

EL DEBIDO PROCESO. CONCEPTO GENERAL Y REGULACIÓN EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS*

Sergio GARCÍA RAMÍREZ**

RESUMEN: En el desarrollo del presente trabajo el autor ofrece una amplia panorámica de lo que a nivel internacional se ha hecho a favor del debido proceso, en particular en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Para ello nos ofrece una análisis de la jurisprudencia internacional de dicha corte, de gran ayuda para establecer un punto de común acuerdo respecto del debido proceso, entendido como un límite a la actividad estatal y conformado por un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales con el fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

Palabras clave: debido proceso, derechos humanos, justicia internacional.

ABSTRACT: In this essay the author examines recent developments of what has been done in favor of the due process of law at an international level, studying in particular the contributions of the Inter-American Court of Human Rights, in application of the American Convention on Human Rights. The author analyses a series of decisions of said Court, which are useful to reach a common understanding of the meaning of the due process of law: a principle that puts limits to State's actions, formed by a set of requisites that authorities must fulfill in order to protect people's rights.

Descriptors: due process, human rights, international justice.

* Este trabajo recoge, con algunas modificaciones y ampliaciones, una parte de la exposición que hice en el XII Encuentro de Presidentes y Magistrados de los Tribunales Constitucionales y Salas Constitucionales de América Latina. "Las garantías constitucionales del debido proceso penal". Punta del Este, Uruguay, 10-14 de octubre de 2005. En la presentación que ahora se publica examino las referencias al debido proceso en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos regionales que forman parte del mismo *corpus juris* americano, sin avanzar en el estudio de los temas específicos de la materia conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que analicé en aquella exposición y cuyo examen pormenorizado reservo para otros textos más extensos.

** Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

1. En otra ocasión me he referido al marco internacional del debido proceso,¹ que se localiza en los principios germinales de las cartas de las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos, y en los instrumentos que derivan de éstas o integran, con ellas, el reducto tutelar del individuo: declaraciones universal² y americana,³ de 1948, y en seguida —con carácter claramente normativo—⁴ Convención Europea, de 1950,⁵ Pacto Internacional, de 1966,⁶ Convención Americana, de 1969,⁷ y Carta Africana, de 1981.⁸ A la aplicación de estos instrumentos sirven, en sus respectivos ámbitos de atribuciones, los pronunciamientos de diversos órganos internacionales, entre ellos la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁹

¹ *Cfr.* García Ramírez, Sergio, *Panorama del proceso penal*, México, Porrúa, 2004, esp. pp. 7 y ss.

² Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948.

³ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 2 de mayo de 1948.

⁴ Con esta mención no pretendo excluir el dato normativo que pudieran poseer las declaraciones, directa o indirectamente, y que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha examinado por lo que respecta a la Declaración Americana de 1948, que establece cuáles son los derechos humanos a los que alude la Carta de la Organización de los Estados Americanos. El tribunal analiza el valor vinculante que tiene, por este medio, dicha declaración. *Cfr.* Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, párrs. 39 y ss. En esta opinión, la corte asegura que “los Estados miembros (de la OEA) han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA” (párr. 43), y que para los Estados miembros de la organización, “la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales” (párr. 45).

⁵ Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.

⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 6 de diciembre de 1966.

⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), de 22 de noviembre de 1969, a la que en este trabajo me referiré también como convención, Convención Americana o CADH.

⁸ Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, “Carta de Banjul”, de 27 de julio de 1981.

⁹ A la que me referiré en este trabajo como Corte Interamericana, Corte IDH, corte o tribunal.

2. En un cuarto de siglo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha acuñado una variada y estimable jurisprudencia.¹⁰ Los criterios alojados en ésta trascienden cada vez más los casos planteados ante ese tribunal y se proyectan hacia la legislación, la jurisprudencia y la práctica de los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, sobre todo aquellos que han aceptado la competencia contenciosa de la corte, tomando en cuenta la amplia admisión del Pacto de San José en los ordenamientos internos y la función de la corte como intérprete de la convención.¹¹ Esta es la principal aportación de la justicia interamericana, que no podría resumirse solamente en la solución de un reducido número de casos particulares —no obstante su notoria importancia— ni actuar como última instancia de los procesos iniciados y desarrollados ante la jurisdicción interna.¹² La recepción nacional de

¹⁰ Al respecto, *cf.* García Ramírez, Sergio (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001. Se halla en prensa la segunda edición, en dos vols., que abarcará las opiniones consultivas y sentencias sobre casos contenciosos entre 1979 y 2005. La jurisprudencia de este tribunal se puede consultar en la página *web*: www.corteidh.or.cr. Asimismo, *cf.* García Ramírez, Sergio y Toro Huerta, Mauricio I. del, “México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Veinticinco años de jurisprudencia”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LV, núm. especial, 2005, pp. 147 y ss.

¹¹ Así, en los términos de esta misma: artículos 62.1 y 64.1, así como del Estatuto del propio tribunal, adoptado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en el noveno periodo de sesiones (La Paz, Bolivia, octubre de 1979), cuyo artículo 1 previene: “La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

¹² En la presentación que hice, como presidente de la Corte Interamericana, en la Asamblea General de la OEA (Fort Lauderdale, Florida, EUA, junio de 2005), me referí a este punto, que he mencionado en otros informes ante órganos de gobierno de la OEA, en los siguientes términos: “la verdadera trascendencia de [los] pronunciamientos [de la corte] radica en la influencia que tienen en la orientación de leyes, decisiones judiciales, programas administrativos y prácticas nacionales. Por ello es alentador advertir —y me satisface hacerlo ante los representantes de los Estados Americanos— la creciente recepción de las resoluciones y los criterios de la Corte por parte de los tribunales nacionales. Comienza a establecerse el indispensable puente entre la jurisdicción nacional y la internacional. Esto constituye uno de los datos más positivos y definitorios de la actual etapa. Debe ser subrayado, porque acredita la voluntad jurídico-política de mejorar la protección de los derechos humanos y fortalecer

la jurisprudencia internacional constituye un factor crucial en el sistema tutelar de los derechos humanos,¹³ considerado en su conjunto: unión de normas, medios e instrumentos nacionales e internacionales.¹⁴ Así lo aprecia, por lo que respecta a su propia función como órgano jurisdiccional regional, la Corte Europea.¹⁵ A su turno, los tribunales nacionales procuran —por diversas vías, que no pretendo ex-

la jurisdicción interamericana construida por la decisión soberana de los Estados”. En: <http://www.corteidh.or.cr/public/discursos.html>.

¹³ Cfr. Ayala Corao, Carlos M., “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional”, en varios autores, *Jurisdicción constitucional de Colombia. La Corte Constitucional 1992-2000, Realidades y perspectivas*, Bogotá, Corte Constitucional-Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa-Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”-Konrad Adenauer Stiftung, 2001, pp. 172 y ss.

¹⁴ En otras oportunidades he sugerido revisar el concepto que se maneja regularmente acerca del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, que en rigor se halla fincado en determinadas convicciones compartidas (que constan en la Carta de la OEA, la Declaración de 1948 y la Convención de 1969), un *corpus juris* creciente, determinados agentes o protagonistas y un movimiento coincidente de éstos en procuración de fines comunes. En la presentación ante la Asamblea General a la que aludí en la nota 12, *supra*, subrayé que “el sistema interamericano protector de los derechos humanos no se resume en la comisión y la corte. Es mucho más que esto. Los Estados y la Organización son elementos fundamentales del sistema. Lo son la sociedad civil y sus instituciones. Por lo tanto, los pasos adelante debieran plantearse y conseguirse en toda la línea de ese horizonte. Sólo así serán suficientes, persistentes y efectivos”. En <http://www.corteidh.or.cr/public/discursos.html>.

¹⁵ En la sentencia del 18 de enero de 1978, sobre el caso *Ireland vs. United Kingdom* (serie A, núm. 25, párr. 154), la Corte Europea hizo ver que sus resoluciones no “sirven solamente para decidir los asuntos sujetos a su conocimiento, sino, más ampliamente, para dilucidar, salvaguardar y desarrollar las reglas establecidas en la Convención (Europea), contribuyendo así a la observancia, por parte de los Estados, de los compromisos contraídos por éstos como partes en la Convención”. Polakiewicz, Jörg, “The execution of Judgements of the European Court of Human Rights”, en Blackburn, Robert y Polakiewicz, Jörg, *Fundamental Rights in Europe. The ECHR and its Member States, 1950-2000*, Oxford University Press, 2001, p. 72. Mireille Delmas-Marty señala que “la aportación directa [del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al Derecho Comparado], en caso de condena por [aquél], consiste en revelar las debilidades del proceso penal nacional. Indirectamente ha de añadirse la indicación de una cierta concepción del proceso penal que podría calificarse de concepción europea”. Delmas-Marty, Mireille, “Introducción”, en *id.* (dir.), *Procesos penales de Europa (Alemania, Inglaterra y País de Gales, Bélgica, Francia, Italia)*, trad. de Pablo Morenilla Allard, Zaragoza, España, Eijus, 2000, p. 33.

poner aquí— la conformidad de las soluciones locales con los criterios continentales.¹⁶

3. Los temas del debido proceso han figurado con gran frecuencia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,¹⁷ tanto contenciosa como consultiva. Aquélla está dotada de fuerza vinculante para los fines del caso *sub judice*,¹⁸ así como de trascendencia en la formación de normas, resoluciones y prácticas nacionales,¹⁹ y la segunda funge como criterio relevante para la interpretación de disposiciones internacionales aplicables en los Estados

¹⁶ En lo que toca a Europa, *cfr.* Polakiewicz, Jörg, “The Status of the Convention in National Law”, en Blackburn y Polakiewicz, *op. cit.*, nota anterior, p. 52. Esto no implica que dichos tribunales invoquen apenas el artículo 6o. de la convención, referente a la materia que ahora interesa, sino que consideren los criterios sobre estos extremos aportados por la Corte Europea en los casos de los que ésta ha conocido. *Cfr. id.*, *op. cit.*, en esta misma nota, p. 51.

¹⁷ *Cfr. infra* nota 27.

¹⁸ La Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la que son parte la mayoría de los Estados del continente (34 Estados forman parte de la OEA con plenos derechos; 24 son partes en la convención, y 21 —con población conjunta de alrededor de 500 millones de personas— han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana), establece la eficacia vinculante de las resoluciones de la corte: compete a ésta interpretar y aplicar la convención (así como otros instrumentos que le reconocen competencia: Protocolo de San Salvador y Convenciones sobre tortura y desaparición forzada) en ejercicio de su competencia contenciosa (artículo 62); “El fallo de la Corte será definitivo e inapelable” (artículo 67); y “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

¹⁹ Trascendencia que proviene de que los Estados han reconocido —a menudo desde el plano constitucional— la vigencia del tratado internacional por lo que toca a su orden interno, y de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos “es —como ya se dijo— una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (artículo 1 del Estatuto de la Corte, de 1979). En un creciente número de resoluciones judiciales nacionales se reconoce la función de la corte como intérprete calificado de la convención, y por lo tanto se acogen sus determinaciones a título de criterio eficaz para establecer el sentido de las normas de aquélla en lo que concierne a su aplicación en el plano interno.

americanos.²⁰ Algunos tratadistas²¹ y ciertas resoluciones jurisdiccionales nacionales²² consideran que las opiniones consultivas poseen, asimismo, eficacia vinculante, aun cuando no es éste el parecer prevaeciente en un amplio sector de la doctrina,²³ hasta hoy, y en las decisiones de la propia corte.²⁴

²⁰ Es así que se produce, cada vez más, la integración del orden internacional y los órdenes nacionales por diversos medios; a la cabeza figura el “puente” que tienden las propias Constituciones internas. *Cfr.* Albanese, Susana, *Promoción y protección internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, La Rocca, 1992, pp. 115 y 116.

²¹ En lo que toca a tratadistas, *cfr.*, por ejemplo, Faúndez Ledesma, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3a. ed., San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Autoridad Noruega para el Desarrollo Internacional-Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo, 2004, pp. 991-993, que difiere del concepto de la propia corte acerca del alcance de las opiniones consultivas, y Alonso Gómez Robledo, quien asegura que las opiniones de la Corte IDH “poseen... *force de droit* en lo general, ya que son susceptibles de conllevar ciertos efectos jurídicos a la par que ciertas Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas”. *Derechos humanos en el sistema interamericano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 2000, p. 46.

²² En este sentido, la Sala IV de la Corte Suprema de Costa Rica, a propósito de la Opinión Consultiva OC-5/85, sobre La colegiación obligatoria de periodistas —opinión requerida por Costa Rica—, en la sentencia dictada a propósito de la acción de inconstitucionalidad núm. 412-S-90, el 13 de noviembre de 1985. Sobre los antecedentes de este asunto en el pensamiento del doctor Rodolfo Piza, primer presidente de la Corte Interamericana, y luego magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, *cfr.* Buergenthal, Thomas, “Recordando los inicios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista IIDH*, San José, Costa Rica, núm. 39, enero-junio de 2004, p. 20.

²³ *Cfr.*, por ejemplo, Buergenthal, Thomas y Kiss, Alexandre, *La protection internationale des droits de l'homme*, Kehl-Strasbourg-Arlington, N. P. Engel, 1991, pp. 120 y 121. En su análisis de la materia, los autores destacan, no obstante, el valor de las opiniones de la corte en su calidad de autoridad judicial a la que se atribuye competencia para interpretar y aplicar la Convención Americana. Buergenthal hace notar que “el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones internacionales no depende tanto del carácter formal de un fallo y de su ejecutoriedad abstracta. Mucho más importante es su impacto como fuerza capaz de legitimar la conducta gubernamental y la percepción de los gobiernos acerca del precio político que el no cumplimiento puede conllevar”. Buergenthal, “El sistema interamericano para la protección de los derechos humanos”, *Anuario Jurídico Interamericano. 1981*, Washington, D. C., Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, Secretaría de la Organización de los Estados Americanos, 1982, p. 147.

²⁴ Este tribunal, en la Opinión Consultiva OC-1/82, sobre “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la corte, del 24 de septiembre de 1982, señaló que “las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, no tie-

4. También la Corte Europea ofrece testimonio sobre la abundante presencia de cuestiones vinculadas con el debido proceso, con gran acento en la vertiente penal.²⁵ Algunos analistas nacionales destacan la frecuencia de casos planteados a esa corte sobre puntos del enjuiciamiento,²⁶ como también la de asuntos conocidos por la jurisdicción nacional a partir del artículo 6o. de la Convención de 1950, concerniente al tema que ahora nos ocupa.

5. De hecho, esta materia se halla presente en la mayoría de las sentencias sobre asuntos contenciosos²⁷ y en un buen número de opi-

nen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención”, párr. 51.

²⁵ Óscar Schiappa-Pietra observa que el artículo 6o. de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) —precepto que establece las normas primordiales del debido proceso— “es el que ha merecido mayor número de casos (ante el sistema europeo de protección de los derechos humanos), en comparación con todos los demás derechos reconocidos por la CEDH”. “Notas sobre el debido proceso en el marco del sistema regional europeo para la protección de los derechos humanos”, en Novak, Fabián y Mantilla, Julissa, *Las garantías del debido proceso. Materiales de enseñanza*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Centro de Estudios Internacionales-Embajada Real de los Países Bajos, 1996, p. 145.

²⁶ Mencionados sólo como ejemplos, *cf.*, por lo que toca a Francia: Dupré, Catherine, “France”, en Blackburn y Polakiewicz, *op. cit.*, nota 15, p. 325; y en lo que respecta a Italia, con énfasis en los problemas del “plazo razonable”: Meriggiola, Enzo, “Italy”, en Blackburn y Polakiewicz, *op. cit.*, nota 15, pp. 487 y 488 y 501. Acerca de España, Guillermo Escobar Roca observa que el artículo 6 es el precepto de la convención invocado con mayor frecuencia ante la Corte Constitucional de este país. *Cfr.* “Spain”, en Blackburn y Polakiewicz, *op. cit.*, nota 15, p. 817. Las violaciones del plazo razonable y del derecho de defensa son las más frecuentemente invocadas, en materia procesal penal, ante la Corte Europea, así como los problemas que suscita el derecho a un tribunal independiente e imparcial. *Cfr.* Delmas-Marty, Mireille, “Introducción”, en *id.* (dir.), *op. cit.*, nota 15, p. 34.

²⁷ En la estadística general de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que abarca los casos de los que ésta ha conocido entre 1979, fecha de instalación del tribunal, y 2005, se ha declarado la existencia de violación del artículo 8 de la convención (“Garantías Judiciales”) en 43 litigios; y la del artículo 25 (“Protección Judicial”) en 40. No existe la misma frecuencia en lo que respecta a otros preceptos de la convención, cuyas cifras, en orden descendente, son: 34 de violaciones del derecho a la integridad (artículo 5); 28 del derecho a la libertad (artículo 7), y 26 del derecho a la vida (artículo 4). En estos últimos supuestos, es preciso tomar en cuenta que diversas violaciones de los artículos 4, 5 y 7 implican vulneraciones en el curso de procedimientos penales internos, como se menciona en el cuerpo de este artículo. Víctor Manuel Rodríguez Rescia destaca que “el derecho a un debido proceso es el derecho humano más comunmente infringido por los Estados y la forma más usual en que los operadores judiciales hacen incurrir al Estado en responsabilidad internacional”. Ro-

niones consultivas²⁸ del tribunal interamericano. Todo hace suponer que la reflexión jurisdiccional acerca del debido proceso, un concepto crucial para la tutela de los derechos humanos,²⁹ colocado en la difícil convergencia entre el interés individual y el apremio social,³⁰ no disminuirá en el futuro cercano.

6. Desde luego, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la comisión, que exploran las cuestiones del debido proceso frente a los casos de los que conocen o a las consultas que se les dirigen, no son ajenas al estudio y a la solución de los problemas que aquél suscita en el propio procedimiento interamericano de protección de los derechos humanos. Al respecto, algunos estudiosos han expresado puntos de vista críticos.³¹ Considero que tanto la comisión

dríguez Rescía, Víctor Manuel, “El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en varios autores, *Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio*, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, vol. II, p. 1296.

²⁸ En cuanto a las opiniones consultivas de fechas recientes, son particularmente relevantes, en torno a esta materia, la OC-16/99, del 1 de octubre de 1999, en torno a El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular, y la OC-17/02, del 28 de agosto de 2002, a propósito de Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, a las que acompañé votos concurrentes que también menciono en este trabajo.

²⁹ “El debido proceso es una piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos; es, por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos y un requisito *sine qua non* para la existencia de un Estado de derecho”. Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, San José, Costa Rica, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2003, p. 267.

³⁰ El debido proceso, advirtió Ricardo Levene (h): “tiene que tratar y lograr la armonía de los dos grandes intereses en juego, el interés social, conmovido, perjudicado, dañado, atemorizado por la comisión de un delito, y el interés individual, puesto en peligro por su sometimiento a un proceso... Aquí tenemos que buscar (la) conjugación armoniosa de los intereses sociales con el interés individual, y de aquí surge lo que nosotros llamamos ‘El debido proceso penal’”. *El debido proceso penal y otros temas*, San José, Costa Rica, Instituto Latinoamericano para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD)-Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, 1981, p. 27.

³¹ Así, por ejemplo, Buergenthal, Thomas y Cassell, Douglass, “The Future of the Inter-American Human Rights System”, en Méndez, Juan E. y Cox, Francisco (eds.), *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 548-550. Me he referido a algunos problemas que se suscitan en puntos concernientes al debido proceso o al acceso a la justicia, en general, en García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 133 y ss.

como la corte se han movido en sentido favorable a la recepción del debido proceso en sus ordenamientos —a través de frecuentes reformas reglamentarias— y en sus prácticas.

7. En fin de cuentas, ahora existe un panorama mundial renovado acerca del debido proceso, en constante revisión y precisión, que se ha visto fuertemente influido por el derecho internacional de los derechos humanos y por la jurisprudencia proveniente de los tribunales que tienen a su cargo la interpretación y aplicación de los tratados sobre esta materia. El debido proceso, bajo alguna expresión que recoge las mismas exigencias —por lo general, *fair trial* en la versión inglesa de los instrumentos—,³² tiene carta de naturalización en el derecho internacional de los derechos humanos. Por ello se ha considerado que tenemos a la vista un nuevo paradigma del debido proceso y que es preciso replantear éste al amparo de las novedades que trae consigo aquella rama notable del derecho de gentes.³³

³² Así, Declaración Universal de Derechos Humanos: art. 10, *fair and public hearing*; Convención Europea de Derechos Humanos, art. 6.1: *fair and public hearing*; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14.1: *fair and public hearing*; Convención Internacional para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, art. 18.1: *fair and public hearing*; Primer Protocolo a las Convenciones de Ginebra, art. 75.4: *respecting the generally recognized principles of regular judicial procedure*; Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), art. 47, epígrafe: “*Right to an effective remedy and to a fair trial*”: *fair and public hearing*. La Comisión Internacional de Juristas considera que “el derecho al debido proceso (*the right to a fair trial*) ante un tribunal independiente e imparcial no sólo se halla reconocido en tratados, sino también forma parte del Derecho internacional consuetudinario. Por ello los países que no han acogido o ratificado esos tratados se encuentran obligados, en todo caso, a respetar ese derecho y ajustar a él sus sistemas judiciales”. *International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors. A practitioners’ guide*, Geneva, Switzerland, International Commission of Jurists, 2004, p. 7.

³³ Hay que “volver a pensar el derecho procesal penal después de la irrupción de los tratados internacionales”. El derecho internacional de los derechos humanos “tiene un fundamental papel para la reformulación del proceso penal a partir del nuevo paradigma de los derechos humanos”. Existe “un nuevo paradigma para el proceso penal a partir de la incorporación de los tratados sobre derechos humanos”. Abregú, Martín, “Prólogo” a Cafferata Nores, José I., *Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*, Buenos Aires, Ed. del Puerto-Centro de Estudios Legales y Sociales, 2000, pp. IV y VIII.

8. En buena medida, el problema central de la justicia penal en nuestro tiempo, que se proyecta sobre las contiendas acerca de derechos humanos, gira en torno al (falso) dilema entre debido proceso (*due process*) y contención del crimen (*crime control*),³⁴ o bien, a la eficacia de la persecución penal instalada sobre el respeto a los derechos humanos, por una parte, y la seguridad pública, por la otra. El debate acerca del debido proceso, proyectado sobre asuntos judiciales penales de gran relevancia e influencia, pone de manifiesto la tensión existente entre las concepciones que acentúan el valor de los derechos humanos —más allá de consideraciones “prácticas”, que pudieran “relativizar” su alcance—, y aquellas otras que reclaman ponderación en el entendimiento del debido proceso, de manera que no melle el interés social en la seguridad pública.³⁵ Esto se advierte en los casos sometidos al conocimiento de la corte, en los que se aduce la existencia de crímenes gravísimos como motivo para la reacción severa del Estado. Desde luego, la corte ha sostenido que el Estado debe combatir el delito y proteger a la sociedad, pero ha de hacerlo con respeto a los derechos humanos y estricta observancia de los

³⁴ Se enfrentan, “de un lado, la eficacia del sistema penal, concebido como sistema de control de la criminalidad (y del lado opuesto, las garantías procesales (*due process*) transforman el proceso penal en una carrera de obstáculos”. Esto se ha manifestado primero en los Estados Unidos de América. La “cuestión de las opciones del proceso se refleja en Europa en la oposición entre eficacia en la investigación de las infracciones y de sus autores, y el respeto de los derechos fundamentales de la persona”, aunque también se ha señalado que ambos extremos pueden ser conciliados en una “bipolaridad del proceso penal”. Delmas-Marty, Mireille, “Introducción”, en *id.* (dir.), *op. cit.*, nota 15, pp. 40 y 41.

³⁵ Al respecto, *cfr.*, por ejemplo, Schulhofer, Stephen J., “Reconsidering *Miranda* and the Fifth Amendment”, en Hickok Jr., Eugene W. (ed.), *The Bill of Rights. Original Meaning and Current Understanding*, Charlottesville-Londres, University Press of Virginia, 1991, pp. 288 y ss.

principios y las normas del Estado de derecho,³⁶ orientación que también campea en otros actos de la comunidad interamericana.³⁷

9. Al debate se añade el concepto de “mal menor”, elemento de una tercera postura que pretende conciliar en una especie de “justo medio realista” las exigencias extremas —en un punto, absoluto respeto de los derechos, y en el otro, satisfacción imperiosa de la seguridad—, que se plantean en situaciones de crisis. Esa tercera postura reconoce el carácter intrínsecamente reprochable de ciertas medidas que, en determinadas circunstancias, resultan, sin embargo, admisibles, siempre bajo riguroso escrutinio. El alcance de aquéllas —se dice— debiera hallarse cuidadosamente acotado: la resistencia a emplearlas y los límites a los que se les somete derivan de su aceptada condición de medidas “necesarias”, pero “moralmente problemáticas”.³⁸ Nos

³⁶ La corte ha sostenido que “está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda la sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan resultar los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral”. Caso Castillo Petruzzi y otros, sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 204. José Carlos Remotti Carbonell incluye dentro de los que denomina “presupuestos de actuación de la Corte Interamericana como mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos humanos”, el siguiente punto: “La gravedad de los delitos investigados no puede fundamentar la vulneración de los derechos reconocidos en el Convenio”. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, Barcelona, Instituto Europeo de Derecho, 2003, p. 33.

³⁷ Me refiero a la convención contra el terrorismo, de 2002, y particularmente a la *AG/RES. 1906 (XXXII-0/02)*, acerca de “Derechos humanos y terrorismo”, aprobada en la cuarta sesión plenaria de la XXXII Asamblea General de la OEA (Barbados, 2002), en la que también se aprobó aquella convención. En esa resolución se previó, entre otros puntos: “1. Reafirmar que la lucha contra el terrorismo debe realizarse con pleno respeto a la ley, a los derechos humanos y a las instituciones democráticas para preservar el Estado de Derecho, las libertades y los valores democráticos en el Hemisferio”, y “2. Corroborar el deber de los Estados Miembros de garantizar que todas las medidas adoptadas para luchar contra el terrorismo se ajusten a las obligaciones del Derecho internacional”.

³⁸ A este respecto, Michael Ignatieff señala que “justamente porque las medidas son moralmente problemáticas deben ser estrictamente focalizadas, aplicadas al número más pequeño posible de personas, utilizadas como último recurso y sujetas al escrutinio adversarial de un sistema democrático abierto”. “La democracia y el mal menor”, *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2005, p. 17. Este artículo, traducido por los editores,

hallamos, pues, ante argumentos fincados en el “estado de necesidad”, tema ampliamente explorado en el derecho penal³⁹ e invocado lo mismo por regímenes autoritarios que por defensores de la democracia. Habrá que tomar en cuenta, en todo caso, las orientaciones que se desprenden de los propios instrumentos internacionales, entre ellos la Convención Americana, sobre limitaciones, restricciones y suspensiones de derechos y libertades, tema que la corte ha examinado en algunas ocasiones, como adelante se verá.

10. Es preciso destacar las orientaciones que la jurisdicción interamericana ha definido y reiterado en esta materia y la creciente recepción que han tenido en la normativa, la jurisprudencia y las prácticas nacionales.⁴⁰ Nos hallamos, pues, frente a una doctrina jurisprudencial apreciable, abundante y útil para orientar las soluciones que es preciso arraigar en estos temas, de cuya oportuna y adecuada solución depende, a menudo, el tratamiento de los problemas que surgen en torno al respeto y la garantía de los derechos sustantivos en general.⁴¹ Como se ha dicho, las soluciones internacionales, de las que ya

constituye el primer capítulo del libro de Ignatieff, *Democracy and the Lesser Evil, Political Ethics in an Age of Terror*, Princeton University Press, The Gifford Lectures, 2004.

³⁹ Existe, se manifiesta, una doble proyección del estado de necesidad, con diversas consecuencias en cada supuesto: por una parte, el estado de necesidad *justificante*, que legitima la conducta: estado de peligro actual para intereses legítimos, que solamente es posible conjurar mediante lesión a los intereses, igualmente legítimos, de otra persona; y por la otra, el estado de necesidad *exculpante*, que no legitima la conducta, pero aminora el injusto y disminuye el contenido de culpabilidad del hecho. *Cfr.* Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal. Parte general*, trad. de S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Barcelona, Bosch, vol. I, pp. 482 y 658. Desde luego, el análisis del tema desde la perspectiva del derecho penal atiende a los requerimientos de esta disciplina, pero se debe considerar la pertinencia general de las reflexiones y los argumentos correspondientes, sobre todo en lo que atañe a los datos de justificación, en su caso.

⁴⁰ Este nuevo fenómeno, que se aprecia sobre todo en los años más recientes, alivia la preocupación expresada, con razón, por la falta de recepción adecuada que se observó durante algún tiempo. *Cfr.* Buergenthal, “Recordando los inicios...”, *cit.*, nota 22, pp. 28 y 29. En torno a este asunto, de la mayor importancia para la jurisdicción interamericana y, en rigor, para el conjunto del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, *cf. supra* nota 12.

⁴¹ En el Informe sobre el Caso Abella y otros, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que la preservación del debido proceso “reside en el convencimiento de los Estados en el sentido que una eficaz protección de los derechos requiere, además de la debida observancia de derechos sustanciales, la consagración

no pueden distanciarse las nacionales, prohijan “una unificación regional —casación— que apuntala la seguridad jurídica”.⁴² Se mira aquí, de nueva cuenta, el apremio de contar con garantías —procesales— accesibles para proteger los derechos —materiales— proclamados en declaraciones y convenciones.⁴³ De esta circunstancia proviene el gran alcance que se asigna al concepto de debido proceso.⁴⁴ Esta

de garantías procesales que aseguren la salvaguardia de los mismos”. Informe núm. 55/97, Caso 11.137, Juan Carlos Abella (Argentina), de 18 de noviembre de 1997. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997, Washington, D. C., Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, p. 1998, párr. 251. Al respecto, *cf.* también Bermúdez Coronel, Eduardo, *Debido proceso: prisión preventiva y amparo de libertad en el contexto de los derechos humanos*, Quito, 2001, p. 19. Los “principios que informan el debido proceso son garantías no sólo para el funcionamiento judicial en sí mismo, sino también porque involucran el cumplimiento de otros derechos fundamentales”. Comisión Episcopal de Acción Social, *Reflexiones sobre el debido proceso en el Perú*. Documento síntesis, Lima, 1998, p. 65.

⁴² Hitters, Juan Carlos, “Criterios establecidos por los órganos jurisdiccionales de los sistemas interamericano y europeo”, en (Memoria del) XII Congreso Nacional de Derecho Procesal, 12, 13 y 14 de junio de 2003, Paraná, Entre Ríos, Santa Fé, Asociación Argentina de Derecho Procesal, 2003, t. II, p. 166.

⁴³ Como advirtió Bobbio, en un orden de consideraciones semejante, el problema que surgió al cabo de la admisión generalizada de los derechos humanos fue el de las garantías para hacerlos valer con eficacia, cuestión jurídica, y más específicamente, política. *Cfr.* Bobbio, Norberto, “Presente y porvenir de los derechos humanos”, en varios autores, *Anuario de Derechos Humanos 1981*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1982, p. 10, y *El problema de la guerra y las vías de la paz*, trad. de Jorge Binaghi, Gedisa, 1982, p. 130. En fin de cuentas, “llamamos Estados de Derecho a los Estados en los que funciona regularmente un sistema de garantías de los derechos humanos”. Bobbio, Norberto, “Presente y porvenir...”, *cit.*, en esta misma nota, p. 24.

⁴⁴ La importancia que tiene “para la protección y tutela de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto, ha dado lugar a que sea considerado como un principio general del derecho, como una garantía constitucional y como un derecho fundamental”, Bustamante Alarcón, Reynaldo, *Derechos fundamentales y proceso justo*, Lima, ARA Editores, 2001, p. 183; Hoyos, Arturo, *El debido proceso*, Bogotá, Temis, 1996, p. 118. Sobre esta base, el autor monta su definición del debido proceso o proceso justo: “derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derechos (incluyendo el Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos”. Hoyos, Arturo, *op. cit.*, en esta misma nota, p. 251. La doctrina alemana considera que el *fair trial-faires Verfahren* es el “principio supremo, en tanto que elemento inseparable del principio del Estado de Derecho-*Rechtstaat*, de naturaleza constitucional informador del Derecho Procesal Pe-

consideración se aloja también en las reflexiones de la corte acerca de la naturaleza de los derechos y las garantías, y la relación que aquéllos guardan con éstas, concebidas como medios de defensa.⁴⁵ Tómese en cuenta que el debido proceso se instala principalmente bajo el rubro de garantías: “Garantías Judiciales”, conforme al artículo 8, CADH, que desde luego no agota esta materia, como queda de manifiesto en el presente artículo.

11. Si se consideran las llamadas obligaciones generales de los Estados, acogidas en los primeros artículos de la Convención Americana, y se toma en cuenta que aquéllos asumen, en virtud del artículo 1,⁴⁶ deberes de (reconocimiento),⁴⁷ respeto y garantía acerca de los derechos contenidos en el pacto, como ha establecido la Corte Interamericana a partir de sus primeros pronunciamientos en cuestiones contenciosas,⁴⁸ se llega a la conclusión de que el debido proceso po-

nal”. Esparza Leibar, Iñaki, *El principio del proceso debido*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1995, p. 229.

⁴⁵ “Las garantías —sostuvo la Corte— sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Como los Estados parte tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (artículo 1.1), vale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia”. 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, de 30 de enero de 1987, párr. 25.

⁴⁶ “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...” (párrafo 1).

⁴⁷ Se suele acentuar, a este respecto, las obligaciones de respeto y garantía que ciertamente se hallan explícitas en el Pacto de San José. Ahora bien, existe implícitamente —pero necesariamente, desde la doble perspectiva normativa y práctica— un deber precedente sobre el que se construyen aquéllas obligaciones: deber de reconocer los derechos y libertades que luego serán respetados y garantizados. De ahí que sea necesario hablar de reconocimiento, respeto y garantía.

⁴⁸ En tal sentido, la sentencia en el Caso Velásquez Rodríguez, párrs. 166 y 167. En este pronunciamiento se afirma: *a)* “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”; y *b)* la obligación de garantía “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”. Acerca de los de-

see cierto carácter programático e implica la “existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para garantizar ese derecho fundamental a la justicia”.⁴⁹

12. Aquí me refiero particularmente al debido proceso “adjetivo”, que a su turno enlaza —bajo un concepto de amplio alcance— con el acceso formal y material a la justicia⁵⁰ y con respecto al cual se utilizan diversas denominaciones, en ocasiones equivalentes y a veces relativas a cuestiones aledañas de mayor o menor amplitud,⁵¹ que

beres de respeto y garantía, *cf.*, entre otros, Buergenthal, “El sistema interamericano...”, *cit.*, nota 23, pp. 123 y 124; Medina Quiroga, Cecilia, *op. cit.*, nota 29, pp. 16 y ss., y Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema interamericano...*, *cit.*, nota 21, pp. 76 y ss.

⁴⁹ Rodríguez Rescia, “El debido proceso legal...”, en varios autores, *Liber Amicorum...*, *cit.*, nota 27, p. 1300.

⁵⁰ Formal, como derecho de plantear contiendas, probar los hechos y las razones y alegar en defensa de las correspondientes pretensiones; y material, como derecho a obtener una sentencia favorable a las pretensiones justas. *Cfr.* García Ramírez, Sergio, *Poder Judicial y Ministerio Público*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 1997, pp. 22 y 23. Se dice, asimismo, que “el derecho al debido proceso y a una efectiva tutela judicial comprende tres aspectos. En primer lugar, el derecho al acceso real, libre, amplio e irrestricto al órgano jurisdiccional, a efecto de satisfacer determinadas pretensiones; en segundo lugar, el derecho a que la atención de las pretensiones se desarrolle conforme a las reglas del debido proceso, es decir, según las normas vigentes y los estándares aceptados como necesarios para hacer posible la eficacia del derecho; y, en tercer lugar, el derecho a la efectividad de la sentencia, es decir, a que la decisión final sea susceptible de ser ejecutada”. Defensoría del Pueblo, *Debido proceso y administración estatal*, Lima, 1999, p. 77. Son muy diversas las fórmulas constitucionales acerca del derecho a obtener justicia ante los tribunales. Por ejemplo, el artículo 17 de la Constitución mexicana se refiere al derecho de toda persona “a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla... de manera pronta, completa e imparcial”. El artículo 41 de la Constitución de Costa Rica señala que “ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes”.

⁵¹ Así, los autores citan: debido proceso legal, proceso justo, juicio justo, *fair trial*, tutela judicial efectiva, garantías judiciales, derecho constitucional de defensa, bilateralidad del proceso (a este concepto se refiere Cafferata Nores cuando examina las “garantías judiciales comunes a la víctima y al acusado”, colocadas bajo el rubro de “bilateralidad”: son la igualdad ante los tribunales, el acceso a la justicia y defensa en juicio y la imparcialidad e independencia de los jueces. *Cfr.* Cafferata Nores, José I., *op. cit.*, nota 33, p. 23), principio o derecho de contradicción, proceso debido, garantía de justicia, garantía de audiencia, garantía de defensa en juicio, etcétera. *Cfr.* Bustamante Alarcón, *op. cit.*, nota 44, p. 11. Aquel autor deslinda debido proceso de derecho a la tutela jurisdiccional efectiva: la “identificación resulta inadecuada, no sólo

han ingresado en las disposiciones y la tradición jurídica de los Estados modernos.⁵² En cambio, no es materia principal de este ensayo la vertiente “material” o “sustantiva” del debido proceso, que posee, por supuesto, la más destacada importancia. A este respecto sólo formularé algunas consideraciones, brevemente.

13. Con precedentes en el derecho medieval inglés —bajo la noción de *law of the land*—,⁵³ el debido proceso legal (*due process of law*) ingresó en el torrente constitucional estadounidense⁵⁴ a través de la

porque se trata de dos derechos que tienen un origen diferente (el proceso justo de origen anglosajón y la tutela jurisdiccional efectiva de la Europa continental), sino también porque extienden su fuerza normativa a ámbitos de aplicación también diferentes. Así, mientras la tutela jurisdiccional efectiva está circunscrita a los procesos jurisdiccionales —valga la redundancia—, el proceso justo o debido proceso rige además los procedimientos administrativos, arbitrales, militares, políticos y particulares”. *Cfr.* Bustamante Alarcón, *op. cit.*, nota 44, p. 185. Medina Quiroga señala que el artículo 8 de la Convención Americana, “que consagra, según su titulación, las ‘garantías judiciales’, establece lo que se conoce en el derecho internacional de los derechos humanos como el derecho al ‘debido proceso’”. Medina Quiroga, Cecilia, *op. cit.*, nota 29, p. 266. Cafferata Nores cita a José Luis Vázquez Sotelo cuando señala que el derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 1.1, 8.1 y 25 CADH) “comprende el derecho de acceder a los tribunales sin discriminación alguna, el derecho de incoar un proceso y de seguirlo, el de obtener una sentencia o resolución motivada sobre la cuestión planteada, el derecho a obtener una sentencia de fondo sobre esa cuestión, el derecho a la utilización de los recursos, el derecho a que la sentencia se ejecute”. Cafferata Nores, José I., *op. cit.*, nota 33, pp. 45 y 46.

⁵² “De alguna manera, el ‘debido procedimiento legal’ (*due process of law*), citado antes en el Derecho de los EE.UU., o la garantía de un juicio imparcial y leal (*fair trial*), del Derecho inglés, o su traducción al Derecho europeo continental previendo ‘oportunidades iguales’ para el imputado en juicio (*Waffengleichheit*), derechos consagrados por el art. 6, párr. 1o., 1a. oración, de la Convención europea sobre derechos humanos, equivalen a nuestro ‘derecho de defensa’”. Maier, Julio B. J., *Derecho procesal penal, Fundamentos*, 2a. ed., Buenos Aires, Ed. del Puerto, 1996, pp. 540 y 541.

⁵³ La revisión de la Carta Magna en 1354, bajo Eduardo III, trajo consigo el concepto *due process of law* en vez de *law of the land*. Según Edward Coke, que consideró equivalentes ambos conceptos, esta última expresión significaba “*indictment and presentment of good and lawful men, and trial and conviction in consequence*”. *Cfr.* Wolfe, Christopher, “The Original Meaning of the Due Process Clause”, en Hickok, Jr., *op. cit.*, nota 35, p. 220.

⁵⁴ Sobre el desarrollo de la materia, en el que no puedo extenderme ahora, la literatura estadounidense es copiosa. En lo que respecta a exposiciones en español, *cfr.*, entre muchos más, Linares, Juan Francisco, *Razonabilidad de las leyes, El “debido proceso” como garantía inominada en la Constitución Argentina*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1970, pp. 17 y ss.; Esparza Leibar, Iñaki, *op. cit.*, nota 44, pp. 70 y ss.; y Bustamante Alarcón, *op. cit.*, nota 44, pp. 191 y ss. En portugués, *cfr.* Gusmão Carneiro, Athos, “Devi-

enmienda V,⁵⁵ primero, y de la enmienda XIV,⁵⁶ más tarde —en la etapa de “nacionalización” del debido proceso, acogido en los Estados de la Unión Americana—⁵⁷ como instrumento de tutela de la libertad, la vida y la propiedad. Los datos del debido proceso, en su versión primordial, se localizan en aquellas dos enmiendas a las que es necesario añadir —desde la perspectiva del debido proceso adjetivo— otras incorporadas en el primer conjunto de adiciones a la Constitución de los Estados Unidos de América: enmiendas VI⁵⁸ y VIII,⁵⁹ principalmente. De estas referencias indispensables y de la

do processo legal (Direito fundamental, principio constitucional e cláusula aberta do sistema processual civil)”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, año V, núm. 7, 2005, pp. 137 y ss.

⁵⁵ Incorporada en el conjunto de las enmiendas iniciales de 1791, señala: “No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Gran Jury, except in cases arising in the land of naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use without just compensation”.

⁵⁶ Esta enmienda, incorporada en 1868 —después de la Guerra de Secesión—, señala en lo pertinente para los fines de la presente exposición: “1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges and immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor to deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws”.

⁵⁷ En diversos momentos, la Suprema Corte de los Estados Unidos de América extendió a los Estados de la Unión la aplicación de las enmiendas constitucionales, a través de una desarrollada interpretación de la enmienda XIV. *Cfr.* Keck, Thomas M., *The Most Activist Supreme Court in History*, Chicago-Londres, The University of Chicago Press, 2004, esp. pp. 72 y ss.

⁵⁸ La enmienda VI, de 1791, establece: “In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the assistance of counsel for his defense”.

⁵⁹ De 1791, asimismo, esta enmienda indica: “Excessive bail shall no be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishment inflicted”.

consecuente construcción jurisprudencial proviene el concepto del debido proceso.

14. La interpretación de la cláusula —calificada como la más grande de las “majestuosas generalidades” (*majestic generalities*) de la Constitución estadounidense—⁶⁰ ha sido diversa. Se sostiene que sus términos estrictos y el contexto en el que se elaboró no permiten llevarla demasiado lejos: sólo se trataría del orden del procedimiento; “ni es una garantía general contra la arbitrariedad, ni es una garantía general del proceso justo”.⁶¹ Sin embargo, la evolución jurisprudencial ha marchado por otra vía.

15. En esta materia, la jurisprudencia de los Estados Unidos de América ha recogido tendencias restrictivas que limitan el alcance del debido proceso a la tutela de la vida, la libertad y la propiedad, y tendencias expansivas que lo amplían a la protección de otros bienes jurídicos.⁶² Conviene mencionar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha llevado la protección jurisdiccional a este segundo ámbito, como es natural, aunque al hacerlo no ha invocado el debido proceso, sino otros conceptos y disposiciones a los que me referiré *infra*.

16. No existe definición universalmente aceptada acerca del debido proceso.⁶³ Algunas Constituciones nacionales reciben esta idea, a su manera, con diversas expresiones que acentúan o incorporan, con

⁶⁰ *Cfr.* Wolfe, “The Original Meaning...”, en Hickok, Jr., *op. cit.*, nota 35, p. 227.

⁶¹ *Ibidem*, p. 227; asimismo, *cfr.* pp. 213, 218 y 219.

⁶² *Cfr.*, entre otros, Esparza Leibar, Iñaki, *op. cit.*, nota 44, pp. 77 y ss.

⁶³ Hoyos considera que la “garantía constitucional del debido proceso es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso —legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas— oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”. Hoyos, Arturo, *op. cit.*, nota 44, p. 54. La fórmula del debido proceso —se ha dicho— acoge “el conjunto de garantías constitucionales que, por una parte, aseguran a las partes el ejercicio de sus facultades y poderes procesales, y, por la otra, resultan indispensables para el adecuado ejercicio de la jurisdicción”. Araújo Cintra, Antonio Carlos de, Pellegrini Grinover, Ada y Rangel Dinamarco, Cândido, *Teoria geral do processo*, 19a. ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2003, p. 82

tendencia extensiva, elementos relevantes de la compleja figura destinada a la defensa de los derechos fundamentales,⁶⁴ y en ocasiones la proyectan hacia órdenes externos al estrictamente judicial,⁶⁵ cosa que también sucede en la jurisprudencia interamericana. La ausencia de mención expresa sobre el debido proceso no significa, por supuesto, desconocimiento de la figura. Esta puede hallarse —y con la mayor frecuencia se halla— abarcada por la Constitución en calidad de “garantía innominada”.⁶⁶

17. En todo caso, la ley suprema aloja los principios del debido proceso a título de bases, referencias, normas rectoras, instrucciones, fundamentos del enjuiciamiento penal.⁶⁷ Esta es una “materia clásica-

⁶⁴ El artículo 24 de la Constitución de Ecuador indica: “Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia”. La Constitución española no impone cierta forma del proceso para los fines de la tutela judicial efectiva, pero supone —artículo 24.1— un conjunto de garantías para la tutela de los derechos fundamentales. *Cfr.* Esparza Leibar, Iñaki, *op. cit.*, nota 44, pp. 164 y ss. Jairo Parra Quijano señala que “dentro del plexo de garantías que regentean desde el ordenamiento superior el curso del proceso penal, se encuentra en primera instancia el debido proceso, adoptado en la actualidad como un derecho fundamental, de aplicación inmediata (art. 85, C. P.) de rango constitucional, en el cual se establecen límites a la actividad represora del Estado, a fin de evitar que se cercenen garantías fundamentales a quien se erige como sujeto pasivo del proceso...”. Parra Quijano, Jairo, “Debido proceso, orden justo y acceso a la Administración de Justicia”, en varios autores, *op. cit.*, nota 13, p. 92.

⁶⁵ Así, la Constitución de Colombia, de 1991, extiende expresamente la aplicación del debido proceso “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” (artículo 29, párrafo 1). En la sentencia T-13 de 28 de mayo de 1992, la Corte Constitucional de Colombia examina el alcance del debido proceso en las actuaciones administrativas.

⁶⁶ Al respecto, *cf.* Linares, Juan Francisco, *op. cit.*, nota 54, pp. 8-10. Refiriéndose a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de España, Esparza Leibar observa que “el empleo que el TC hace del concepto proceso debido es el de un concepto jurídico relativamente indeterminado —sin pronunciarse de forma unánime sobre su naturaleza— y por lo tanto, al menos aparentemente, carente de un contenido jurídico específico y determinable con la deseada precisión”. Esparza Leibar, Iñaki, *op. cit.*, nota 44, pp. 178 y 179. El mismo tribunal entiende que el contenido del debido proceso (“las garantías procesales debidas”) se define a través de los enunciados del artículo 24, 1o. y 2o., de la Constitución española. Esparza Leibar, Iñaki, *op. cit.*, nota 44, p. 206.

⁶⁷ Maier estudia los “principios rectores”, que “constituyen y dan contenido a la garantía del debido proceso legal..., pues establecen jurídicamente los principios políticos que conforman la base del Derecho procesal penal argentino”. Maier, Julio B.

ca” de los textos supremos, a partir de las declaraciones del siglo XVIII. En fin de cuentas, el debido proceso se instala entre las “grandes decisiones” constitucionales, cualesquiera que sean su denominación o tratamiento, deducidas de la determinación política fundamental de colocar al hombre en el centro de la escena, honrar la dignidad humana, asegurar la libertad y la igualdad de los individuos, todo lo cual acredita la calidad antropocéntrica de la Constitución y del Estado.⁶⁸

18. Acerca de la dimensión sustantiva del debido proceso, la jurisprudencia estadounidense ha aportado sucesivas elaboraciones.⁶⁹ Aquélla implica “un medio de controlar la razonabilidad de las leyes”,⁷⁰ referencia rectora de la tutela de los derechos esenciales del individuo frente al arbitrio del poder público —en sus dimensiones ejecutiva y legislativa, no sólo en el ámbito instrumental o procesal—⁷¹ y vía, por ende, para la revisión del sentido de una norma conforme a las circunstancias de los nuevos tiempos.⁷² Al respecto es

J., *op. cit.*, nota 52, p. 490. El mismo autor se refiere a los puntos de vista coincidentes de Clariá-Olmedo, quien alude a “bases constitucionales” (*Tratado de derecho procesal penal*, Buenos Aires, Ediar Editores, 1960, pp. 211 y ss.) y Nino.

⁶⁸ Cfr. Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 115 y 116.

⁶⁹ Cfr. estos desarrollos, que se reflejan en la consideración de cuestiones económicas y no económicas a través del concepto sustantivo de debido proceso, en Orth, John V., *Due process of Law. A Brief History*, University Press of Kansas, 2003, esp. pp. 33 y ss. Igualmente, cfr. Linares, Juan Francisco, *op. cit.*, nota 54, pp. 31 y ss.

⁷⁰ Comisión Episcopal de Acción Social, *op. cit.*, nota 41, p. 14. El debido proceso sustantivo “exige que todos los actos de poder, como normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales inclusive, sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes constitucionalmente protegidos”. Bustamante Alarcón, *op. cit.*, nota 44, p. 205.

⁷¹ Hay “un debido proceso adjetivo que implica una garantía de ciertas formas procesales y un debido proceso sustantivo que implica una garantía de ciertos contenidos o materia de fondo justos”. Linares, Juan Francisco, *op. cit.*, nota 54, p. 12.

⁷² Las grandes decisiones de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América suelen reflejar “los puntos de vista emergentes de la mayoría de la nación y, particularmente, de las elites nacionales”. Balkin, Jack M., “Roe v. Wade. An Engine of Controversy”, en *id.* (ed. e introd.), *What Roe v. Wade should have said*, Nueva York-Londres, New York University Press, 2005, p. 11. “En el ámbito del debido proceso sustantivo —observa Akhill Reed Amar— los magistrados de la Suprema Corte consultan sus vísceras, los puntos de vista prevalecientes en su propio grupo

posible tomar en cuenta las disposiciones que contiene la CADH en ciertos ámbitos pertinentes para esta reflexión, que son de observancia obligatoria para los Estados partes en el pacto.

19. Así, consideremos las normas de interpretación de la Convención Americana que impiden reducir derechos, libertades y garantías (artículo 29),⁷³ en la línea de las prevenciones garantistas contenidas en diversos textos constitucionales;⁷⁴ las reglas sobre restricción legítima de derechos, conforme a la ley, cuya caracterización para estos fi-

social y los precedentes de la Corte”. Balkin, Jack M., *op. cit.*, en esta misma nota, p. 155.

⁷³ El artículo 29 excluye cualquier interpretación que: a) permita “suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella”; b) limitar el goce o ejercicio de derechos y libertades “que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes (en la Convención Americana) o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”; c) “excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”; y d) “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”. Sobre esto último, conviene recordar que la corte ha afirmado la eficacia vinculante indirecta de la declaración, en cuanto ella contiene los derechos invocados por un instrumento inequívocamente vinculante: la Carta de la Organización de los Estados Americanos. *Cfr.* Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89, del 14 de julio de 1989, párr. 43: “la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos especiales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración”. Consecuentemente, para los Estados miembros de la OEA “la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales”. Interpretación de la Declaración Americana..., *cit.*, en esta misma nota, párr. 45. Al respecto, *cf.* *Postulados emergentes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al derecho internacional público*, Instituto de Relaciones Internacionales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de la Plata, núm. 4, octubre de 1997, pp. 168 y 169 y 174 y 175.

⁷⁴ Por ejemplo, el artículo 29 de la Constitución de Argentina, que Linares califica como “fórmula típica de nuestra Constitución”. Linares, Juan Francisco, *op. cit.*, nota 54, p. 160. Igualmente, tómesese en cuenta el primer párrafo del artículo 1o. de la Constitución de México (“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”).

nes ha sido establecida por la jurisprudencia (artículo 30);⁷⁵ y las limitaciones a éstos que provienen de los derechos de los demás, la seguridad de todos y las exigencias del bien común (artículo 32.2).⁷⁶

20. Veamos ahora el debido proceso adjetivo, generalmente caracterizado por invocación de los elementos que lo integran. Sus méritos derivan de la conformidad entre el enjuiciamiento y la ley, pero también entre ambos y la justicia.⁷⁷ Esto conduce a establecer un tipo de

⁷⁵ Las restricciones al ejercicio y goce de derechos y libertades “no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas” (artículo 30). Ahora bien, la corte ha fijado el sentido de la expresión “ley” contenida en ese precepto: “norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las Constituciones de los Estados partes para la formación de las leyes”. La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86, de 9 de mayo de 1986, párr. 27 y conclusión.

⁷⁶ El segundo párrafo del artículo 32 estatuye que “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”. El artículo XXVIII de la Declaración Americana, bajo el rubro “Alcance de los derechos del hombre”, previene que “los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático”.

⁷⁷ En este sentido, el proceso debido se plantea como institución del Estado de derecho, atenta a las exigencias de éste. Al respecto, “es necesario acudir, pues, a criterios materiales de legitimación —como la idea de la justicia— distintos de los meramente formales —como el de un proceso rodeado de ciertas garantías para todos los sujetos de derecho— para justificar el Estado de derecho. Pero no debe perderse de vista que el criterio de legitimación formal constituido por ciertas garantías de orden procesal, si bien no es suficiente, juega un papel de gran trascendencia en la legitimación de dicha forma de Estado”. Hoyos, Arturo, *op. cit.*, nota 44, p. 16. Bustamante Alarcón exalta la “exigencia de que se garantice el derecho a un proceso o procedimiento y de que éstos se inicien, se desarrollen y concluyan en forma justa”. Bustamante Alarcón, *op. cit.*, nota 44, p. 269, y añade: “la exigencia de que las decisiones sean materialmente justas no significa que tengan que ser justas según la ley, sino conformes con una justicia superior, fundada en la dignidad del ser humano, la naturaleza, la verdad y la razón” (p. 317). En conclusión, “el proceso justo es el derecho fundamental a la justicia a través del proceso y también del procedimiento” (p. 338). En concepto de Esparza Leibar, la Ley Fundamental de Alemania exige, bajo el concepto de Estado de derecho, la existencia de “un proceso informado por la justicia y la equidad”. Esparza Leibar, Iñaki, *op. cit.*, nota 44, p. 241.

proceso que tribute a la justicia,⁷⁸ es decir, un “juicio justo”.⁷⁹ Bajo el concepto de debido proceso se reúnen y consolidan, pues, diversos derechos del justiciable,⁸⁰ como se advertirá en el curso de este examen acerca de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.⁸¹

21. Un examen superficial de la materia llevaría a suponer que ésta se concentra bajo el artículo 8, CADH, referente a “Garantías judiciales”, y acaso también bajo las normas del “derecho a la protección judicial” recogidas en el artículo 25.⁸² El artículo 8 contiene

⁷⁸ José María Tijerino Pacheco señala que la calidad de “debido” va más allá de la simple conformidad con la ley: “hace referencia a lo que debe ser el proceso según los cánones que exige la dignidad del hombre, el humanitarismo, la justicia”; por ello, “la denominación que más se le aproxima es la de ‘proceso justo’”. “Debido proceso y pruebas penales”, en <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2007/Tijerino07.htm>.

⁷⁹ De ahí que algunos autores prefieran esta designación sobre la de debido proceso. Faúndez Ledesma, por ejemplo, considera que aquélla “responde adecuada y cabalmente a la naturaleza del referido derecho, en cuanto se refiere a un conjunto de normas plasmadas en el derecho positivo y cuyo propósito es, precisamente, asegurar la justicia, equidad y rectitud de los procedimientos judiciales”. Faúndez Ledesma, Héctor, “El derecho a un juicio justo”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, núm. 80, p. 137.

⁸⁰ El antiguo juez y primer presidente de la Corte Interamericana Rodolfo E. Piza Escalante señaló en sentencia dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, de la que también fue integrante, que “el concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de derechos de goce —cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano—, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia”. Considerando I de la sentencia 1739-92, del 1 de julio de 1992, a propósito de la consulta judicial preceptiva de constitucionalidad (exp. 1587-90) planteada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

⁸¹ Faúndez Ledesma indica que el derecho a un juicio justo, “muy complejamente estructurado”, se halla “conformado por un numeroso grupo de ‘pequeños’ derechos que constituyen sus componentes o elementos integrantes”. Faúndez Ledesma, Héctor, “El derecho a un juicio justo”, *Revista de la Facultad...*, *cit.*, nota 79, p. 138.

⁸² El primer párrafo del artículo 25 sostiene 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 tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones públicas”. El artículo XVIII de la Declaración Americana, bajo el epígrafe “Derecho a la justicia”, prevé que toda persona “debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.

tanto las garantías judiciales generales (párr. 1),⁸³ como las garantías judiciales penales (párrafo 2), en una extensa relación que ya no se contrae solamente —como luego veremos— al enjuiciamiento criminal. Ahora bien, en dicho precepto pesa notablemente la materia penal, a tal punto que el párrafo 2 se refiere directamente a ésta —sin perjuicio de la interpretación extensiva que la corte ha provisto—, gravitación natural si se toma en cuenta que el sistema punitivo entraña una zona crítica de los derechos humanos⁸⁴ en la que éstos entran en muy severo riesgo y suelen sufrir las más graves afectaciones. Por su parte, el artículo 25 atañe a la existencia de un recurso sencillo y rápido, además de efectivo, que ampare al sujeto en el ejercicio de sus derechos. Aquí es notorio el ascendiente del juicio de amparo mexicano, y en todo caso el precepto ha recogido la institución de este nombre, de la que el *habeas corpus* es un aspecto específico.⁸⁵

22. No obstante la relevancia central de esos preceptos, el debido proceso adjetivo no se agota en ellos. Tiene expresiones y aplicaciones de suma importancia en otras normas.⁸⁶ Por el orden de aparición en la escena de la CADH, mencionaré desde luego el artículo 4. El derecho a la tutela de la vida abarca la posibilidad de que el con-

⁸³ Este párrafo previene que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, 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”. En la Declaración Americana, la materia se distribuye en dos preceptos, a saber: primera parte del artículo XVIII, en torno al “Derecho de justicia”: “Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos”; y segunda parte del artículo XXVI, acerca del “Derecho a proceso regular”: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes...”.

⁸⁴ *Cfr.* García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y el derecho penal*, 2a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1988, p. 171.

⁸⁵ El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías..., *cit.*, nota 45, párrs. 32 y 34. *Cfr.*, asimismo, Medina Quiroga, *op. cit.*, nota 29, pp. 358 y 359.

⁸⁶ Esto mismo sucede en el sistema europeo. Acerca del proceso destacan los artículos 5o. y 6o., pero también es preciso invocar otros artículos, como el 3o. y el 8o., frecuentemente aplicados en esta materia. *Cfr.* Delmas-Marty, Mireille, “Introducción”, en *id.* (dir.), *op. cit.*, nota 15, p. 32.

denado a muerte pueda combatir la sentencia a través de indulto, amnistía o conmutación (párrafo 6),⁸⁷ debidamente reglamentados.

23. El artículo 5o., concerniente al derecho a la integridad personal, incluye temas importantes para la materia que ahora reviso, en cuanto se actualizan con motivo de un procedimiento de carácter penal: proscripción de tortura y otros malos tratos (párr. 2),⁸⁸ norma que tiene conexión con la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985,⁸⁹ separación de procesados con respecto a sentenciados (párr. 4),⁹⁰ y tribunales especializados y tratamiento para menores de edad que infringen la ley penal (párr. 5).⁹¹ Así las cosas, la actuación jurisdiccional de la corte en cuestiones de tortura —regularmente asociadas a investigaciones penales— se halla cubierta por el artículo 5o. El tribunal interamericano se pronunció en asuntos contenciosos a propósito de tortura, antes de que se hallase en vigor la convención de la materia, tanto en general como por lo que toca a algunos Estados.⁹²

⁸⁷ Dicho párrafo señala: “Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente”.

⁸⁸ “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

⁸⁹ Esta convención, del 9 de diciembre de 1985, entró en vigor el 28 de febrero de 1987. Hasta junio de 2005, la habían ratificado Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela.

⁹⁰ “Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas”.

⁹¹ “Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”.

⁹² Ha sido ampliamente acogido el concepto de la corte acerca de la desaparición forzada, entendida como “una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados parte están obligados a respetar y garantizar”. Caso Velásquez..., sentencia de 29 de julio de 1988, *cit.*, nota 48, párr. 155. La práctica de desapariciones —indicó la corte en este caso— viola directamente “numerosas disposiciones de la Convención”, como los artículos 5 y 7, y “significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente

24. De notable importancia en este campo es el artículo 7, correspondiente al derecho a la libertad personal, frecuentemente afectado a través de actos previos al enjuiciamiento penal, vinculados con éste o integrantes del proceso: privación de libertad (párr. 2),⁹³ exclusión de detenciones arbitrarias (párr. 3),⁹⁴ que guarda relación con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994,⁹⁵ información sobre las razones de la detención y los cargos formulados (párr. 4),⁹⁶ control judicial y plazo razonable (párr. 5)⁹⁷ —diferente del plazo razonable para el conjunto del enjuiciamiento—,⁹⁸ y decisión judicial acerca de la legalidad de la medida (párr. 6).⁹⁹ Aun cuando la convención especial mencionada es varios años posterior a la fecha en la que adquirió vigencia la Convención Americana, el tribunal interamericano pudo examinar los temas de la desaparición forzada con apoyo en el propio Pacto de San José. Así ocurrió desde los primeros pronunciamientos de la corte en casos contenciosos.¹⁰⁰

fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención”. Caso Velásquez..., *cit.*, en esta misma nota, párr. 158.

⁹³ “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”.

⁹⁴ “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”.

⁹⁵ La convención fue suscrita el 9 de junio de 1994 y entró en vigor el 28 de marzo de 1996. En junio de 1995 había sido ratificada por Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

⁹⁶ “Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella”.

⁹⁷ “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 juicio”.

⁹⁸ *Cfr.* Medina Quiroga, Cecilia, *op. cit.*, nota 29, pp. 236, 307 y 308.

⁹⁹ “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”.

¹⁰⁰ *Cfr. supra* nota 92.

25. La suspensión de garantías en estados de emergencia,¹⁰¹ recurso extremo para la tutela del orden jurídico en una sociedad democrática, propone cuestiones relevantes en el marco del debido proceso. Las Constituciones nacionales regulan los extremos de suspensión de derechos o garantías; las de reciente fecha lo hacen con mayor detalle.¹⁰² En este punto existe el riesgo de que la vaguedad conceptual conduzca a establecer suspensiones innecesarias o excesivas.¹⁰³ Finalmente, la “razonabilidad” es referencia para el régimen íntegro de la suspensión: justifica y limita ésta.¹⁰⁴ Hay derechos y libertades sujetos

¹⁰¹ Esta situación se ha calificado de diversa forma en las legislaciones nacionales: estado de sitio, ley marcial, estado de emergencia, estado de guerra, estado de conmoción interior, estado de catástrofe, estado de excepción, etcétera. *Cfr.* Faúndez Ledesma, *El sistema interamericano...*, cit., nota 21, p. 95. Florentín Meléndez menciona, a la luz del derecho comparado: ley marcial, plenos poderes, estado de sitio, estado de guerra, suspensión de garantías constitucionales, estado de emergencia legislativa o de necesidad legislativa, estado de excepción civil, estado de alarma. *Cfr. La suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción según el derecho internacional de los derechos humanos*, San Salvador, El Salvador, 1999, pp. 54 y ss.

¹⁰² En las Constituciones latinoamericanas más recientes “se aportan generalmente más elementos y precisiones sobre los estados de excepción que las constituciones antiguas” Ha habido una evolución positiva en estos ordenamientos, aunque “la práctica no ha seguido siempre la evolución constitucional mencionada, e incluso con frecuencia se ha apartado”. Valiña, Liliana, “Normas y criterios aplicables a los estados de excepción en algunas Constituciones de América Latina”, *Boletín. Comisión Andina de Juristas*, núm. 29, julio de 1991, pp. 9 y 22.

¹⁰³ *Cfr.* Valadés, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, p. 47. Se ha señalado que “en muchas circunstancias las situaciones de excepción sirven de base para el abuso del poder”. “Seminario ‘Los estados de excepción en la región andina’”, *Boletín. Comisión Andina de Juristas*, núm. 11, junio de 1986, p. 30.

¹⁰⁴ *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, “La protección procesal de los derechos humanos en América Latina y las situaciones de emergencia”, en varios autores, *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, Unión de Universidades de América Latina-Miguel Ángel Porrúa, 1988, p. 176. A partir de la jurisprudencia de la Corte IDH, Cecilia Medina Quiroga indica que “la restricción debe ser (i) conducente para conseguir proteger el valor que se puede proteger mediante la restricción de ese derecho particular; (ii) debe ser proporcional, es decir, en la medida estrictamente necesaria para conseguir el fin perseguido; y (iii) no debe haber otra alternativa para conseguir el fin que restringir ese derecho, lo que implica que, si la hay, debe emplearse esa alternativa y no la de mayor restricción”. Medina Quiroga, Cecilia, *op. cit.*, nota 29, p. 45. Según Faúndez Ledesma, son condiciones específicas para la suspensión: necesidad, proporcionalidad y temporalidad. *Cfr.* Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema interamericano...*, cit., nota 21, pp. 122 y ss. Florentín Meléndez menciona los siguientes principios de derecho internacional aplicables en los estados de excepción: proclama-

a suspensión, en los términos estrictos del artículo 27, CADH;¹⁰⁵ otros se hallan excluidos, en todo caso, de esta posibilidad.¹⁰⁶

26. A este último respecto interesan tanto la incolumidad de la integridad personal (artículo 27.2),¹⁰⁷ como la intangibilidad —reiterada por la jurisprudencia de la corte, como máxima defensa de la legitimidad y legalidad en los actos de la autoridad—¹⁰⁸ de ciertos medios de tutela judicial, indispensables para la protección de los derechos y libertades que no se hallan sujetos a suspensión, posición que resultaría favorecida en la medida en que se incrementara el catálogo de

ción, notificación, no discriminación, proporcionalidad, provisionalidad o temporalidad, intangibilidad de ciertos derechos humanos, amenaza excepcional, necesidad y otros más. *Cfr. La suspensión de los derechos...*, *cit.*, nota 101, pp. 90 y ss.

¹⁰⁵ Las hipótesis de suspensión se establecen de esta manera: “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 27.1).

¹⁰⁶ Se recomienda ampliar los derechos que no son susceptibles de suspensión. *Cfr. “Seminario ‘Los estados de excepción...’*, *cit.*, nota 103, p. 33.

¹⁰⁷ Se hallan excluidos de suspensión los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), a la vida (artículo 4) y a la integridad personal (artículo 5), la prohibición de esclavitud y servidumbre (artículo 6), el principio de legalidad y de retroactividad (artículo 9), la libertad de conciencia y religión (artículo 12), la protección a la familia (artículo 17), el derecho al nombre (artículo 18), los derechos del niño (artículo 19), el derecho a la nacionalidad (artículo 20) y los derechos políticos (artículo 23) (artículo 27.2).

¹⁰⁸ El tema aparece, sobre todo, en dos opiniones consultivas: OC-8/87 (El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías..., *cit.*, nota 45) y OC-9/87 (Garantías Judiciales en Estados de Emergencia). En esta segunda opinión, la corte puntualizó la “necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellas se adecuen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella”, párr. 21. Esto abarca las garantías previstas en los artículos 7.6 y 25.1, CADH, “consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8”, en la inteligencia de que esta relación no es exhaustiva: es preciso considerar “también las (garantías) inherentes a la preservación del Estado de derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías”, párr. 38.

derechos inherentes al debido proceso excluidos de suspensión.¹⁰⁹ La vigencia de determinados medios de defensa constitucionales —*habeas corpus* y amparo— en situaciones de excepción, una vigencia que no puede ser cuestionada, permite al Poder Judicial examinar la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas que despliega la autoridad.¹¹⁰ Existe una corriente favorable a la más amplia intervención de la Corte Interamericana en la apreciación de los casos de suspensión, a la luz de la CADH.¹¹¹

27. Los puntos del debido proceso, así como todas las cuestiones relativas a la protección de los derechos fundamentales y previstas en la CADH, nutren las obligaciones generales que asumen los Estados partes en el pacto: (reconocimiento),¹¹² respeto y garantía de derechos (artículo 1o.1)¹¹³ y adopción de disposiciones y medidas protectoras de orden interno (artículo 2o.).¹¹⁴ También es conveniente mencionar

¹⁰⁹ Al examinar los derechos que debieran quedar excluidos de suspensión, ampliando así los catálogos existentes, se pone énfasis “especialmente (en) las garantías para un debido proceso que implica fundamentalmente el respeto de las normas constitucionales y de orden procesal así como las garantías previstas en el art. 9o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el art. 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”; asimismo, se requiere preservar garantías procesales para detenidos. “Seminario ‘Los estados de excepción...’”, *cit.*, nota 103, p. 34.

¹¹⁰ *Cfr.* Bernal B., Enrique, “Situación y mecanismos de protección de los derechos humanos”, en varios autores, *Los derechos humanos y la agenda del Tercer Milenio. Homenaje a la memoria del R.P. Dr. Fernando Pérez Llantada (S.J.)*. XXV Jornadas “J. M. Domínguez Escovar”, Barquisimeto, Venezuela, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2000, pp. 365 y ss.

¹¹¹ Es “importante propender a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en uso de lo estipulado en el art. 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pueda llegar a ejercer un pleno control jurisdiccional de los requisitos y condiciones para la dictación y aplicación de los estados de excepción”. “Seminario ‘Los estados de excepción...’”, *cit.*, nota 103, p. 34.

¹¹² *Cfr. supra* nota 47.

¹¹³ “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 motivo de raza, color, sexo, idioma o religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

¹¹⁴ “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1o. 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”.

aquí las obligaciones que, conforme a la cláusula federal estipulada en el artículo 28,¹¹⁵ gravitan sobre los Estados constituidos bajo figura de Federación, así como la extensión muy amplia de los derechos humanos en los términos de la citada regla de interpretación del artículo 29, ajustada al principio *pro homine* (o *pro personae*),¹¹⁶ que a su turno produce o alienta una continua expansión de los derechos humanos y, en su caso, de los derechos y garantías asociados al debido proceso.¹¹⁷

¹¹⁵ Al respecto, se dispone: a) el gobierno nacional del Estado federal cumplirá directamente las disposiciones contenidas en la convención por lo que toca a las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial (párr. 1); b) por lo que toca a las entidades componentes de la Federación, el mismo gobierno nacional “debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención” (párr. 2), y c) los Estados que se integren en una Federación o asociación proveerán lo necesario para que las disposiciones de la convención sean efectivas en el nuevo Estado (párr. 3). La regulación contenida en este precepto, restrictiva si se compara con el régimen que otros instrumentos contienen sobre la misma materia, ha suscitado críticas. *Cfr.* Faúndez Ledesma, *op. cit.*, nota 21, pp. 60 y 61. Thomas Buergenthal indica: “El artículo 28 es un anacronismo que se remonta a la era de la Liga de las Naciones. Muy pocos instrumentos internacionales modernos contienen una cláusula similar”. Buergenthal, “El sistema interamericano...”, *cit.*, nota 23, p. 127. En sentido similar, *cf.* Medina Quiroga, Cecilia, *op. cit.*, nota 29, p. 15.

¹¹⁶ Viene al caso una interpretación a favor del individuo, que implica conferir la mayor amplitud a las normas que benefician a éste. Esta regla es “una característica importante de la interpretación de las normas sobre derechos humanos, que constituye el norte que debe guiar al intérprete en todo momento”. Medina Quiroga, Cecilia, *op. cit.*, nota 29, p. 9.

¹¹⁷ Entre los *Postulados emergentes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al Derecho internacional público* figura la siguiente regla: “Las normas de derechos humanos deben interpretarse en el sentido más favorable a las presuntas víctimas, y la actuación de los órganos de protección de los derechos humanos, debe realizarse en la misma dirección”. Esta regla es “un desprendimiento del principio conocido como ‘*pro homine*’”. *Postulados emergentes...*, *cit.*, nota 73, pp. 168 y 169. Dicha regla “está orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y, por lo tanto, a adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano”. “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno”, *Anuario IIDH*, núm. 39, enero-junio 2004, p. 39. Además: el principio *pro homine* “debe ser inspirador del derecho internacional de los derechos humanos y representar una fundamental e indispensable regla de hermenéutica en el momento de la aplicación de los tratados internacionales de los derechos humanos por los tribunales internos”. “Los tratados internacionales de derechos humanos...”, *cit.*, en esta misma nota, p. 91.

28. Antes de concluir esta consideración del debido proceso, en la que me he referido sobre todo a los aspectos generales de la materia, estimo útil traer a cuentas algunas precisiones, también de alcance amplio, aportadas por la Corte Interamericana en torno a este asunto. Tómese en cuenta que el análisis del tema se ha hecho principalmente a partir de litigios relacionados con persecuciones penales, y que la regulación en la CADH pone especial acento en la materia penal. Tras la norma genérica que figura en el artículo 8.1 se halla el detalle sobre actos y derechos específicos en el procedimiento penal, contenidos en el extenso párrafo 2 del mismo precepto.

29. Conceptualmente, el debido proceso —manifiesta la corte— constituye un límite a la actividad estatal¹¹⁸ y “se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier... acto del Estado que pueda afectarlos”.¹¹⁹ Es útil observar el carácter altamente protector de este régimen, puesto que incluye tanto las garantías mínimas previstas en el artículo 8, CADH, como otras adicionales que pudieran resultar necesarias para la adecuada integración del concepto de debido proceso.¹²⁰ Se requiere, en suma, que “un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”.¹²¹

¹¹⁸ *Cfr.* Caso Fermín Ramírez, sentencia del 18 de junio de 2005, párr. 78, y Caso del Tribunal Constitucional, sentencia del 31 de enero de 2001, párr. 68.

¹¹⁹ Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 123, y Caso Baena Ricardo y otros, sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 124. En igual sentido, Caso Yatama, sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 147; Caso Ivcher Bronstein, sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 102; Caso del Tribunal Constitucional..., *cit.*, nota anterior, párr. 69, y 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, párr. 27.

¹²⁰ *Cfr.* Caso Lori Berenson Mejía, sentencia de 25 de noviembre de 2004, y 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, párr. 24.

¹²¹ Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, *cit.*, nota 119, párr. 121; El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, Opinión

30. En mi voto concurrente a la Opinión Consultiva OC-16/99,¹²² que exploró nuevos extremos del debido proceso, expuse que los derechos y garantías que integran éste son parte de un sistema dinámico, en constante formación. Constituyen “piezas necesarias de éste; si desaparecen o menguan, no hay debido proceso. Por ende, se trata de partes indispensables de un conjunto; cada una es indispensable para que éste exista y subsista”. En ese mismo voto examiné la función del debido proceso para la obtención de una sentencia válida y justa:

Considerar que es suficiente con lograr un resultado supuestamente justo, es decir, una sentencia conforme a la conducta realizada por el sujeto, para que se convalide la forma de obtenerla, equivale a recuperar la idea de que “el fin justifica los medios” y la licitud del resultado depura la ilicitud del procedimiento. Hoy día se ha invertido la fórmula: “la legitimidad de los medios justifica el fin alcanzado”.

31. La jurisprudencia ha atribuido carácter “expansivo” a las garantías previstas en el artículo 8.2, CADH, con el evidente propósito de ampliar la tutela judicial en todos los supuestos:

A pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las garantías establecidas en el numeral 2 del mismo precepto se aplican también a esos órdenes.¹²³

He aquí un caso manifiesto de interpretación extensiva *pro homine*, con alcance general. Para estos fines se ha puesto énfasis particular en el enjuici-

Consultiva OC-16/99, del 1 de octubre de 1999, párr. 117, y Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros, sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 146.

¹²² Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la OC-16/99 sobre El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, párrafo 2 del voto.

¹²³ Caso Ivcher Bronstein, sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 103; Caso del Tribunal Constitucional..., *cit.*, nota 118, párr. 70, y 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 de 10 de agosto de 1990, párr. 28.

ciamiento administrativo. Éste culmina en sanciones que constituyen, con las penales, “una expresión del poder punitivo del Estado”.¹²⁴

32. El debido proceso tiene progresión histórica: nuevos requerimientos agregan nuevos elementos que pasan a integrarse en aquel concepto. Es así que:

El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales”.¹²⁵ En el mismo voto razonado al que antes aludí, relativo a la Opinión Consultiva OC-16,¹²⁶ manifesté que “el proceso penal —entendido en amplio sentido, que también comprende todas las actividades persecutorias públicas previas al conocimiento judicial de una imputación— no ha permanecido estático a lo largo del tiempo. A los derechos elementales de la primera etapa se han sumado nuevos derechos y garantías. Lo que conocemos como el ‘debido proceso penal’, columna vertebral de la persecución del delito, es el resultado de esta larga marcha, alimentada por la ley, la jurisprudencia —entre ella, la progresiva jurisprudencia estadounidense— y la doctrina. Esto ha ocurrido en el plano nacional, pero también en el orden internacional.

La Opinión Consultiva 16 se sustenta en “la admisión expresa de esta evolución, y por ello recoge lo que pudiera denominarse la ‘frontera actual’ del procedimiento, que ciertamente va más allá de los linderos trazados anteriormente”.¹²⁷

33. El tribunal internacional debe realizar una compleja valoración del caso concreto para apreciar la inobservancia del debido proceso conforme a la CADH. Esto tiene implicaciones en cuanto al alcance de la revisión y a las pruebas eficaces. Por lo que toca al primer extremo, el “esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obliga-

¹²⁴ Caso Baena Ricardo..., *cit.*, nota 119, párr. 106.

¹²⁵ Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, *cit.*, nota 119, párr. 121; Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/O2, *cit.*, nota 28, párr. 115, y El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, Opinión Consultiva OC-16/99, *cit.*, nota 121, párr. 117.

¹²⁶ *Cfr. supra* nota 122.

¹²⁷ Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la OC-16/99, *cit.*, nota 121, p. 1 del voto.

ciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que la corte deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos”.¹²⁸ “La función del tribunal internacional es determinar si la integralidad del procedimiento, inclusive la incorporación de prueba, se ajustó a la Convención”.¹²⁹

34. En cuanto a los elementos probatorios indispensables para la decisión del órgano internacional, la corte ha puntualizado que a la hora de apreciar la existencia del debido proceso a la luz de la CADH debe tener a la vista pruebas específicas que lo acrediten o desvirtúen; no bastan los patrones generales de comportamiento.¹³⁰ Si bien el tribuna “frecuentemente ha utilizado la existencia de patrones o prácticas de conductas, (en) el caso del artículo 8 de la Convención Americana... requiere una información individualizada de las presuntas víctimas y de las circunstancias de su tratamiento ante los tribunales locales, de la que la Corte carece”.¹³¹

¹²⁸ Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 109; Caso de la Comunidad Moiwana, sentencia de 5 de junio de 2005, párr. 143; Caso de las Hermanas Serrano Cruz, sentencia de 1 de marzo de 2005, párr. 57; Caso Lori Berenson Mejía, sentencia de 25 de noviembre de 2004, párr. 133; Caso 19 Comerciantes, sentencia de 5 de julio de 2004, párr. 182; Caso Herrera Ulloa, sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 146; Caso Myrna Mack Chang, sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 200; Caso Juan Humberto Sánchez, sentencia de 7 de junio de 2003, párr. 120; Caso Bámaca Velásquez, sentencia de 25 de noviembre de 2000, párr. 188, y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 222.

¹²⁹ Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, *cit.*, nota anterior, párr. 109; Caso Lori Berenson Mejía, *cit.*, nota anterior, párr. 133; Caso Juan Humberto Sánchez, *cit.*, nota anterior, párr. 120; Caso Bámaca Velásquez, *cit.*, nota anterior, párr. 189, y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), *cit.*, nota anterior, párr. 222.

¹³⁰ *Cfr.* Caso “Instituto de Reeducción del Menor”, sentencia de 2 de septiembre de 2004, párrs. 217 y 233.

¹³¹ Caso “Instituto de Reeducción del Menor”, *cit.*, nota anterior, párr. 217.