que:

Como regla de juicio, la presunción de inocencia impone que para declarar la responsabilidad penal de una persona se “requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado” (inciso 1 del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal). Para la Corte IDH, este derecho también “exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena [entiéndase prueba suficiente y pertinente] de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla (...)”. Por lo tanto, esta regla determina que no puede trasladarse la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el proceso o procedimiento, sino lo que el imputado, en este caso, no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia<sup>418</sup>.

En consideración a lo anterior, se ha entendido que la prisión preventiva resulta arbitraria cuando su aplicación se establece en razón de determinado tipo de delito, expectativa de pena o la existencia de indicios, debido a que estas consideraciones violan el principio de presunción de inocencia. Y, en aquellos casos en que su aplicación resulta obligatoria por orden de la ley, la situación es aún más grave, ya que se está codificando por vía legislativa el debate judicial e impidiendo que los jueces puedan valorar la necesidad y procedencia de esta medida<sup>419</sup>.

Otro caso que implica la ilegítima aplicación de la prisión preventiva, son los denominados “delitos inexcusables”, respecto de los cuales la prisión preventiva opera de forma automática. Esta “orden de prisión”, según el ex juez García Ramírez, extendida sobre una heterogénea variedad de individuos y procesos, es producto de una arbitrariedad: “no judicial, sino legislativa, pero en todo caso estatal.<sup>420</sup>” Lo mismo ocurre en aquellos casos en que se prohíbe la sustitución de la prisión preventiva por una medida alternativa. En estos casos la Corte IDH ha señalado que tal prohibición “despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por

---

<sup>416</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación de México. Amparo en Revisión N° 89/2007.

<sup>417</sup> Corte I.D.H., *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párrafo 144.

<sup>418</sup> Tribunal Constitucional, Expediente N° 00156-2012- PHC/TC, de fecha 8 de agosto de 2012.

<sup>419</sup> *Cfr.* Comisión I.D.H., *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. Op. cit.*, párrafo 137.

<sup>420</sup> *Cfr.* Comisión I.D.H., *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. Op. cit.*, párrafo 137.

ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados.<sup>421</sup> Según la Comisión IDH, este tipo de regulación<sup>422</sup>:

- Menoscaba la presunción de inocencia, dado que se excluyen automáticamente los beneficios de limitación de la prisión preventiva para ciertas personas;
- Podría considerarse como un castigo anticipado, sin que el juez competente se haya pronunciado aún sobre su culpabilidad; y
- Puede dar origen a la aplicación arbitraria y desviada de la prisión preventiva.

De acuerdo a estas consideraciones, a continuación se analizarán cuáles son los principios que deben limitar la aplicación de la prisión preventiva: legalidad, necesidad, proporcionalidad, razonabilidad y excepcionalidad.

## 2. Principios limitadores en la aplicación de la prisión preventiva

Al momento de decidir acerca de la aplicación de la prisión preventiva, se deben evaluar una serie de elementos. Tal como lo establecimos en el primer título de este apartado, importante es tener en consideración el derecho a la presunción de inocencia, considerada como la piedra angular al momento de decidir sobre la aplicación de toda medida restrictiva de libertad de una persona. A su vez, derivan de este derecho los siguientes estándares limitadores que deben ser tomados en cuenta a la hora de evaluar y fundamentar la utilización de esta medida cautelar, los que, a su vez, se encuentran íntimamente relacionados entre sí.

### 2.1. Legalidad

El fundamento de este principio se encuentra contemplado en el artículo 7.2 de la Convención americana de derechos humanos, el cual dispone que: “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Parte o por las leyes dictadas conforme a ellas.” Esto es, toda medida privativa de libertad debe estar establecida en la ley, por lo tanto, cualquier detención que no sea llevada a cabo en conformidad a ésta, debe ser considerada como una privación ilegal de la libertad.

La Corte IDH ha señalado que esta reserva de ley debe ir acompañada del principio de tipicidad el cual obliga a los Estados a establecer en forma anticipada, clara inequívocas las causas y condiciones de la

---

<sup>421</sup> Corte I.D.H., *Caso Suárez Rosero*. *Op. cit.*, párrafo 98. (encontrando que el Estado de Ecuador infringió el artículo 2 de la Convención Americana, al no permitir hacer efectivo el artículo 7.5, por una ley interna que no permitía la sustitución de la prisión preventiva por medidas cautelares alternativas a delitos sancionados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas).

<sup>422</sup> Comisión I.D.H., Informe Nº 2/97. *Casos 11.205, 11.236, 11.238, 11.239, 11.242, 11.243, 11.244, 11.247, 11.248, 11.249, 11.251, 11.254, 11.255, 11.257, 11.258, 11.261, 11.263, 11.305, 11.320, 11.326, 11.330, 11.499, Y 11.504 vs. Argentina*. 11 de marzo de 1997, párrafo 51.

privación física de libertad<sup>423</sup>. Este aspecto material del principio de legalidad debe estar necesariamente sujeto a los procedimientos que la misma ley establece para llevar a cabo una detención<sup>424</sup>. Por estos motivos, tanto una detención llevada a cabo sin cumplir los requisitos establecidos en la legislación vigente, como la que se produce sin observar el procedimiento legalmente determinado, devengará en una detención ilegal.

En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia ha determinado que:

Existe cierta coincidencia tanto en la jurisprudencia como en la doctrina en exigir que también respecto de las medidas de aseguramiento se cumpla el principio de legalidad. Si nadie puede ser sancionado por motivos previamente establecidos en la ley, tampoco puede ser temporalmente privado de la libertad cuando dichos motivos no existen.

Los motivos con fundamento en los cuales puede dictarse una medida de aseguramiento que implique pena privativa de la libertad deben hallarse establecidos en la ley. Tanto la Constitución en el artículo 250 mencionado como el Código de Procedimiento Penal señalan los casos en los que procede la adopción de medidas de aseguramiento. Doctrina y jurisprudencia coinciden no obstante en admitir que las leyes al ser formuladas de manera general y abstracta siempre habrán de estar necesitadas de una interpretación que fije su sentido y alcances de acuerdo con las situaciones fácticas que presenta cada caso en concreto. Al juez, por consiguiente, le cabe un papel muy dinámico, el cual, sin embargo, por ningún motivo puede ser arbitrario, más tratándose, como aquí se trata, de un asunto tan delicado como el de la garantía de la libertad personal. Por esta razón, es imprescindible que el juez interprete siempre de la manera más favorable a la libertad del imputado en conformidad con el principio *in dubio pro libertate* y en consonancia con el derecho a la presunción de inocencia<sup>425</sup>.

A este razonamiento, la Corte Constitucional añade en otra sentencia que:

La reserva judicial en la aplicación de esta medida cautelar, guarda relación con el “principio de legalidad de la privación preventiva de la libertad”, el cual deviene del “principio de legalidad de la sanción penal”, de modo que las exigencias para la aplicación de este último se hacen extensivas a aquéllas, aunque no exista una sanción definitiva por haber transgredido la normatividad penal. Lo anterior, por tratarse de una medida de carácter preventivo, mientras se determina la responsabilidad, sin que ello constituya la imposición de una sanción penal, habida cuenta que su naturaleza es cautelar y con carácter meramente instrumental o procesal, mas no punitivo. De ese modo, para que una persona pueda ser preventivamente privada de la libertad se requiere que existan motivos previamente establecidos en la ley, y que para la aplicación de la misma

---

<sup>423</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit.*, párrafo 57.

<sup>424</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C N° 16, párrafo 47.

<sup>425</sup> Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-827/05.

medie el mandamiento de autoridad competente, en este caso autoridad judicial, y el cumplimiento de los requisitos legales para el efecto<sup>426</sup>.

A partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia, es posible establecer que si bien es claro que la ley ostenta caracteres de generalidad y abstracción, le cabe al juez fijar su contenido y alcance de manera más favorable para la persona privada de libertad. Por tal motivo, existe un deber dirigido hacia el legislador de establecer de forma precisa y anticipada aquellas conductas que devengan en una privación de libertad por un lado, no obstante por el otro, el juez debe interpretar tal legalidad en función de aquellos principios que sean más beneficios para el imputado.

## 2.2. Necesidad

De acuerdo con este principio, la prisión preventiva sólo debe proceder cuando sea el único medio que asegure los fines de un proceso<sup>427</sup>. Así, en el *caso Suárez Rosero vs. Ecuador* la Corte IDH afirmó que existe una obligación estatal de “no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.<sup>428</sup>” Por lo tanto, “la prisión preventiva no debe prolongarse por un periodo más allá del cual el Estado pueda dar una justificación adecuada de la necesidad de la misma, de lo contrario la privación de libertad se torna arbitraria.<sup>429</sup>” Por tanto, se debe tener en consideración, por ejemplo, al momento de decidir la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar.

En referencia el principio de necesidad, el Tribunal Constitucional del Perú ha estipulado que la prisión preventiva, al igual que el resto de las medidas cautelares, se debe imponer en tanto sea indispensable para los objetivos propuestos. Es decir, que sólo procederá cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, tras demostrarse que otras medidas cautelares menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines<sup>430</sup>.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que:

De forma consistente, y como una afirmación de la libertad y de la presunción de inocencia que ampara a la persona sometida a proceso penal, la jurisprudencia de esta Corte ha destacado la importancia de que la decisión acerca de la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva tome en cuenta la necesidad e idoneidad que ésta ofrezca para asegurar los fines constitucionales del proceso, y que esté mediada por criterios de razonabilidad. Esta valoración debe efectuarse en concreto, en relación con las características específicas del proceso en el cual se examina la posibilidad de adoptar una medida de aseguramiento, y no tomando en

---

<sup>426</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1198/08.

<sup>427</sup> Cfr. Comisión I.D.H., *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Op. cit., párrafo 159.

<sup>428</sup> Corte I.D.H., *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párrafo 33.

<sup>429</sup> Corte I.D.H., *Caso Bayarri Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párrafo 74.

<sup>430</sup> Cfr. Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 00012-2014-0-1305-JR-PE-01, de fecha 12 de febrero de 2014.

cuenta circunstancias que ya fueron objeto de valoración a la luz de los fines específicos de otro proceso<sup>431</sup>.

De lo anterior se desprende que el estándar de necesidad se vincula fuertemente con las causales de procedencia reconocidas por el derecho internacional, esto es, que sea el único medio para impedir que el imputado entorpezca el desarrollo de la investigación y que exista un peligro de fuga. Derivado de ello, si a criterio del juez estos elementos no concurren en el proceso, éste debe tomar como alternativa una o más de las medidas cautelares establecidas por la ley. Esto último también en relación a la proporcionalidad y excepcionalidad que, como veremos más adelante, debe ostentar esta medida.

### 2.3. Proporcionalidad

Este principio tiene por finalidad analizar si el objetivo que se persigue con la aplicación de la prisión preventiva realmente compensa los sacrificios que la misma importa para los titulares del derecho y la sociedad. En palabras de la Corte IDH, “la prisión preventiva se haya limitada por el principio de proporcionalidad en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada.”<sup>432</sup>

Entendido así, puede aplicarse en dos dimensiones<sup>433</sup>: la primera vinculada a que debe existir una diferencia entre la naturaleza de la privación de libertad como medida cautelar que se aplica a una persona que debe ser considerada inocente, y la privación de la libertad que se deriva de una condena. De este modo, la medida cautelar no debe igualar a la pena, en cantidad ni en calidad. La proporcionalidad se refiere justamente a eso: se trata de una ecuación entre el principio de inocencia y el fin de la medida cautelar. No se trata de una equivalencia. No se debe confundir la equiparación que se establece entre la prisión preventiva y la pena a los fines de computar los plazos de detención, con la equiparación de su naturaleza.<sup>434</sup>

La segunda de las dimensiones, tiene relación con la congruencia que debe existir entre la prisión preventiva como la medida cautelar más severa que dispone un ordenamiento jurídico y los fines que se persiguen con su aplicación al caso concreto. De acuerdo a la Corte IDH, debe haber una relación racional entre estos, “de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción.”<sup>435</sup> En igual sentido, la Corte IDH ha señalado que la adopción de la prisión preventiva exige “un juicio de proporcionalidad entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan” y por ende, “[s]i no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria.”<sup>436</sup>

---

<sup>431</sup> Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-695/13.

<sup>432</sup> Corte I.D.H., *Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie No. 294, párrafo 136.

<sup>433</sup> *Ídem.*, párrafo 161.

<sup>434</sup> Cfr. Comisión I.D.H., Informe No. 86/09. *Op.cit.*, párrafo 109.

<sup>435</sup> Corte I.D.H., *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit.*, párrafo 93.

<sup>436</sup> Corte I.D.H., *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Op. cit.*, párrafo 67.

La Corte IDH desarrolló ambas dimensiones del principio de proporcionalidad en el *caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, estableciendo:

Una persona inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquella debe cesar cuando sea excedida la duración razonable de dicha medida. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin protegido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción<sup>437</sup>.

De este caso es posible desprender dos importantes consideraciones. Primero, que la prisión preventiva no debe ser aplicada en aquellos supuestos en los que no sería posible aplicar una pena de prisión. Esta aseveración debe ser tomada en cuenta principalmente en aquellos casos en que se trate de delitos menos graves, debido a que en estos casos el principio de proporcionalidad actúa como límite a la prisión preventiva. Un segundo aspecto relevante del análisis de la Corte IDH es el relacionado con la duración excesiva de la prisión preventiva. Al respecto, el principio de proporcionalidad actúa como un límite temporal, ya que ésta puede exceder el plazo de la pena prevista para el delito investigado<sup>438</sup>. Este límite igualmente debe ser vinculado con el principio de razonabilidad que se analizará en el próximo apartado.

La Corte Constitucional de Colombia, al referirse a este principio, ha determinado que:

La medida cautelar a considerar debe ser adecuada entre otras que pueden ser consideradas. De este modo, pueden apreciarse diversos criterios para definir dicha proporcionalidad, entre los que se encuentran la situación del procesado, las características del interés por proteger y la gravedad de la conducta punible investigada. En todo caso, la Constitución exige que se introduzcan criterios de necesidad y proporcionalidad al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva<sup>439</sup>.

Ahora bien, para evaluar la proporcionalidad de la medida, la Corte Constitucional ha establecido los siguientes criterios:

- (i) Es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo;
- (ii) Si es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y,
- (iii) Si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad<sup>440</sup>.

---

<sup>437</sup> Corte I.D.H., *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, párrafo 122. El subrayado es nuestro.

<sup>438</sup> Corte I.D.H., *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Op.cit*, 74.

<sup>439</sup> *Cfr.* Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-805/2002.

<sup>440</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-591/2005.



Por su parte, el Tribunal Constitucional del Perú, haciendo referencia a la detención preventiva en ese país, ha señalado que “si bien las restricciones a derechos son admitidas *prima facie*, el principio de proporcionalidad - también conocido como prohibición del exceso-, impide la injerencia desproporcionada sobre los mismos, evaluación que debe medirse en conjunto con otro límite, cual es, la prohibición de rebasar el contenido esencial del derecho.”<sup>441</sup>

Este Tribunal además ha determinado que este principio es susceptible de aplicarse en dos dimensiones:

La primera relacionada con la diferencia intrínseca que debe haber entre la naturaleza de la privación de libertad como medida cautelar que se aplica a una persona cuya posición jurídica sigue siendo la de un inocente, y la privación de la libertad derivada de una condena; y la segunda, relativa a la congruencia entre la detención preventiva como la medida cautelar más severa de que dispone el derecho penal y los fines que con ella se persiguen en el caso concreto. Con respecto al segundo aspecto mencionado, la Corte ha dicho además que la adopción de la prisión preventiva requiere de un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria. Cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada<sup>442</sup>.

Tras revisar este principio limitador es posible afirmar que lo fundamental es dilucidar cuál es el objetivo que persigue el órgano persecutor que solicita la aplicación de esta medida, y si tal objetivo es capaz de compensar la restricción del derecho a la libertad personal del imputado. Lo anterior se fundamenta en que la prisión preventiva no debe equivaler a la aplicación de la pena en razón de ser una medida para cautelar el proceso, en la que debe imperar el principio de presunción de inocencia.

## 2.4 Razonabilidad

Este principio está directamente vinculado con la imposición de límites temporales a la duración de la prisión preventiva que impone el artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

De este modo, “mantener privada de libertad a una persona más allá de un periodo de tiempo razonable equivaldría, en los hechos, a una pena anticipada.”<sup>443</sup> Por tales motivos, una de las primeras

---

<sup>441</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 0731-2004-HC/TC, de fecha 16 de abril de 2004.

<sup>442</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 00012-2014-0-1305-JR-PE-01, de fecha 12 de febrero de 2014.

<sup>443</sup> Comisión I.D.H., Informe No. 2/97, *Op.cit.*, párrafo 12.

consideraciones que los Estados deben tener en cuenta es la labor que tienen los jueces de asegurar que el tiempo de prisión preventiva no exceda de un plazo razonable<sup>444</sup>.

Ahora bien, tal como se señaló anteriormente en el capítulo de la garantía de plazo razonable, existen una serie de criterios para determinar su razonabilidad<sup>445</sup>, los que en el caso de la prisión preventiva deben ser evaluados más estrictamente. Esto último debido a que el artículo 7.5 de la Convención posibilita que una persona se mantenga en libertad sin perjuicio de que continúe su proceso, y en el caso de que el plazo de libertad exceda los límites, ésta debe ser puesta en libertad<sup>446</sup>. Por lo tanto, el Estado debe dar prioridad a la tramitación del proceso penal en caso de personas privadas de libertad, ya que la limitación temporal de la prisión preventiva está establecida no en el interés de la justicia, sino en interés del acusado<sup>447</sup>.

Uno de los aspectos que se debe analizar son los límites temporales que los países pueden imponer para determinar la temporalidad de la prisión preventiva. Al respecto, el Sistema Interamericano ha establecido que:

- Cuando la ley establece un límite temporal máximo para la detención de un imputado, resulta claro que la misma no podrá exceder dicho plazo<sup>448</sup>;
- Siempre que la prisión preventiva se extienda más allá del periodo estipulado por la legislación interna, debe considerarse *prima facie ilegal* (en los términos del artículo 7.2 de la Convención), sin importar la naturaleza de la ofensa en cuestión y la complejidad del caso. En estas circunstancias, la carga de la prueba le corresponde al Estado<sup>449</sup>;
- La fijación de plazos máximos en la legislación no garantiza su consonancia con la Convención, ni otorga una facultad general al Estado de privar de libertad al acusado por todo ese lapso, pues habrá que analizar en cada caso hasta qué punto subsisten los motivos que justificaron inicialmente la detención, sin perjuicio de lo legalmente establecido<sup>450</sup>.

Estos estándares deben servir como principios generales a la hora no sólo de fijar los límites temporales de la prisión preventiva en las legislaciones nacionales, sino también al momento de la revisión de los motivos que la pueden haber justificado. Por lo tanto, puede entenderse como un mandato dirigido tanto al legislador como a los jueces.

---

<sup>444</sup> Cfr. Corte Europea de Derechos Humanos., *Caso de Sardinias Albo v. Italia*. Sentencia de 17 de febrero de 2005. Application No. 56271/00, párrafo 85.

<sup>445</sup> A recordar, el Sistema Interamericano establece 4 criterios: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades estatales y la afectación de la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

<sup>446</sup> Cfr. Comisión I.D.H., Informe No. 35/96. Caso 10.832. *Luis Lizardo Cabrera vs. República Dominicana*. 7 de abril de 1998, párrafo 71.

<sup>447</sup> *Ibidem*.

<sup>448</sup> Corte I.D.H., *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. *Op.cit*, párrafo 74.

<sup>449</sup> Comisión I.D.H., Informe No. 135/11, Caso 12.167. *Hugo Oscar Arguelles y Otros vs. Argentina*. 31 de octubre de 2011, párrafo 124.

<sup>450</sup> Comisión I.D.H., Informe No. 84/10. Caso 12.703. *Raúl José Díaz Peña vs. Venezuela*, 13 de julio de 2010, párrafo 159.

Así lo ha interpretado la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, citando estándares interamericanos:

Al respecto, la Corte IDH de Derechos Humanos, al resolver de fondo el *caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, sostuvo que del artículo 8.2 de la Convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, toda vez que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva; asimismo, estableció que el aludido concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, entre los que puede nombrarse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la imposición de la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pues de lo contrario se cometería una injusticia al privar de la libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, y que ello sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual es contrario a los principios generales del derecho universalmente reconocidos<sup>451</sup>.

Para la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina:

La razonabilidad no puede ser fijada con precisión matemática. No obstante, este argumento no veda y exime al juzgador de formular argumentos racionalmente controlables. Muy por el contrario, el carácter valorativo de un concepto como el de razonabilidad, obliga a profundizar y extender los argumentos. La motivación entonces, resulta la piedra de toque en el examen que a posteriori debe realizar el juzgador.

La postura de nuestra Corte, no se reduce a los juicios de proporcionalidad y de respeto del contenido esencial a un solo juicio. Se admite la existencia de dos pasos: a) la razonabilidad de la medida entendida como contrapeso de costos y beneficios; b) razonabilidad entendida como inalterabilidad.

De tal forma, primero cabe comprobar que no se ha afectado el contenido de un derecho fundamental. De allí, se debe ponderar las ventajas y cargas, teniendo en cuenta la no alteración a un derecho fundamental involucrado; y en última instancia, si se lo altera, que la medida alteradora modifique en forma tolerable la situación jurídica, acorde con el fin perseguido<sup>452</sup>.

En razón de estas experiencias locales, es posible destacar que ambas Cortes parten del principio de no restringir la libertad personal más allá de los límites considerados como necesarios para cautelar el proceso, de manera tal que no se esté anticipando la pena para el imputado. No obstante, y siguiendo las planteamientos de la Corte Argentina, la razonabilidad que exige el sistema interamericano, tal como vimos en el capítulo de plazo razonable, no puede ser prefijada matemáticamente. Por tal motivo, le cabe

---

<sup>451</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Primer Tribunal Colegiado del vigésimo segundo Circuito. Tesis XXII.1o.23 P. Julio 2009.

<sup>452</sup> Suprema Corte de la Nación de Argentina, Fallos 322:377.

al juez una importante tarea a la hora de motivar y fundamentar la decisión en torno a aplicar la prisión preventiva.

Finalmente, y tal como se señaló en el comienzo del apartado, este principio se encuentra vinculado con los límites temporales del artículo 7.5 de la Convención, esto es, la determinación del plazo razonable respecto de las medidas cautelares. En razón de ello, para un análisis más exhaustivo de esta materia hemos elaborado un título individual al final de este capítulo.

## 2.5 Excepcionalidad

La Corte IDH ha establecido que una de las principales características que debe ostentar la prisión preventiva es su excepcionalidad, cuestión que implica que sólo procede cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso y porque se ha demostrado que las medidas menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines.<sup>453</sup> Y ante el caso que las circunstancias lo ameriten, siempre se debe procurar su sustitución por otra medida cautelar de menor gravedad<sup>454</sup>.

Resulta importante señalar que es obligación del juez decretar la libertad, aun de oficio, cuando hayan cesado los motivos que originalmente habían sustentado la prisión preventiva, ya que de lo contrario, estaría legitimando una privación de libertad que carece de fundamento<sup>455</sup>.

Tomando en cuenta este principio, el Tribunal Constitucional del Perú, se ha pronunciado, citando a la Comisión IDH, estableciendo lo siguiente:

La Comisión IDH ha señalado 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 de debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa.

Por ello, su dictado presupone que el juez penal haya evaluado a la luz de las particularidades de cada caso descartado, la posibilidad de, dictar una medida menos restrictiva de la libertad personal. Sin embargo, aún en esas circunstancias, resulta inconstitucional que la medida de detención exceda de un plazo razonable<sup>456</sup>.

Destacable es la acción unificadora que realizó la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, al disponer que “para que exista armonía en el modo de tratar el instituto de la prisión preventiva por los

---

<sup>453</sup> Comisión I.D.H., Informe No.86/09. Caso 12.553. *Jorge, José y Dante Peirano Basso vs. Uruguay*. 6 de agosto de 2009, párrafo 100.

<sup>454</sup> *Cfr.* Corte Europea de Derechos Humanos. *Caso de Ostendorf v. Alemania*. Sentencia de 7 de marzo de 2013. Application No. 15598/08, párrafo 68.

<sup>455</sup> *Cfr.* Comisión I.D.H., Informe No. 86/09. Caso 12.553. *Op.cit.*, párrafo 102.

<sup>456</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N°2934-2004 HC/TC, 28 diciembre de 2004.

distintos tribunales del país, a fin de evitar que se patenten diferencias de trato que en la práctica constituyen una violación al principio contenido en el artículo 16 de la Constitución Nacional, desprendiéndose de ello que deberá estarse -en caso de contradicción- con la interpretación que mejor responda al carácter excepcional de dicho instituto procesal y con aquella que resulte más beneficiosa para el imputado por aplicación del principio *in dubio pro reo*.<sup>457</sup>

Por su parte, la Corte Suprema de El Salvador ha manifestado que la detención provisional no puede constituir la regla general según lo exigen las diversas normas de carácter internacional, siendo la adopción de esta medida de forma excepcional; no obstante ello, el Juez puede mediante resolución razonada conceder o no medidas sustitutivas de la detención provisional, ya que es éste el obligado a asegurar la presencia del imputado en el juicio e incluso para el cumplimiento de la posible pena<sup>458</sup>.

Esta excepcionalidad de la privación de libertad debe, además, ser interpretada restrictivamente en virtud del principio *pro homine*, según el cual, cuando se trata del reconocimiento de derechos que deben seguir principalmente los jueces al preferir aquella interpretación más beneficiosa para la persona, y cuando se trata de la restricción o supresión de los mismos, la interpretación más restrictiva<sup>459</sup>.

En virtud de lo anterior, existe un deber del juez bastante importante para que este principio tenga aplicación. Así, éste debe fundamentar por qué la prisión preventiva se constituye como el único medio para asegurar los fines del proceso, debiendo con diligencia decretar la libertad en aquellos casos en que no sea posible verificar la existencia de éstos. Al respecto cobra fuerza aquí la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la prisión, de manera tal de no convertirla en la regla general dentro del sistema.

### 3. Causales de procedencia: supuestos de aplicación procesal y existencia de indicios

Según lo establecido por la Corte IDH, los Estados tienen la obligación, en virtud del principio de necesidad, de “no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo efectivo de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.<sup>460</sup>” A partir de esta línea jurisprudencial es posible establecer que la privación de libertad sólo puede fundamentarse en un fin procesal legítimo, a saber, asegurar que el acusado, por un lado, no obstaculizará el desarrollo del procedimiento penal y, por otro, no se fugará mientras esté pendiente la resolución judicial.

El Tribunal Constitucional del Perú, examinando los supuestos procesales establecidos por el sistema interamericano, ha determinado lo siguiente:

---

<sup>457</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina. “Verbitsky Horacio s/ hábeas corpus”, *Op.cit.*

<sup>458</sup> *Cfr.* Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 312-2000, de fecha 6 de febrero de 2001.

<sup>459</sup> *Cfr.* Comisión I.D.H., Informe No. 86/09, Caso 12.552. *Op.cit.*, párrafos 71 y 75.

<sup>460</sup> Corte I.D.H., *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Op.cit.*, párrafo 77.

El peligro procesal está representado por el peligro de fuga y el peligro de obstaculización del proceso por parte del procesado. El primer supuesto del peligro procesal (el de fuga) se determina a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso penal y que se encuentran relacionadas, entre otros, con el arraigo domiciliario, familiar y laboral del actor en la localidad del órgano judicial que lo procesa, aspectos que crean juicio de convicción al juzgador en cuanto a la sujeción del actor al proceso. El segundo supuesto del peligro procesal (el de la obstaculización del proceso) se encuentra vinculado a la injerencia del procesado en libertad ambulatoria respecto del resultado del proceso, pudiendo ello manifestarse con la influencia directa del actor en la alteración, ocultamiento o desaparición de los medios probatorios, en la conducta de las partes o peritos del caso que incida en el juzgador a efectos de un equívoco resultado del proceso e incluso que de manera indirecta o externa el procesado en libertad pueda perturbar el resultado del proceso penal, aspectos de obstaculización del proceso que el juzgador debe apreciar en cada caso en concreto, ya que de contar indicios fundados de su concurrencia deberá ser merecedor de una especial motivación que la justifique<sup>461</sup>.

Ahora bien, la Corte IDH ha señalado que la privación de libertad no puede estar basada en fines preventivo – generales o preventivo – especiales atribuibles a la pena<sup>462</sup>. Así, cuestiones como “las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva.<sup>463</sup>” Sin embargo, la Comisión ha determinado que cuestiones como el tipo de delito y la severidad de la pena pueden ser consideradas como algunos de los elementos, pero no como los únicos<sup>464</sup>.

En relación a lo que plantea la Comisión, la Corte Suprema de El Salvador ha señalado que:

La detención provisional no puede ser adoptada o su modificación denegada por ministerio de ley, únicamente por la gravedad abstracta del hecho, pues ello nos llevaría a fundamentar la naturaleza de la detención provisional como mecanismo punitivo para la prevención de los delitos, y por tanto, su entendimiento como pena anticipada.

El juez debe ponderar —además de lo referido a la gravedad del delito— otros estándares de carácter subjetivo que se relacionan con las condiciones personales del imputado de acuerdo con las posibilidades que este tiene de entorpecer el procedimiento judicial. De ahí que, si a mayor gravedad del delito también se advierte una mayor peligrosidad del imputado en relación con su fuga o también con la presión o amenaza hacia quienes vayan a deponer como víctimas o testigos en su contra, resulta argumentalmente admisible la imposición de la detención provisional<sup>465</sup>.

---

<sup>461</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 01555-2012-PHC/TC, de fecha 19 de marzo de 2013.

<sup>462</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit.*, párrafo 111.

<sup>463</sup> Corte I.D.H., *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit.*, párrafo 74.

<sup>464</sup> Cfr. Comisión I.D.H, Informe No. 86/09. Caso 12.552. *Op. cit.*, párrafo 89.

<sup>465</sup> Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 312-2000, de fecha 6 de febrero de 2001.

Por su parte, el Tribunal Constitucional del Perú, en referencia a la aplicación de la prisión preventiva en delitos de terrorismo, ha establecido que:

Si ese fuera el sentido(...), esto es, que la detención judicial preventiva se ha de ver legitimada sólo en atención a la naturaleza reprochable y las consecuencias socialmente negativas del delito de terrorismo, ésta sería violatoria del principio de presunción de inocencia, pues como lo ha expresado la Comisión IDH de Derechos Humanos, la justificación de la detención de una persona en base a su peligrosidad o la naturaleza del delito, podría incluso considerarse (como) que se le impone un castigo anticipado, sin que el juez competente se haya pronunciado aún sobre su culpabilidad. Asimismo, esta situación puede dar origen a la aplicación arbitraria y desviada de la prisión preventiva, con fines distintos a los previstos en la propia ley<sup>466</sup>.

En el caso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, se ha sostenido que es claro que la gravedad del delito tampoco basta para justificar la prisión preventiva. Pero esa insuficiencia para justificarla no significa que de ninguna manera pueda tomarse en consideración en la valoración de los indicios y contra indicios de peligrosidad en concreto. Se trata, como se dijo en el precedente citado, el "primer eslabón de análisis" que debe ir necesariamente acompañado de indicios concretos de peligrosidad procesal<sup>467</sup>. En otra sentencia la Corte argentina, refiriéndose a la privación de libertad en razón de conductas de reproche social, indicó que:

“(...) la limitación de la libertad personal durante el proceso motivada en el reproche o en la repulsa social de ciertas conductas —por más aberrantes que puedan ser— como remedio tendiente a combatir el auge de determinada delincuencia ante la necesidad de mayor protección de determinados bienes jurídicos, importa alterar arbitrariamente los ámbitos propios de las distintas esferas constitucionales para el ejercicio de prerrogativas legisferantes y desvirtúa la naturaleza cautelar de la prisión preventiva al convertirla en una verdadera pena anticipada, pues la aspiración social de que todos los culpables reciban pena presupone, precisamente, que se haya establecido previamente esa calidad<sup>468</sup>.

Además de este supuesto de aplicación procesal, el sistema interamericano ha identificado otro supuesto vinculado con la existencia de indicios, los cuales deben permitir suponer razonablemente que una persona ha participado en el ilícito que se investiga. En palabras de la Comisión, “la prueba que vincula a la persona al hecho es lo que distingue al imputado – inocente- contra quien se dispone la medida, de las demás personas, contra quienes no se establece medida de coerción alguna – igualmente inocentes-<sup>469</sup>”

En este sentido, la Corte IDH en el caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, sostuvo que:

---

<sup>466</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 010-2002-AI/TC, de fecha 3 de enero de 2003.

<sup>467</sup> Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina, “Palacios”, Sentencia N° 322, de fecha 4 de septiembre de 2014.

<sup>468</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina,

<sup>469</sup> Comisión I.D.H., Informe No. 86/09. Caso 12.553. *Op.cit*, párrafo 77.

[L]La sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio.<sup>470</sup>

La existencia de indicios debe estar vinculada a lo que el ex Juez Sergio García Ramírez ha denominado como prueba suficiente. En su voto razonado para el *caso Tibi vs. Ecuador*, manifestó que “no se puede actuar sin prueba alguna, ni se debe restringir la libertad de una persona con prueba deleznable.”<sup>471</sup>

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina ha sostenido que el órgano jurisdiccional debe valorar necesariamente las pruebas que le permitan presumir la existencia de "peligro en la demora". De ahí que entre los caracteres de las medidas privativas de la libertad, se encuentren la necesidad de un mínimo de prueba, la interpretación restrictiva, la subsidiaridad de la medida y el *favor libertatis*, con fundamento en la previsión constitucional antes citada<sup>472</sup>.

Por su parte, la Corte Suprema de El Salvador ha señalado que:

La detención provisional es la medida cautelar más grave reconocida en la Constitución y en la normativa procesal penal. Su imposición implica la comprobación de ciertos requisitos: apariencia de buen derecho y peligro en la demora. Esta Sala se ha referido a ellos indicando que el primero consiste en la fundada sospecha de participación del imputado en un hecho punible que sea constitutivo de delito –y no de falta–, requisito que no se satisface con la existencia de simples indicios o sospechas de participación delincinencial sino que debe concretarse en elementos objetivos aportados por la investigación que permitan sostener, con probabilidad, que el imputado es autor o partícipe del delito que se le atribuye<sup>473</sup>.

Tal como se aprecia en este título las causales de procedencia de la prisión preventiva atienden a dos factores: primero, el que denominamos “peligro procesal” y que se relaciona con la lógica cautelar que debe ostentar esta medida. Derivan de este supuesto procesal dos elementos que deben ser valorados por el juez a la hora de decidir su aplicación: el peligro para la obstaculización de la investigación y el peligro de fuga. Ambos elementos han sido reconocidos por la jurisprudencia local, como observamos en el caso del Tribunal Constitucional del Perú.

Vinculado a lo anterior, el sistema regional de derechos humanos, si bien por una parte reconoce que la prisión preventiva no puede estar fundamentada en fines preventivos. Así, por ejemplo, cuestiones como las características personales del imputado y/o la gravedad del delito, no constituyen por sí mismos fundamentos suficientes para aplicar esta medida. No obstante, la Comisión IDH señala que estos fines pueden ser considerados por el juez pero no pueden ser los únicos. Este estándar es recogido por la

---

<sup>470</sup> Corte I.D.H, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas Op.cit*, párrafo 103.

<sup>471</sup> Corte I.D.H, *Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit*, Voto razonado Juez Sergio García Ramírez, párrafo 50.

<sup>472</sup> *Cfr.* Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. "Macchieraldo, Ana María Luisa s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", de fecha 22 de diciembre de 2004.

<sup>473</sup> Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 41-2008, de fecha 18 de febrero de 2008.



jurisprudencia local de la Corte Suprema de El Salvador, el Tribunal Constitucional del Perú y Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

Finalmente, otro supuesto reconocido por el sistema regional de derechos humanos es la existencia de indicios, aspecto vinculado a la presencia de un mínimo de prueba que haga presumir que el imputado pudiera ser considerado como autor o partícipe de los hechos investigados. Este estándar ha sido recogido por la Corte Suprema Argentina y la Corte Suprema de El Salvador.

#### 4. El rol del juez en la aplicación de la prisión preventiva

La Convención Americana establece en su artículo 7.5 que “[t]oda 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.” Es a través de esta autoridad judicial que el Estado garantiza los derechos del detenido.

A partir de esta norma, el sistema interamericano ha entendido que debe ser una autoridad judicial quien decreta o decida la prisión preventiva. Esto se fundamenta en que “el juicio acerca del riesgo procesal sólo puede estar a cargo de un juez<sup>474</sup>”, debiendo además cumplir con todos los requisitos que establece el artículo 8 de la Convención para garantizar el debido proceso. Tales requisitos son:

- Competencia
- Independencia
- Imparcialidad
- Encontrarse establecido con anterioridad por la ley

Todas estas características resultan indispensables para que un juez pueda resolver la aplicación de la prisión preventiva en contra de una persona. Así también lo ha establecido el Consejo de Derechos Humanos al señalar que “los fiscales no son autoridades idóneas para decretar la detención preventiva, toda vez que no se puede considerar, salvo que el Estado demuestre lo contrario, que éstos posean la objetividad e imparcialidad necesaria para ser considerados como funcionarios autorizados por la ley para ejercer funciones judiciales.<sup>475</sup>”

En este sentido, destacamos la importancia de tener en cuenta que aun cuando la presencia de un juez podría ser calificada como una garantía adicional, no resulta suficiente por sí misma para satisfacer la exigencia del artículo 7.5. Esto debido a que la autoridad judicial debe oír personalmente al detenido y, valorar todas las explicaciones que éste le proporcione para decidir si procede la liberación o el mantenimiento de la privación de libertad.<sup>476</sup> Debido a ello, “el hecho de que un juez tenga conocimiento

---

<sup>474</sup> Comisión I.D.H., *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Op. cit., párrafo 175.

<sup>475</sup> Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. Comunicación No. 1547/2007. *Munarbek Torobekov v. Kyrgyzstan*. Decisión de 27 de octubre de 2011. Párrafo 6.2.

<sup>476</sup> Corte I.D.H., *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiiguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Op. cit., párrafo 85.

de la causa o le sea remitido el informe policial correspondiente,..., no satisface esta garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente ante el juez o autoridad competente.<sup>477</sup>”

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha sido conteste en señalar que:

La intervención judicial se convierte en importante garantía de la libertad, pues en último será el juez el llamado a velar por el cumplimiento y efectividad de los mandatos constitucionales y legales en cada caso en particular. La libertad encuentra así solo en la ley su posible límite y en el juez su legítimo garante en función de la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a sus decisiones precisamente porque es al juez a quien le está encomendada la tarea de ordenar restringir el derecho a la libertad en los precisos términos señalados en la ley, de la misma manera que es a él a quien corresponde controlar las condiciones en las que esa privación de la libertad se efectúa y mantiene<sup>478</sup>.

Ya determinado este supuesto, a continuación examinaremos el rol que le compete al juez en la aplicación de la prisión preventiva, las especificidades del derecho a la defensa y el derecho a un recurso judicial, para finalizar con los estándares respecto a la garantía del plazo razonable en la aplicación de esta medida cautelar.

#### 4.1 Control judicial inmediato

Tal como se señaló en el apartado anterior, es el juez el encargado de decidir la aplicación de la prisión preventiva. Este control judicial ha sido entendido por la Corte IDH como un medio idóneo para evitar la arbitrariedad o ilegalidad en la detención de una persona, “tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate de un inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia.<sup>479</sup>”

El control debe ser ejercido de forma inmediata ya que es un derecho del imputado que “impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva, y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar.<sup>480</sup>”

Respecto de cuál es el alcance del vocablo “inmediatamente”, la Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que éste debe ser interpretado conforme a las características especiales de cada caso, ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención.<sup>481</sup>” En dicho sentido, la Corte Europea ha entendido que “la detención, no

---

<sup>477</sup> Corte I.D.H., *Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párrafo 118.

<sup>478</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-456/06.

<sup>479</sup> Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. *Op.cit*, párrafo. 96; Corte I.D.H., *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. *Op.cit*, párrafo 66, y Corte I.D.H., *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100, párrafo. 129.

<sup>480</sup> Corte I.D.H., *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. *Op.cit*, párrafo 70.

<sup>481</sup> Corte Europea de Derechos Humanos., *Caso Brogan y Otros v. Reino Unido*. Sentencia de 29 de noviembre de 1988. Application No. 11209/84, párrafos 58,59, 61 y 62.

reconocida por parte del Estado de una persona, constituye una completa negación de estas garantías y una de las formas más graves de violación del artículo 5 de la Convención Europea.<sup>482</sup>

En este mismo sentido la Corte Constitucional de Colombia ha manifestado, en relación al control judicial inmediato como garantía del derecho a la libertad personal, que toda persona detenida, debe ser presentada sin demora ante un juez o autoridad judicial jurisdiccionalmente competente, para que realice un control efectivo a la restricción de su libertad. ¿Como? A través de un control de legalidad de la detención, el cual tiene como propósitos los siguientes: (i) evaluar si concurren razones jurídicas suficientes para la restricción de la libertad; (ii) establecer si se precisa la detención antes del juicio; (iii) salvaguardar el bienestar del detenido; (iv) prevenir detenciones arbitrarias y otras eventuales afectaciones de derechos fundamentales. De esta manera se pone a disposición de la persona privada de libertad la primera oportunidad para impugnar la restricción de su libertad y de obtener el restablecimiento en el goce de esta prerrogativa fundamental si la detención, arresto o captura se han producido con desconocimiento de las garantías debidas<sup>483</sup>.

La importancia de este control adquiere relevancia por ejemplo, en casos de capturas realizadas sin orden judicial<sup>484</sup>, y esencialmente para proteger además del derecho a la libertad personal, derechos como la vida e integridad personal del detenido<sup>485</sup>.

Ahora bien, en relación al derecho de todo individuo a la libertad personal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha sostenido que tratándose de detenciones en flagrancia, éstas ameritan un control judicial ex post sumamente cuidadoso, toda vez que quien afirma la legalidad de la detención debe poder defenderla ante el juez respectivo. De este modo, en caso de una prolongación injustificada de la detención por parte de los agentes captadores, esta genera como consecuencias: a) la anulación de la confesión del indiciado, obtenida con motivo de esa indebida retención; b) la invalidez de todos los elementos de prueba que tengan como fuente directa la demora injustificada, los cuales no producirán efecto alguno en el proceso ni podrán ser valorados por el juez; y, c) la nulidad de aquellas pruebas que a pesar de estar vinculadas directamente con el hecho delictivo materia del proceso penal, sean recabadas por iniciativa de la autoridad aprehensora so pretexto de una búsqueda de la verdad o debida integración del material probatorio<sup>486</sup>.

Finalmente, por parte del Tribunal Constitucional del Perú:

El derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario de la detención o dentro del plazo máximo de la detención resulta oponible frente a cualquier supuesto de detención o privación de la libertad personal que se encuentre regulado por el ordenamiento jurídico (detención policial, detención preliminar judicial, etc.). En ese sentido, a efectos de optimizar su tutela, lo que corresponde es que la autoridad competente efectúe un control de los

---

<sup>482</sup> Corte Europea de Derechos Humanos., *Caso Kurt v. Turquía*. Sentencia de 25 de mayo de 1998. Application No. 15/1997/799/1002, párrafo 124; Corte Europea de Derechos Humanos., *Caso Nuray Sen v. Turquía*. Sentencia de 17 de junio de 2003. Application No. 41478/98, párrafo 123.

<sup>483</sup> Cfr. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-163/08.

<sup>484</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. *Op.cit*, párrafo 129.

<sup>485</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. *Op.cit*, párrafo 78.

<sup>486</sup> Cfr. Suprema Corte de justicia de la Nación de México. Primera Sala. Tesis: 1a. LIII/2014 (10a.) Semanario Judicial de la Federación. 14 de febrero de 2014.

plazos de la detención tanto concurrente como posterior, dejándose constancia del acto de control, disponiendo, si fuera el caso, las medidas correctivas pertinentes, bajo responsabilidad. Este control de los plazos de la detención debe ser efectuado tanto por el Representante del Ministerio Público como por el juez competente, según corresponda, sin que ambos sean excluyentes, sino más bien complementarios<sup>487</sup>.

Una de las medidas que han utilizado los sistemas acusatorios para hacer frente a este deber judicial, es el denominado control de legalidad de la detención, que principalmente viene a verificar si la detención del imputado fue realizada conforme a la ley, y si éste fue puesto en tiempo a disposición judicial. De modo general a nivel legal estos plazos fluctúan a nivel regional entre las 24 a 72 horas<sup>488</sup>. La importancia de contar con este control judicial inmediato deriva principalmente en la posibilidad de prevenir actos de abuso en contra del detenido tales como confesiones provocadas e inclusive su posterior desaparición.

## 4.2 Motivación de la resolución que ordena la prisión preventiva

Uno de los principales principios del derecho internacional de los derechos humanos es la debida motivación de aquellas decisiones adoptadas por órganos internos, fundamentalmente aquellas que afecten derechos humanos. En este sentido, la Corte IDH ha sido conteste en señalar que en caso contrario, tales decisiones se tornan arbitrarias<sup>489</sup>. Por tanto, “el deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.”<sup>490</sup>

Ahora bien, tratándose de aquellas decisiones que tengan relación con la privación de la libertad de una persona, tal motivación se convierte en una obligación aún más exigente. Así lo ha establecido, por ejemplo, el Grupo de Trabajo de Detenciones Arbitrarias de las Naciones Unidas al determinar que “el fundamento jurídico que justifica la privación de libertad debe ser accesible, comprensible y no retroactivo, y debe aplicarse de manera coherente y previsible a todos por igual.”<sup>491</sup>

Por su parte, en el caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, la Corte IDH sentó importantes estándares vinculados a la motivación y la aplicación de la prisión preventiva:

---

<sup>487</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 06423-2007-PHC/TC, de fecha 28 de diciembre de 2009.

<sup>488</sup> De los países muestra de esta investigación, encontramos plazos de detención de 24 horas para el caso de Argentina (Provincia de Buenos Aires) y Perú; 36 horas en el caso de Colombia; 72 horas en el caso de El Salvador; México en su nuevo Código Nacional no contempla un plazo específico.

<sup>489</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Yvon Neptune. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párrafo 180.

<sup>490</sup> Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C N° 193, párrafo 152.

<sup>491</sup> Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias. *Informe Anual presentado al Consejo de Derechos Humanos*. 24 de diciembre de 2012. A/HRC/22/44, página 62.

- Toda detención a través de la cual se restrinja el derecho a la libertad personal por medio de la aplicación de la prisión preventiva deberá contener una motivación suficiente que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación (indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional, y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.)<sup>492</sup>
- La motivación es condición de posibilidad para garantizar el derecho a defensa.<sup>493</sup>
- [L]a argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente<sup>494</sup>.

En este sentido, la decisión del juez en orden a decretar la prisión preventiva de una persona debe cumplir con estos requisitos con la finalidad de garantizar principalmente el derecho de defensa del imputado.

Este principio de la Corte IDH ha sido considerado por el Tribunal Constitucional del Perú al señalar que “tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues sólo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva.<sup>495</sup>”

Este Tribunal ha señalado que dos son las características con las que debe contar la motivación de una resolución que ordena la prisión preventiva. A saber:

- 1) Tiene que ser suficiente, esto es, debe expresar por sí misma las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla.
- 2) Debe ser razonada, en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada<sup>496</sup>.

Por su parte, la Corte Suprema de El Salvador, el deber de motivación es garantía primordial de rango constitucional, no sólo para el indiciado sino también para las demás partes en el juicio penal, entre éstas el Estado, pues éste tiene el deber de asegurar una correcta administración de justicia. Tal requisito incide además en el derecho de defensa, ya que sólo conociendo los razonamientos del juzgador se puede recurrir de ella y contra-conociendo los razonamientos del juzgador se puede recurrir de ella y contra-argumentar<sup>497</sup>.

---

<sup>492</sup> Corte I.D.H., *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Op. cit.*, párrafo 93.

<sup>493</sup> *Ídem*, párrafo 107.

<sup>494</sup> *Ídem*, párrafo 118.

<sup>495</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 04932 2013-PHC/TC, de fecha 23 de junio de 2014.

<sup>496</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 02114-2009-PHC/TC, de fecha 28 de agosto de 2009.

<sup>497</sup> *Cfr.* Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Penal, Recurso de Casación N° 155-CAS-2012, de fecha 20 de agosto de 2014.

### 4.3 Revisión periódica

Tal como ya se señaló, la motivación es una obligación del juez a la hora de decretar la aplicación de la prisión preventiva. Para el sistema interamericano tal obligación también se extiende a las resoluciones judiciales posteriores, mediante las cuales se decide “el mantenimiento o no de la detención, sea que esta revisión se haga de oficio o a petición de parte.”<sup>498</sup>

Al respecto, la Corte IDH ha establecido que “la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente (...).”<sup>499</sup> De igual manera, la Corte IDH ha dispuesto que le corresponde a las autoridades nacionales “valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento”, debiendo ofrecer fundamentos suficientes “que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad [...]”.<sup>500</sup>

Por tanto, las personas detenidas no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para recuperar su libertad, sino que los jueces deben valorar periódicamente las causas y fines que justifican la privación de libertad. En cualquier momento que la medida cautelar carezca de sus condiciones iniciales, debe ordenarse la libertad, la cual deberá ser motivada por el juez<sup>501</sup>.

En este sentido, la Corte Suprema de El Salvador ha determinado que al estar el tiempo máximo estaba regulado durante todo el proceso penal, es decir desde su inicio hasta su finalización, con la emisión de una sentencia firme (sentencia de la Corte IDH de Derechos Humanos del caso *López Álvarez contra Honduras*, de 1/2/2006) y que la autoridad responsable de controlar la medida cautelar —con facultades, por lo tanto, de sustituirla por otras cuando se exceda el aludido límite máximo y de revisarla periódicamente, ya sea de oficio cada tres meses o a solicitud de parte, según los parámetros establecidos en la ley, de conformidad con el artículo 307 del Código Procesal Penal—, es el tribunal a cuyo cargo se encuentra el proceso penal<sup>502</sup>.

A mayor ahondamiento, la misma Corte IDH, haciendo alusión a la audiencia especial de revisión de medidas cautelares, ha señalado que ésta tiene fundamento en las características propias de estas últimas, consideradas provisionales, pero además alterables y revocables durante el transcurso de todo el proceso, siempre que se modifiquen sustancialmente las condiciones en que originalmente fueron impuestas. Su reconocimiento por el legislador tiene por objeto establecer un mecanismo que no vuelva

---

<sup>498</sup> Comisión I.D.H., *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Op. cit., párrafo 183.

<sup>499</sup> Corte I.D.H., *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Op. cit., párrafo 118.

<sup>500</sup> Corte I.D.H., *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Op. cit., párrafo 74.

<sup>501</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Op. cit., párrafo 117.

<sup>502</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 230-2014, de fecha 4 de marzo de 2015.

nugatorias las particularidades de las medidas cautelares y que estas mantengan su naturaleza de instrumentos para asegurar la comparecencia del imputado al juicio y el resultado final del proceso<sup>503</sup>.

Ahora bien, además de esta audiencia, la legislación procesal penal contempla la revisión de oficio por parte del juez. Al respecto la Corte IDH ha señalado:

Constituye una obligación del juez o tribunal que se encuentra conociendo del proceso penal, que no puede ser soslayada con base en los criterios legales que fundamentan el rechazo de la audiencia solicitada por el imputado o su defensor, en tanto los mismos solamente han sido establecidos con relación a esta última modalidad. Y es que tal obligación judicial tiene sustento en las características de la medida cautelar referida, especialmente su carácter instrumental así como su provisionalidad y excepcionalidad. De forma que, para que la misma no se desnaturalice y pierda su carácter de medida de aseguramiento de la efectividad del resultado del proceso penal, es necesario que cada cierto tiempo, que el legislador ha fijado sea cada tres meses, se verifique la continuidad o no de las razones que sustentaron la imposición de la misma. De modo que el juez o tribunal a cargo del proceso penal deberá efectuar revisiones periódicas de la detención o internación provisional cada tres meses contados a partir de la última revisión que se hubiere realizado, producto de cualquier de los medios legales dispuestos: solicitud de parte o revisión oficiosa<sup>504</sup>.

La revisión judicial de la prisión preventiva es una de las principales garantías para controlar prisiones preventivas de excesiva duración y que carezcan de motivación suficiente para mantenerla. Según hemos observado en los ejemplos de jurisprudencia local, esta revisión también puede realizarse a petición de parte, y no sólo de oficio, siendo importante su periodicidad. Al momento de la revisión el juez debe valorar si las causas y fines que promovieron inicialmente su aplicación aún se mantienen, y en caso contrario decretar la libertad del imputado. Todas estas decisiones deben ser debidamente fundamentadas por el órgano judicial, considerados todos los supuestos previamente descritos en este título.

## 5. Medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva

El sistema interamericano ha hecho breves referencias respecto a la aplicación de medidas cautelares a la prisión preventiva. De modo general, la Comisión IDH ha señalado como un estándar fundamental que siempre que el peligro de fuga o el entorpecimiento de la investigación pueda ser evitado razonablemente mediante la aplicación de una medida menos gravosa que la que sea requerida, el juez debe optar por su aplicación, sea en forma individual o combinada<sup>505</sup>.

---

<sup>503</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 152-2008, de fecha 6 de octubre de 2010.

<sup>504</sup> Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 152-2008, fecha 6 de octubre de 2010.

<sup>505</sup> Cfr. Comisión I.D.H., *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Op. cit., párrafo 225.

Por su parte, la Corte Europea ha determinado que cuando las autoridades judiciales deciden si una persona debe ser puesta en libertad o detenida, están obligadas a considerar medidas alternativas que aseguren la comparecencia en juicio. Además, según los límites que impone la garantía de plazo razonable, vencido tal término “el Estado pierde la oportunidad de continuar asegurando el proceso por medio de la prisión de libertad del imputado.”<sup>506</sup>

Ahora bien, ¿cuáles son las medidas alternativas que el derecho internacional de los derechos humanos propone? A este respecto, a modo de ejemplo, la Comisión IDH ha señalado las siguientes<sup>507</sup>:

- La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que se le fijen;
- La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe;
- La prohibición de salir sin autorización previa del ámbito territorial que se determine;
- La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares, de acercarse o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa;
- La prestación por sí o por un tercero de una fianza o caución pecuniaria;
- La vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física; y
- El arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga.

En consideración a lo anterior, el sistema interamericano se ha pronunciado respecto de determinadas medidas alternativas. Tal es el caso de la fianza, en razón a la cual han establecido los siguientes estándares<sup>508</sup>:

- Los Estados deben asegurar que la aplicación de la fianza se adecue a criterios de igualdad material, y no constituya una medida discriminatoria hacia personas que no tienen la capacidad económica para consignar dichos montos.
- La fianza no puede constituir o incluir la reparación del daño causado por el delito que se le imputa a una persona.

Otra de las medidas en razón de la cual se ha pronunciado la Corte IDH es la prohibición de salir del país y su vinculación con el ejercicio del derecho de libertad personal. En el caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, la Corte IDH estableció que la restricción a la que fue expuesta la víctima (8 años sin salir del país), resultó desproporcionada al fin que se perseguía en el proceso, debido a que existían otros medios menos gravosos para garantizar el cumplimiento de penas<sup>509</sup>.

Otro aspecto relevante de estas medidas cautelares se vincula con la forma mediante la cual los Estados las regulan. Al respecto, la Comisión IDH ha señalado que los Estados tienen la obligación de regular adecuadamente su uso y aplicación; deben garantizar la asignación de recursos necesarios para que sean

---

<sup>506</sup> Corte I.D.H, *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit.*, párrafo 120.

<sup>507</sup> Cfr. Comisión I.D.H., *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. Op. cit.*, párrafo 224.

<sup>508</sup> *Ídem*, 235.

<sup>509</sup> Cfr. Corte I.D.H, *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit.*, párrafo 134.



verdaderamente operativas; deben implementar programas de capacitación para aquellos funcionarios a cargo de su aplicación, y finalmente, deben establecer mecanismos de supervisión tanto de su cumplimiento como de sus resultados<sup>510</sup>.

Vinculada a estas obligaciones, la Comisión ha destacado la importancia de generar estadísticas y producir información confiable y sistemática acerca de los resultados obtenidos con la aplicación de tales medidas, a fin de identificar los posibles obstáculos en su aplicación e implementación, y de esta manera, adoptar las medidas pertinentes para lograr su mayor y más eficiente uso<sup>511</sup>. En este sentido, la Comisión considera “fundamental la creación de mecanismos adecuados de evaluación del peligro procesal y de supervisión de la aplicación de las medidas cautelares no privativas de la libertad, como los llamados servicios de evaluación y supervisión previos al juicio u oficinas de medidas alternativas y sustitutivas.”<sup>512</sup>

A juicio de la Corte Constitucional de Colombia, derivado del el principio de proporcionalidad y necesidad, se plantea que el juez tiene un abanico de posibilidades entre las cuales debe prevalecer la más benigna que permita cumplir los demás fines constitucionales sin afectar severamente el principio acusatorio. Así pues, teniendo siempre el juez de garantías la posibilidad, por ejemplo, de la detención domiciliaria, no solo puede, sino que debe optar por esta medida siempre que los fines constitucionales de la restricción no sean afectados, bajo el entendido de que esta medida es menos restrictiva y por ello más acorde con el principio de proporcionalidad en su fase concreta de necesidad<sup>513</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional del Perú ha determinado que:

La aplicación de la prisión preventiva no debe ser la medida normal u ordinaria, sino que solo puede dictarse en casos particularmente graves y siempre que sea estrictamente necesaria para los fines que se persigue en el proceso penal. El principio de *favor libertatis* impone que la detención judicial [prisión preventiva] tenga que considerarse como una medida subsidiaria, provisional y proporcional. El carácter subsidiario de la medida impone que antes de que se dicte, el juez deba considerar si idéntico propósito al que se persigue con el dictado de la detención judicial preventiva [prisión preventiva] se puede conseguir aplicando otras medidas cautelares no tan restrictivas de la libertad locomotora del procesado [...]. La existencia e idoneidad de otras medidas cautelares para conseguir un fin constitucionalmente valioso, deslegitima e invalida que se dicte o mantenga la medida cautelar [de prisión preventiva]<sup>514</sup>.

En el caso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, se ha establecido que “la prisión preventiva no tiene más objeto que asegurar la aplicación de la pena atribuida por la ley a una infracción, y si esa seguridad puede en algunos casos obtenerse por otro medio compatible con la libertad a la vez que con las exigencias de la justicia represiva, y menos gravosa para el encausado que tiene en su favor la presunción de inculpabilidad, cabe admitirla porque nace de la forma republicana de gobierno y del espíritu liberal de nuestras instituciones.”<sup>515</sup>

---

<sup>510</sup> Cfr. Comisión I.D.H., *Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas*. Op. cit., párrafo 238.

<sup>511</sup> *Ibidem*.

<sup>512</sup> Comisión I.D.H., *Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas*. Op. cit., párrafo 240.

<sup>513</sup> Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-154/2007.

<sup>514</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 1091-2002/HC, de fecha 2 de agosto de 2002.

<sup>515</sup> Suprema Corte de la Nación Argentina. Fallos 102:219.

Como fue posible observar, es principalmente la Comisión IDH la que se ha encargado de elaborar una serie de estándares en cuanto a la aplicación de las medidas cautelares alternativas. Así, este organismo interamericano propone un listado, a partir del cual plantea importantes observaciones de la figura de la fianza y el arraigo; la regulación que de ellas deben hacer los Estados parte en cuanto a la asignación de recursos necesarios para aplicarlas y los mecanismos de supervisión que deben implementar para obtener los resultados deseados; y, un muy importante aspecto relacionado con la producción de información estadística que permita a los Estados tomar decisiones de manera informada.

## 6. Plazo razonable y prisión preventiva

Uno de los más importantes pronunciamientos del sistema internacional de derechos humanos relacionados con la vulneración a la garantía de plazo razonable lo constituye su relación con la prisión preventiva. Esto se encuentra así establecido en el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el que señala:

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez o funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

La Corte IDH ha señalado que esta norma impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar<sup>516</sup>.

De este modo tal como señalamos anteriormente, una máxima de la jurisprudencia IDH señala que “la prisión preventiva es una medida cautelar y no de carácter punitiva, existiendo una obligación estatal de no restringir la libertad de un individuo más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que éste no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la justicia.<sup>517</sup>” Por tales motivos, mantener a una persona privada de su libertad preventivamente más allá de los límites temporales que impone el derecho, viola el principio de presunción de inocencia<sup>518</sup>, adquiriendo el carácter de una pena anticipada<sup>519</sup>.

De este modo, una de las cuestiones que la Comisión IDH ha considerado es que el plazo para esta medida no puede ser establecido en abstracto ya que “su duración no puede ser considerada razonable en sí misma solamente porque así lo establece la ley, sino que debe estar fundada en la prudente apreciación judicial.<sup>520</sup>” La Comisión IDH además ha señalado que:

---

<sup>516</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Arguelles y Otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit.*, párrafo 129.

<sup>517</sup> Corte I.D.H., *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Op.cit.*, párrafo 77.

<sup>518</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit.*, párrafo 110.

<sup>519</sup> Cfr. Comisión I.D.H., Informe No. 2/97. 11 de marzo de 1997. *Op.cit.*, párrafo 12.

<sup>520</sup> *Ídem*, párrafo 18.

La determinación de esta razonabilidad corresponde al juez que entiende de la causa, por lo cual éste tiene la obligación de asegurarse que la prisión de un individuo no exceda un plazo razonable. Para tal efecto, debe analizar todos los elementos relevantes a fin de justificar la necesidad genuina de la medida y manifestarlo fundadamente en sus decisiones. Por lo tanto, existe una obligación para el Estado de probar de manera objetiva e informada la necesidad que justifica la aplicación de la prisión, y en aquellos casos en que considere que tales motivos son suficientes y relevantes, garantizar la debida diligencia en la sustanciación del procedimiento con la finalidad de que la duración de ésta no sea irrazonable<sup>521</sup>.

En este caso uruguayo se señaló que, a partir de esta norma surge la obligación de disponer métodos cautelares alternativos a la privación de la libertad para asegurar la comparecencia del imputado y la obligación, también, de ir sustituyéndolas a medida que las circunstancias del caso así lo impongan<sup>522</sup>. Esto además, en virtud del principio de provisionalidad impone la necesidad de controlar que todos los presupuestos de la prisión preventiva aún subsisten. Desaparecidos sus fundamentos, el encarcelamiento debe cesar<sup>523</sup>.

El artículo 7 de la Convención Americana comienza con la afirmación de que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, especificando las situaciones y condiciones en que se puede permitir la derogación del principio. “Es a la luz de esta presunción de libertad que los tribunales nacionales, y posteriormente los órganos de la Convención, deben determinar si la detención de un acusado antes de la sentencia final ha sido, en algún momento, superior al límite razonable.”<sup>524</sup>

El fundamento que respalda esta garantía es que ninguna persona puede ser objeto de sanción sin juicio previo que incluye la presentación de cargos, la oportunidad de defenderse y la sentencia. Todas estas etapas deben cumplirse dentro de un plazo razonable. Este límite de tiempo tiene como objetivo proteger al acusado en lo que se refiere a su derecho básico de libertad personal, así como su seguridad personal frente a la posibilidad de que sea objeto de un riesgo de procedimiento injustificado<sup>525</sup>. De esta manera, el Estado debe probar la culpa dentro de un plazo razonable para asegurar e institucionalizar la confianza en la imparcialidad procesal del sistema. La declaración de culpabilidad o inocencia es igualmente equitativa siempre y cuando se respeten las garantías del procedimiento judicial. La equidad y la imparcialidad del procedimiento son los objetivos finales que debe lograr un Estado gobernado por el imperio de la ley<sup>526</sup>. Por tales motivos, la prisión preventiva debe ser establecida sólo con fines cautelares y mediante sistemas de control que aseguren su temporalidad.

A estos efectos, la Comisión ha elaborado un análisis en dos partes para establecer si en el encarcelamiento previo a la sentencia de un acusado, un Estado contraviene el artículo 7.5 de la Convención:

---

<sup>521</sup> *Ídem*, párrafo 38.

<sup>522</sup> *Cfr.* Comisión I.D.H., Informe No. 86/09. Caso 12.553. *Op.cit.*, párrafo 107.

<sup>523</sup> *Ídem*, párrafo 108.

<sup>524</sup> Comisión I.D.H., Informe No. 12/96. Caso 11.245. *Jorge A. Giménez vs. Argentina*. 1 de marzo de 1996. párrafo 70.

<sup>525</sup> *Ídem*, párrafo 76.

<sup>526</sup> *Ídem*, párrafo 77.

En primer lugar, las autoridades judiciales nacionales deben justificar la privación de libertad sin condena de un acusado utilizando criterios pertinentes y suficientes. 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 período de detención no fuera excesivo<sup>527</sup>.

Una de las cuestiones que la Comisión IDH ha establecido es que una vez que se vence aquel plazo considerado razonable, los Estados pierden la oportunidad de continuar asegurando el fin del proceso por medio de la privación de libertad de una persona. Por tanto, la prisión preventiva debe ser sustituida por otra medida cautelar menos restrictiva, pero en todo caso, se debe disponer la libertad del inculpado. Esto último, aun cuando las circunstancias del caso indicaran como probable que, una vez en libertad, el imputado intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación<sup>528</sup>.

Otro aspecto importante de mencionar, es que la Comisión IDH estima pertinente fijar un criterio rector, indiciario, que configure una guía a los fines de interpretar cuándo se ha cumplido el plazo razonable. En este sentido, luego de un análisis de las legislaciones penales de los países del sistema, la Comisión estima bastante el cumplimiento de las dos terceras partes del mínimo legal previsto para el delito imputado. Esto no autoriza al Estado a mantener en prisión preventiva a una persona por ese término sino que constituye un límite, superado el cual se presume *prima facie* que el plazo es irrazonable. Ello no admite una interpretación *contrario sensu* en el sentido de que, por debajo de ese límite, se presume que el plazo sea razonable. En todo caso habrá que justificar, debidamente y de acuerdo con las circunstancias del caso, la necesidad de la garantía. En el supuesto en que se haya superado ese término, esta justificación deberá ser sometida a un examen aún más exigente<sup>529</sup>.

Ahora bien, en el supuesto de que el inculpado recupere su libertad únicamente se podrá privar nuevamente si no ha cumplido el plazo razonable en la detención previa, siempre que se vuelvan a reunir las condiciones para su procedencia<sup>530</sup>. En estos casos, para establecer el plazo razonable se debe tener en consideración la privación de libertad ya sufrida, por lo que el cómputo no se debe reanudar<sup>531</sup>.

Finalmente, la Comisión determinó en el *caso Giménez vs. Argentina*, las diferencias del plazo razonable contemplada en el artículo 8 y el 7.5 de la Convención. A saber:

El tiempo razonable para la duración del proceso, según el artículo 8, debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia

---

<sup>527</sup> *Ídem*, párrafo 83.

<sup>528</sup> *Cfr.* Comisión I.D.H., Informe No. 86/09. Caso 12.553. *Op.cit.*, párrafo 135. La Comisión I.D.H Consideró: “La necesidad de establecer un plazo razonable responde, precisamente, a la necesidad de establecer un límites más allá del cual la prisión preventiva no puede continuar, en aquellos casos en los que aún subsisten las condiciones que fundaron la medida cautelar. De no ser así, la prisión preventiva debe cesar, no ya por su razonabilidad temporal sino por su falta de fundamento.”

<sup>529</sup> *Ídem*, párrafo 136.

<sup>530</sup> *Ídem*, párrafo 145.

<sup>531</sup> *Ídem*, párrafo 146.

de las autoridades competentes en la conducción del proceso. A diferencia del derecho establecido en el artículo 7.5, las consideraciones envueltas en la determinación de la razonabilidad de la duración del procedimiento son más flexibles, por la razón obvia de que en el caso del artículo 7.5 el encarcelamiento del procesado afecta su derecho a la libertad personal<sup>532</sup>.

En cuanto a las experiencias locales, el Tribunal Constitucional del Perú ha señalado que:

Si bien el derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, se trata, propiamente, de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal.

Es por ello que la determinación del plazo razonable de detención no puede tomar en consideración únicamente la presunción de inocencia y el derecho a la libertad del procesado, sino que la constitucionalidad de la prisión provisional encierra el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, como una manifestación negativa del derecho a la libertad personal.

Como se ha expresado en anterior oportunidad, no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la detención preventiva pueda reputarse razonable, toda vez que resulta imposible asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida. La grave y delicada tarea que conlleva meritar la eventual responsabilidad penal de cada una de las personas procesadas por la comisión de un ilícito merece un tratamiento adecuado de acuerdo con el caso concreto. Sin embargo, puede determinarse la razonabilidad del plazo de detención preventiva a partir de criterios, tales como: a) la actuación de los órganos judiciales; b) la complejidad del asunto, y c) la actividad procesal del detenido<sup>533</sup>.

De estos tres elementos, el que resulta de mayor relevancia en el caso de las medidas cautelares es la actividad de las autoridades judiciales. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que:

Es deber del juez penal dotar de la prioridad debida y actuar con una diligencia especial en la tramitación de las causas en las que el inculpado se encuentre en condición de detenido. De no tenerse presente ello, una medida que debería ser concebida como cautelar y excepcional, se convertiría en un instrumento de excesiva aflicción física y psicológica para quien no tiene la condición de condenado, resquebrajando su capacidad de respuesta en el proceso y mellando el propio principio-derecho de dignidad humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política del Perú.

En consecuencia, a efectos de determinar la razonabilidad del plazo de detención, es preciso analizar si el juez penal ha procedido con la "diligencia especial" en la tramitación del proceso.

Por lo tanto, es necesario evaluar el grado de celeridad con que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo exigible a todo juez encargado de dilucidar

---

<sup>532</sup> *Ídem*, párrafo 111.

<sup>533</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 7624-2005-PHC/TC, de fecha 27 de julio de 2006.

una causa en la que se encuentra la persona privada de su libertad. En tal sentido, serían especialmente censurables, por ejemplo, la demora en la tramitación y resolución de los recursos contra las decisiones que imponen o mantienen la detención preventiva; las indebidas e injustificadas acumulaciones o desacumulaciones de procesos; o, como estableciera el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los repetidos cambios de juez penal, la tardanza en la presentación de un peritaje o en la realización de una diligencia en general<sup>534</sup>.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido, en base a los criterios de la Corte IDH, que el hecho de que el plazo razonable de duración de la detención preventiva no pueda ser valorado a nivel abstracto, no significa que el ordenamiento jurídico se inhiba de establecer una regulación que sirva de parámetro objetivo para el enjuiciamiento de un caso concreto en el que haya sido dispuesta la medida. Ya que dicha regulación es vista como “una muestra inequívoca de buena voluntad” por parte de los Estados, al auto vincularse a parámetros previamente establecidos<sup>535</sup>.

Finalmente, es interesante conocer los criterios mediante los cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México evalúa la razonabilidad del plazo en la prisión preventiva. A saber:

Ahora bien, una interpretación basada en el principio pro persona, con fundamento en la Constitución y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, permite definir la forma en que debe ponderarse si ha transcurrido un plazo razonable en la duración de la prisión preventiva, en atención a los factores siguientes:

1. Probabilidad de que el acusado cometió un delito merecedor de pena carcelaria, en donde el juzgador podría estimar que la medida cautelar provisional decretada ya no es imperiosa, lo que no prejuzga lo resuelto en el auto de formal prisión;
2. Peligro de fuga o evasión de la acción de la justicia, donde deben tenerse en cuenta la gravedad del delito y la eventual severidad de la pena, elementos que por sí solos son insuficientes para concluir que no ha transcurrido un plazo razonable de duración de la prisión preventiva;
3. Riesgo de comisión de nuevos delitos, en donde el peligro debe ser real;
4. Necesidad de investigar y posibilidad de colusión, circunstancias que deben evaluarse en asuntos donde el acusado puede impedir el curso normal del proceso judicial, dicha necesidad debe fundarse en un peligro efectivo;
5. Viabilidad de presión sobre los testigos, caso en que debe examinarse si existe un riesgo legítimo para éstos u otras personas;
6. Preservación del orden público, en donde por circunstancias excepcionales, la gravedad especial de un hecho delictivo y la reacción del público ante el mismo, pueden justificar la aplicación de la medida cautelar por cierto periodo;
7. Debida diligencia en la sustanciación del procedimiento, donde debe justipreciarse si las autoridades la han empleado;

---

<sup>534</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 7624-2005-PHC/TC, de fecha 27 de julio de 2006.

<sup>535</sup> *Cfr.* Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C- 2915/2004.

8. Motivos expuestos por las autoridades judiciales para justificar la continuación de la medida, donde la información se analiza caso por caso para determinar la relevancia y suficiencia de las justificativas para la prisión preventiva;
9. Lapso constitucional de duración del juicio, donde debe constatarse si han transcurrido 4 meses en caso de delitos cuya pena máxima no excede de 2 años de prisión o 1 año si la pena excede de ese tiempo;
10. Ejercicio efectivo del derecho de defensa, el cual no debe ser un pretexto para que la autoridad alargue el proceso de manera injustificada; y,
11. Eventualidad apoyada en datos de riesgo para el ofendido o la sociedad, donde el riesgo debe justipreciarse con elementos de convicción aportados por la Representación Social. Así, los jueces, fundándose en una prudente apreciación, deben evaluar en forma proporcional y razonada en cada caso dichos factores, a efecto de determinar si ha transcurrido un plazo razonable de permanencia del procesado sujeto a prisión preventiva<sup>536</sup>.

Por parte de la Corte Suprema de El Salvador, los parámetros generales para determinar la razonabilidad del plazo en la prisión preventiva son:

- a) No puede permanecer más allá del tiempo que sea necesario para alcanzar los fines que con ella se pretenden;
- b) No puede mantenerse cuando el proceso penal para el que se pronunció ha finalizado;
- c) Nunca podrá sobrepasar la duración de la pena de prisión señalada por el legislador para el delito atribuido al imputado y que se estima, en principio, es la que podría imponerse a este, y,
- d) Tampoco es posible que se mantenga una vez superado el límite máximo temporal que regula la ley, que en el caso del ordenamiento jurídico salvadoreño es además improrrogable, por así haberlo decidido el legislador al no establecer posibilidad alguna de prolongación<sup>537</sup>.

A partir de lo anterior es posible afirmar que la Comisión IDH ha establecido que el plazo para la prisión preventiva no puede estar establecido en abstracto y es la autoridad judicial la encargada de revisar y fundamentar los supuestos de su aplicación vinculado a su finalidad, para que éste no sea transgredido. En este sentido cobran mucha importancia la aplicación de medidas cautelares alternativas que deben ser consideradas para sustituir la prisión preventiva.

Por otra parte, la Comisión IDH, tras revisar las regulaciones penales de los Estados parte, ha elaborado un criterio indiciario con la finalidad de interpretar cuándo se ha cumplido el plazo razonable de una prisión preventiva, estimando que basta el cumplimiento de 2/3 partes del mínimo legal previsto para la pena del delito. No obstante, este criterio rector no autoriza a mantener al imputado privado de libertad todo ese tiempo.

---

<sup>536</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Amparo en revisión 27/2012.

<sup>537</sup> Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 168-2014, de fecha 14 de abril de 2015.

En cuanto a las experiencias locales, observamos que Perú toma en consideración para examinar la razonabilidad del plazo de una prisión preventiva los tres criterios generales de esta garantía: a) la actuación de los órganos judiciales; b) la complejidad del asunto, y c) la actividad procesal del detenido. De estos tres, resalta que es deber de los jueces ejercer con debida diligencia en la tramitación del proceso mediante en el cual se decide la prisión preventiva de una persona.

Es interesante conocer los 11 criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México para determinar la razonabilidad del plazo de prisión preventiva. Así encontramos una serie de elementos vinculados con las causales de procedencia ya analizados: peligro para la obstaculización de la investigación, peligro de fuga y existencia de indicios. También se observan criterios como la evaluación de la debida diligencia del juez (tal como lo planteó el Tribunal Constitucional del Perú), revisión de los motivos considerados por el juez al momento de su aplicación; y ejercicio del derecho a la defensa, entre otras. Consideramos que estos elementos pueden considerarse como una importancia orientación para solicitar la revisión de la prisión preventiva.

Otro país que ha elaborado criterios rectores para determinar la razonabilidad del plazo de esta medida cautelar es El Salvador. Así observamos que su Corte Suprema ha planteado elementos vinculadas con los fines de la medida y la pena del delito, y otros relacionados con la duración máxima del proceso.



## CONCLUSIONES

1. La prisión preventiva, medida cautelar de gran aplicación en algunos ordenamientos regionales, ha sido uno de los aspectos del proceso penal que ha recibido mayor atención por parte de la jurisprudencia interamericana. Vinculada al derecho de presunción de inocencia y sus principios limitadores, la prisión preventiva ha generado importantes estándares regionales que, en aplicación al control de convencionalidad, pueden ser una guía útil para la interpretación de normas nacionales. Por tal motivo, es que hemos destacado en este apartado los elementos respecto al rol del juez en su aplicación, esto es, su deber de control inmediato, la motivación de la resolución que la ordena, y, la revisión periodo de oficio; las causales de procedencia relacionadas con supuestos procesales y la existencia de indicios para su aplicación; y, el importante análisis que ha realizado la Comisión IDH respecto a las medidas cautelares alternativas.
2. Otro punto a destacar es la vinculación que se produce entre la garantía de plazo razonable y la prisión preventiva. Al respecto, resulta claro afirmar el deber de diligencia que tiene el juez en el control de esta medida, debido a los intereses que la rodean, fuertemente vinculados al derecho de libertad personal y presunción de inocencia. En ella, el plazo razonable debe ser diligentemente constatado.
3. En este apartado encontramos interesantes experiencias locales, principalmente en lo atinente a las causales de procedencia en la aplicación de la prisión preventiva. Se observa que la mayoría de las experiencias descritas han desarrollado criterios, incorporando estándares interamericanos, al momento de analizar cuáles serían las causales válidas a aplicar. En el caso de los supuestos procesales, la descripción que realiza el Tribunal Constitucional del Perú respecto del peligro de fuga y de obstaculización dotándolos de contenido y haciendo especial énfasis al rol del juez al momento de ponderarlos; la Sala Constitucional de El Salvador al momento de considerar criterios como la gravedad del hecho y la pena como motivos insuficientes por sí solo para justificar la aplicación de la prisión preventiva.

## CONCLUSIONES GENERALES CAPÍTULO II

La garantía de plazo razonable, el derecho a la defensa y la aplicación de la prisión preventiva se constituyen como tres de los temas más relevantes para los actuales procesos penales acusatorios, debido a que fueron considerados como objetivos iniciales de las reformas al sistema inquisitivo: disminuir los tiempos del proceso, fortalecer los derechos del imputado y los sistema de defensa, y reducir los porcentajes de presos sin condena en la región. Debido a ello, este segundo capítulo se despliega como una importante herramienta orientadora de la labor judicial en miras a mejorar y asegurar el cumplimiento de estos objetivos de política pública, utilizando como herramienta el control de convencionalidad desarrollado en la primera parte de esta investigación.

Una de las formas que consideramos sería útil para graficar la aplicación de los estándares que fueron descritos en cada uno de estos tres apartados, fue ejemplificando el reconocimiento del desarrollo jurisprudencial del sistema interamericano a través de la selección de 109 sentencias locales. A partir de esto, observamos una serie de buenas prácticas de las cinco Cortes nacionales evaluadas las que incluso, siguiendo los estándares internacionales, han desarrollados conceptos propios aplicados a su realidad nacional. Esto nos lleva a concluir que las herramientas que otorga el sistema internacional de derechos humanos pueden ser una importante fuente para desarrollar criterios y fundamentos jurisprudenciales a nivel local, otorgando mayorías garantías a los involucrados en un proceso penal.

De las Cortes analizadas en este capítulo, es dable destacar la importante jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional del Perú, país que a pesar de no contar con una norma constitucional que directamente incorpore tratados internacionales sobre derechos humanos, ha aplicado gran parte de los estándares interamericanos desarrollados en esta investigación.<sup>538</sup> Al respecto, fue posible observar que existen pronunciamientos en la mayoría de los temas descritos en este capítulo. Misma situación es la de la Corte Suprema de El Salvador, específicamente su Sala Constitucional. En este país tampoco existe un reconocimiento de rango constitucional respecto a las normas de derechos humanos establecidas en los tratados internacionales; tan sólo tenemos el artículo 144 constitucional como norma general.<sup>539</sup> No obstante, tal como se pudo constatar, esta Corte ha desarrollado importantes interpretaciones en las materias abarcadas.

Por otro lado, los tres Cortes restantes han incorporado de modo directo a nivel constitucional la aplicación de normas internacionales sobre derechos humanos en sus ordenamientos internos, cuestión que se evidencia en las sentencias que han sido incorporados en este capítulo.

En consecuencia, es posible afirmar que hay países que si bien no cuentan con normas constitucionales que permitan realizar un control de convencionalidad de modo directo, han de igual forma hecho suyos

---

<sup>538</sup> Perú sólo cuenta con una norma genérica a nivel constitucional que señala: Artículo 55: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.”

<sup>539</sup> Este artículo señala: Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República, al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.

los criterios elaborados por la jurisprudencia interamericana. Esto viene a poner en evidencia, que tan sólo el argumento de las normas habilitantes, no sirve de justificativo para que, en medida de lo posible, la jurisprudencia nacional se vaya nutriendo de la experiencia supranacional en las materias que en este capítulo nos han ocupado.

Por otro lado, considerarnos que resulta del todo necesario incorporar en la formación y capacitación de los jueces estas herramientas de manera tal de fortalecer el ejercicio de la función jurisdiccional, el respeto a los derechos humanos y el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Estados parte. Igual consideración es posible extender a la formulación de políticas públicas. Al respecto, los estándares internacionales sobre derechos humanos también se despliegan como fuentes para la construcción de sistemas de justicia que respeten garantías básicas del debido proceso.

De lo anterior, cabe resaltar que el contenido de esta investigación fue utilizada para realizar dos cursos de capacitación para jueces penales en El Salvador y Panamá, gracias al apoyo de sus respectivas Cortes Supremas. Así, se logró capacitar a un total de 60 jueces locales, experiencia que esperamos replicar con posterioridad.

En razón de lo anterior, esta investigación busca posteriormente abarcar otros temas vinculados a las reformas a la justicia, tanto en lo que respecta a la capacitación como a la realización de estudios de similares características. En tal sentido, sería interesante abordar temas como el derecho de acceso a la justicia, independencia judicial, debido proceso y protección de grupos vulnerables, y estándares acerca de la institucionalidad que deben ostentar operadores de justicia como el Ministerio Público y la Defensoría Pública. Del mismo modo, y amparando otros fueros de la justicia, nos planteamos más adelante tratar materias del debido proceso desde la óptica de las reformas a la justicia civil analizando cuáles han sido los estándares específicos desarrollados por el sistema internacional de derechos humanos en esta materia.

## BIBLIOGRAFÍA CAPÍTULO I

### 1. Anexos metodológicos

Tabla I: Línea Jurisprudencial del control de convencionalidad

#### Línea jurisprudencial del control de convencionalidad

Septiembre de 2006 a enero de 2014

Para una excelente reseña de la línea jurisprudencial ver Serrano Guzmán, Silvia, *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2013, pp. 19-56

No.	Datos del caso	Párrafos relevantes
1	<p><i>Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrafo 124</i></p>	<p><b>124.</b> La Corte es consciente 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 les 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 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.</p>
2	<p><i>Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158., párrafo 128</i></p>	<p><b>128.</b> Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención</p>

		<p>Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.</p>
3	<p><i>Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162., párrafos 173</i></p>	<p><b>173.</b> Además, en cuanto a los alcances de la responsabilidad internacional del Estado al respecto, la Corte ha precisado recientemente que: [...] El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana. [...] La Corte es consciente 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 les 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 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.</p>

4	<p><i>Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169., párrafos 77 y 78</i></p>	<p><b>78.</b> El análisis del CJCP no debería haberse limitado a evaluar si la LDCP era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era “convencional”. Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención. En este sentido, la Corte ha afirmado, en otras ocasiones, que el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas [...] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder 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.</p>
5	<p><i>Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186., párrafos 179 y 180</i></p>	<p><b>179.</b> En relación con la obligación general de adecuar la normativa interna a la Convención, la Corte ha afirmado en varias oportunidades que “[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas”. En la Convención Americana este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de <i>effet utile</i>). <b>180.</b> La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de</p>

		manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos.
6	<p><i>Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.</i> Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209., párrafos 339 y 340</p>	<p><b>339.</b> En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de 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 les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder 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. <b>340.</b> De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso.</p>
7	<p><i>Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay.</i> Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214., párrafo 311 y 312</p>	<p><b>311.</b> En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido que es consciente de 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<sup>309</sup>. 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 les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre</p>

		<p>las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder 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. <b>312.</b> En este caso, el Decreto No. 11.804 emitido el 31 de enero de 2008 que declaró como área silvestre protegida bajo dominio privado a parte del territorio reclamado por la Comunidad ignoró el reclamo indígena presentado ante el INDI sobre dichas tierras y, conforme a los propios organismos internos especializados, debería considerarse nulo.</p>
8	<p><i>Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215., párrafos 236 y 237</i></p>	<p><b>236.</b> Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. El Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder 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. <b>237.</b> De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar, en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de</p>



		convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el fuero penal ordinario.
9	<p><i>Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.</i> Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216., párrafos 219 y 220</p>	<p><b>219.</b> Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. El Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder 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. <b>220.</b> De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar, en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el fuero penal ordinario.</p>
10	<p><i>Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.</i> Sentencia de 24 de noviembre de</p>	<p><b>176.</b> Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo</p>

2010. Serie C No. 219., párrafos 176 y 177

cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. El Poder Judicial, en tal sentido, está internacionalmente obligado a ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder 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. **177.** En el presente caso, el Tribunal observa que no fue ejercido el control de convencionalidad por las autoridades jurisdiccionales del Estado y que, por el contrario, la decisión del Supremo Tribunal Federal confirmó la validez de la interpretación de la Ley de Amnistía sin considerar las obligaciones internacionales de Brasil derivadas del derecho internacional, particularmente aquellas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. El Tribunal estima oportuno recordar que la obligación de cumplir con las obligaciones internacionales voluntariamente contraídas corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional de los Estados, respaldado por la jurisprudencia internacional y nacional, según el cual aquellos deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*). Como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los Estados no pueden, por razones de orden interno, incumplir obligaciones internacionales. Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos sus poderes y órganos, los cuales deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de su derecho interno.

<p>11</p>	<p><i>Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217., párrafo 202</i></p>	<p><b>202.</b> Por otra parte, la Corte considera oportuno reiterar que en relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de 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<sup>239</sup>. 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 les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial está llamado a ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder 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. <b>203.</b> En el presente caso, la Corte observa que mediante la decisión de primera instancia dictada por el Juzgado Séptimo de Partido en Materia Civil y Comercial de Santa Cruz el 6 de diciembre de 2008 (supra párr. 148), algunos imputados fueron condenados a la pena privativa de libertad de dos años y ocho meses y multa de 100 días, por la comisión del delito de privación de libertad con agravantes contra José Luis Ibsen Peña, entre otro; uno de los imputados fue condenado a la pena privativa de libertad por la comisión del delito de complicidad en privación de libertad, ejecutado contra José Luis Ibsen Peña, entre otro; un imputado fue absuelto con relación al delito de privación de libertad por existir sólo prueba “semiplena”, y que todos los imputados fueron absueltos con relación a los delitos de vejaciones y torturas, asociación delictuosa, organización criminal, asesinato y encubrimiento, debido a que “el hecho imputado no constitu[ía] delito conforme a las normas de la prescripción de la acción, establecidas en el artículo 29 de la Ley 1970, como también por el principio de irretroactividad de la ley”. Respecto a Rainer Ibsen Cárdenas, la sentencia señala que “la noche del 19 de junio de 1972, cesó la consumación del delito de privación de</p>
-----------	---	---

		<p>libertad en relación a este ciudadano, [...] o de cuando se conoció el lugar donde se encontraban sus restos mortales, o sea el 19 de febrero de 1983, de manera que se tiene clara la prescripción de la acción con relación al tiempo transcurrido desde la pública identificación del lugar donde descansaban sus restos, en la ciudad de La Paz el 19 de febrero de 1983 y hasta la primera sindicación o actuación procesal de la denuncia de fecha 11 de enero de 1999, habiendo transcurrido más que quince años”.</p>
12	<p><i>Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.</i> Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218., párrafo 288</p>	<p><b>287.</b> Asimismo, cabe resaltar que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, quienes ejercen funciones jurisdiccionales también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos de cualquiera de los poderes cuyas autoridades ejerzan funciones jurisdiccionales deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también —de convencionalidad   ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. <b>288.</b> En consecuencia la Corte recuerda que la conducta del Estado en todos sus ámbitos, relativa a la materia migratoria, debe ser concordante con la Convención Americana.</p>
13	<p><i>Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.</i> Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220., párrafos 225, 226 y 233</p>	<p><b>225.</b> Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico<sup>332</sup>. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea,</p>

		<p>los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben 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. <b>233.</b> De tal manera, como se indicó en los Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Rosendo Cantú, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso y que aplican para toda violación de derechos humanos que se alegue hayan cometido miembros de las fuerzas armadas. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar, en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario.</p>
14	<p><i>Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones.</i> Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221., párrafos 193 y 239</p>	<p><b>193.</b> Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben 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. 194. La Justicia, para ser tal, debe ser oportuna y lograr el efecto útil que se desea o se espera con su accionar y, particularmente tratándose de un caso de graves violaciones de derechos humanos, debe primar un principio de efectividad en la investigación de los hechos y determinación y en su caso sanción de los responsables.</p>

15

*Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227., párrafos 164, 165 y 172*

**164.** Por otra parte, la Corte resalta que el Tribunal Supremo de Justicia, la Comisión Judicial y los demás órganos disciplinarios deberán velar por la salvaguarda de los derechos de los jueces provisorios y temporales. Al respecto, conforme lo ha establecido en su jurisprudencia previa, este Tribunal recuerda que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico<sup>194</sup>. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben 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. **172.** En conclusión, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar (supra párr. 162), es necesario que las interpretaciones judiciales referidas a las garantías judiciales y demás derechos de los jueces provisorios y temporales se realicen a la luz de la independencia judicial, adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso. Con base en el control de convencionalidad, se debe disponer el conocimiento de los hechos que supongan dejar sin efecto nombramientos, remover o destituir jueces temporales o provisorios a la autoridad competente, en el marco de un proceso en el que la persona involucrada pueda ejercer su derecho de defensa, se cumpla con la obligación de motivar la decisión y pueda acceder a un recurso efectivo, garantizando la permanencia debida en el cargo.

16	<p><i>Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233., párrafo 226</i></p>	<p><b>226.</b> Sin perjuicio de ello, conforme lo ha establecido en su jurisprudencia previa, este Tribunal recuerda que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico<sup>292</sup>. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben 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. <b>228.</b> En conclusión, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar (supra párr. 225), con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen, adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso.</p>
17	<p><i>Corte IDH. Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párrafos 93 y 94</i></p>	<p><b>93.</b> Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos sus jueces, quienes deben velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas</p>

		<p>internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana. <b>94.</b> Al respecto, la Corte destaca la importancia de que los órganos judiciales argentinos aseguren que los procedimientos internos en los cuales se debate el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, cumplan con el propósito y fin así como las demás obligaciones derivadas de la Convención Americana. De tal modo, es preciso que en el análisis de casos como el presente tengan en cuenta el umbral diferenciado de protección al derecho a la vida privada consecuencia de la condición de funcionario público, la existencia de interés público de la información y la eventualidad que las indemnizaciones civiles no impliquen una inhibición o autocensura de quienes ejercen el derecho a la libre expresión y de la ciudadanía, lo cual restringiría ilegítimamente el debate público y limitaría el pluralismo informativo, necesario en toda sociedad democrática.</p>
18	<p><i>Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.</i> Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239., párrafos 281 a 284</p>	<p><b>282.</b> Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben 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. <b>284.</b> En conclusión, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso. Ello es de particular relevancia en relación con lo señalado en el presente caso respecto a la proscripción de la discriminación por la orientación sexual de la persona de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1.1. de la Convención Americana (supra apartado C.2).</p>



19	<p>Corte IDH., <i>Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas</i>. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246., párrafos 303 y 305</p>	<p><b>303.</b> Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben 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. <b>305.</b> En conclusión, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso. Ello es de particular relevancia en relación con lo señalado en el presente caso respecto a la necesidad de tener en cuenta las situaciones de vulnerabilidad que pueda afrontar una persona, especialmente cuando se trate de menores de edad o personas con discapacidad, con el fin de que se les garantice un trato preferencial respecto a la duración de los procesos judiciales y en el marco de los procesos en que se disponga el pago de indemnizaciones ordenadas judicialmente.</p>
20	<p>Corte IDH., <i>Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas</i>. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250., párrafo 262</p>	<p><b>261.</b> La investigación de los hechos es un deber jurídico propio del Estado, por lo que cada acto procesal que lleve a cabo debe reflejar el compromiso asumido por Guatemala a fin de erradicar la impunidad de los hechos, obligación de garantía que se desprende del artículo 1.1 de la Convención Americana. Para cumplir con dicha obligación, el Estado tiene que combatir ésta por todos los medios legales disponibles, ya que la impunidad “propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares”338. Asimismo, el Estado tiene que “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”. <b>262.</b> Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención</p>

		<p>Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.</p>
21	<p>Corte IDH. <i>Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones</i>. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrafo 142</p>	<p><b>142.</b> La responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”. Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un</p>

		Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”.
22	Corte IDH. <i>Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas</i> . Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párrafo 407	<b>407.</b> Este Tribunal recuerda que ha establecido que no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden jurídico, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En otras palabras, la Corte destaca que los jueces y órganos de administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deberán tener en cuenta no solamente el tratado internacional de que se trate, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. <b>408.</b> En virtud de lo expuesto, la Corte considera que no es necesario ordenar la reforma del artículo 13.c del Decreto Ley No. 25.475, en el entendido que, de acuerdo a la información aportada al expediente, la práctica judicial ha permitido el interrogatorio de funcionarios que participaron en el atestado policial en los casos concretos.
23	Corte IDH. <i>Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas</i> . Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párrafo 151	<b>151.</b> Además, la Corte no ha establecido la responsabilidad internacional del Estado por la violación del derecho a la protección judicial, consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana por el hecho de que a la fecha, la Corte Constitucional no se encuentra operativa. En virtud de ello, el Tribunal no ordenará ninguna medida de reparación en este sentido. No obstante, la Corte considera pertinente resaltar, así como lo reconoció el propio Estado ( <i>supra</i> párr. 149), la importancia de la operatividad de dicha institución, cuya creación se

		<p>encuentra establecida en el artículo 144 de la Constitución. Dicha importancia descansa en la función de protección que una corte de esa naturaleza otorga a los derechos constitucionales de los ciudadanos sujetos a su jurisdicción. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte reitera la obligación de ejercer <i>ex officio</i> un “control de convencionalidad”, entre la normativa interna y la Convención Americana. Dicha obligación se encuentra a cargo de todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.</p>
24	<p>Corte IDH., <i>Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014, párrafo 436</i></p>	<p><b>436.</b> La Corte estima que, en el marco del ordenamiento jurídico chileno aplicado en este caso, resulta adecuado ordenar que, para evitar violaciones como las declaradas en la presente Sentencia, regule con claridad y seguridad la medida esencial de protección de testigos relativa a la reserva de identidad, considerando que se trate de una medida excepcional, sujeta al control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad, y que ese medio de prueba no sea utilizado como decisivo para fundar una condena, así como regular las correspondientes medidas de contrapeso que aseguren que la limitación al derecho de defensa sea suficientemente justificada y arrestada, de acuerdo con lo establecido en la presente Sentencia (<i>supra</i> párrs. 242-247). Adicionalmente, el Tribunal ordena que a fin de garantizar dicho derecho de la defensa al interrogar testigos, las autoridades judiciales deben aplicar esos criterios o estándares establecidos por la Corte (<i>supra</i> párrs. 242) en ejercicio del control de convencionalidad.</p>
25	<p>Corte IDH. <i>Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014, párrafo 311</i></p>	<p><b>311.</b> Respecto a la sentencia TC/0168/13, es necesario recordar que la Corte Interamericana en su jurisprudencia ha establecido que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están en la obligación de ejercer <i>ex officio</i> un “control de</p>

		<p>convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben 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.</p>
26	<p>Corte IDH., <i>Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional</i>. Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014, párrafo 31</p>	<p><b>31.</b> Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.I) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones sobre infancia en el contexto de la migración y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos.</p>

**Tabla II: Instrumentos internacionales de protección a derechos humanos en el sistema interamericano**

Instrumentos del sistema interamericano que pueden servir como parámetro para el control de convencionalidad	
Fuente: <a href="http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/instrumentos">http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/instrumentos</a>	
<b>Promoción y protección de los derechos humanos</b>	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
	Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José
	Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador
	Declaración de principios sobre la Libertad de Expresión
	Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública (Resolución Asamblea General)
<b>Prevención de la discriminación</b>	Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y toda forma de Discriminación e Intolerancia
	Declaración de la Conferencia de Santiago
<b>Derechos de las mujeres</b>	Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer – Convención de Belem Do Pará
	Estatuto de la Comisión Interamericana de Mujeres
	Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer
	Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer
	Reglamento de la Comisión Interamericana de Mujeres
	Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer
<b>Niños y niñas</b>	Convención Interamericana sobre la restitución internacional de menores

	Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores
	Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores
	Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias
<b>Pueblos indígenas</b>	Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en etapa de Elaboración de Proyecto: Resolución de 2004)
	Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en etapa de Elaboración de Proyecto: Resolución de 2005)
	Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en etapa de Elaboración de Proyecto: Resolución de 2006)
<b>Personas con discapacidad</b>	Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad
<b>Orientación sexual e identidad de género</b>	Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género (Resolución de 2008)
	Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género (Resolución de 2009)
	Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género (Resolución de 2010)
<b>Administración de justicia</b>	Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas
	Protocolo a la Convención Americana sobre derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte
	Convención Interamericana contra la Corrupción
	Convención Interamericana sobre Extradición
<b>Empleo</b>	Declaración de Mar del Plata
<b>Tortura y desaparición</b>	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

	Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas
<b>Nacionalidad, asilo, refugio y personas internamente desplazadas</b>	Convención sobre asilo territorial
	Convención sobre asilo político
	Convención sobre asilo diplomático
	Prevención y reducción de la apátrida y protección de las personas apátridas de las Américas
	Declaración de Cartagena sobre refugiados
	Desplazados Internos
	Principios y Criterios para la Protección y Asistencia de los Refugiados, Repatriados, y Desplazados Internos Centroamericanos en América Latina
	Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas
	"Declaración de Tlatelolco sobre Acciones Prácticas en el Derecho de los Refugiados en América Latina y el Caribe"
	Declaración y Plan de Acción de México Para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina
	Protección de los Solicitantes de la Condición de Refugiados y de los Refugiados en las Américas
Derechos Humanos de los Migrantes, Estándares Internacionales y Directiva Europea sobre Retorno	
<b>Uso de la fuerza y conflicto armado</b>	Convención Interamericana contra el Terrorismo
	Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando estos tengan trascendencia internacional



## **Bibliografía**

### **Jurisprudencia Internacional**

Corte I.D.H., *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

Corte I.D.H., *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

Corte I.D.H., *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

Corte I.D.H., *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.

Corte I.D.H., *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

Corte I.D.H., *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

Corte I.D.H., *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227.

Corte I.D.H., *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.

Corte I.D.H., *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares*. Sentencia del 25 de enero de 1996. Serie C No. 23.

Corte I.D.H., *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

Corte I.D.H., *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215.

Corte I.D.H., *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3.

Corte I.D.H., *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.

Corte I.D.H., *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186.

Corte I.D.H., *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217.

Corte I.D.H., *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.

Corte I.D.H., *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233.

Corte I.D.H., *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119.

Corte I.D.H., *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

Corte I.D.H., *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

Corte I.D.H., *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.

Corte I.D.H., *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158.

Corte I.D.H., *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.

Corte I.D.H., *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

Corte I.D.H., *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014.

Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238

Corte IDH. *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.

Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.

Corte IDH. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259.

Corte IDH., *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

Corte IDH., *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250.

Corte IDH., *Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de mayo de 2014.

Corte IDH., *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.* Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014.

*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica Vs. España); Segunda Fase,* Corte Internacional de Justicia (CIJ), 5 de febrero de 1970.

*Advisory Opinion Concerning Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide,* Corte Internacional de Justicia (CIJ), 28 de mayo de 1951.

### Tratados Internacionales

Convención Americana sobre Derechos Humanos, en vigor desde el 18 de julio de 1978.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en vigor desde el 27 de enero de 1980.

Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, en vigor desde el 28 de marzo de 1996.

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, en vigor desde el 12 de enero de 1951.

Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991, Estatuto adoptado por el Consejo de Seguridad, Resolución 827, 25 de mayo de 1993.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en vigor desde el 23 de marzo de 1976.

Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, en vigor desde el 8 de junio de 1990.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador, en vigor desde el 16 de noviembre de 1999.

### Libros

Burgorgue Larsen, Laurence, y Úbeda de Torres, Amaya, *The Inter-American Court of Human Rights*, Oxford, Nueva York, 2011.

Cançado Trindade, A.A. *El derecho internacional de los derechos humanos en el Siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2001.

Cassese, Antonio, *International Law*, Segunda Edición, Oxford, Nueva York, 2005.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*, UNAM, Marcial Pons, México, 2013.

Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, Chile, 2003.

Rey Cantor, Ernesto, *El control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos. Homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, Porrúa, IMDPC, México, 2008.

Shaw, Malcolm N. *International Law*. Quinta Edición, Cambridge, Reino Unido, 2003.

Shelton, Dinah L. y Carozza, Paolo, *Regional Protection of Human Rights*, Segunda Edición, Oxford, Nueva York, 2013.

### Artículos académicos y capítulos de libros

Becerra Ramírez, Manuel, *Control de cumplimiento de los tratados internacionales en materia de derechos humanos*, Biblioteca Jurídica Virtual del IJ-UNAM.

Binder, Cristina, *The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights*, en: A. von Bogdandy, I. Venzke (eds.), *International Judicial Lawmaking*, Springer, Nueva York, 2012.

Carozza, Paolo, *Human Dignity*, en Shelton, Dinah, *The Oxford Handbook on International Human Rights Law*, Oxford, Nueva York, 2013.

García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, Año V, No. 28, Julio-Diciembre de 2011.

García Ramírez, Sergio, *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2003.

Hitters, Juan Carlos, *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, Estudios Constitucionales, Año 7, No. 2, 2009.

Jiménez de Arréchaga, Eduardo, *La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno*, Revista Interamericana de Derechos Humanos.

Londoño Lázaro, Maria Margarita, *El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No. 128.

Sagués, Néstor Pedro, *Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad*, Estudios Constitucionales, Año 8, No. 1, 2010.

Salmon, Jean, *Article 26*, en Corten Olivier y Klein Pierre (Eds.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Volumen I, Oxford, Nueva York, 2011.

Serrano, Silvia, *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013, México.

Sierra Porto, Humberto, *La Constitución colombiana frente al control de convencionalidad*, Recurso de la Biblioteca de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Uprimny, Rodrigo, *El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un Análisis Jurisprudencial y un Ensayo de Sistematización Doctrinal*. Recurso en línea.

Uprimny, Rodrigo, *The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges*, 89 Tex. L. Rev.

### Otras fuentes

Corte I.D.H. Caso Gelman Vs. Uruguay. *Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013.*

Corte I.D.H., *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

Corte I.D.H., *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101., Opinión Concurrente del Juez Sergio García Ramírez.

Corte I.D.H., *Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114., Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez.

Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. *Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013*. Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276. Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer MacGregor Poisot.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

## BIBLIOGRAFÍA CAPÍTULO II

### I. Sistema Interamericano

#### 1. Corte Interamericana de Derechos Humanos

##### 1.1 Casos Contenciosos

- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.
- Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C N° 16.
- Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C N° 30.
- Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34
- Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.
- Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37.
- Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.
- Caso Cesti Hurtado Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56.
- Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. *Excepciones Preliminares*. Sentencia de 18 de noviembre de 1999. Serie C No. 6.
- Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.
- Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.
- Caso Ivcher Bronstein Vs. Ecuador. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.
- Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

- Caso Cantos Vs. Argentina. Excepciones Preliminares. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85.
- Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99.
- Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100.
- Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.
- Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103.
- Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.
- Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.
- Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.
- Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.
- Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119.
- Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C N° 120.
- Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.
- Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126.
- Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.
- Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137.
- Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

- Caso Baldeón García vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C. No 147.
- Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C N° 148.
- Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.
- Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162.
- Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.
- Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180.
- Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186.
- Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187.
- Caso Tiu Tojín vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No 190.
- Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192.
- Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C N° 193.
- Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196.
- Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202.
- Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203.
- Caso Dacosta Cadogan Vs. Barbados. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de septiembre de 2009. Serie C No. 204.
- Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206.



- Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207.
- Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.
- Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.
- Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217.
- Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.
- Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.
- Caso Contreras y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011, Serie C No.232.
- Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C N° 233.
- Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236.
- Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240.
- Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242.
- Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.
- Caso Uzcategui y Otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de septiembre de 2012, Serie C No. 249.
- Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255.
- Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259.
- Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275

- Caso Norín Catrimán y Otros (Lonkos, dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.
- Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282.
- Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 282
- Caso Espinoza González Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289.
- Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie No. 294.

## **1.2 Opiniones Consultivas**

- El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC – 8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No 8.
- Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.
- El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.
- Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/ 2002 de 28 de agosto de 2002.

## **2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

### **2.1 Informes de Fondo**

- Informe No. 17/89. Caso 10.037. Mario Eduardo Firmenich vs. Argentina. 13 de abril de 1989.
- Informe No. 74/90. Caso 9850. López Aurelli y Otros vs. Argentina. 4 de octubre de 1990.
- Informe No. 24/92, casos 9.328, 9.329, 9.742, 9.884, 10.131, 10.193, 10.230, 10.429, 10.469 vs. Costa Rica. 2 de octubre de 1992.
- Informe No. 27/94. Caso 11.084. Jaime Salinas Sedó y Jaime Salinas López Torres vs. Perú. 30 de noviembre de 1994.
- Informe No. 12/96. Caso 11.245. Jorge A. Giménez v. Argentina. 1 de marzo de 1996.
- Informe Nº 2/97. Casos 11.205, 11.236, 11.238, 11.239, 11.242, 11.243, 11.244, 11.247, 11.248, 11.249, 11.251, 11.254, 11.255, 11.257, 11.258, 11.261, 11.263, 11.305, 11.320, 11.326, 11.330, 11.499, Y 11.504 vs. Argentina. 11 de marzo de 1997.

- Informe No. 55/97. Caso 11.137. Abella y Otros vs. Argentina. 18 de noviembre de 1997.
- Informe No. 35/96. Caso 10.832. Luis Lizardo Cabrera vs. República Dominicana. 19 de febrero de 1998.
- Informe No. 81/98. Caso 11.298. Reinaldo Figueredo Planchart vs. Venezuela. 28 de septiembre de 1998.
- Informe No. 20/99. Caso 11.509. Manuel Manríquez vs. México. 23 de febrero de 1999.
- Informe N° 20/99. Caso 11.317. Rodolfo Robles Espinoza e hijos vs. Perú. 23 de febrero de 1999.
- Informe No. 49/01. Casos 11.826, 11.843, 11.846, y 11.847 vs. Jamaica. 4 de abril de 2001.
- Informe No 66/01. Caso 11.992. Dayra María Levoyer Jiménez. Ecuador. 14 de junio de 2001.
- Informe No 4/04. Caso 12.334. Rubén Luis Godoy vs. Argentina. 24 de febrero de 2004.
- Informe No. 86/09. Caso 12.553. Jorge, José y Dante Peirano Basso vs. Uruguay. 6 de agosto de 2009.
- Informe No 117/09. Caso 12.228. Alfonso Martín del Campo Dodd vs. México. 12 de noviembre de 2009.
- Informe No. 84/10. Caso 12.703. Raúl José Díaz Peña vs. Venezuela, 13 de julio de 2010.
- Informe No. 176/10. Casos 12.576, 12.611 Y 12.612 vs. Chile. 5 de noviembre de 2010.
- Informe No. 135/11, Caso 12.167. Hugo Oscar Arguelles y Otros vs. Argentina. 31 de octubre de 2011.

## **2.2 Informes temáticos**

- Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. Aprobado por la CIDH el 22 de octubre de 2002, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5.
- El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los Estándares fijados por el sistema interamericano de Derechos Humanos. Aprobado por la CIDH el 7 septiembre 2007. OEA/Ser.L/V/II.129. Doc.4.
- Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. Aprobado por la CIDH el 30 de diciembre de 2013. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13.

## **2.3 Informes Anuales y por país**

- Informe Anual 1996, Capítulo V, párrafos 32 y 85 (Colombia).
- Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. Informe de fecha 26 de febrero de 1999. OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9.

- Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito. (1981).

### **3. Corte Europea de Derechos Humanos**

#### **3.1 Casos Contenciosos**

- Caso Wemhoff v. Alemania. Sentencia de 27 de junio de 1968.
- Caso Neumeister v. Austria. Sentencia de 27 de junio de 1968. Application No. 1936/63.
- Caso Stógmüller v. Austria. Sentencia de 10 de noviembre de 1969. Application No. 1602/62.
- Caso Ringeisen v. Austria. Sentencia de 16 de julio de 1971. Application No. 2624/65.
- Caso König v. Alemania. Sentencia de 8 de junio de 1978. Application No. 6232/73.
- Caso Eckle v. Alemania. Sentencia de 15 de julio de 1982. Application No. 8130/78.
- Caso Brogan y Otros v. Reino Unido. Sentencia de 29 de noviembre de 1988, Application No. 11209/84.
- Caso Unión Alimentaria Sanders S.A. v. España. Sentencia de 7 de julio de 1989. Application No. [11681/85](#).
- Caso Kostovski v. Países Bajos. Sentencia de 20 de noviembre de 1989. Application No. 11454/85.
- Caso Windisch v. Austria. Sentencia de 27 de septiembre de 1990. Application No. 1289/86.
- Caso Motta v. Italia. Sentencia de 19 de febrero de 1991. Application No. [11557/85](#)
- Caso Vernillo v. Francia. Sentencia de 20 de febrero de 1991. Application No. [11889/85](#).
- Caso Doorson v. Países Bajos. Sentencia de 26 de marzo de 1996. Application No. 20524/92.
- Caso Van Mechelen y otros v. Países Bajos. Sentencia de 23 de abril de 1997. Application Nos. 21363/93, 21427/93 y 22056/93.
- Caso Kurt v. Turquía. Sentencia de 25 de mayo de 1998. Application No. 15/1997/799/1002.
- Pelissier y Sassi v. France. Sentencia de 25 de marzo de 1999. Application No. 25444/94.
- Caso Nuray Sen v. Turquía. Sentencia de 17 de junio de 2003. Application No. 41478/98.
- Caso de Sardinias Albo v. Italia. Sentencia de 17 de febrero de 2005. Application No. 56271/00.

- Caso de Ostendorf v. Alemania. Sentencia de 7 de marzo de 2013. Application No. 15598/08.

#### **4. Sistema Universal de Derechos Humanos**

##### **4.1 Comité de Derechos Humanos**

- Caso Michael y Brian Hill v. España. Decisión del 23 de junio de 1997, Comunicación No. 526/1993.
- Caso Correia de Matos vs. Portugal. Decisión del 19 de septiembre de 2006. Comunicación No. 1123/2002.

##### **4.2 Declaraciones y Principios**

- Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 p. 118 (1990).
- Informe Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias. Informe Anual presentado al Consejo de Derechos Humanos. 24 de diciembre de 2012. A/HRC/22/44.
- Observación General N° 32: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. 23 de agosto de 2007.

##### **4.3 Consejo de Derechos Humanos**

- Caso Munarbek Torobekov v. Kyrgyzstan. Decisión de 27 de octubre de 2011. Comunicación No. 1547/2007.

#### **5. Revisión Documental**

- María Andrea Piesco, Algunos aspectos del derecho a la doble instancia. Publicado en Revista INFOJUS de 2001.
- Daniel R. Pastor. Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal, en REJ – Revista de Estudios de la Justicia – N° 4 – Año 2004.
- Salmón, Elizabeth y Blanco, Cristina, El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte IDH de Derechos Humanos. . Pontificia Universidad Católica del Perú. 2012.
- Christian Steiner y Patricia Uribe (Editores). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2013.

#### **6. Jurisprudencia local**

##### **6.1 Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina**

- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. "Arana, Juan Carlos s/ excarcelación", sentencia de 19 de octubre de 1995, Fallos 318:1877.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. "Acosta Jorge Eduardo y Otro, s/ recurso de casación", de fecha 8 de mayo de 2012, Expediente A.93 XLV.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. "Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa", de 23 de diciembre de 2004.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. "Villaverde, Silvia E.", Casación Penal, Sala IV, de fecha 29 de agosto de 2000.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. "García D´Auro, Ramiro Eduardo y Otros," de fecha 10 de agosto de 1995, Fallos 314:424.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. "Benítez, Aníbal Leonel s/lesiones graves", de fecha 12 de diciembre de 2006. Expediente B. 1147. XL.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. "Verbitsky Horacio s/ hábeas corpus", de fecha 3 de mayo de 2005, Fallos: 328:1146.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. "Luciano Adolfo Jáuregui", de fecha 15 de marzo de 1988, Fallo 311:274.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. "Giroldi, Horacio s/recurso de casación", de fecha 7 de abril de 1995, Fallo 318:514.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. "Casal Matías E. y otros s/ robo simple en grado de tentativa", de fecha 20 de septiembre de 2005, Fallos 328:3399.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. Fallo 322:377.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. "Palacios", Sentencia N° 322, de 4 de septiembre de 2014.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. "Macchieraldo, Ana María Luisa s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", de fecha 22 de diciembre de 2004.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Fallos 102:219, precedente con fecha 1 de agosto de 1905.

## 6.2 Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

- Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 75-2005, de fecha 2 de marzo de 2006.
- Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 49-2000, de fecha 22 de marzo de 2001.
- Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 45/2008, de fecha 7 de octubre de 2010.
- Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 97-2005, de fecha 5 de junio de 2006.
- Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 169-2002, de fecha 25 de marzo de 2003.
- Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 45-2006, de fecha 12 de enero de 2007.
- Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 278-2013, de fecha 11 de noviembre de 2014.
- Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Penal, Recurso de Casación N° 357 – CAS – 2009, de fecha 7 de septiembre de 2010.
- Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 5-98, de fecha 2 de abril de 1998.
- Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Penal, Recurso de Casación N° 595-CAS-2007, de fecha 13 de diciembre de 2010.
- Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 312-2000, de fecha 6 de febrero de 2001.
- Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 5-2007, de fecha 27 de septiembre de 2011.



- Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala Constitucional, Habeas Corpus N° 41-2008, de fecha 18 de febrero de 2008.
- Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Penal, Recurso de Casación N° 155-CAS-2012, de fecha 20 de agosto de 2014.
- Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 230-2014, de fecha 4 de marzo de 2015.
- Corte Constitucional de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 152-2008, de fecha 6 de octubre de 2010.
- Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 152-2008, fecha 6 de octubre de 2010.
- Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Habeas Corpus N° 168-2014, de fecha 14 de abril de 2015.
- Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, Habeas Corpus N° 240-2009, de fecha 15 de abril de 2010.

### 6.3 Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada (constitucional) Tesis: I.4o.A.4K (10a.) Diciembre de 2012.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Sala Primera Amparo Directo en Revisión N° 3506/2014.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Tesis de jurisprudencia N° 139/2011. Aprobada por la Primera Sala con fecha 4 de noviembre de 2011.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Primera Sala, Amparo Directo en Revisión N° 450/2012.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Sala Primera Amparo Directo en Revisión N° 3506/2014.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Tesis Jurisprudencial N° 64/2012 (10ª).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Amparo Directo en Revisión N° 575/2015.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Amparo en Revisión N° 226/2012.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Amparo Directo en Revisión N° 2354/2012.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Amparo Directo en Revisión N° 517/2011.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Amparo Directo en Revisión N° 89/2007.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Primer Tribunal Colegiado del vigésimo segundo Circuito. Tesis XXII.1o.23 P. Julio 2009.
- Suprema Corte de justicia de la Nación de México. Primera Sala. Tesis: 1a. LIII/2014 (10a.) Semanario Judicial de la Federación. 14 de febrero de 2014.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Amparo Directo en Revisión N° 27/2012.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Primer Tribunal Colegiado De Circuito Del Centro Auxiliar De La Octava Región. Tesis de jurisprudencia. Localización: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; 10a. Época; T.C.C.; Libro XI, agosto de 2012, Tomo 2; p. 1107.

#### **6.4 Tribunal Constitucional del Perú.**

- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 0029-2012-PHC/TC, de fecha 14 de mayo de 2015.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 04144-2011-PH/TC, de fecha 17 de enero de 2012.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 5350-2009-PHC/TC, de fecha 10 de agosto de 2010.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 02748-2010-PHC/TC, de fecha 11 de agosto de 2010.
- Tribunal Constitucional de Perú, Expediente N° 0549-2004-HC, de fecha 21 de enero de 2005.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 3509-2009-PHC/TC. Sentencia del 19 de octubre de 2009.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 01147-2012-PA/TC, de fecha 16 de enero de 2013.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 02098-2010-PA/TC, de 22 de julio de 2011.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 01425-2008-PHC/TC, de fecha 24 de septiembre de 2008.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 03021- 2013-PHC/TC, de 20 de junio de 2014.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 00099-2010-PHC/T, de fecha 7 de septiembre de 2010.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 1034-2007-PHC/TC, de fecha 30 de marzo de 2007.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 0174 – 2006 – PHC/TC, de fecha 7 de Julio de 2006.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 4989 – 2006 – PHC/TC. De fecha 11 de diciembre de 2006.

- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 03987 – 2010 – PHC/TC, de fecha 2 de diciembre de 2010.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 03285 2009-PHC/TC, de fecha 22 de junio de 2010.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 2663-2003-HC/TC, de fecha 23 de marzo de 2004.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 399-96-HC/TC, de fecha de fecha 4 de noviembre de 1996.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 110-99-HC/TC, de fecha de fecha 22 de junio de 1999.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 6817-2008- AA/TC, de fecha 4 de septiembre de 2009.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 5878-2009- PHC/TC, de fecha 23 de abril de 2010.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 00156-2012- PHC/TC, de fecha 8 de agosto de 2012.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 00012-2014-0-1305-JR-PE-01, de fecha 12 de febrero de 2014.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 0731-2004-HC/TC, de fecha 16 de abril de 2004.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 00012-2014-0-1305-JR-PE-01, de fecha 12 de febrero de 2014.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N°2934-2004 HC/TC, de fecha 28 diciembre de 2004.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 01555-2012-PHC/TC, de fecha 19 de marzo de 2013.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 010-2002-AI/TC, de fecha 3 de enero de 2003.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 06423-2007-PHC/TC, de fecha 28 de diciembre de 2009.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 04932 2013-PHC/TC, de fecha 23 de junio de 2014.

- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 02114-2009-PHC/TC, de fecha 28 de agosto de 2009.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 1091-2002/HC, de fecha 2 de agosto de 2002.
- Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 7624-2005-PHC/TC, de fecha 27 de julio de 2006.

#### **6.5 Corte Constitucional de Colombia.**

- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-11/05.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1249/04.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-370/06.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-272/99.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-370/06.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-030/05.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-558/03.
- Corte Constitucional de Colombia, Seguimiento al auto A092/08 en el marco de la sentencia T-025/04.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-127/11.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-425/08.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 1049/12.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-782/05.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-591/05.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-916/08.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-025/10.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-536/08.

- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-371/11.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-537/06.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-187/06.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-792/14.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-827/05.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1198/08.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-695/13.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-805/02.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-591/05.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-456/06.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-163/08.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-154/07.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C -2915/04.

LA DOCTRINA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU  
APLICACIÓN EN ALGUNAS EXPERIENCIAS NACIONALES

---

