

EL DEBIDO PROCESO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

JAVIER LLOBET RODRÍGUEZ¹

Catedrático de la UCR

SUMARIO. 1. EL DEBIDO PROCESO. 2. EL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 3. DESAFÍOS ACTUALES CON RESPECTO AL RESPETO DEL DEBIDO PROCESO. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: El debido proceso ha sido desarrollado en numerosas resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se refieren no solamente a la materia penal, sino también a las otras ramas del Derecho. Además se ha destacado la aplicación del debido proceso a los procedimientos administrativos. Se trata de un principio de carácter abstracto, del que se derivan en general las diversas garantías ante la administración de justicia. Destacan dentro de ellas las garantías de la independencia judicial, la imparcialidad del juez y el principio del juez natural, que presupuestos indispensables, sin los cuales el resto de las garantías carecerían de importancia. En los últimos tiempos en Latinoamérica han sido cuestionadas las garantías ante la justicia penal. Un aspecto fundamental que hay que considerar es que aun a aquellos a los que se les atribuye o se les ha condenado por quebrantar los derechos de las otras personas, debe respetárseles los derechos humanos ya que en caso contrario el Estado perdería su legitimación moral en la lucha contra la delincuencia.

¹ Doctor y Master en Derecho de la Universidad de Friburgo en Brisgovia. Catedrático y Director de Posgrados en Derecho de la Universidad de Costa Rica. Coordinador de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica.

PALABRAS CLAVE: Debido proceso, independencia judicial, presunción de inocencia, prisión preventiva, derecho a recurrir, seguridad ciudadana, populismo punitivo.

ABSTRACT: The “Due Process” has been developed in numerous resolutions of the Inter-American Court of Human Rights that not only refer to criminal matters but also to other areas of law. Besides, the application of due process has stand to administrative procedures. It is a principle of abstract character, from which the various guarantees of the administration of justice are derived. The guarantees of judicial independence, judge’s impartiality, the principle of natural justice stand out. Indispensables presuppositions without whom the rest of guarantees would lack of importance. In recent times have been questioned in Latin America the guarantees in the criminal justice. A fundamental aspect that has to be considered is that the human rights of those who are credited or have been convicted for violating another's rights must be respected; otherwise the State would lose its moral legitimacy in the fight against crime.

KEYWORDS: Due process, judicial independence, presumption of innocence, preventive detention, right to appeal, public safety, punitive populism.

Recibido: 17 de septiembre de 2012.

Aprobado: 19 de noviembre de 2012.

1. EL DEBIDO PROCESO

Debe reconocerse que el concepto de debido proceso es impreciso, y hasta podría ser sostenido por alguien que todo quebranto a la ley procesal supone una

violación al debido proceso². Se trata de un concepto de carácter abstracto que con frecuencia en materia penal es utilizado de manera indistinta con el de presunción de inocencia³, cuando se refiere a los derechos del imputado, llegándose a abarcar los diversos derechos que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Constitucional ha ido considerando como necesarios para el juzgamiento de los delitos. Se trata en definitiva de un principio que está relacionado también con el del Estado de Derecho, en cuanto se garantiza la seguridad jurídica de los habitantes del Estado, de modo que, por ejemplo en los inculpados en materia penal no pueden ser condenados si no es conforme a una serie de normas que garanticen en definitiva el respeto a su dignidad humana, especialmente la presunción de inocencia y el derecho de defensa, lo mismo que la independencia e imparcialidad del juzgador.

² Sobre el debido proceso véase: Corte Interamericana, Opinión Consultiva CC-9/87 del 6 de octubre de 1987, relativa a las Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Además la opinión consultiva OC-16-99 del 1 de octubre de 1999, correspondiente al derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso. Sobre el debido proceso en la jurisprudencia interamericana: García Ramírez, S. El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: Tavolari, R. (Coordinador). Derecho Procesal Penal contemporáneo. Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile y otros, 2010, pp. 1-72; Quispe Remón, Florabel. El debido proceso en el Derecho Internacional y en el sistema interamericano. Valencia, Tirant lo blanch, 2010; Medina Quiroga, C. La convención americana: teoría y práctica. Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2003, pp. 265-342; Albanese, Susana. Garantías Judiciales. Buenos Aires, Ediar, 2007; Gozáine, Osvaldo. El debido proceso. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004; Salmón, Elizabeth/Blanco, Cristina. El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima, Instituto de Democracia y Derechos Humanos/Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012; Huertas Díaz, Omar/Trujillo Londoño, Francisco Javier./Lozano Pacheco, Luis Gonzalo/Sanabria Rincón, José Alfredo. El derecho al debido procedso y las garantías judiciales en la dimensión internacional de los derechos humanos. Bogotá, Ibáñez, 2007.

³ Dice el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "*Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa*" (el subrayado no es del original).

El debido proceso implica la garantía del derecho de ser oído, en un plazo razonable y por un Tribunal independiente e imparcial y establecido conforme a la ley, todo de acuerdo con lo establecido en el Art. 8 inciso 1 de la CADH. Esta relación se ha hecho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo en el caso Genie Lacayo, resuelto por sentencia del 29 de enero de 1997⁴. El derecho de defensa, con sus diversas consecuencias, es fundamental para la existencia del debido proceso. En este sentido la Corte Interamericana en el caso Genie Lacayo puso como sinónimo de debido proceso el “*derecho de defensa procesal*”⁵. La relación estrecha entre debido proceso y garantía del derecho de defensa fue afirmada también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva CC-9/87 del 6-10-1987, sobre las Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Así se dijo que “el llamado “debido proceso legal”: *“abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”*. Debe resaltarse que gran parte de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado aspectos en que se ha quebranto el derecho de defensa de los imputados, por ejemplo, por la falta de comunicación de los hechos atribuidos, la falta de nombramiento oportuno de un abogado defensor, las dificultades para la comunicación privada con éste, la ausencia de nombramiento de un traductor o intérprete, el desconocimiento de la prueba de cargo, las dificultades para controvertir éste, la imposibilidad de ofrecer prueba de descargo, la falta de correlación entre acusación y sentencia, lo mismo que el quebranto al derecho a recurrir la sentencia⁶.

⁴ “74. El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado ‘debido proceso legal’ o ‘derecho de defensa procesal’, que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera.

⁵ Véase la nota anterior.

⁶ Sobre ello: García Ramírez. El debido..., pp. 30-33. Acerca del derecho de defensa véase: Llobet Rodríguez, Javier. Derecho Procesal Penal. III. Garantías procesales (Segunda parte). San José, Editorial Jurídica Continental, 2007.

La relación estrecha entre el principio del debido proceso y el derecho de defensa se aprecia claramente en los axiomas del garantismo penal desarrollados por Luigi Ferrajoli. De los 10 axiomas que propone el mismo, tienen importancia en materia procesal penal los últimos 4: A7: Nulla culpa sine iudicio (principio de jurisdiccionalidad, también en sentido lato o en sentido estricto); A8: Nullum iudicium sine accusatione (principio acusatorio o de la separación entre juez y acusación); A9: Nulla accusatio sine probatione (principio de la carga de la prueba o de verificación); A10: Nulla probatio sine defensione (principio del contradictorio, o de la defensa, o de refutación⁷. Con respecto a los procesos no penales tienen importancia en particular los últimos tres axiomas, ya que el principio “nulla culpa sine iudicio”, es característico de la materia penal y del monopolio estatal del poder punitivo, que hace que la aplicación de la ley sustantiva penal requiera de la realización de un proceso penal, reflejada en la frase de Bejing de que “El Derecho penal (sustantivo), no le toca un pelo al delincuente”⁸, puesto que para hacerlo requiere del Derecho Procesal Penal⁹. Los otros tres axiomas expresan claramente la importancia de la garantía del derecho de defensa.

Debe resaltarse que el respecto al debido proceso, establecido en el artículo 8 inciso 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos hace referencia en forma expresa no solamente a la necesidad de su respeto en los procesos penales, sino en todo asunto que se realice “*para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*”¹⁰. En la sentencia de 2 de febrero de 2001, en el caso Baena y otros contra Panamá¹¹ se afirmó con base en ello que “*cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal*” (No. 124). Se afirmó además

⁷ Cf. Ferrajoli. Derecho y razón. Madrid, Trotta, 1995, pp. 93-94; Ferrajoli. Principia iuris. Madrid, Trotta, T. II, 2011, p. 351.

⁸ Citada por Maier, Julio. Derecho Procesal Penal I. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2002, p. 84.

⁹ Sobre el tema: Llobet Rodríguez, Javier. Derecho Procesal Penal. I. Aspectos generales. San José, Editorial Jurídica Continental, 2005, pp. 19-23.

¹⁰ Sobre el tema: Medina Quiroga, Cecilia, op. cit., pp. 283-292.

¹¹ Véase la nota anterior.

en ese caso que el debido proceso debe respetarse en el procedimiento administrativo: *“En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso”* (No. 126). Se enfatizó en dicho asunto la importancia del respeto del debido proceso en el procedimiento disciplinario en sede administrativa. Se señaló: *“La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso”* (No. 129).

A manera de enumeración deseo mencionar algunos aspectos que deben ser estimados con respecto al debido proceso: a) un Estado de Derecho requiere del respeto al debido proceso, b) el debido proceso requiere el respeto de los derechos humanos, c) el debido proceso es una exigencia del principio de dignidad de la persona humana, d) el debido proceso, tal y como lo ha indicado el neoconstitucionalismo, se erige como un límite a las mayorías, e) el debido proceso rige no solamente en el proceso penal, sino también en los diversos tipos de procesos (civiles, administrativos, de familia), f) el debido proceso opera también en los procedimientos administrativos, g) el debido proceso no protege solamente a los imputados, sino también a las víctimas y demás intervinientes en el proceso penal, h) el debido proceso debe contener regulaciones y condiciones especiales que permitan el acceso a la justicia de los sujetos que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Es importante considerar que tradicionalmente se ha estimado que los derechos humanos de carácter individual, entre ellos los que se tienen frente a la administración de justicia, implican simplemente que el Estado se abstenga de quebrantarlos, mientras que los derechos sociales suponen la existencia de prestaciones sociales por parte del Estado tendientes a garantizarlos¹². Esta es una apreciación errónea, ya que las garantías frente a la administración de justicia, entre ellas la relativa al debido proceso, suponen que el Estado dote a la administración de justicia no solamente de condiciones materiales, sino además de una legislación, que permita el acceso a la justicia¹³. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos fallos ha resaltado la obligación del Estado conforme al artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos de adecuar su legislación interna al respeto de las garantías del debido proceso, por ejemplo en el caso Reverón Trujillo, resuelto por sentencia de 30 de junio de 2009 (No. 146) y la sentencia dispuesta en el caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela de 1 de julio de 2011 (No. 142). El debido proceso exige que el Estado, por ejemplo, dé las garantías necesarias para el respeto de la independencia judicial. Supone que el Estado tenga los tribunales suficientes para el ejercicio de la función jurisdiccional y que los mismos tengan las condiciones materiales para ello. Además implica que exista una distribución geográfica que permita el acceso adecuado a la justicia, por los habitantes de las diversas regiones del país¹⁴.

¹² Cf. Ferrajoli. Derecho y razón, p. 861.

¹³ Cf. Hutter, Franz-Josef. No Rights. Menschenrechte als Fundament einer funktionierenden Weltordnung. Berlín, Aufbau Taschenbuch Verlag GmbH, 2003, p. 70; Llobet Rodríguez. Derechos Humanos en la Justicia Penal. San José, Escuela Judicial/Editorial Jurídica Continental, 2008, p. 114; Pinto, Mónica. El Derecho Internacional. Vigencia y desafíos en un escenario globalizado. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 101; Fernández, María Encarnación. Los derechos económicos, sociales y culturales. En: Megías Quirós (Coordinador). Manual de Derechos Humanos. Buenos Aires, Thomson/Aranzadi, 2006, p. 120.

¹⁴ Ha mencionado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con razón, que la localización de los tribunales puede ser un factor que redunde en la imposibilidad de acceder a la justicia. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos, 2007, No. 92, pp. 20-21. Si existen dificultades para acudir a los tribunales en razón de la distancia de los

Significa adicionalmente que se den una serie de medidas compensatorias para que puedan tener el adecuado acceso a la justicia los diversos grupos en situación de vulnerabilidad. Ello ha sido desarrollado, por ejemplo, por las reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada del 4 al 6 de marzo de 2008¹⁵. Esta compensación de las situaciones de desigualdad fue resaltada por la Corte Interamericana en particular en la opinión consultiva OC-16-99 del primero de octubre de 1999, relativa a la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso¹⁶. Debe destacarse además con respecto a ello la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Vélez Loor vs. Panamá, de 23 de noviembre de 2010. Al respecto la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas resoluciones ha enfatizado la necesidad de garantía al acceso a la justicia por parte de diversos grupos en situación de vulnerabilidad, por ejemplo los migrantes, los miembros de las comunidades indígenas¹⁷, los miembros de las comunidades cuyos ancestros fueron traídos hace varios siglos como esclavos de África¹⁸, las

mismos se presentan grandes obstáculos, no solamente por el dinero que cuesta los viajes, el tiempo que se pierde en los mismos, que afecta la actividad a la que se dedica la persona, sino además porque no se le puede dar un seguimiento adecuado al proceso.

¹⁵ Cf. Llobet Rodríguez, J. Acceso a la justicia y derechos humanos en Panamá. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009.

¹⁶ Se dijo en dicha resolución: “119. *Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses (...)*”.

¹⁷ Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, sentencia de 31 de agosto de 2001; caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de junio de 2005, caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, sentencia de 24 de agosto de 2010.

¹⁸ Véase caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de junio de 2005.

mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y de delitos sexuales y las personas que conviven con personas del mismo sexo¹⁹.

Debe resaltarse además que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado en numerosas resoluciones la necesidad de que en lo relativo a la infracción de los derechos humanos, pero también en relación con los delitos en general, se garantice el derecho a una investigación seria, realizada en un plazo razonable y que sea resuelta por un tribunal independiente e imparcial y previsto legalmente²⁰. Lo anterior requiere que se dote a los órganos que investigan los delitos, por ejemplo la Policía y el Ministerio Público, de suficientes recursos para llevar a cabo la investigación²¹. Ello implica también la dotación de recursos adecuada para los dictámenes periciales que se requieran al respecto. Se suma a ello que es de gran importancia la exigencia de una defensa de oficio o pública, que desempeñe adecuadamente la labor de asistencia y representación

¹⁹ Véase: Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 24 de febrero de 2012 (caso Atala Riffo y niñas vs. Chile).

²⁰ Véase por ejemplo: Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 29 de julio de 1988, dictada en el caso Velásquez Rodríguez; No. 165 y 172; sentencia del 20 de enero de 1989 (caso Godínez Cruz), No. 174-175; sentencia del 15 de marzo de 1989 (caso Fairén Garbi y Solís Corrales), No. 152; sentencia del 16 de agosto de 2000 (caso Durand y Ugarte), No. 143; sentencia del 25 de noviembre de 2000 (caso Bámaca Velásquez), No. 212; sentencia del 6 de diciembre de 2001 (caso Las Palmeras), No. 65 y 69; sentencia de 7 de junio de 2003 (caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras), No. 127-144; sentencia de 5 de julio de 2004 en el caso 19 comerciantes vs. Colombia, n. 140; sentencia de 25 de noviembre de 2003 (caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala), n. 157; sentencia de 12 de septiembre de 2005 (caso Gutiérrez Soler vs. Colombia), No. 54; sentencia del 14 de marzo de 2001 (caso Barrios Altos), No. 41-44; sentencia del 4 de julio de 2007 (Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador), No. 120-123. Sobre este deber de investigación según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos véase: Salmón, Elizabeth/Blanco, Cristina, op. cit., pp. 25-45.

²¹ Con respecto al Ministerio Público es importante lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos humanos en el caso Tristán Donoso, por sentencia del 27 de enero de 2009. Se dijo: *“El principio de legalidad de la función pública, que gobierna la actuación de los funcionarios del MP, obliga a que su labor en el ejercicio de sus cargos se realice con fundamentos normativos definidos en la Constitución y las leyes (...) Los fiscales deben velar por la correcta aplicación del derecho y la búsqueda de la verdad de los hechos sucedidos, actuando con profesionalismo, buena fe, lealtad procesal, considerando tanto elementos que permitan acreditar el delito y la participación del imputado en dicho acto, como también los que puedan excluir o atenuar la responsabilidad penal del imputado”* (165).

de los imputados, cuando no lleguen a nombrar un defensor particular²². Implica ello que existan suficientes abogados defensores y que se les dé condiciones adecuadas de trabajo y que se parta de una concepción de la defensa de oficio o pública como un servicio público y no como un acto de beneficencia. Al final de cuentas la dotación de una defensa de oficio o pública, que debe ir mucho más allá que en la materia penal, es una expresión del Estado Social de Derecho. En efecto no solamente en los procesos penales a los imputados debería garantizarse el derecho a un defensor, sino también en los casos en que una persona por su situación de pobreza no puede pagar a un abogado, ya que de no ocurrir ello implicaría un impedimento inadmisibles al acceso a la justicia, la que tendría un carácter discriminatorio²³.

2. EL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Debe en primer término destacarse la importancia que tiene la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos y en la precisión del concepto del debido proceso. Debe tenerse en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en forma expresa ha venido indicando que las autoridades administrativas y jurisdiccionales de los Estados parte del sistema interamericano de protección de los derechos humanos deben realizar un control de convencionalidad con respecto a la normativa de sus respectivos Estados, para lo cual deben considerar no solamente la normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos, sino además la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La exigencia expresa del control de convencionalidad se

²² Acerca de ello: Llobet Rodríguez. Derecho Procesal Penal III. Garantías procesales. San José, Editorial Jurídica Continental, 2007, pp. 156-174.

²³ Sobre ello véase: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El acceso..., No. 19-20, 58-55, 90-91 pp. 4, 9-14, 20. Sobre ello dijo la Corte Interamericana en la OC-11 del 10 de agosto de 1990, agotamiento de los recursos internos: «*un indigente se vería discriminado por razón de su situación económica si, requiriendo asistencia legal, el Estado no se la provee gratuitamente*».

estableció por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo en la sentencia de 26 de septiembre de 2006 en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Así se dijo: *“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”* (No. 124).

Gran parte de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido relación con quebrantos de gravedad extrema a los derechos humanos y con ello al debido proceso, por ejemplo detenciones arbitrarias, práctica de la tortura y malos tratos, desapariciones forzosas y ejecuciones extrajudiciales. Incluso otros aspectos relacionados con el quebranto al debido proceso, por ejemplo, la violación al derecho de defensa material y técnica, el quebranto al principio ne bis in ídem, la violación al principio del juez natural, esto a partir de la creación de competencia a los Tribunales militares, incluso para el juzgamiento de hechos que se dice habrían sido cometidos por civiles, estaba relacionado con este tipo de violaciones. Las mismas se dieron inicialmente en el contexto de lo que se llamó como la guerra en contra de la subversión y el comunismo, en el contexto de la guerra fría, que propició el estableciendo de dictaduras en diversos países latinoamericanos. Lo anterior se denominó como Doctrina de la Seguridad Nacional, que defendió la existencia de una guerra, en la que las privaciones arbitrarias de libertad, la tortura, ejecuciones extrajudiciales y

las desapariciones forzadas se estimaban justificadas, ya que de lo contrario se estaría en desventaja con las tácticas que se decía utilizaba la subversión²⁴. Se trató en estas dictaduras se reacciones de hecho, que no recibieron respuesta judicial, de modo que en general los reclamos judiciales de hábeas corpus fueron denegados²⁵. Las primeras resoluciones de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisamente se dictaron con respecto a este tipo de quebrantos extremos a los derechos humanos, negando la justificación que daban los Estados de estas violaciones, por ejemplo la sentencia del caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, dispuesta el 29 de julio de 1988 y la sentencia del caso Godínez Cruz vs. Honduras de 20 de enero de 1989.

No es sino hasta mediados de los años noventa del siglo pasado en que la Comisión Interamericana y con ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha venido diversificando los temas a resolver²⁶, no sin dejar de tratar, lo que se aplica hasta el día de hoy, casos relacionados con los quebrantos a los derechos humanos durante la vigencia de la Doctrina de la Seguridad Nacional, todo como consecuencia de la impunidad de dichos actos que sigue existiendo en diversos países latinoamericanos²⁷. Se suma ello que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha ocupado de quebrantos extremos a los derechos humanos que se han producido en diversos países una vez superada la Doctrina de la Seguridad Nacional, provocados por privaciones arbitrarias de

²⁴ Sobre la doctrina de la Seguridad Nacional véase por ejemplo: Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 4 de mayo de 2004 (caso Molina Theissen vs. Guatemala); sentencia de 29 de abril de 2004 (caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala).

²⁵ Cf. Binder/Obando. De las "Repúblicas Aéreas" al Estado de Derecho. Buenos Aires, Ad-hoc, 2004, p.500.

²⁶ Indica Faúndez Ledesma que el cambio de los temas a discutir, abandonando las discusiones que en general habían girado alrededor del derecho a la vida, se produce desde 1994 en adelante: Faúndez Ledesma. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, pp. 597-598.

²⁷ Véase por ejemplo: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, sentencia de 1 de septiembre de 2010; caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil, sentencia de 24 de noviembre de 2010 caso German vs. Uruguay, sentencia de 24 de febrero de 2011; caso Contreras y otros vs. El Salvador, sentencia de 31 de agosto de 2011.

libertad, práctica de la tortura y ejecuciones extrajudiciales, realizadas ahora con la participación o tolerancia de las autoridades estatales, indicándose ahora por éstas que se está en una guerra en contra de la criminalidad, en la que no se deben tener ataduras si se quiere ganar, lo que puede considerarse como una nueva versión de la Doctrina de la Seguridad Nacional, que ha sido denominada por autores como Eugenio Raúl Zaffaroni y por Lolita Aniyar de Castro como la Doctrina de la Seguridad Ciudadana²⁸. Pueden citarse a manera de ejemplo la sentencia de la Corte Interamericana en el caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, ordenada el 19 de noviembre de 1999 (No. 77-79) y la sentencia de 21 de septiembre de 2006, dictada en el caso Servellón García y otros contra Honduras (No. 86-87). Más adelante se volverá sobre el tema, pero frente al problema creciente de inseguridad ciudadana existente en Latinoamérica, se tiende con frecuencia a atribuirle la culpa al exceso de garantismo y la defensa que se hace desde el mismo del respeto de los derechos humanos de los imputados y condenados ante la justicia penal.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha ocupado de aspectos como el derecho de defensa material, por ejemplo el derecho de que se le comuniquen al imputado los cargos atribuidos, el derecho de conocer la prueba incriminatoria, el derecho de controvertir dicha prueba incriminatoria²⁹, de ofrecer prueba de descargo³⁰, lo mismo que la necesidad de

²⁸ En este sentido indica Raúl Zaffaroni que la doctrina de la "*seguridad ciudadana*" en su versión latinoamericana plantea en substitución de la doctrina de la "*seguridad nacional*", otra "*guerra sucia*", supuestamente desatada por la criminalidad callejera. Zaffaroni. Política criminal y derechos humanos en América Latina: de la "Seguridad Nacional" a la "Seguridad Ciudadana". En: Consideraciones en torno a una nueva política criminal en Centroamérica y Panamá (Editor: ILANUD). San José, 1992, p. 176. En sentido similar: Aniyar. Democracia y justicia penal. Caracas, 1992, p. 248.

²⁹ Por ejemplo la Corte Interamericana en el caso Castillo Petruzzi, resuelto por sentencia del 30 de mayo de 1999 dijo: "138. La Corte observa que el artículo 717 del Código de Justicia Militar, norma aplicable a los casos de traición a la patria, establece que una vez producida la acusación fiscal se pondrán los autos en conocimiento de la defensa por espacio de doce horas. En el presente caso, la acusación fiscal fue presentada el 2 de enero de 1994 y los abogados pudieron consultar el expediente el 6 de los mismos mes y año por un lapso muy reducido. La sentencia se dictó al día siguiente. De acuerdo con la legislación aplicable, la defensa no pudo interrogar a los agentes de la DINCOTE que participaron en la fase de investigación (...)».

correlación entre acusación y sentencia en el caso del dictado de una sentencia condenatoria. Lo mismo cabe indicar con respecto al derecho a la defensa técnica. Debe destacarse que en el caso Barreto Leiva se dijo: *“Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona (...), el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo”* (No. 62)³¹. Ello tiene gran relevancia en Latinoamérica en donde el periodo en que un detenido está bajo la custodia policial se encuentra tradicionalmente en una situación de vulnerabilidad que favorece el quebranto de los derechos humanos, por ejemplo la práctica de la tortura y el quebranto al derecho de abstención de declarar.

Entre las garantías que se aprecia que han tenido un mayor desarrollo en cuanto a sus implicaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana están la independencia judicial, la imparcialidad del juzgador y el juez natural. Esto es lógico, ya que se trata de garantías que son básicas para el respeto del debido proceso, ya que si no se garantizan el proceso judicial es una farsa, previamente decidida, con grave quebranto al principio de igualdad, convirtiéndose la garantía

³⁰ Por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cantoral Benavides, resuelto por sentencia del 18 de agosto de 2000 indicó: *“127. (...) En el desarrollo de las actuaciones realizadas por los jueces del fuero común se presentaron las siguientes situaciones: a) se pusieron obstáculos a la comunicación libre y privada entre el señor Cantoral Benavides y su defensor; b) el abogado de la víctima no pudo lograr que se practicaran ciertas diligencias probatorias cruciales para los fines de la defensa, como la recepción de los testimonios de los miembros de la DINCOTE que participaron en la captura de Cantoral Benavides y en la elaboración del atestado inculpativo; tampoco pudo conseguir que se celebrara la confrontación pericial tendiente a esclarecer las divergencias que arrojaron los dos peritajes grafológicos practicados en el proceso; y c) 8...”*

³¹ Se dijo además: *“Impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo”*.

del derecho de defensa, en meramente formal. Los principios del juez independiente, el juez imparcial y el juez natural son previstos expresamente en el párrafo 1) del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y aplicables expresamente a las diversas jurisdicciones de la Administración de Justicia. La importancia de estos principios ha llevado que se hayan aprobado una serie de instrumentos internacionales tendientes a garantizarlos y a establecer con cierto detalle los presupuestos en que se basan, por ejemplo los principios básicos de la ONU sobre la independencia de la judicatura, aprobados en 1985. En el mismo sentido la Cumbre de Presidentes de Cortes Suprema de Iberoamérica, aprobó en 2001 el Estatuto del Juez Iberoamericano y en 2006 el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, en los que la garantía de la independencia judicial, la imparcialidad y el juez natural ocupen un lugar primordial.

Los principios básicos de la ONU sobre la independencia de la judicatura parten del juez independiente, para desarrollar los principios del juez imparcial y del juez natural, como derivados del mismo, pero mi criterio es que en definitiva el principio inicial que es el presupuesto más elemental del debido proceso y sin el cual no tiene sentido ninguna garantía, es el principio del juez imparcial³², resultando que el principio del juez independiente y del juez natural, lo que pretenden es garantizar que el juez sea imparcial. En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, aunque existen una serie de resoluciones que se han referido al principio del juez imparcial, el gran desarrollo se aprecia, en concordancia con los principios de la ONU mencionados en lo atinente a la independencia de la judicatura.

³² Importante al respecto es lo que indica Perfecto Andrés Ibáñez: *“El rasgo más característico de la jurisdicción, el primer rasgo, el último si se quiere ser radical, es el de que el juez debe ser un extraño al conflicto, debe ser un tercero. En los ayuntamientos medievales de Italia, y probablemente de algunos otros países, se buscaba al extranjero para dirimir conflictos entre los vecinos; se buscaba la absoluta ajenidad al conflicto, la terceridad. Esa condición de tercero como garante de justicia es una vieja aspiración que se encuentra latiendo desde el primer momento de la jurisdicción. Jurisdicción en este sentido sería decir el derecho desde la condición de tercero imparcial”*. Ibáñez, P.A.: La jurisdicción: institución para garantizar los derechos humanos. En: Rujana Quintero, Miguel (Editor). Democracia, derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario. Bogotá, Facultad de Filosofía, Universidad Libre, 2000, p. 168.

En cuanto a la imparcialidad la Corte Interamericana de Derechos humanos en sentencia del 20 de noviembre de 2009 en el caso Usón Ramírez indicó que *“el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio”* (No. 117).

Sobre el principio de imparcialidad del juzgador debe resaltarse también lo resuelto por la Corte Interamericana de derechos Humanos en el caso de Mauricio Herrera en sentencia de 4 de julio de 2004 contra de Costa Rica, en el que indicó *«171. (...) El derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática (...)»*. Agregó que *“170 (...) El tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto”*. Indicó un aspecto que es mencionado con frecuencia por la doctrina (...) *hasta las apariencias podrán tener cierta importancia»*³³. Todo ello debería llevar, tal y como lo ha considerado la Sala Constitucional costarricense aplicando lo resuelto en el caso de Mauricio Herrera, que las causales de recusación y excusa de los jueces no pueden ser taxativas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos la importancia de la garantía del derecho de recusar a los jueces. Así en el caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, por sentencia de 5 de agosto de 2008 indicó que la institución de la recusación tiene un doble fin: por un

³³ Sobre la garantía de la imparcialidad véase además por ejemplo: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de 5 de agosto de 2008 (No. 56).

lado actúa como una garantía para las partes en el proceso, y por el otro, busca otorgar credibilidad a la función que desarrolla la Jurisdicción (No. 63). Dijo además que la recusación no debe ser vista necesariamente como un enjuiciamiento de la rectitud moral del funcionario recusado, sino más bien como una herramienta que brinda confianza a quienes acuden al Estado solicitando la intervención de órganos que deben ser y aparentar ser imparciales (No. 63). Sin embargo, debe resaltarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos aunque ha resaltado que debe garantizarse el derecho de recusar a los jueces, ha indicado que el deber de los mismos de apartarse de oficio, cuando estén en una situación que pueda afectar su imparcialidad. Así se dispuso, por ejemplo en la sentencia de 24 de febrero de 2012 (caso Atala Riffo y niñas vs. Chile) (No. 238).

El tema del principio de imparcialidad de los jueces, lo mismo que de las autoridades administrativas que resuelven peticiones de los particulares o imponen sanciones administrativas, ha ocupado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en muchos fallos. Debe resaltarse además que la misma ha rechazado los llamados tribunales sin rostro, destacando entre los aspectos problemáticos de los mismos la imposibilidad que existe de recusar a la persona juzgadora, al no conocerse su identidad³⁴.

Debe resaltarse, por otro lado, la gran importancia del principio de independencia judicial, con respecto al cual se presentan con frecuencia graves problemas en Latinoamérica. La Corte Interamericana ha tenido la oportunidad de desarrollar el principio de independencia judicial en diversos fallos. Por ejemplo en el caso Aplitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de 5 de agosto de 2008 indicó: *“El objetivo de la protección radica en*

³⁴ Por ejemplo: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castillo Petrucci, sentencia de 30 de mayo de 1999, en donde se dijo: “133. (...) *La circunstancia de que los jueces intervinientes en procesos por delitos de traición a la patria sean ‘sin rostro’, determina la imposibilidad para el procesado de conocer la identidad del juzgador y, por ende, valorar su competencia. Esta situación se agrava por el hecho de que la ley prohíbe la recusación de dichos jueces*”.

evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación” (No. 55). En relación con la independencia externa destacó la importancia de la separación de los poderes públicos (No. 55). Se hizo un desarrollo de algunos aspectos relacionados con la independencia judicial interna, como la inamovilidad, lo mismo que un proceso adecuado de nombramiento (No. 138). Destacó la importancia de la estabilidad y permanencia (No. 43) e indicó que aun los jueces provisorios no pueden ser libremente removidos (No. 43). Resaltó además que *“los jueces no pueden ser destituidos únicamente debido a que su decisión fue revocada mediante una apelación o revisión de un órgano judicial superior”* (No. 84). Indicó en cuanto al régimen disciplinario de los jueces que *“La autoridad a cargo del proceso de destitución de un juez debe conducirse imparcialmente en el procedimiento establecido para el efecto y permitir el ejercicio del derecho de defensa”* (No. 44). Deben destacarse además otros votos que desarrollaron ampliamente las implicaciones del principio de independencia judicial, por ejemplo la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada en el caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, de 30 de junio de 2009 y la sentencia dispuesta en el caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela de 1 de julio de 2011. Estas sentencias tienen también como antecedente la dictada en el caso del Tribunal Constitucional Vs Perú, dictada el 31 de enero de 2001.

En dichos fallos la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha acudido entre otros aspectos los principios básicos de la ONU sobre la independencia de la judicatura de 1985, antes mencionados, para precisar el contenido de la independencia judicial. Se ha señalado en casos como el Reverón Trujillo que el hecho de que aproximadamente el 40% de los jueces sean provisorios genera obstáculos para la independencia judicial (No. 121). Ello fue reiterado en el caso Chocrón Chocrón (No. 100).

Junto al principio del juez independiente e imparcial, el tercer principio básico con respecto al juzgador es del juez natural, que ha sido desarrollado en diversas resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha sido desarrollado en diversos fallos de Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo en el caso Ivcher Bronstein, resuelto por sentencia del 6 de febrero de 2001. Con respecto a ese principio es fundamental que los criterios de competencia sean establecidos legalmente y no permitan la manipulación de la misma. Sobre el quebranto a ello se expresó en el caso concreto que antes de la resolución que dejó sin efecto la nacionalidad de Ivcher, se procedió a alterar la composición de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia.

En el caso Castillo Petruzzi, resuelto por la Corte Interamericana el 30 de mayo de 1999, se hizo referencia al quebranto al principio del juez natural a través de traslado de la competencia de un tribunal común a uno militar, ello en el juzgamiento de un civil. Sobre ello mismo en el caso Usón Ramírez, resuelto por sentencia del 20 de noviembre de 2009 se consideró que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural” (No. 109). Existen numerosas resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que han declarado el quebranto al principio del juez natural a partir de la extensión de la jurisdicción militar a sujetos particulares.

Como se indicó, otro de los temas que recibe un desarrollo amplio por Ferrajoli, lo mismo que por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la presunción de inocencia y su relación con la prisión preventiva. Lo anterior se justifica, ya que la prisión preventiva es la medida cautelar de mayor importancia en el proceso penal, resultando que en el ámbito latinoamericano, como se reveló desde la investigación del ILANUD sobre el preso sin condena en 1980, la prisión preventiva ha tenido tal extensión que realmente es la regla, de modo que la mayoría de los privados de libertad en Latinoamérica se encuentran en prisión preventiva y no cumpliendo una pena privativa de

libertad. De esta manera se estimó que el 65% de los privados de libertad en esta región estaban bajo prisión preventiva³⁵. Esa problemática fue una de las causas que motivó la reforma procesal que se inició a inicios de la década de los noventa del siglo pasado en Latinoamérica, sin embargo, los nuevos Códigos aprobados siguiendo al Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, se apartaron de éste en la regulación de la prisión preventiva, previendo muchas de las causales que existían bajo los Códigos derogados³⁶. A ello se ha unido una serie de contrarreformas en diversos países, que han contribuido a la extensión de la prisión preventiva. Por todo ello según estadísticas de ILANUD en el período 2005-2006, Uruguay tuvo un 94% de presos sin condena, Paraguay y Bolivia 73%, Perú 70%, Colombia 65%, México 59%, Argentina 58%, Ecuador y República Dominicana 56% y Venezuela 55%³⁷. Ante esta situación no debe considerarse extraño el desarrollo que ha tenido la prisión preventiva en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁸. Se ha afirmado así que la prisión preventiva no puede constituirse en una pena anticipada³⁹. Desde la sentencia del caso Suárez Rosero del 12 de noviembre de 1997 se ha enfatizado que las únicas causales de prisión preventiva admisibles con el peligro concreto de fuga y el

³⁵ Carranza, E./Houed, M./Mora, L. P./Zaffaroni, R. El preso sin condena en América Latina y el Caribe. San José, Ilanud, 1988.

³⁶ Llobet Rodríguez Javier. Prisión preventiva, presunción de inocencia y proporcionalidad en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988. En: Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Memoria de las Jornadas. Lima, Universidad de Lima, 2008, pp. 325-360.

³⁷ Datos suministrados por Elías Carranza, Director del ILANUD.

³⁸ Sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a la prisión preventiva, lo mismo que los informes de la Comisión Interamericana al respecto véase: Navas Aparicio, A. Reenmarcar el fundamento de aplicación de la prisión preventiva a partir del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En: Ciencias Penales (Costa Rica), No. 27, 2010, pp. 93-108; Llobet Rodríguez. Prisión preventiva, populismo punitivo y protección de los derechos humanos en el sistema interamericano. En: Llobet Rodríguez, J./Durán, D.: Política criminal en el Estado Social de Derecho. San José, Editorial Jurídica Continental, 2010, pp. 183-219; Bigliani, P./Bovino, A. Encarcelamiento preventivo y estándares del sistema penitenciario. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008.

³⁹ Corte Interamericana de Derechos humanos, caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2005, No. 111; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, sentencia de 21 de noviembre de 2007; No. 146; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Usón Ramírez contra Venezuela, sentencia de 20 de noviembre de 2009, No.144.

peligro concreto de obstaculización, lo que significa por exclusión lógica el rechazo del peligro de reiteración delictiva, previsto generalmente en la legislación latinoamericana⁴⁰. Ello supone también el rechazo de la alarma social o prisión preventiva para evitar escándalo supuesto para ordenar la prisión preventiva. Debe añadirse que no son admisibles el llamado peligro presunto de fuga, con frecuencia previsto en Latinoamérica, ya que se exige que el peligro sea concreto y que exista una fundamentación del mismo. Implica además el rechazo de los delitos no excarcelables, tan frecuentes en Latinoamérica. Además el carácter excepcional que debe tener y el necesario respeto que debe existir del principio de proporcionalidad⁴¹. Se ha desarrollado además desde el mismo caso Suárez Rosero el derecho del preso preventivo a que su caso sea resuelto en forma definitiva en un plazo razonable⁴².

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Suárez Rosero, sentencia de 12 de noviembre de 1997, No. 77. Sobre este caso: Bovino, A. Justicia penal y derechos humanos. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, pp. 3-54. Véase además: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tibi Vs. Ecuador, sentencia de 7 de septiembre de 2004, No. 180; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara Iribarne Vs. Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005, No. 198; Corte Interamericana de Derechos humanos, caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2005, No. 111; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Servellón García y otros Vs. Honduras, sentencia de 21 de septiembre de 2006, No. 90; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, sentencia de 21 de noviembre de 2007, No.93; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Yvon Neptune vs. Haití, sentencia de 6 de mayo de 2008; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Bayarri vs. Argentina, sentencia de 30 de octubre de 2008, No. 74; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Barreto Leiva contra Venezuela, sentencia de 17 de noviembre de 2009, No. 111; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Usón Ramírez contra Venezuela, sentencia de 20 de noviembre de 2009, No. 144.

⁴¹ Cf. Corte Interamericana de Derechos humanos, caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2005, No. 74; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tibi Vs. Ecuador, sentencia de 7 de septiembre de 2004, No. 107, No. 106; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay, sentencia de 2 de septiembre de 2004, No. 228; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2005, No. 106; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso López Álvarez Vs. Honduras, sentencia de 1 de febrero de 2006, No. 67.

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Suárez Rosero, sentencia de 12 de noviembre de 1997, No. 72. Véase además: Corte Interamericana de Derechos humanos, caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2005, No. 105.

Una de las temáticas que más impacto ha tenido en los últimos tiempos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el derecho a recurrir la sentencia, resuelto en el caso de Mauricio Herrera en contra de Costa Rica por ejemplo de 2 de julio de 2004. Lo anterior, como lo indicó el juez García Ramírez en su voto separado puso en entredicho la legislación que a partir de la década de los noventa del siglo pasado se fue aprobando en Latinoamérica sobre la base del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988, impulsado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, que contempló que en contra de la sentencia dictada luego del juicio oral solamente era posible la presentación de un recurso de casación, pero no era admisible un recurso de apelación⁴³. La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se caracteriza por su ambigüedad, aspecto que comparte con las resoluciones del Comité de Derechos Humanos de la ONU en las que se basó (No. 166)⁴⁴. Exigió que para garantizar el derecho a recurrir debe ser posible un examen integral del fallo. Así aunque restó importancia a la denominación del recurso que se puede interponer en contra de la sentencia, enfatizó que el mismo debe garantizar “*una examen integral de la*

⁴³ Se indicó en el voto separado de García Ramírez: “35. Desde luego, estoy consciente de que esto suscita problemas importantes. Existe una fuerte y acreditada tendencia, que se acoge, por ejemplo, en el excelente Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, compuesto por un selecto grupo de juristas, que opta por prescindir de la doble instancia tradicional y dejar subsistente sólo la casación, como medio de control superior de la sentencia. Esta opción se sustenta, entre otros argumentos, en el alto costo de la doble instancia y en la necesidad de preservar el principio de inmediación procesal, que no siempre impera en la apelación, bajo sus términos acostumbrados. Para retener los bienes que se asignan a la doble instancia seguida ante un juzgador monocrático, primero, y otro colegiado, después, cuyos integrantes pueden significar, colectivamente, una garantía adicional de sentencia justa, aquella opción contempla la integración plural del órgano de única instancia”.

⁴⁴ En este sentido Gabriela Jugo hace mención a la falta de claridad de lo resuelto por la el Comité de la ONU en el caso de Cesáreo Gómez Vázquez contra España: “*La única pauta de análisis que nos brinda el Comité es la necesidad de que haya una ‘revisión íntegra’, sin que importe la nomenclatura del recurso, términos ambiguos ambos y que como tales no aportan demasiado a la delimitación conceptual de la garantía”* (el subrayado no es del original). Lugo, Gabriela. El derecho a recurrir la sentencia penal condenatoria y los instrumentos internacionales de derechos humanos. En: García, Luis. Los derechos humanos en el proceso penal. Buenos Aires, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 2002, pp. 284-285. Véase también: Jaén Vallejo, Manuel. Cuestiones actuales de Derecho Penal Internacional. Managua, ACIPEC de la UPOLI, 2004, p. 19, quien indica que con una “*breve argumentación*” se llegó a la vulneración del Pacto del Pacto Internacional de Derechos y Civiles y Políticos por España.

decisión recurrida” (No. 165), señalando luego que este análisis debe ser “*comprendivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior*” (No. 167). Indicó que en el caso concreto el recurso de casación no permitió “*un examen integral sino limitado*” (167)⁴⁵. La ambigüedad de la resolución no dejó clara la posición de la Corte Interamericana e incluso Sergio García Ramírez, quien hizo un voto separado que parecía tendía a la necesidad de que se garantizara un derecho a un recurso renovador, que permitiera la revaloración de la prueba⁴⁶, en las Jornadas del Instituto Iberoamericano de

⁴⁵ Sobre la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus implicaciones: García L.: El derecho a recurrir contra la sentencia en la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte IDH habla sobre su alcance pero se queda a mitad del camino. En: Revista de Derecho Penal y Procesal Penal (Argentina), No. 9, 2005, pp. 615-624; Heredia, J.: ¿Casación o un nuevo recurso? En: Revista de Derecho Penal y Procesal Penal (Argentina), No. 2, 2006, pp. 285-293; Chiara Díaz/Obligado, D. H.: La nueva casación penal. Consecuencias del caso “Casal”. Buenos Aires, Nova Tesis, 2005; Salazar Murillo, R.: La condena de Costa Rica ante la Corte Interamericana y su incidencia en la casación penal costarricense. San José, Investigaciones Jurídicas, 2004; Ureña Salazar, J. J.: Casación penal y derechos humanos. San José, Editorial Jurídica Continental, 2006; Llobet Rodríguez. J. El derecho del imputado a recurrir la sentencia. En: Nueva Doctrina Penal (Argentina), 2007, pp. 47-72.

⁴⁶ Se indica en el voto separado: “30. *En este punto debemos preguntarnos qué es lo que pudiera exigirse del recurso mencionado en el artículo 8.2 h) de la Convención, dentro del criterio de máxima protección de los derechos del individuo y, por lo tanto, conforme al principio de inocencia que le sigue acompañando mientras no se dicta sentencia firme, y del derecho de acceder a la justicia formal y material, que reclama la emisión de una sentencia “justa” (inclusive condenatoria, aunque con un contenido punitivo diferente del que pareció adecuado en primer término). ¿Se trata de una revisión limitada, que pudiera dejar fuera aspectos verdaderamente relevantes para establecer la responsabilidad penal del sujeto? ¿Basta con una revisión limitada, que aborde algunos aspectos de la sentencia adversa, dejando otros, necesariamente, en una zona inabordable y por lo mismo oscura, no obstante la posibilidad de que en éstos se hallen los motivos y las razones para acreditar la inocencia del inculpaado?*

31. *La formulación de la pregunta en aquellos términos trae consigo, naturalmente, la respuesta. Se trata de proteger los derechos humanos del individuo, y entre ellos el derecho a no ser condenado si no se establece suficientemente la realización del hecho punible y la responsabilidad penal del sujeto, y no sólo de cuidar, en determinados extremos, la pulcritud del proceso o de la sentencia. Por lo tanto, ese recurso ante juez o tribunal superior --que sería superior en grado, dentro del orden competencial de los tribunales-- debe ser uno que efectivamente permita al superior entrar en el fondo de la controversia, examinar los hechos aducidos, las defensas propuestas, las pruebas recibidas, la valoración de éstas, las normas invocadas y la aplicación de ellas, inclusive en aspectos tales como la individualización de la pena o medida (que abarca la sustitución pertinente), como resulte justo en consideración de la gravedad del hecho, el bien jurídico afectado, la culpabilidad del agente y los otros datos que concurren al ejercicio de la*

Derecho Procesal celebrado en Santiago de Chile en 2010 reconoció que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no exigió que se regulara un recurso de apelación⁴⁷. Las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el procedimiento de cumplimiento de la sentencia no trajeron claridad al respecto. En la resolución del 12 de septiembre de 2005 en el procedimiento de ejecución de sentencia del caso Mauricio Herrera reiteró que *“independientemente de la denominación que se le de al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice una examen integral de la decisión recurrida”*. Agregó que la Corte *“no ha entrado en otro género de consideraciones acerca del nombre que corresponde a los medios de impugnación previstos por el ordenamiento procesal precedente o por otros ordenamientos de diversos países.*

individualización (atenuantes y agravantes o elementos de referencia que guían el razonado arbitrio judicial).

32. *Es evidente que esas necesidades no se satisfacen con un recurso de ‘espectro’ reducido, y mucho menos --obviamente-- cuando se prescinde totalmente de cualquier recurso, como algunas legislaciones prevén en el caso de delitos considerados de poca entidad, que dan lugar a procesos abreviados. Para la plena satisfacción de estos requerimientos, con inclusión de los beneficios de la defensa material del inculpado, que traiga consecuencias de mayor justicia por encima de restricciones técnicas que no son el mejor medio para alcanzarla, sería pertinente acoger y extender el sistema de suplencia de los agravios a cargo del tribunal de alzada. Los errores y las deficiencias de una defensa incompetente serían sorteados por el tribunal, en bien de la justicia.*

⁴⁷ Cf. García Ramírez. *El debido proceso...*, p. 35. En este sentido Carlos Tiffer Sotomayor comentando la resolución de la Corte Interamericana dice: *“La Corte no toma una posición expresa respecto a si debe establecerse el recurso de apelación o un sistema específico de doble instancia; más bien señala que, independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida”*. Indica José Joaquín Ureña: *“Si la intención de la CIDH hubiera sido afirmar que la única forma de hacer valer el derecho contenido en el artículo 8.2.h de la CADH era mediante la repetición del juicio oral, hubiera dicho llanamente que se requería implementar una apelación que recibiera por segunda vez todas las pruebas del primer juicio más las que aparecieran de camino. Pero la CIDH dijo que independientemente del nombre del recurso (o sea, ya se trate de apelación o casación), lo necesario es que el mismo permita un ‘examen integral’. ¿Un examen integral de qué? Pues de la sentencia. Y examinar la sentencia en forma integral no es sinónimo de ‘repetir el juicio oral’”*. Ureña, 2006, pp. 130-131. En este sentido se refirió Daniel González en la sesión de la Corte Suprema de Justicia del 31-2004 del 6 de septiembre de 2004 y en la sesión No. 38-2-2004 del 13 de diciembre de 2004 (artículo XIII). La jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal de Casación Penal ha estimado que la Corte Interamericana no ordenó el establecimiento de un recurso de apelación. Véase por ejemplo: Sala Constitucional, voto 14715-2004 del 22-12-2004; Sala Tercera, voto 690-2005 del 22-6-2005; Tribunal de Casación Penal, votos 117-2005 del 24-2-2005 y 179-2005 del 10-3-2005.

Corresponde al Estado regular el recurso que cumpla con las garantías dispuestas en el artículo 8.2. h) de la Convención". Ya en la sentencia de fondo del caso Mauricio Herrera la Corte Interamericana de Derechos Humanos había hecho mención a la doctrina del ámbito de valoración⁴⁸. Posteriormente Costa Rica aprobó una ley denominada ley de apertura de la Casación Penal de 28 de abril de 2006, que desformalizó el recurso de casación y se reguló en forma bastante limitada la posibilidad de recepción de prueba nueva. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en resolución del 22 de septiembre de 2006 decidió mantener abierto el procedimiento de verificación de cumplimiento de sentencia, a la espera de información actualizada por parte de Costa Rica. No tomó en dicha resolución en cuenta la ley de apertura de la casación, sino partió del proyecto de ley que se había presentado. Posteriormente la Corte Interamericana de Derechos Humanos en resolución de 9 de julio de 2009 indicó que valoraba positivamente la aprobación de dicha ley, en virtud de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los representantes de la víctima consideraron insuficiente la reforma y que el propio Estado de Costa Rica dijo que para el cumplimiento de la sentencia estaba en trámite un proceso legislativo, no resolvió dar por cumplida la obligación del Costa Rica de modificar su legislación para garantizar el derecho a recurrir, manteniendo abierto el procedimiento de verificación de sentencia⁴⁹. Finalmente

⁴⁸ Sobre la doctrina del margen de apreciación: Grote, R. Limitaciones para la ley en la regulación de los derechos humanos en el Derecho europeo, con especial referencia al Derecho alemán. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2003, pp. 106-107; Variña, L. El margen de apreciación de los Estados en la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito interno. En: Abregú, Martín/Courtis, Christian (Editores). La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales. Buenos Aires, Editores del Puerto, 1998, pp. 173-197.

⁴⁹ Dispuso: "28. *Que la Corte Interamericana valora positivamente la sanción de la Ley No. 8503 "Ley de Apertura de la Casación Penal" y que dicha ley fuera sancionada un año y siete meses contados desde la notificación de la Sentencia. Asimismo, el Tribunal también valora que el Poder Judicial adoptara "medidas inmediatas", aún antes de la sanción de la Ley de Apertura, con el fin de adecuar la práctica judicial a lo establecido en la Sentencia (supra Considerando 19.i).*

29. *Que por otra parte el Tribunal observa que los representantes y la Comisión Interamericana han valorado positivamente los esfuerzos del Estado relacionados con la reforma introducida por la Ley de Apertura, aunque consideran que las modificaciones resultan insuficientes a efectos de dar por cumplida esta medida de reparación de la*

en resolución del 22 de noviembre de 2010 la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió dar por cumplida la obligación costarricense, a través de la aprobación de la ley de creación del recurso de apelación, aunque dejó abierta la posibilidad de que de acuerdo al caso concreto se pudiera alegar posteriormente el quebranto al derecho a recurrir, ello al indicar que *“la futura aplicación del recurso de apelación de sentencia no es materia de la supervisión de cumplimiento del caso Herrera Ulloa”*. La nueva ley repite en su articulado las expresiones dadas en la sentencia del caso Mauricio Herrera sobre la necesidad de que se permita el análisis integral de la sentencia, pero la pretensión de los legisladores, como lo reconocía la propia exposición de motivos de la ley, no fue la creación de un recurso de apelación propiamente dicho, sino la previsión de un recurso de casación desformalizado, que se denominase “recurso de apelación”. En efecto la nueva ley indica que el control que se debe llevar a cabo por los nuevos tribunales de apelación es un “juicio sobre el juicio, no estándose ante un “nuevo juicio”. Esta terminología, proveniente de Luigi Ferrajoli, lo que significa es que los tribunales de apelación desempeñarán una labor fiscalizadora, si bien desformalizada, similar a la que se lleva a cabo en la casación, y no renovadora, propia de los recursos de apelación propiamente dichos⁵⁰.

Lo problemático es que aunque se defendió por Costa Rica ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos que la reforma pretendía adecuar la legislación costarricense a los requerimientos de la sentencia del caso Mauricio Herrero, a lo interno, la propia exposición de motivos de la ley, lo mismo que la jurisprudencia anterior y posterior a la aprobación de la ley, considera que la reforma indicada era innecesaria, ya que Costa Rica a través del recurso de

Sentencia. Por su parte, el Tribunal aprecia la información brindada por el Estado de que existe un proceso legislativo actualmente en marcha que se vincula, entre otros aspectos, al cumplimiento de la Sentencia. En vista de la información proporcionada por las partes, la Corte Interamericana toma nota de la evolución del proceso de cumplimiento y estima conveniente reservar su evaluación una vez que el Estado presente información actualizada sobre los avances y resultados del mismo”.

⁵⁰ Cf. Ferrajoli: Los valores de la doble instancia y de la nomofilaquia. En: Crimen y Castigo (Argentina), No. 1, agosto de 2001, p. 42.

casación resolvía ampliamente y garantizaba el derecho a recurrir la sentencia. Así aunque los transitorios de la ley permiten que las personas que tienen recursos pendientes de resolver de casación, lo adecúen a recurso de apelación, pero en general la jurisprudencia ha rechazado estas readecuaciones, considerando que el recurso de casación que existía antes de la ley es suficiente para garantizar el derecho a recurrir.

En Costa Rica no ha existido un autoexamen con respecto a la garantía del derecho a recurrir y en general se llegó a sostener en el Poder Judicial que la condenatoria en contra de Costa Rica era injusta, debiéndose ello a que no se había entendido que el recurso de casación costarricense se había desformalizado desde principios de los años noventa, resultando además que permitía un examen amplio de los hechos a través de los reclamos de falta de fundamentación y de quebranto a la sana crítica. Eso provocó que en la práctica luego de la sentencia del caso Mauricio Herrera, a pesar de la ley de apertura de la casación, no se produjera una ampliación en Costa Rica del ámbito de control de los hechos y de la prueba, sino la diferencia fue que en vez de que se declararan inadmisibles los recursos, en adelante eran declarados sin lugar.

Es cierto que la sentencia del caso Mauricio Herrera no ordenó que se regulara un recurso de apelación propiamente dicho, de carácter renovador, que permita la revaloración de la prueba. Sin embargo, lo que no se entendió en Costa Rica es que para que un recurso de carácter meramente fiscalizador y no renovador, cualquiera que sea la denominación que tenga, garantice el derecho a recurrir, no pueden ser consideradas como válidas fundamentaciones de los Tribunales de Juicio que no permitan un control inter-subjetivo, al estar basadas en la mera intuición de los jueces. No es así admisible lo que se hace en general al resolverse el recurso presentado cuando el Tribunal que la resuelve simplemente remite sin mayor análisis a lo dicho por el Tribunal de Juicio, no analizando los argumentos dados por el recurrente con respecto a lo indicado. Para el análisis integral del fallo no basta que al resolverse el recurso se confronte

solamente si el punto reclamado fue resuelto por el Tribunal de Juicio, de modo que si fue resuelto se remita a lo indicado por el mismo, haciéndose una mera transcripción del fallo. De modo que si se reclama, por ejemplo, con respecto a las contradicciones e incoherencias en que habría incurrido la persona ofendida en su declaración, debe ser analizada dicha declaración para determinar si hay contradicciones e incoherencias, pero no puede simplemente remitirse a lo indicado por el Tribunal de Juicio en cuanto afirmó que no existen contradicciones graves, transcribiéndose lo indicado por dicho Tribunal. Poco se puede hacer por un impugnante, cuando la resolución del tribunal que resuelve el recurso simplemente hace mención a que debe dársele crédito al ofendido, debido a que *“la fluidez, claridad y contundencia en que la persona relata lo acontecido, excluye la existencia de una duda razonable”*. Aun en el caso de que un impugnante haga simplemente alegatos relacionados con la credibilidad de un testigo, debería analizarse los razonamientos dados por el Tribunal de Juicio para otorgarle credibilidad a ese testigo. Afirmaciones tales como “se le cree al testigo X ya que declaró en forma sincera, clara y sin graves contradicciones”, son expresión de un sistema de íntima convicción y no son por ello aceptables. Lo mismo cabe indicar con expresiones como “se le cree al testigo X por la forma en que movía las manos al declarar, que denotaba sinceridad”, o “se le cree al testigo X porque se apreció sincero de acuerdo con el tono de su voz”, o “se le cree al testigo X ya que lloró en el juicio”. No deja de existir un sin sabor en definitiva el que el aspecto fundamental que aparentemente se tuvo en cuenta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la resolución del 22 de noviembre de 2010 fue el cambio de denominación de recurso de casación, por recurso de apelación, a pesar de que en otras resoluciones, como la del 28 de abril de 2006, había considerado que el nombre del recurso carecía de importancia. En efecto para aceptar el cumplimiento costarricense y archivar el caso se tuvo en cuenta que Costa Rica reguló un recurso que denominó como de apelación. Sin embargo, el mismo no es muy diverso al que se preveía antes como de casación e incluso es más restrictivo en cuanto a la recepción de prueba que el anterior recurso de casación⁵¹.

⁵¹ Sobre la ley costarricense de creación del recurso de apelación: Ureña Salazar, J. J.

3. DESAFÍOS ACTUALES CON RESPECTO AL RESPETO AL DEBIDO PROCESO

Desde la década de los noventa del siglo pasado los países de Latinoamérica emprendieron una reforma procesal a partir del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988, impulsado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Para ello colaboraron diversas agencias de cooperación de otros países, por ejemplo la Agencia Internacional de Desarrollo de los Estados Unidos de América. Además se recibió financiación europea. Se consideraba que en parte la deficiente legislación procesal que estaba vigente, con clara tendencia inquisitiva, había favorecido los quebrantos a los derechos humanos que se habían dado en Latinoamérica. En diversos países la reforma procesal penal era parte de los acuerdos de paz y de democratización⁵², superando las dictaduras que habían existido. No puede desconocerse que también que la cooperación internacional fue impulsada por la pretensión de lograr una seguridad en las inversiones⁵³, debido a la inestabilidad política que había existido por las luchas políticas que se habían dado y el quebranto de los derechos humanos. En forma paralela la reforma procesal civil no recibió igual impulso, lo que se refleja en el menor grado de influencia que ha ejercido el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, elaborado también en el marco del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal⁵⁴.

Apelación y oralidad. San José, Editorial Jurídica Continental, 2011; Rojas Chacón, J. A./Gómez Delgado, M. Apelación, casación y revisión de la sentencia penal. San José, Editorial Jurídica Continental, 2011; Jiménez González, E. E./Vargas Rojas, O. Nuevo régimen de impugnación de la sentencia penal. San José, Escuela Judicial, 2011.

⁵² Cf. Binder. Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal. Buenos Aires, Ad-hoc, 2000, p. 17.

⁵³ Indica Alberto Binder: *“En sus inicios la reforma de la justicia se basa exclusivamente en una lógica de los derechos humanos, en la necesidad de dar respuesta al terrorismo de Estado. Paulatinamente se introdujo la lógica del mercado, de la seguridad jurídica para las inversiones y para el crecimiento y expansión del capitalismo. Aunque suene paradójico lo que ha permitido avanzar al movimiento de reforma ha sido la conjunción de estas dos lógicas en la idea común de Estado de Derecho”*. Binder. Ideas..., p. 73.

⁵⁴ Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria, 1997.

Hay, sin embargo, grandes desafíos para la justicia civil, que van mucho más allá de las formas alternativas de resolución de conflictos, que solamente pueden funcionar como un complemento de la administración de justicia estatal. Existen grandes problemas para el acceso a la justicia civil en Latinoamérica, especialmente para aquellos que se encuentren en situación de vulnerabilidad, por ejemplo de pobreza. Igualmente hay grandes problemas por la larga duración de los procesos judiciales, lo que implica un grave quebranto al derecho a una resolución en un plazo razonable.

Debe mencionarse que ya en algunas resoluciones la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha ocupado del acceso a la justicia civil, por ejemplo de las dificultades que puede ocasionar el pago de elevados honorarios de abogado y de las altas tasas que hay que pagar para acudir a los tribunales⁵⁵. Igualmente recientemente se ha ocupado de aspectos relacionados con la prohibición de discriminación en relación de opción sexual en procesos de familia relacionados con la custodia de los hijos menores de edad⁵⁶.

Entre el 3 y el 7 de septiembre de 2012, en el 96º. período de sesiones ordinarias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se realizará la audiencia oral para conocer de la demanda en contra de Costa Rica por la prohibición de la fecundación in vitro, ordenada por la Sala Constitucional costarricense por resolución 2000-2306 del año 2000. A pesar de ello no puede dejar de existir un sin sabor de los problemas que se presentan en el sistema americano de protección de los derechos humanos, para garantizar dentro de su propio procedimiento el derecho a una resolución en un plazo razonable, ya que desde la queja ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en este asunto hasta el informe de la misma remitiendo el asunto ante la Corte

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 28 de noviembre de 2002, caso Cantos Vs. Argentina.

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 24 de febrero de 2012 (caso Atala Riffo y niñas vs. Chile).

Interamericana de Derechos Humanos transcurrieron casi 10 años. En efecto la queja fue presentada el 19 de enero de 2001. El 1 de marzo de 2004 se aprobó el informe de admisibilidad No. 25-04 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, no fue sino hasta el 2010 en que la Comisión emitió su informe, aprobado en sesión No. 1837 de 14 de julio de 2010. El 29 de julio de 2011 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió el asunto ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Desgraciadamente el incumplimiento del plazo razonable provocó que el abogado Gerardo Trejos Salas, que representó a las víctimas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, falleciera antes de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya emitido su fallo. Además el transcurso del tiempo ha hecho que muchas de las personas quejas aun en el caso de que la Corte Interamericana resolviera a su favor, no podrían por su edad ya ejercer su derecho reproductivo a través de la fecundación in vitro.

Vivimos actualmente en malos tiempos para el respeto en la justicia penal del debido proceso, de los derechos humanos y de la presunción de inocencia. Dentro de los problemas graves actuales en Latinoamérica es el deterioro de la seguridad ciudadana, por ejemplo, los tres países del norte de Centroamérica: Guatemala, Honduras y El Salvador, tienen tasas de homicidios de las más altas del mundo. Así así 2010 Honduras presentó 82.1 homicidios por 100,000 habitantes, El Salvador 66, Belice 41.7 y Guatemala 41.4. Otros países centroamericanos presentan tasas un tanto menores, pero no por ello no elevadas, estando muy por encima de la media mundial, de este modo Panamá presentó 21.6, Nicaragua 13.2 y Costa Rica 11.3 homicidios por 100,000 habitantes⁵⁷. Esta situación ha sido instrumentalizada por el populismo punitivo

⁵⁷ Datos tomados de: INCAE. Centro Latinoamericano para la Competitividad y el Desarrollo Sostenible –CLACDS. Seguridad ciudadana en Centroamérica. Documento de referencia para el 18 de enero 2012. Alajuela, 2012. Se indica allí que los datos se toman del Estudio Global de Homicidios 2011 (UNODC). Sobre el problema de la violencia en Centroamérica. Llobet Rodríguez, J. Las maras y pandillas en Centroamérica. En: Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González. San José, ILANUD/Editorial Jurídica Continental, 2007, pp. 193-217; PNUD. Informe sobre

que ha unido a los políticos y al periodismo amarillista y ha utilizado para sus propósitos a las víctimas de delitos, le atribuye la culpa de la criminalidad a la lenidad del sistema penal, bajo el lema de que no deben protegerse los derechos de los delincuentes, sino los derechos de las víctimas⁵⁸. Esta corriente tiene su base ideológica en el realismo de derecha, que ha llevado a los Estados Unidos de América a convertirse en uno de los países con más presos por habitante del mundo, todo en un sistema penal que fomenta las reacciones estereotipadas, ligadas a los grupos sociales más desfavorecidos socialmente y a la criminalidad callejera⁵⁹. Esto se ha traducido en Latinoamérica en el fomento de políticas de encarcelamiento masivo a través de políticas de tolerancia cero, que han producido un aumento de la cantidad de privados de libertad, tanto los que están en prisión preventiva como los que cumplen una pena privativa de libertad, que ha producido un gran hacinamiento carcelario, cuyas consecuencias se han hecho más manifiestas últimamente. A ello se refirió por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de 27 de abril de 2012, en el caso Pacheco Teruel y otros contra Honduras.

El populismo punitivo parte de sostener que el problema de la criminalidad tradicional no tiene causas de carácter social, sino se basa fundamentalmente en la lenidad de las leyes. Se dice así que el problema del aumento de la criminalidad

Desarrollo Humano para América Central 2009-2010. Abrir espacios a la seguridad ciudadana y el desarrollo humano. Principales hallazgos y propuestas. Colombia, 2009.

⁵⁸ Sobre el populismo punitivo: Pratt, John. *Penal Populism*. Londres/Nueva York, Routledge, 2007; Roberts, Julian/Stalans, Loretta/Indermaur; David/Hough, Mike. *Penal Populism and Public Opinion*. Nueva York, Oxford, 2003; Salas, Ricardo. *En busca del paraíso perdido (apuntes sobre el populismo punitivo)*. En: Llobet Rodríguez, Javier/Durán Chavarría, Douglas. *Política criminal en el Estado de Derecho. Homenaje a Enrique Castillo Barrantes*. San José, Editorial Jurídica Continental, 2010, pp. 155-171; Garland, David. *La cultura del control*. Barcelona, Gedisa, 2005; Garland, David. *Crimen y Castigo en la modernidad tardía*. Bogotá, Universidad de los Andes, 2007.

⁵⁹ Cf. Wacquant. *Las cárceles de la miseria*. Buenos Aires, Manantial, 2000; Wacquant. *Las dos caras del gueto*. Buenos Aires, Siglo XXI, 2010; Wacquant, Löic. *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*. Barcelona, Gedisa, 2010; Wacquant. *Los condenados de la ciudad. Gueto, periferias y Estado*. Buenos Aires, Siglo XXI, 2007; Ferrajoli. *Principia iuris*, T. II, pp. 362-363; Re, Lucía. *Cárcel y globalización*. Buenos Aires, Ad-hoc, 2008.

es porque el sistema penal es una alcahuetería⁶⁰, que se preocupa por los derechos humanos de los delincuentes y no de las víctimas, que los delincuentes andan sueltos y la gente honrada está bajo rejas⁶¹. Se afirma que los culpables del problema de la criminalidad son los expertos en ciencias sociales y los defensores de los derechos humanos. Así en los periódicos costarricenses se ha escrito que los mismos tienen unas “*mentes enfermas y cobardes*”⁶², son unos “*idiotas*”⁶³, son unos indulgentes “*irresponsables*”⁶⁴, tienen un pensamiento que “*coincide con el de un asesino*”⁶⁵, son unos “*teóricos*”, que actúan en asocio a los “*ejecutores*”, justificando los hechos delictivos de estos últimos, indicando que tuvieron una infancia desdichada y que hay que comprenderlos⁶⁶. Se afirma que en su preocupación por los delincuentes, repudian a la víctima, la que les estorba⁶⁷. Se señala que los mismos hicieron que los delincuentes consideraran la comisión de

⁶⁰ Cf. Vargas, Otto. “Estamos bajo un sistema permisivo y alcahueta”. Entrevista con Carlos Chinchilla En: La Nación, 14 de diciembre de 2009.

⁶¹ Cf. Arce, Angie Andrea. El garantismo no es alcahuetería. En: La Nación (periódico), 23 de agosto de 2009: “*la sociedad está cansada de que hombres y mujeres honestos deban vivir encerrados y atemorizados en sus casas por delincuentes y asesinos que deben estar en la cárcel*”.

⁶² Ugalde, M. Garriotemos al delincuente. En: Diario Extra (periódico), 24 de junio de 2008: “*Uno de los factores que podría ser importante, es la generalizada campaña de algunos ‘idiotas’, que consideran todo acto de defensa contra los criminales, una violación a los derechos humanos. Me pregunto si estas mentes enfermas y cobardes que se colocan al lado de los criminales, no han pensado en los derechos humanos de los padres, hijos o hermanos que han perdido seres queridos en manos de estos ‘diablos’*”.

⁶³ Véase la cita anterior.

⁶⁴ Heidenreich Brenes. Vox Popoli, vox Dei. La Nación (periódico), 9 de abril de 2008: “*Un clima de inseguridad ciudadana causado por la indulgencia irresponsable de una serie de científicos sociales cuyas teorías humanistas y psicológicas nos han sumido en un ciclo vicioso de violencia*”.

⁶⁵ Editorial. Cuando el pensar del jerarca de la Corte coincide con el de un asesino. Diario Extra, 5 de julio de 2010: “*Los argumentos utilizados por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Luis Paulino Mora, para justificar su voto afirmativo en la resolución 04522 de la Sala Constitucional, lo han acercado mucho a la posición de un criminal, quien fue condenado a 173 años de prisión por un homicidio triple en Tibás, en el año 1995*”.

⁶⁶ Buján, Víctor, M./Umaña, Geanina/Valverde, Cecilia. Desde nuestra prisión. La Nación, 4 de agosto de 2009.

⁶⁷ Vargas, Otto. “Estamos bajo un sistema permisivo y alcahueta”. Entrevista con Carlos Chinchilla En: La Nación, 14 de diciembre de 2009: “*Los “garantistas” extremos repudian a la víctima, les estorba*”. Ugalde, M. Garriotemos al delincuente. En: Diario Extra (periódico), 24 de junio de 2008: “*se colocan al lado de los criminales*”.

un hecho delictivo en un “vacilón”⁶⁸ y que no le temiesen al sistema penal, por su lenidad o alcahuetería⁶⁹. En ese discurso la defensa de los derechos de las víctimas lo que significa es reducción de los derechos de los imputados y de los condenados⁷⁰.

Se ha llegado a justificar incluso por otros en la prensa costarricense el hacerse justicia por propia mano y realizar actuaciones de hecho y a desconocer los derechos humanos de las personas a las que se les atribuiría un hecho delictivo, afirmándose que son una lacra, unos desgraciados y unos diablos, que

⁶⁸ Cf. Moya, Ronald. Hampón colombiano. “Asaltar en Costa Rica es un vacilón”. En: La Nación, 16 de febrero de 2008, Ugalde, Mario. “Asaltar en Costa Rica es un vacilón”. En: Diario Extra, 21 de febrero de 2008. Sobre ello mismo, mencionando que en España se han hecho afirmaciones similares: García Arán, Mercedes. Delincuencia, inseguridad y pena en el discurso mediático. En: Muñoz Conde, Francisco (Director). Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la profesora Dra. María del Mar Díaz Pita. Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 109.

⁶⁹ Señala Anitua con respecto a la discusión en los Estados Unidos, mencionando a James Q. Wilson, uno de los teóricos del realismo de derecha: “*Para Wilson los índices delictivos en los Estados Unidos habían subido porque habían bajado las posibilidades de ser detenido, condenado y, sobre todo ser severamente era castigado. Argumentaba que las consideraciones disuasorias debían ajustar el nivel general de imposición de penas y que los delincuentes peligrosos o reincidentes debían ser sujetos a penalidades más severas, incapacitadoras, y en algunos casos a la misma muerte*”. Anitua. Historias de los pensamientos criminológicos. Buenos Aires, Editores de Puerto, 2005, p. 487. Agrega Anitua, refiriéndose a la obra de George Kelling y Catherine Coles, teóricos del realismo de derecho: “*En el libro también recurrían a la vieja técnica inquisitorial de encontrar culpables entre los deslegitimadores de su teoría, los criminólogos y políticos liberales, en sus reclamos por libertad, tolerancia y derechos humanos, serían en realidad, los responsables de todo ese desmadre. La culpa de lo que pasa en los Estados Unidos la tendrían las sentencias del tipo ‘Miranda contra Arizona’ y demás medidas limitadoras de ‘excesos’ policiales*”. Anitua. Historias..., p. 489. Sobre los antecedentes de la discusión en los Estados Unidos: Arzt, Gunther. Der Ruf nach Recht und Ordnung. Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1976.

⁷⁰ Sobre ello: Chirino Sánchez, Alfredo. La seguridad como topos discursivo en la política criminal centroamericana. Perspectivas de una desesperanza. En: Reyna Alfaro/Cuaresma Terán (Directores). Derecho Penal y Estado de Derecho. Buenos Aires, B de f, 2008, pp. 31 y 35. Sobre el tema véase además: Diez Ripollés, José Luis. La política criminal en la encrucijada. Buenos Aires, B de f., 2007, p. 77, en donde señala que en el discurso actual las víctimas reales o potenciales no admiten indiferencia, de modo que cualquier ganancia de parte del delincuente en garantías procesales o beneficios penitenciarios se ve como una pérdida para las víctimas, que lo ven como un agravio, y cualquier avance en atención de las víctimas se considera que es bueno que repercuta en un empeoramiento de las condiciones existenciales del delincuente.

se merecen una garroteada⁷¹. Es importante considerar que estas últimas afirmaciones se llevan a cabo dentro de lo que Zaffaroni y Aniyar llaman “Doctrina de la Seguridad Ciudadana”, mencionada antes, que lleva a negar el principio de dignidad humana, el debido proceso y los derechos humanos, favoreciéndose las detenciones arbitrarias, la tortura y las mismas ejecuciones extrajudiciales, con respecto a lo cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha ocupado en diversos fallos⁷².

Frente a los reclamos que dicen que los derechos humanos protegen a los delincuentes y con ello dejan indefensas a las víctimas, debe anotarse que un principio fundamental es la solidaridad y empatía con las víctimas. La víctima tiene derechos en el proceso penal que han venido siendo recodidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero su posición es diferente a la del imputado, ya que el mismo puede ser objeto de graves injerencias estatales en sus derechos, e incluso se le puede llegar a imponer una pena privativa de libertad si es condenado, lo que no puede ocurrir con respecto a la víctima. La víctima tiene derecho a ser oída, a la protección frente a amenazas y a ataques a su integridad y vida, a la protección frente a la segunda victimización, a la reparación, lo mismo que a la realización de una investigación seria y en un plazo razonable,

⁷¹ Cf. Ugalde, Mario. “Asaltar en Costa Rica es un vacilón”. En: Diario Extra, 21 de febrero de 2008. Véase además: Ugalde, Mario. Garriotemos al delincuente. En: Diario Extra (periódico), 24 de junio de 2008. Véase la brillante respuesta dada por Pablo Salazar Carvajal, en donde se resalta lo absurdo y las inconsistencias de lo dicho por Mario Ugalde: Salazar Carvajal, Pablo. Preguntas sobre el garrote. En: Semanario Universidad, 16-22 de julio de 2008, p. 20.

⁷² Véase por ejemplo lo resuelto por la Corte Interamericana en el caso llamado de los “Niños de la Calle”, en sentencia del 19 de noviembre de 1999. Sobre las muertes realizadas por grupos paramilitares de “Niños de la Calle” en Latinoamérica: Schübelin, Jürgen. Die Toten auf den Strassen von Honduras. En: Deutschen Institut für Menschenrechte y otros (Editores). Francfort del Meno, Suhrkamp, 2005, pp. 167-177; Waldmann, Peter. Staatliche und parastaatliche Gewalt in Lateinamerika. En: Junker, Detlef/Nohlen, Dieter/Sangmeister, Hartmut (Editores). Lateinamerika am Ende des 20. Jahrhunderts. Múnich, Verlag Beck, 1994, pp. 75-103; Zaffaroni. Muertes anunciadas. Bogotá, Temis, 1993; Zaffaroni. Hacia un realismo radical. Caracas, Monte Ávila Editores, 1992, p. 47.

resuelta por un juez independiente e imparcial⁷³. Es entendible el enojo y la exigencia de las víctimas de que frente a un hecho delictivo haya una respuesta. Sin embargo, no debe verse como contrario a los derechos de las víctimas, que en el juzgamiento de los delitos y la ejecución de las sanciones se respete los principios de un Estado Social de Derecho y con ello el debido proceso. Siempre hay que partir de que hay que buscar al culpable y no a un culpable.

La víctima no tiene derecho a que convierta a una persona en un chivo expiatorio, irrespetándose el derecho de defensa y la presunción de inocencia y en general el debido proceso, ya que ello significaría que existiría una víctima adicional, aquella que fue instrumentalizada por el sistema penal⁷⁴. Importante es que en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado en diversos fallos que la obligación que existe de parte de los Estados es de investigar en forma seria los quebrantos a los derechos humanos, pero no significa que necesariamente debe ser condenada una persona, ya que la obligación que existe es de medios no de resultados⁷⁵.

En relación con el respeto a los derechos humanos en la lucha contra la criminalidad es importante citar lo indicado por la Corte Interamericana en sentencia del 4 de julio de 2007 en el caso Zambrano Vélez vs. Ecuador:

“96. La Corte observa que la amenaza “delincuencial”, “subversiva” o “terrorista” invocada por el Estado como justificación de las acciones desarrolladas puede ciertamente constituir una razón legítima para que

⁷³ Cf. Llobet Rodríguez, Javier. Derechos Humanos en la justicia penal. San José, Escuela Judicial/Editorial Jurídica Continental, 2008, p. 254.

⁷⁴ Cf. Ferrajoli. Derecho y razón, pp. 66, 68.

⁷⁵ Así la sentencia del 29 de julio de 1988 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Velásquez Rodríguez) indicó: “177. *En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa (...)*”.

un Estado despliegue sus fuerzas de seguridad en casos concretos. Sin embargo, la lucha de los Estados contra el crimen debe desarrollarse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como el pleno respeto a los derechos humanos de quienes se hallen sometidos a su jurisdicción (...)"⁷⁶.

Por otro lado, no puede dejarse de considerar que el Derecho a la Seguridad Ciudadana debe implicar también la protección frente a ataques a bienes como la vida, la integridad corporal y la libertad realizados por agentes estatales o con la tolerancia de estos. En este sentido la Corte Interamericana en sentencia de 21 de septiembre de 2006, ordenada en el caso Servellón García y otros contra Honduras dijo:

"87. (...) Con la finalidad de mantener la seguridad y el orden públicos, el Estado legisla y adopta diversas medidas de distinta naturaleza para prevenir y regular las conductas de sus ciudadanos, una de las cuales es promover la presencia de fuerzas policiales en el espacio público. No obstante, la Corte observa que un incorrecto actuar de esos agentes estatales en su interacción con las personas a quienes deben proteger, representa una de las principales amenazas al derecho a libertad personal, el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se

76 En la sentencia del 29 de julio de 1988 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, correspondiente al caso Velásquez Rodríguez, en la que dijo "154. *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 sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser 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. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana*". Igual: Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 20 de enero de 1989, relativa al caso Godínez Cruz, No. 162. En el voto razonado del juez Sergio García Ramírez en la sentencia sobre el caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 18 de junio de 2005 hizo una serie de consideraciones con respecto a la necesidad del respeto al debido proceso en el combate de la delincuencia:

produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida”.

Debe estimarse también que el reconocimiento de los derechos de las víctimas dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha estado ligado en gran parte a la violación de derechos de personas que fueron imputadas o sospechosas de hechos delictivos, o bien fueron condenadas por los mismos, llegándose a violentar sus derechos, por ejemplo a través de detenciones arbitrarias, ejecuciones extrajudiciales o la práctica de la tortura, o bien, por medio del quebranto del derecho de defensa material o técnica, del derecho de abstención de declarar o de la presunción de inocencia, o bien en la ejecución de la pena al derecho a no ser objeto de sanciones crueles y al derecho al trato conforme a la dignidad humana. A partir del derecho al reclamo de dichas violaciones, se ha llegado al reconocimiento del derecho de las víctimas a que se lleve a cabo una investigación seria en un plazo razonable y a que el asunto sea resuelto por un tribunal independiente e imparcial, lo mismo que al derecho de audiencia⁷⁷. Lo anterior es importante, ya que cuando se habla de la garantía de

⁷⁷ Véase por ejemplo: caso de los “Niños de la Calle”, resuelto por sentencia del 19 de noviembre de 1999: “227. Por otra parte, del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación”. La Corte Interamericana en el caso Blake, por sentencia del 24 de enero de 1998 se refirió a las garantías judiciales que deben dársele a la víctima, ello con base en el artículo 8 inciso 1) de la CADH. Debe resaltarse que con base en el artículo 8 inciso 1) de la CADH la Corte Interamericana ha exigido el respeto al derecho de la víctima a que el asunto sea juzgado por un juez natural e imparcial, considerando, por ejemplo, que no reúnen ese carácter los tribunales militares, que resuelven los asuntos en que se discute una actuación violatoria de los derechos humanos realizada por un militar. Así se dispuso en el caso Durand y Ugarte, por sentencia del 16 de agosto de 2000. Por otro lado, la Corte ha resaltado que del artículo 8 inciso 1) de la CADH se desprende el derecho de la víctima a que el asunto en que se reclama la desaparición forzosa y tortura se resuelva en un plazo razonable, haciéndose referencia al derecho de la parte acusadora de que se respeten las garantías procesales, en particular el debido proceso y el derecho de defensa, comprendiendo dentro de la parte acusadora a los familiares de la víctima desaparecida. Así se dispuso en el caso Genie Lacayo, resuelto por sentencia del 29 de enero de 1997. Importante es que se hizo referencia allí al derecho de la parte acusadora de que se respeten las garantías procesales, en particular el debido proceso y el derecho de defensa, comprendiendo

los derechos de las víctimas, muchas veces no se considera que víctimas son también las que sufren abuso de poder por las autoridades estatales, o bien cuando las mismas toleraron o fomentaron el quebranto de sus derechos.

Debe tenerse en cuenta que la base de la legitimación de un Estado de Derecho, es que incluso a aquellos a los que se les acusa de haber quebrantado los derechos de otros o se les ha condenado por ello, debe respetárseles sus derechos y ser tratados considerando su dignidad humana, lo que ha sido indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde sus primeros casos⁷⁸. Caso contrario, el Estado en el ejercicio del ius puniendi, no podría argumentar ninguna moral superior sobre los delincuentes⁷⁹, puesto que se habría puesto al nivel de ellos.

CONCLUSIONES

El debido proceso como derecho humano ha tenido un desarrollo en particular en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos especialmente con respecto la justicia penal, aunque no se ha dejado de considerar que rige para todo tipo de proceso jurisdiccional e incluso en la vía administrativa. Se ha llegado a reconocer en materia penal no solamente con

dentro de la parte acusadora en este caso a los familiares de la víctima desaparecida. Véase además el caso las Palmeras, resuelto por sentencia del 6 de diciembre de 2001 (No. 65).

⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, en donde se dijo: “154. *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 sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser 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. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana*”.

⁷⁹ Ferrajoli. Derecho y razón, p. 396. En sentido contrario parece pronunciarse en Costa Rica Benicio Gutiérrez, quien dice: “*Todos los ciudadanos respaldaremos y aplaudiremos a cualquier Ministro de Justicia que trate a los criminales con la misma dureza que ellos nos tratan a nosotros*”. Gutiérrez, Benicio. Control social, autocontrol y crimen. En: La Nación (periódico), 27 de abril de 2008.

respecto a los imputados, sino ha tenido un gran desarrollo con respecto a las víctimas. Frente a los cuestionamientos al respeto del debido proceso de los imputados, alegándose que con ello se desatiende a las víctimas, no debe dejarse de considerar que el gran desarrollo que ha tenido el respeto a los derechos de las víctimas dentro del sistema interamericano de derechos humanos, es a partir de quebrantos que se han dado a los derechos de personas a las que se les atribuía por los órganos policiales o por el sistema penal en general la comisión de alguna conducta ilícita.

BIBLIOGRAFÍA

Albanese, Susana. Garantías Judiciales. Buenos Aires, Ediar, 2007.

Anitua. Historias de los pensamientos criminológicos. Buenos Aires, Editores de Puerto, 2005

Aniyar. Democracia y justicia penal. Caracas, 1992.

Arce, Angie Andrea. El garantismo no es alcahuetería. En: La Nación (periódico), 23 de agosto de 2009.

Arzt, Gunther. Der Ruf nach Recht und Ordnung. Tubingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1976.

Bigliani,P./Bovino, A. Encarcelamiento preventivo y estándares del sistema penitenciario. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008.

Binder. Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal. Buenos Aires, Ad-hoc, 2000.

Binder/Obando. De las "Repúblicas Aéreas" al Estado de Derecho. Buenos Aires, Ad-hoc, 2004.

Bovino, A. Justicia penal y derechos humanos. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005.

Brenes, Heidenreich. Vox Popoli, vox Dei. La Nación (periódico), 9 de abril de 2008.

Buján, Víctor, M./Umaña, Geanina/Valverde, Cecilia. Desde nuestra prisión. La Nación, 4 de agosto de 2009.

Chiara Díaz/Obligado, D. H.: La nueva casación penal. Consecuencias del caso "Casal". Buenos Aires, Nova Tesis, 2005.

Chirino Sánchez, Alfredo. La seguridad como topos discursivo en la política criminal centroamericana. Perspectivas de una desesperanza. En: Reyna Alfaro/Cuaresma Terán (Directores). Derecho Penal y Estado de Derecho. Buenos Aires, B de f, 2008.

Díez Ripollés, José Luis. La política criminal en la encrucijada. Buenos Aires, B de f., 2007.

Editorial. Cuando el pensar del jerarca de la Corte coincide con el de un asesino. Diario Extra, 5 de julio de 2010.

Fáundez Ledesma. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

Fernández, M. E. Los derechos económicos, sociales y culturales. En: Megías Quirós (Coordinador). Manual de Derechos Humanos. Buenos Aires, Thomson/Aranzadi, 2006, pp. 103-121.

Ferrajoli. Derecho y razón. Madrid, Trotta, 1995.

Ferrajoli: Los valores de la doble instancia y de la nomofilaquia. En: Crimen y Castigo (Argentina), No. 1, agosto de 2001, pp. 33-50.

Ferrajoli. Principia iuris. Madrid, Trotta, T. II, 2011.

García Arán, Mercedes. Delincuencia, inseguridad y pena en el discurso mediático. En: Muñoz Conde, Francisco (Director). Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la profesora Dra. María del Mar Díaz Pita. Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

García L.: El derecho a recurrir contra la sentencia en la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte IDH habla sobre su alcance pero se queda a mitad del camino. En: Revista de Derecho Penal y Procesal Penal (Argentina), No. 9, 2005, pp. 615-624.

García Ramírez, S. El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: Tavorari, R. (Coordinador). Derecho Procesal Penal contemporáneo. Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile y otros, 2010, pp. 1-72.

Garland, David. La cultura del control. Barcelona, Gedisa, 2005.

Garland, David. Crimen y Castigo en la modernidad tardía. Bogotá, Universidad de los Andes, 2007.

Gozaíne, Osvaldo. El debido proceso. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.

Grote, R. Limitaciones para la ley en la regulación de los derechos humanos en el Derecho europeo, con especial referencia al Derecho alemán. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2003, pp. 83-108.

Gutiérrez, Benicio. Control social, autocontrol y crimen. En: La Nación (periódico), 27 de abril de 2008.

Heredia, J.: ¿Casación o un nuevo recurso? En: Revista de Derecho Penal y Procesal Penal (Argentina), No. 2, 2006, pp. 285-293.

Huertas Díaz, Omar/Trujillo Londoño, Francisco Javier./Lozano Pacheco, Luis Gonzalo/Sanabria Rincón, José Alfredo. El derecho al debido proceso y las garantías judiciales en la dimensión internacional de los derechos humanos. Bogotá, Ibáñez, 2007.

Hutter, Franz-Josef. No Rights. Menschenrechte als Fundament einer funktionierenden Weltordnung. Berlín, Aufbau Taschenbuch Verlag GmbH, 2003.

Ibáñez, P.A.: La jurisdicción: institución para garantizar los derechos humanos. En: Rujana Quintero, Miguel (Editor). Democracia, derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario. Bogotá, Facultad de Filosofía, Universidad Libre, 2000, pp. 167-178.

INCAE. Centro Latinoamericano para la Competitividad y el Desarrollo Sostenible –CLACDS. Seguridad ciudadana en Centroamérica. Documento de referencia para el 18 de enero 2012. Alajuela, 2012.

Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria, 1997.

Jaén Vallejo, Manuel. Cuestiones actuales de Derecho Penal Internacional. Managua, ACIPEC de la UPOLI, 2004.

Jiménez González, E. E./Vargas Rojas, O. Nuevo régimen de impugnación de la sentencia penal. San José, Escuela Judicial, 2011.

Lugo, Gabriela. El derecho a recurrir la sentencia penal condenatoria y los instrumentos internacionales de derechos humanos. En: García, Luis. Los derechos humanos en el proceso penal. Buenos Aires, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 2002.

Llobet Rodríguez, Javier. Derecho Procesal Penal. I. Aspectos generales. San José, Editorial Jurídica Continental, 2005.

Llobet Rodríguez. Derecho Procesal Penal III. Garantías procesales. San José, Editorial Jurídica Continental, 2007.

Llobet Rodríguez. J. El derecho del imputado a recurrir la sentencia. En: Nueva Doctrina Penal (Argentina), 2007, pp. 47-72.

Llobet Rodríguez, J. Las maras y pandillas en Centroamérica. En: Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González. San José, ILANUD/Editorial Jurídica Continental, 2007, pp. 193-217.

Llobet Rodríguez Javier. Prisión preventiva, presunción de inocencia y proporcionalidad en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de

1988. En: Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Memoria de las Jornadas. Lima, Universidad de Lima, 2008, pp. 325-360.

Llobet Rodríguez, Javier. Derechos Humanos en la justicia penal. San José, Escuela Judicial/Editorial Jurídica Continental, 2008.

Llobet Rodríguez, J. Acceso a la justicia y derechos humanos en Panamá. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009.

Llobet Rodríguez. Prisión preventiva, populismo punitivo y protección de los derechos humanos en el sistema interamericano. En: Llobet Rodríguez, J./Durán, D.: Política criminal en el Estado Social de Derecho. San José, Editorial Jurídica Continental, 2010, pp. 183-219.

Maier, Julio. Derecho Procesal Penal I. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2002.

Medina Quiroga, C. La convención americana: teoría y práctica. Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2003.

Moya, Ronald. Hampón colombiano. "Asaltar en Costa Rica es un vacilón". En: La Nación, 16 de febrero de 2008.

Navas Aparicio, A. Reenmarcar el fundamento de aplicación de la prisión preventiva a partir del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En: Ciencias Penales (Costa Rica), No. 27, 2010, pp. 93-108.

Pinto, Mónica. El Derecho Internacional. Vigencia y desafíos en un escenario globalizado. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2004,

PNUD. Informe sobre Desarrollo Humano para América Central 2009-2010. Abrir espacios a la seguridad ciudadana y el desarrollo humano. Principales

hallazgos y propuestas. Colombia, 2009.

Pratt, John. Penal Populism. Londres/Nueva York, Routledge, 2007.

Quispe Remón, Florabel. El debido proceso en el Derecho Internacional y en el sistema interamericano. Valencia, Tirant lo blanch, 2010.

Re, Lucía. Cárcel y globalización. Buenos Aires, Ad-hoc, 2008.

Roberts, Julian/Stalans, Loretta/Indermaur; David/Hough, Mike. Penal Populism and Public Opinion. Nueva York, Oxford, 2003.

Rojas Chacón, J. A./Gómez Delgado, M. Apelación, casación y revisión de la sentencia penal. San José, Editorial Jurídica Continental, 2011.

Salmón, Elizabeth/Blanco, Cristina. El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima, Instituto de Democracia y Derechos Humanos/Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012.

Salas, Ricardo. En busca del paraíso perdido (apuntes sobre el populismo punitivo). En: Llobet Rodríguez, Javier/Durán Chavarría, Douglas. Política criminal en el Estado de Derecho. Homenaje a Enrique Castillo Barrantes. San José, Editorial Jurídica Continental, 2010, pp. 155-171.

Salazar Carvajal, Pablo. Preguntas sobre el garrote. En: Semanario Universidad, 16-22 de julio de 2008, p. 20.

Salazar Murillo, R. La condena de Costa Rica ante la Corte Interamericana y su incidencia en la casación penal costarricense. San José, Investigaciones Jurídicas, 2004.

Schübelin, Jürgen. Die Toten auf den Strassen von Honduras. En: Deutschen Institut für Menschenrechte y otros (Editores). Francfort del Meno, Suhrkamp, 2005, pp. 167-177.

Ugalde, Mario. "Asaltar en Costa Rica es un vacilón". En: Diario Extra, 21 de febrero de 2008.

Ugalde, Mario. Garriotemos al delincuente. En: Diario Extra (periódico), 24 de junio de 2008.

Ureña Salazar, J. J.: Casación penal y derechos humanos. San José, Editorial Jurídica Continental, 2006.

Ureña Salazar, J. J. Apelación y oralidad. San José, Editorial Jurídica Continental, 2011.

Variña, L. El margen de apreciación de los Estados en la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito interno. En: Abregú, Martín/Courtis, Christian (Editores). La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales. Buenos Aires, Editores del Puerto, 1998, pp. 173-197.

Vargas, Otto. "Estamos bajo un sistema permisivo y alcahueta". Entrevista con Carlos Chinchilla En: La Nación, 14 de diciembre de 2009.

Wacquant. Las cárceles de la miseria. Buenos Aires, Manantial, 2000.

Wacquant. Los condenados de la ciudad. Gueto, periferias y Estado. Buenos Aires, Siglo XXI, 2007.

Wacquant. Las dos caras del gueto. Buenos Aires, Siglo XXI, 2010.

Wacquant, Löic. Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social. Barcelona, Gedisa, 2010.

Waldmann, Peter. Staatliche und parastaatliche Gewalt in Lateinamerika. En: Junker, Detlef/Nohlen, Dieter/Sangmeister, Hartmut (Editores). Lateinamerika am Ende des 20. Jahrhunderts. Múnich, Verlag Beck, 1994, pp. 75-103.

Zaffaroni. Política criminal y derechos humanos en América Latina: de la "Seguridad Nacional" a la "Seguridad Ciudadana". En: Consideraciones en torno a una nueva política criminal en Centroamérica y Panamá (Editor: ILANUD). San José, 1992.

Zaffaroni. Hacia un realismo radical. Caracas, Monte Ávila Editores, 1992.

Zaffaroni. Muertes anunciadas. Bogotá, Temis, 1993.